HAL
open science

# Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale

Nicolas Rias

## To cite this version:

Nicolas Rias. Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale. Droit. Université Jean Moulin (Lyon III), 2006. Français. NNT : . tel-01790255

**HAL Id: tel-01790255**

**https://univ-lyon3.hal.science/tel-01790255**

Submitted on 11 May 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**UNIVERSITE JEAN MOULIN (LYON III)**

**FACULTE DE DROIT**

---

# ASPECTS ACTUELS DES LIENS ENTRE LES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE

Thèse pour l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 30 novembre 2006 par

**Nicolas RIAS**

**Directeur de recherches : Mme le Professeur Stéphanie PORCHY-SIMON**

---

JURY

| | |
|---|---|
| **M. Philippe BRUN** | Professeur à l'Université de Savoie (Chambéry) |
| **M. Wilfrid JEANDIDIER** | Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III) |
| **M. Patrice JOURDAIN** | Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I) |
| **M. Yves MAYAUD** | Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) |
| **Mme Stéphanie PORCHY-SIMON** | Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III) |

L'Université n'entend accorder aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# LISTE DES ABREVIATIONS

| | |
|---|---|
| *A.L.D.* | Actualité legislative Dalloz |
| A.J. | Actualité jurisprudentielle |
| *A.J.D.A.* | Actualité juridique de droit administratif |
| *A.J.P.I.* | Actualité juridique de la propriété immobilière |
| *A.J. Pénal* | Actualité juridique pénal |
| Al. | Alinéa |
| Art. | Article |
| *Arch. Pol. Crim.* | Archives de politique criminelle |
| Ass. Plén. | Assemblée plénière de la Cour de cassation |
| *Assur. fr.* | Assurance française |
| *B.I.C.C.* | Bulletin d'information de la Cour de cassation |
| *B.O.M.J.* | Bulletin officiel du ministère de la justice |
| *Bull. civ.* | Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation |
| *Bull. crim.* | Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation |
| *Bull. Joly* | Bulletin Joly |
| C. assur. | Code des assurances |
| C. aviation | Code de l'aviation civile |
| C.C.H. | Code de la construction et de l'habitation |
| C. civ. | Code civil |
| C. com. | Code de commerce |
| C. consom. | Code de la consommation |
| C. constr. | Code de la construction et de l'habitation |
| C. douanes | Code des douanes |
| C.E. | Conseil d'Etat |
| C. élect. | Code électoral |
| C. envir. | Code de l'environnement |
| C.E.D.H. | Cour européenne des droits de l'homme |
| C. forestier | Code forestier |
| C.G.I. | Code général des impôts |
| C.I.C. | Code d'instruction criminelle |
| C.J.C.E. | Cour de justice des Communautés européennes |
| C.J.M. | Code de justice militaire |
| C. mon. fin. | Code monétaire et financier |
| C. pén. | Code pénal |
| C. ports maritimes | Code des ports maritimes |
| C. postes et télécom. | Code des postes et télécommunications |
| C. proc. pén. | Code de procédure pénale |
| C. propr. intell. | Code de la propriété intellectuelle |
| C. route | Code de la route |
| C. rur. | Code rural |
| C.S.P. | Code de la santé publique |
| C.S.S. | Code de la sécurité sociale |
| C. trav. | Code du travail |
| C. urb. | Code de l'urbanisme |
| C. voirie | Code de la voirie |
| Ch. mixte | Chambre mixte de la Cour de cassation |
| Ch. réunies | Chambres réunies de la Cour de cassation |
| chron. | Chronique |
| Civ. | Chambre civile de la Cour de cassation |
| Civ. 1ère | 1ère chambre civile de la Cour de cassation |

| | |
|---|---|
| Civ. 2ème | 2ème chambre civile de la Cour de cassation |
| Civ. 3ème | 3ème chambre civile de la Cour de cassation |
| Coll. | Collection |
| Com. | Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation |
| comm. | Commentaire |
| Commission E.D.H. | Commission européenne des droits de l'homme |
| concl. | Conclusions |
| Cons. const. | Conseil constitutionnel |
| *Contrats Conc. Consom.* | Contrats Concurrence Consommation |
| Conv. E.D.H. | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales |
| Crim. | Chambre criminelle de la Cour de cassation |
| *D.* | Recueil Dalloz |
| *D. affaires* | Dalloz Affaires |
| D.C. | Décision de conformité (Conseil constitutionnel) |
| *D.C.* | Recueil critique de jurisprudence et de législation |
| D.D.H.C. | Déclaration des droits de l'homme et du citoyen |
| *D.H.* | Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz |
| *D.P.* | Recueil périodique et critique mensuel Dalloz |
| *Defrénois* | Répertoire du notariat Defrénois |
| *Dr. administratif* | Droit administratif |
| *Dr. environnement* | Droit de l'environnement |
| *Dr. famille* | Droit de la famille |
| *Dr. pénal* | Droit pénal |
| *Dr. social* | Droit social |
| *Dr. et patrimoine* | Droit et patrimoine |
| éd. | Edition |
| fasc. | Fascicule |
| *G.A.J.A.* | Les grands arrêts de la jurisprudence administrative |
| *G.A.J.C.* | Les grands arrêts de la jurisprudence civile |
| *Gaz. Pal.* | Gazette du Palais |
| I.R. | Informations rapides |
| *J.C.P.* | Juris-classeur périodique (édition générale) |
| *J.C.P. C.I.* | Juris-classeur périodique (édition commerce et industrie) |
| *J.C.P. E.* | Juris-classeur périodique (édition Entreprise) |
| *J.-Cl. Administratif* | Juris-classeur administratif (encyclopédie) |
| *J.-Cl. Civil* | Juris-classeur civil (encyclopédie) |
| *J-Cl. Environnement* | Juris-classeur environnement (encyclopédie) |
| *J.-Cl. Pénal* | Juris-classeur pénal (encyclopédie) |
| *J.-Cl. Procédure pénale* | Juris-classeur procédure pénale (encyclopédie) |
| *J.-Cl Resp. civ. et assur.* | Juris-classeur responsabilité civile et assurances (encyclopédie) |
| *J.D.I.* | Journal de droit international (Clunet) |
| *J.O.* | Journal officiel (Lois et décrets) |
| *J.O.A.N.* | Journal officiel des débats à l'Assemblée nationale |
| *J.O.C.E.* | Journal officiel des Communautés européennes |
| J.O.U.E. | Journal official de l'Union européenne |
| juris. | Jurisprudence |
| L.P.F. | Livre des procédures fiscales |
| N.C.P.C. | Nouveau Code de procédure civile |
| obs. | Observations |
| *P.I.B.D.* | Propriété industrielle- Bulletin de documentation |
| panor. | panorama |

| | |
|---|---|
| *R.D. imm.* | Revue de droit immobilier |
| *R.D.P.* | Revue de droit public |
| *R.D.P.C.* | Revue de droit pénal et de criminologie |
| *R.D. rur.* | Revue de droit rural |
| *R.D.Sanit. soc.* | Revue de droit sanitaire et social |
| *R.F. aff. soc.* | Revue française des affaires sociales |
| *R.F.D.C.* | Revue française de droit constitutionnel |
| *R.G.A.T.* | Revue générale des assurances terrestres |
| *R.G.P.* | Revue générale des procédures |
| *R.G.D.A.* | Revue générale du droit des assurances |
| *R.I.C.P.T.* | Revue internationale de criminologie et de police technique |
| *R.I.D.C.* | Revue internationale de droit comparé |
| *R.I.D. éco.* | Revue internationale de droit économique |
| *R.I.D.P.* | Revue internationale de droit pénal |
| *R.J.Com.* | Revue de jurisprudence commerciale |
| *R.J.D.A.* | Revue de jurisprudence de droit des affaires |
| *R.J.E.* | Revue juridique de l'environnement |
| *R.J.S.* | Revue de jurisprudence sociale |
| *R.L.D.C.* | Revue Lamy, Droit civil |
| *R.P.D.P.* | Revue pénitentiaire et de droit pénal |
| *R.R.J.* | Revue de recherche juridique- Droit prospectif |
| *R.S.Crim.* | Revue de science criminelle et de droit pénal comparé |
| *R.T.D.Civ.* | Revue trimestrielle de droit civil |
| *R.T.D.Com.* | Revue trimestrielle de droit commercial |
| *Rec.* | Recueil |
| *Rép. Civil* | Répertoire de droit civil |
| *Rép. Pénal* | Répertoire de droit pénal |
| Req. | Chambre des requêtes de la Cour de cassation |
| *Resp. civ. et assur.* | Responsabilité civile et assurances |
| *Rev. adm.* | Revue administrative |
| *Rev. crit.* | Revue critique de législation et de jurisprudence |
| *Rev. crit. D.I.P.* | Revue critique de droit international privé |
| *Rev. fr. dr. aérien* | Revue française de droit aérien et spatial |
| *Rev. gén. de droit* | Revue générale de droit |
| *Rev. jur. Ouest* | Revue juridique de l'Ouest |
| *Rev. sociétés* | Revue des sociétés |
| *S.* | Recueil Sirey |
| S.C. | Sommaires commentés |
| S.T.C.E. | Série des Traités du Conseil de l'Europe |
| Soc. | Chambre sociale de la Cour de cassation |
| spéc. | Spécialement |
| t. | Tome |
| T. civ. | Tribunal civil |
| T. confl. | Tribunal des conflits |
| T. corr. | Tribunal correctionnel |
| T. enfants | Tribunal pour enfants |
| T.P.I.C.E. | Tribunal de première instance des Communautés européennes |
| T. pol. | Tribunal de police |
| T.G.I. | Tribunal de grande instance |
| *T.P.S.* | Travail et protection sociale |
| V° | Mot |
| vol. | Volume |

« Les différents domaines de la vie morale ne sont pas radicalement séparés les uns des autres ; ils sont, au contraire, continus et, par suite, il y a entre eux des régions limitrophes où des caractères différents se retrouvent à la fois. »

E. DURKHEIM
*De la division du travail social*,
Coll. Quadrige, P.U.F., 5ème éd., 1998, p. 80.

# ASPECTS ACTUELS DES LIENS ENTRE LES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE

## 1ère PARTIE : LE DECLIN DES LIENS STRUCTURELS

### Titre 1 : La différenciation des structures fondamentales

Chapitre 1 : La distinction de la qualité des sujets

Chapitre 2 : L'autonomie des conditions communes

### Titre 2 : L'affranchissement des structures procédurales

Chapitre 1 : La dissociation de la nature des actions civile et publique

Chapitre 2 : L'indépendance de l'exercice des actions civile et publique

## 2de PARTIE : L'ESSOR DES LIENS FONCTIONNELS

### Titre 1 : L'interférence des fonctions curatives

Chapitre 1 : La fonction punitive de la responsabilité civile

Chapitre 2 : La fonction restitutive de la responsabilité pénale

### Titre 2 : La confusion des fonctions préventives

Chapitre 1 : La prétendue fonction préventive de la responsabilité civile

Chapitre 2 : L'authentique fonction préventive de la responsabilité pénale

# INTRODUCTION

**1.** Le droit « n'est jamais que la traduction sous la forme d'un ensemble de règles d'un projet politique global »[1]. D'où la profonde unité dont il est empreint, laquelle transparaît de la cohérence intrinsèque du système juridique[2]. En effet, « pour qu'un ensemble de normes constitue un ordre juridique, il est nécessaire qu'existe un principe unificateur qui ordonne ces normes et les fasse apparaître non pas comme un simple agrégat disparate de préceptes mais comme un système structuré où chaque norme trouve sa place vis-à-vis des autres et vis-à-vis du système lui-même »[3]. Ceci étant, unité n'est point uniformité. Aussi, sous l'influence des nécessités sociales, économiques ou encore techniques, le droit a-t-il pu se diversifier avant de se spécialiser. C'est ce qui explique l'apparition, bien que critiquée par certains[4], de ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler les différentes « branches du droit », lesquelles peuvent se définir comme « un ensemble cohérent et autonome de règles, adapté à un secteur déterminé d'activités »[5]. Appliqué à la responsabilité, le propos se vérifie parfaitement. En effet, il peut être constaté que, au fil du temps, la responsabilité juridique, qui était initialement un concept unitiaire, s'est ramifiée. Ainsi, est-il aujourd'hui commun de distinguer la responsabilité civile, la responsabilité pénale, et la responsabilité administrative. Si elles ont chacune une autonomie de principe qui n'est guère discutable[6], il serait cependant bien excessif d'en conclure qu'elles n'ont entre elles rien de commun et qu'elles sont, en conséquence, parfaitement cloisonnées. Au contraire, loin d'être hermétiques les unes par rapport aux autres, elles peuvent, par certains aspects, se rejoindre, s'opposer ou s'influencer. Ainsi, des liens sont susceptibles de se nouer entre la responsabilité civile et la responsabilité administrative d'une part[7], entre la responsabilité

---

[1] J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. Université, Sirey, 11ème éd., 2006, n°43, p. 35.

[2] J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. Université, Sirey, 11ème éd., 2006, n°43, p. 35 ; Ch. LEBEN, *Dictionnaire de la culture juridique* (sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS), Coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., 2003, V° Ordre juridique.

[3] Ch. LEBEN, *Dictionnaire de la culture juridique* (sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS), Coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., 2003, V° Ordre juridique.

[4] F. GRUA, « Les divisions du droit », *R.T.D.Civ.* 1993, p. 59 et s.

[5] J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. Université, Sirey, 11ème éd., 2006, n°45, p. 36.

[6] L'autonomie de la responsabilité administrative résulte clairement de l'arrêt *BLANCO* du Tribunal des conflits rendu le 8 février 1873, lequel énonce que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat « pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés » (T. confl., 8 février 1873, *G.A.J.A.*, 15ème éd., 2005, n°1, p. 1, *D.* 1873, 3, p. 17, concl. DAVID, *S.* 1873, 3, p. 153, concl. DAVID). Quant à l'autonomie de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, elle procède de ce que celle-là et celle-ci sont respectivement soumises à une réglementation qui leur est propre, ainsi qu'en témoignent, notamment, les dispositions du Code civil et celles du Code pénal.

[7] P. BON, « La responsabilité du fait des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *R.F.D.A.* 1991, p. 991 et s. ; R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. VIII, L.G.D.J., 1957 ; G. CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Thèse Paris, 1949 ; Ch. GUETTIER, « Responsabilité administrative et responsabilité civile : destins croisés », in *La responsabilité civile à l'aube*

administrative et la responsabilité pénale d'autre part[1], et entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale enfin. Ce sont précisément ceux qui peuvent se tisser entre les responsabilités civile et pénale qui retiendront ici l'attention.

# I

**2.** Il est des époques de l'histoire, certes très anciennes, où l'étude des liens entre les responsabilités civile et pénale aurait été manifestement impossible à mener, puisque dépourvue de tout objet. Ce constat ne procède pas, contrairement à ce qui semblerait pouvoir être invoqué de prime abord, de l'ignorance, jusqu'à la fin du XVIII$^{ème}$ siècle[2], du terme même de « responsabilité », ainsi que de sa transposition tardive du champ lexical de la morale à celui du droit[3]. En effet, si le mot n'était point usité, la réalité à laquelle il renvoie aujourd'hui était loin d'être méconnue tant à Rome que sous l'ancien Droit[4], étant précisé que, bien évidemment, les manifestations de la responsabilité juridique ainsi que le régime auquel elle était soumise durant ces périodes n'avaient rien de commun avec le droit applicable en ce début de XXI$^{ème}$ siècle.

Au vrai, l'impossibilité signalée s'explique par la confusion initiale des responsabilités civile et pénale, laquelle a d'ailleurs pu être très clairement rapportée par des auteurs : « A l'origine était la vengeance privée, "la vindicte" : la victime d'un vol ou d'un meurtre se vengeait, par elle-même ou par les siens, afin d'apaiser le mal qui l'avait frappée, puis, plus tard, pour punir le coupable. Alors la responsabilité était, tout à la fois, une réparation qui apporte un remède au mal et une punition. Aucune différence n'était faite entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale »[5]. En conséquence, la mise en exergue de quelconques liens entre elles se révélait parfaitement inconcevable. Ce n'est qu'à l'issue d'une longue évolution, après des tentatives finalement infructueuses aussi bien à Rome que sous l'ancien droit, lesquelles n'ont en effet jamais été menées jusqu'à leur terme, qu'une dissociation entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale, révélée par l'indépendance de la répression et de l'indemnisation, va être irrémédiablement opérée. L'étude des liens susceptibles d'exister entre elles deviendra alors enfin envisageable.

**3.** A Rome, le très ancien droit rend compte, en dépit d'apparences qui auraient pu induire en erreur, du caractère initialement unitaire de la responsabilité.

Tout d'abord, si l'opposition alors classique entre les délits publics et les délits privés aurait *a priori* pu laisser à penser qu'une distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale avait d'ores et déjà été amorcée, il apparaît, à la réflexion, que tel n'était en réalité pas le cas. En effet, le critère de distinction entre les deux sortes de délits était fondé sur la nature des intérêts auxquels

*du XXI$^{ème}$ siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 30 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1995, n°28, p. 40 et 41.

[1] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, Coll. Domat, Montchrestien, 15$^{ème}$ éd., 2001, n°1101, p. 886 et n°1529, p. 1393 et s.

[2] M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 45 et s., spéc. p. 45.

[3] G. VINEY, « La responsabilité », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990, p. 275 et s., spéc. p. 275.

[4] P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Rousseau, 8$^{ème}$ éd., 1929, p. 418 et s. ; M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 45 et s., spéc. p. 48 et 49 : « […] : dans la tradition juridique romaine, existe un système de réparation ou de répression des délits, civils ou pénaux ; […] ».

[5] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2$^{ème}$ éd., 2005, n°24, p.12.

l'infraction portait atteinte. Les délits publics étaient ainsi les actes illicites lésant l'intérêt général. Relevaient par exemple de cette catégorie, la trahison, la désertion ou encore le sacrilège. Les délits privés, quant à eux, étaient ceux qui portaient atteinte aux intérêts privés, tels l'*injuria* (l'atteinte à la personne), le *furtum* (vol) ou encore le *damnum injuria datum* (dommage injustement causé). Or, le critère de distinction ainsi exposé était exclusif en ce qu'il ne pouvait aucunement être complété par celui tiré de la nature des sanctions encourues. En effet, ces dernières consistaient toujours en des peines[1], lesquelles assuraient en même temps, au moins dans l'hypothèse d'un délit privé, la punition de l'auteur et la satisfaction de la victime. Il en résulte que la consécration de l'opposition entre les délits publics et les délits privés n'a aucunement marqué le commencement d'une dissociation entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. La circonstance selon laquelle les délits publics étaient sanctionnés à l'issue d'une procédure diligentée par la puissance publique alors que les délits privés l'étaient sur l'initiative du chef de famille de la victime n'a pas pour conséquence de remettre en cause une telle conclusion. En effet, si elle rend compte de l'existence de deux autorités de poursuites différentes, et donc, en définitive, de l'existence d'une justice publique et d'une justice privée, elle ne saurait révéler, précisément du fait de l'identité de nature, du moins à l'origine, des sanctions applicables au délits publics et aux délits privés, de l'émergence de deux variétés de responsabilités.

Ensuite, c'est l'évolution des sanctions encourues par l'auteur d'un délit privé qui aurait pu, à son tour, faire croire en une amorce de distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. En effet, le passage s'est invariablement opéré, quelle que soit la variété de délit privé considérée, de la vengeance privée vers les compositions.

La première était fondée sur le droit du *pater familias*, sous l'autorité duquel la victime était placée, de se faire justice en décidant unilatéralement de ce que devait subir le coupable. Dans l'hypothèse d'un acte illicite dirigé contre la personne, c'est la loi du talion qui était appliquée, et l'auteur du fait dommageable était ainsi condamné à subir un traitement identique à celui qu'il avait infligé à sa victime. En cas de dommages causés aux biens, la sanction prononcée consistait dans l'obligation d'effectuer un travail au profit du *pater familias*. Il apparaît donc que la vengeance était destinée à assurer non seulement la répression du comportement fautif en infligeant au coupable une souffrance ou une obligation de travailler, mais également la réparation du dommage causé, grâce à la satisfaction morale ou matérielle qu'elle avait vocation à procurer à la victime.

C'est parce qu'elle n'était pas sans présenter quelques inconvénients pour la paix civile, le risque d'un déclenchement de guerres privées entre la famille de la victime et celle de l'auteur du délit ne pouvant être négligé, que la vengeance privée connut, par la suite, un recul au profit des compositions. A l'origine, ces dernières étaient exclusivement volontaires. Le chef de famille de la victime pouvait renoncer à exercer son droit de vengeance en concluant, avec le *pater familias* du coupable, un pacte aux termes duquel il pardonnait moyennant le versement d'une rançon dont le montant était librement débattu. L'accord qui était ainsi conclu est parfois présenté comme ayant pour objet non pas d'assurer la réparation du dommage mais de permettre le rachat de la personne du coupable qui se trouvait, depuis la commission du délit, à la merci de la famille de sa victime[2]. Ceci étant, la rançon ne correspondant finalement à rien d'autre qu'au prix de la

[1] P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Rousseau, 8ème éd., 1929, p. 418 : « Les délits publics et les délits privés sont, les uns et les autres, des actes illicites frappés d'une peine » ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. I, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 2ème éd., 1969, n°343, p. 380 : « […], à Rome, certains actes illicites sont sanctionnés par une peine prononcée dans l'intérêt de la victime, ce sont les *délits privés* par opposition aux *délits publics* réprimés par l'Etat dans l'intérêt social ».

[2] P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. I, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 2ème éd., 1969, n°344, p. 381.

vengeance[1], il peut être considéré qu'elle assurait des fonctions tant répressives que réparatrices. Par la suite, du fait du renforcement de la puissance publique, les compositions seront de moins en moins volontaires et de plus en plus légales. Cela signifie que c'est l'Etat qui en déterminera, le plus souvent, le montant. L'apparition des compositions légales était-elle de nature à rendre compte d'une début de distinction entre les responsabilités civile et pénale ? La réponse est négative. En effet, bien que fixée par la puissance publique, la composition était versée non pas à cette dernière, mais à la famille de la victime. Comme la composition volontaire, elle avait donc vocation à assurer non seulement la répression, puisqu'elle était payée par le coupable, mais également la réparation, dans la mesure où elle bénéficiait à la partie éprouvée par le délit.

**4.** En réalité, c'est seulement au début de l'époque classique qu'une réelle amorce de distinction entre les responsabilités civile et pénale est devenue perceptible. La justification de cette affirmation procède de ce que, à côté des actions pénales nées des délits privés, lesquelles étaient apparues depuis la loi des XII Tables de 449 avant J.-C., ont été consacrées les actions réipersécutoires. Or, la coexistence de ces deux actions a pour la première fois marqué la possibilité d'atteindre séparément les objectifs de répression et de réparation. En effet, l'action pénale de la loi des XXI Tables allait se transformer en une action à finalité exclusivement punitive, tandis que l'action réipersécutoire allait constituer une action purement indemnitaire. Ainsi, l'action pénale tendait à infliger au coupable une peine dont le *quantum* était déterminé indépendamment de l'étendue du dommage souffert par la victime. Le régime juridique auquel elle était soumise confortait d'ailleurs sa dimension répressive. Par exemple, elle ne pouvait pas être engagée contre les héritiers du coupable. L'explication de cette intransmissibilité passive est aisée à fournir. Elle réside dans le défaut d'intérêt qu'il y avait à exercer contre des individus dont le comportement personnel n'était pas répréhensible une quelconque action à finalité punitive. Quant à l'action réipersécutoire, sa finalité réparatrice résultait non seulement de sa définition - elle était en effet présentée comme « une action en indemnité destinée à réparer un préjudice de caractère patrimonial »[2]- mais également de sa transmissibilité aux héritiers de l'auteur du délit. Cette différence d'objet entre l'action pénale et l'action réipersécutoire explique d'ailleurs la possibilité qui était offerte à la victime de les exercer cumulativement. Le parallèle est alors difficile à ne pas faire avec l'action publique et l'action civile, lesquelles participent, en droit positif, de la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Ainsi, est-il possible d'estimer que cette dernière était en réalité déjà scellée à Rome, du moins au début de l'époque classique.

Par la suite il est vrai, le mouvement amorcé, loin de se consolider, a été remis en cause. La raison en est que, dès la fin de la période classique et au début du Bas-Empire, l'opposition entre les actions pénales et réipersécutoires s'est fortement atténuée, au moins dans certaines hypothèses. Ainsi, des actions, qui seront qualifiées de mixtes à partir de l'époque byzantine, permettaient d'obtenir le paiement d'une amende privée en même temps que la réparation du préjudice subi. En effet, il était admis que le montant de la condamnation prononcée pût être supérieur à la somme correspondant à l'évaluation du dommage effectivement souffert. Il en allait par exemple de la sorte avec l'*actio legis Aquilae* dont l'objet était de sanctionner le *damnum injura datum*. Le caractère mixte de cette dernière était particulièrement marqué lorsque le délit était contesté par l'auteur. Dans cette dernière hypothèse, l'action entraînait une condamnation au double de l'évaluation du dommage, ce qui, en conséquence, permettait d'assurer à la fois la réparation et la répression. Lorsque le délit n'était pas contesté par l'auteur, la double nature de l'*actio legis Aquila* n'apparaissait pas avec la force de l'évidence dans la mesure où la condamnation était donnée au simple. Elle n'en était pas moins tangible. En effet, même *in simplum*, l'*actio legis Aquila* permettait d'obtenir une condamnation d'un montant supérieur à la valeur réelle de la chose endommagée,

[1] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°21, p. 33.

[2] P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. I, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 2ème éd., 1969, n°371, p. 397.

du fait de la prise en compte du *quantum plurimum*, c'est à dire de la valeur initiale. Or, le montant égal à la différence entre le *quantum plurimum* et la valeur de la chose au moment du délit ne correspondait finalement à rien d'autre qu'à la dimension punitive de la condamnation[1].

En définitive, hormis l'intermède du début de la période classique, c'est le principe d'une confusion entre la responsabilité civile et de la responsabilité pénale qui paraît avoir caractérisé le droit romain.

**5.** Sous l'ancien droit, la responsabilité semble avoir globalement connu la même évolution qu'à Rome. En effet, au début de cette période, comme sous le très ancien droit romain, « la responsabilité civile et la responsabilité pénale ne font qu'un »[2]. Puis, des velléités de dissociation se manifesteront.

**6.** Au début du Moyen-âge, le droit franc, subissant l'influence germanique du fait des invasions, a connu le système de la vengeance privée combiné avec celui de la composition légale. Ainsi, lorsqu'un délit était commis, la victime pouvait décider d'exercer la vengeance privée, désignée sous le nom de *faida*, laquelle faisait office à la fois de sanction punitive et de sanction réparatrice. Mais le recours à la composition légale pouvait être préféré. Celle-ci consistait dans le paiement à la victime par l'auteur du délit d'une somme fixée par l'autorité publique. La loi salique déterminait ainsi, pour plus de cinquante délits, les tarifs de composition correspondants. Principalement trois critères étaient retenus pour fixer le montant des compositions[3], encore appelé « wergeld » : le premier était fondé sur la nature et la gravité du délit ; le deuxième sur les circonstances du délit ; le troisième sur la condition sociale de la victime. Ils pouvaient laisser à penser, du moins à première vue, que la somme alors mise à la charge de l'auteur du délit avait une finalité exclusivement punitive. En effet, ils étaient finalement assez proches de ceux qui sont actuellement sollicités pour déterminer, en droit positif le *quantum* des sanctions pénales encourues ou prononcées. L'hésitation n'est en tout cas pas permise pour les deux premiers critères, et elle peut être levée pour le troisième après avoir rappelé que la qualité de la victime est une circonstance aggravante de certaines infractions. L'affirmation selon laquelle le wergeld avait une fonction exclusivement répressive doit néanmoins être démentie pour deux raisons. L'une procède de ce que, pour certains auteurs, le montant de la composition était en outre déterminé en fonction de l'étendue du préjudice causé[4]. L'autre découle des modalités d'attribution du montant de la composition. En effet, celui-ci était systématiquement partagé en deux parts inégales. La première correspondait au tiers du wergeld et était versée au Roi. Elle constituait alors une amende, désignée sous le terme de *fredus*. Quant à la seconde part, elle était égale aux deux tiers restants et était versée à la victime à titre d'indemnité. Il s'agissait alors de la *dilatura*. C'est ce qui explique que le wergeld puisse être valablement présenté comme jouant « le double rôle de "peine" et de "réparation"»[5]. Par suite, il rend compte de la confusion alors entretenue à l'époque entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale.

**7.** A la fin du Moyen-âge, le renouveau de l'influence du droit romain à partir du XI ème siècle aurait semble-t-il permis de jeter les bases d'une responsabilité civile enfin distincte de la responsabilité pénale. Deux transformations qui sont intervenues à cette époque justifient le propos. Tout d'abord, le principe selon lequel tout dommage causé appelle une réparation a été

[1] A.-E. GIFFARD et R. VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, Coll. Précis, Dalloz, 4ème éd., 1976, n°365, p. 253 et 254.

[2] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°34, p. 43.

[3] A.-E. GIFFARD et R. VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, Coll. Précis, Dalloz, 4ème éd., 1976, n°392, p. 277.

[4] J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Coll. Précis, Dalloz, 2002, n°633, p. 909.

[5] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°69, p. 112 et 113.

affirmé, du moins dans certaines coutumes[1], pour ne plus jamais être remis en cause[2]. Ensuite, les objectifs de réparation d'une part, et de répression d'autre part, ont été clairement distingués. Ainsi, DEMOGUE a-t-il pu noter que « ce fut dans la seconde moitié du XII$^{ème}$ siècle que la séparation de la réparation et de la peine se fit jour. Nous la constatons pour la première fois dans le Midi, où la coutume de l'île Jourdain (comté de Toulouse) condamne le meurtrier ou celui qui a donné des coups, à une peine corporelle ou à une amende et en outre à "restituere damnum"»[3]. Quant à LOYSEL, il remarquera dans ses *Institutes coutumières*, « Messire Pierre de Fontaines écrit que les actions pénales n'ont point de lieu, et qu'on fait rendre les choses sans plus, avec l'amende au seigneur. Qui est ce qu'on dit : A tout méfait n'échet qu'amende »[4]. Il voulait ainsi laisser entendre que la victime d'un délit ne pouvait en aucune manière exercer l'action pénale, la seule prérogative qui lui était alors reconnue étant celle de demander la restitution de ce qui lui avait été enlevé[5], de réclamer réparation[6].

Ceci étant, en dépit de ces deux évolutions fondamentales, il ne sera en réalité pas possible de déceler durant le Moyen-âge une véritable amorce de dissociation entre les responsabilités civile et pénale. La raison en est que, sur le terrain procédural, aucune transformation significative ne s'est opérée pour consacrer la coexistence de deux actions poursuivant respectivement une finalité répressive et une finalité réparatrice ou, à tout le moins, l'existence d'une action permettant d'atteindre très distinctement ces objectifs. Ainsi, l'autonomie de l'action civile par rapport à l'action pénale a été jugée bien « trop imparfaite et relative »[7] pour pouvoir admettre qu'il y ait eu deux variétés de responsabilités véritablement distinctes. Certes, l'ordonnance de 1670, confirmant sur ce point celle de Villers-Cotterêts de 1539, opposait bien l'action publique des procureurs d'une part, à l'action criminelle privée et l'action civile de la victime d'autre part[8]. Toutefois, l'action de la victime, quelle que soit la voie choisie pour l'exercer, était « accessoire à l'action criminelle publique tant par son objet que par sa cause »[9], comme « renfermée dans l'action publique »[10]. En outre, l'action criminelle privée rendait parfaitement compte de la confusion au moins procédurale entre les responsabilités civile et pénale dans la mesure où elle avait un double objet, à savoir « rechercher l'intérêt des particuliers et en même temps la punition du crime »[11].

Au total, comme à Rome, l'impression qui domine durant l'ancien droit est celle d'une unité de la notion de responsabilité juridique, même si, à certaines périodes, les signes d'une dissociation entre les responsabilités civile et pénale ont cru pouvoir être décelés, mais finalement en vain.

---

[1] La *Très ancienne coutume de Bretagne*, rédigée entre 1312 et 1325 dispose ainsi « nul ne nulle ne pout faire dommage à autre que il ne soit tenu à le desdommager ».

[2] Il est ainsi mentionné dans la *Somme Rural* de BOUTILLIER écrite à la fin XIV$^{ème}$ siècle : « selon droict nul ne peut estre dommagé ne injurié par quelque voye que ce soit qu'il n'en soit récompensé, supposé encore que le dommage luy fust fait à non escient ». De même, DOMAT précisera que « toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque perfonne, foit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit fçavoir, ou autres fautes femblables, fi légères qu'elles puiffent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu » (J. DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Cellot, 1777, p. 210, livre II, titre VIII, section IV).

[3] R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits. Etude de droit et de législation*, t. I, Rousseau, 1898, p. 9 et 10.

[4] A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, Durant, 1848, n°832.

[5] A. COLIN, H. CAPITANT et L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations. Théorie générale, Droits réels principaux*, Dalloz, 1959, n°1051, p. 589.

[6] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6$^{ème}$ éd., 1965, n°34, p. 44.

[7] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1995, n°69, p. 113.

[8] L'action criminelle privée correspondait à l'action que la victime exerçait par la voie criminelle tandis que l'action civile était celle que la victime exerçait en suivant la voie civile.

[9] J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319 et s., spéc. n°1, p. 321.

[10] D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. I, Debure, 1771, p. 563.

[11] D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. I, Debure, 1771, p. 563.

Il faudra en réalité attendre la Révolution française pour voir enfin scellée, définitivement et sans plus aucune ambiguïté possible, la distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. Depuis quelques temps déjà, des voix s'élevaient pour convaincre de sa nécessité. Ainsi, JOUSSE avait-il eu l'occasion de déclarer : « on peut considérer dans chaque crime deux intérêts différents, le premier qui regarde le public, le second qui regarde les particuliers… De cette considération, naissent deux manières différentes de poursuivre les crimes, la première qui regarde la poursuite du crime par rapport à l'intérêt public… la seconde qui regarde la réparation du crime par rapport aux particuliers offensés… »[1]. Son propos n'avait donc d'autre objet que d'inciter à distinguer deux sortes de responsabilités, l'une pénale, l'autre civile. Et l'auteur de préconiser, pour y parvenir, une nette séparation entre deux actions en justice, l'une devant avoir pour objet de punir l'auteur de l'infraction, pendant que l'autre aurait pour finalité d'assurer la réparation du dommage souffert par la victime. La proposition formulée par JOUSSE ne reçut pas immédiatement un accueil favorable, le retour à l'accusation exclusivement privée ayant été décidé à la faveur de l'adoption de la loi des 16 et 27 septembre 1791. Par la suite en revanche, elle suscitera un intérêt certain puisqu'elle inspirera fortement le législateur révolutionnaire. En effet, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV a très clairement consacré la dualité d'actions telle qu'elle avait été suggérée plus de vingt ans auparavant. Ainsi, il énonçait dans son article 4 que si « tout délit donne essentiellement lieu à une action publique, il peut aussi en résulter une action privée ou civile ». Or, il peut légitimement être considéré avec un auteur[2], bien que d'autres le contestent en raison de la prétendue survivance du système de la peine privée[3], que cette dualité d'actions ne faisait finalement que traduire, en termes procéduraux, l'avènement de la distinction fondamentale entre la responsabilité civile d'une part, et la responsabilité pénale d'autre part. En effet, il était précisé à l'article 5 dudit code que « l'action publique a pour objet de punir les atteintes à l'ordre social », et à son article 6 que « l'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé ». Autrement dit, alors que la première tendait à rechercher la responsabilité pénale de l'auteur du délit, la seconde avait pour objet, exclusif d'ailleurs[4], d'engager sa responsabilité civile.

**8.** La distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale sera en tout cas unanimement admise par les auteurs une fois la codification napoléonienne achevée.

Il est vrai que l'examen des travaux préparatoires du Code civil rend compte de l'indéniable volonté de ses rédacteurs de consacrer une responsabilité civile qui ne se confonde plus avec la responsabilité pénale. Tout d'abord, dans son rapport au Tribunat lors de la séance du 16 pluviôse an XII, BERTRAND DE GREUILLE avait souligné la nécessité de poser un principe général de responsabilité civile permettant d'assurer la réparation des dommages causés, indépendamment, du moins lorsque le fait dommageable n'est pas intentionnel, de toutes autres considérations, notamment répressives. Ainsi, d'après lui, ce à quoi le négligent ou l'imprudent pouvait prétendre, « c'est qu'on ne sévisse pas contre sa personne, c'est qu'on lui conserve l'honneur, parce que les condamnations pénales ne peuvent atteindre le crime, et qu'il n'en peut exister que là où l'intention de nuire est établie et reconnue. Mais ce n'est pas trop exiger de lui que de l'astreindre à quelques sacrifices pécuniaires pour l'entière indemnité de ce qu'il a fait souffrir par son peu de prudence ou son inattention »[5]. Et BERTRAND DE GREUILLE d'avoir au préalable souligné : « Tout individu est garant de son fait ; c'est une des premières maximes de la société ; d'où il suit que, si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute

[1] D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. I, Debure, 1771, p. 561.

[2] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°70, p. 113.

[3] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°42, p. 52.

[4] L'article 430 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV disposait en effet que la partie civile n'agissait plus qu'à fin de dommages et intérêts.

[5] J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, n°9, p. 41.

duquel il est arrivé, soit tenu de le réparer »[1]. Ensuite, le tribun TARRIBLE avait pris, quant à lui, le soin de rappeler très clairement dans son discours prononcé devant le Corps législatif lors de la séance du 19 pluviôse an XII, les objectifs purement indemnitaires poursuivis à travers le projet de dispositions consacré aux délits ou quasi-délits, et destiné à être intégré dans le Code civil. Ainsi, il avait précisé qu'« il n'entre pas dans les desseins du projet de loi de considérer ici les délits sous leurs rapports avec l'ordre politique ; ils ne sont envisagés que sous le rapport de l'intérêt de la personne lésée »[2]. Il avait indiqué en outre, comme pour convaincre, s'il en était encore besoin, de ce qu'aucune finalité punitive ne serait attachée au texte destiné à devenir l'article 1382 du futur Code civil, que « cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme, qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemnisera la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés »[3].

Deux enseignements justifiant l'affirmation précédemment énoncée quant à la volonté des rédacteurs du Code civil peuvent assurément être tirés de ces différents rapports ou discours. Tout d'abord, il apparaît qu'il était considéré que la réparation des dommages soufferts par une victime constituait pour cette dernière une prérogative devant lui être expressément reconnue. Ensuite, il y était clairement prévu que ce droit à réparation devait pouvoir être mis en œuvre en toute autonomie, c'est à dire indépendamment de toute considération répressive. La preuve en est qu'il était soutenu que la responsabilité civile devait pouvoir être seule recherchée, et qu'il était en outre explicitement précisé que les sommes qu'elle permettait d'allouer à la victime avaient vocation à être calculées non pas en fonction de la gravité de la faute mais de l'étendue du préjudice. Or, la volonté des rédacteurs du Code civil ainsi exprimée a été semble-t-il pleinement exhaussée, ainsi qu'en témoigne la formulation générale de l'article 1382 C. civ., laquelle fait référence à la seule obligation de réparer les conséquences dommageables de la faute commise.

**9.** Quant à l'adoption, quelques années plus tard, du Code d'instruction criminelle et du Code pénal, loin de remettre en cause cette dissociation des responsabilités civile et pénale, elle l'a confirmée pleinement. En effet, le Code d'instruction criminelle a repris à son compte les distinctions opérées par le Code du 3 brumaire an IV entre l'action publique et l'action civile, tant au niveau de leur définition que de leur finalité respectives. Certes, il pourrait être objecté que la possibilité pour la victime d'exercer son action civile devant la juridiction répressive, laquelle découlait des dispositions du Code d'instruction criminelle, était de nature à rendre compte de la persistance d'une confusion entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. Au vrai, il n'en est rien. En effet, elle témoignait seulement de la coexistence du droit de poursuite attribué à l'autorité publique avec celui reconnu à la victime du fait de la double nature de l'action civile d'une part[4], et de la possibilité de rechercher la responsabilité civile devant une juridiction répressive accessoirement à l'action publique d'autre part. Autrement dit, si elle permettait de constater que la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction pouvait être recherchée sur initiative tant de l'autorité publique que de la personne lésée par l'infraction, et que deux voies s'offraient à la victime pour faire valoir ses droits indemnitaires, elle n'autorisait aucune autre sorte de déduction. D'ailleurs, s'il en est encore besoin, il suffit pour se convaincre de ce que les responsabilités civile et pénale étaient effectivement indépendantes, spécialement lorsque l'action civile était exercée devant la juridiction répressive, de faire mention de l'article 69 du Code pénal

[1] J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, n°9, p. 40.

[2] J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, n°18, p. 57.

[3] J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, n°19, p. 58.

[4] Cf. *infra*, n°392 et s.

de 1810. Aux termes de cette disposition, « dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV, chapitre II ». Il apparaît donc clairement que les actions publique et civile, même lorsqu'elles étaient exercées ensemble devant une même juridiction, étaient soumises à un régime juridique qui leur était propre, lequel témoignait avec une acuité toute particulière de leur autonomie de principe.

**10.** La distinction entre les responsabilités civile et pénale consacrée par le Code du 3 Brumaire an IV et confirmée à la faveur de la codification napoléonienne ne sera par la suite jamais remise en cause. En effet, le Code de procédure pénale de 1959 reprendra sinon à la lettre, du moins pour l'essentiel, les distinctions opérées par le Code du 3 Brumaire an IV et le Code d'instruction criminelle. Par ailleurs, ni le Nouveau Code de procédure civile de 1974, ni surtout le Code pénal de 1992 ne contiendront de dispositions susceptibles de porter atteinte, de quelque manière que ce soit, au principe de la dissociation entre les deux sortes de responsabilités.

**11.** Une fois la séparation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale acquise à partir de la fin du XVIII$^{ème}$ siècle, les liens existant entre l'une et l'autre deviennent un objet d'étude concevable. C'est justement lui qui sera ici retenu. Avant de justifier le choix ainsi opéré de porter son attention sur les liens susceptibles d'être établis entre les responsabilités civile et pénale, il convient d'indiquer quelles sont les limites assignées à l'étude envisagée.

# II

**12.** Les termes exacts de l'étude qu'il est proposée de mener doivent être précisément définis. Le sens des uns sera, en l'absence de difficultés particulières, assez rapidement donné, tandis que celui de certains autres ne pourra être déterminé, du fait des interrogations qu'ils peuvent susciter, qu'au terme de développements plus substantiels.

**13.** Pour ce qui est des *aspects*, ils renvoient à la perspective retenue pour mener l'étude. Elle sera triple. Tout d'abord, elle sera juridique dans la mesure où toutes les considérations totalement étrangères au droit, comme celles, par exemple, qui relèvent de la responsabilité morale, seront systématiquement exclues du propos. La démarche sera donc différente de celle qui avait été adoptée par LABORDE-LACOSTE au siècle dernier[1]. Ensuite, elle sera technique puisque les préoccupations qui sont celles de la philosophie du droit, de la sociologie du droit ou encore de l'économie du droit seront, en principe, indifférentes. Enfin, l'étude sera de droit français et non de droit comparé. Il s'agira ainsi de s'intéresser aux liens existant, en France, entre les responsabilités civile et pénale au regard des règles qui y sont applicables, que celles-ci aient une source interne, communautaire, européenne ou internationale. Une approche comparative sur ce sujet entre le droit français et un, ou plusieurs, droits étrangers ne serait sans doute pas dénuée d'intérêt, mais il s'agirait d'un tout autre travail. Ceci étant, le droit comparé pourra toujours être sollicité sur des points précis lorsqu'il permettra de tirer quelques enseignements utiles pour le droit français.

**14.** L'adjectif *actuel* est quant à lui ici employé uniquement pour indiquer que l'objectif est de rendre compte non seulement de l'état du droit positif mais également des tendances

[1] M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, Thèse Bordeaux, 1918.

contemporaines qui sont susceptibles de marquer l'évolution des liens entre les responsabilités civile et pénale. Sa mention dans l'intitulé du sujet ne doit en aucune manière être comprise comme excluant la prise en compte des leçons l'histoire, lesquelles seront au contraire rappelées lorsqu'elles permettent d'expliquer l'état du droit positif.

**15.** Les *liens* sont susceptibles d'être diversement appréhendés. Selon une première définition, le lien est classiquement présenté comme la chose « […] servant […] à attacher ensemble plusieurs objets ou les diverses parties d'un même objet »[1]. A première vue, il pourrait donc être considéré que l'étude envisagée consiste exclusivement à analyser les hypothèses de dépendance de l'une des catégories de responsabilité envers l'autre, lesquelles sont perceptibles lorsqu'un même fait est générateur à la fois de responsabilité civile et de responsabilité pénale. Ainsi, très concrètement, il s'agirait uniquement de porter son attention sur les manifestations contemporaines de la primauté du criminel sur le civil que sont l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil d'une part, et la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en l'état » d'autre part. Une telle délimitation du sujet serait parfaitement envisageable, ainsi qu'en témoignent différents ouvrages ou articles qui ont déjà pu être consacrés à cette thématique[2]. Elle ne semble cependant pas très opportune pour deux raisons. Tout d'abord, ainsi que cela vient d'être souligné, la primauté du criminel sur le civil a fait l'objet de nombreuses études, de sorte que, même si la plupart d'entre elles sont relativement anciennes, il ne paraît pas forcément utile d'en faire une nouvelle qui lui serait exclusivement consacrée. Ensuite, cette approche du sujet procède d'une définition du mot « lien » qui ne paraît pas, à la réflexion, la plus appropriée. En effet, si elle a l'indéniable avantage d'être la plus commune, elle présente néanmoins l'inconvénient d'être trop réductrice, et, par conséquent, d'exclure du champ d'étude certaines considérations qui semblent pourtant pouvoir être naturellement rattachées au sujet tel qu'il est formulé. Ainsi, c'est la seconde définition du lien qui est proposée par le dictionnaire, laquelle peut être considérée comme plus abstraite et beaucoup plus large, qui sera ici retenue. Le lien y est analysé comme la « relation », le « rapport »[3]. Partant, l'étude des liens entre les responsabilités civile et pénale consistera à mettre en lumière l'ensemble des relations que ces dernières entretiennent entre elles, au delà des seules manifestations de dépendance qui peuvent être décelées entre l'une et l'autre dans l'hypothèse particulière d'une identité matérielle de leur fait générateur.

**16.** Avant même de s'engager dans la recherche d'une définition de la responsabilité civile d'une part, et de la responsabilité pénale d'autre part, il apparaît indispensable de s'interroger sur le sens du mot *responsabilité* considéré séparément des qualificatifs qui peuvent l'accompagner.

Pour ce faire, il convient de remonter aux origines de ce terme. Un auteur a pu établir qu'il avait été pour la première fois utilisé au début des années 1780 par deux hommes politiques, Necker et Hamilton, lesquels faisaient alors référence à « la responsabilité du gouvernement »[4]. Il faudra toutefois attendre la publication du Dictionnaire critique de la langue française de l'Abbé FERAUD en 1787 pour qu'il accède à une certaine notoriété, même si son existence ne sera

---

[1] *Le Grand Robert de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, V° Lien, 1.

[2] M. CACHIA, « La règle "Le criminel tient le civil en l'état" dans la jurisprudence », *J.C.P.* 1955, I, 1245 ; A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.S.Crim.*, 1954, p. 239 et s. ; P. COURTEAUD, *Essai sur l'évolution de la jurisprudence récente au sujet de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, Thèse Grenoble, 1938 ; R. GROS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, Thèse Montpellier, 1928 ; P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929 ; B. HENO, *De la règle le criminel tient le civil en état*, Thèse Rennes, 1971 ; M. PRALUS, « Observations sur la règle "Le criminel tient le civil en l'état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 322 et s. ; H. NEIGER, *L'influence de la chose jugée au criminel sur le procès civil en matière de responsabilité délictuelle*, Thèse Paris, 1929 ; G. STEFANI, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.I.D.P.* 1955, p. 473 et s. ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1948.

[3] *Le Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, V° Lien, 2.

[4] J. HENRIOT, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité" », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 59 et s., spéc. p. 60.

officiellement reconnue par l'Académie française qu'en 1798. Les premières sollicitations dont il a été l'objet auraient pu laisser à penser que le mot « responsabilité » n'avait aucune vocation juridique. En réalité, une telle conclusion se révèle par trop hâtive et se trouve d'ailleurs démentie à l'observation des applications qui en seront faites à partir du XIX$^{ème}$ siècle. La destination juridique du mot « responsabilité » procède de ce qu'il trouve ses racines les plus profondes dans le vocable « responsable ». Or, l'acception originelle de ce dernier est incontestablement juridique[1], même si elle n'a rien de commun avec celle qui est actuellement retenue[2]. Le mot « responsable », qui est apparu à la fin du XIII$^{ème}$ siècle, provient en effet du latin *respondere*, lequel signifie se tenir garant des évènements à venir, se porter caution[3]. A Rome, le responsable n'était donc rien d'autre qu'une sorte d'assureur de dette. Par la suite, le mot responsable sera capté par le langage de la morale[4], auquel il appartiendra exclusivement. Mais après une longue période, et par un juste retour des choses, il réintègrera discrètement la sphère juridique, sans pour autant reprendre la signification qui était la sienne à Rome. En effet, le responsable sera considéré comme celui qui doit répondre devant les tribunaux des conséquences de ses actes, et plus précisément de ses fautes. Logiquement, la responsabilité sera alors présentée comme l'obligation qui est mise à la charge du responsable.

**17.** Aujourd'hui, la responsabilité est classiquement définie, dans son sens général, comme l'« obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires »[5]. Une telle définition peut toutefois paraître imparfaite pour deux raisons. Tout d'abord, il est des responsabilités qui peuvent être recherchées sans qu'il soit nécessaire de saisir la justice. Il en va par exemple de la sorte avec la responsabilité politique ou, parfois, avec la responsabilité disciplinaire. Ensuite, le dommage ne semble pas pouvoir participer de la définition générique de la responsabilité dans la mesure où il ne saurait être considéré comme une condition *sine qua non* de la responsabilité pénale, sauf à s'affranchir de sa définition classique[6], et à l'assimiler abusivement au résultat légal d'une infraction[7]. Aussi, convient-il de proposer une autre définition. Pour ce faire, est-il envisageable de se référer à celle qui était donnée sous l'ancien droit ? Il ne le semble pas. En effet, à cette époque, la responsabilité renvoyait à l'obligation de répondre de sa propre faute. Or, à l'heure actuelle, il est, au moins en certaines matières, des hypothèses de responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses. C'est pourquoi la responsabilité sera ici présentée, de manière plus abstraite et moins précise, comme l'obligation de répondre, de rendre compte, indépendamment de la cause qui la fait naître.

---

[1] M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 45 et s. ; G. VINEY, « La responsabilité », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990, p. 275 et s., spéc. p. 275.

[2] G. VINEY, « La responsabilité », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990, p. 275 et s., spéc. p. 276.

[3] Le mot *respondere* est un verbe qui provient du substantif *responsor* lequel renvoie à son tour au *sponsor*. Ce dernier est celui qui devenait débiteur par la réponse affirmative qu'il donnait à la *sponsio* (promesse solennelle) faite par un stipulant. Le *responsor*, quant à lui, était celui qui garantissait, par une nouvelle *sponsio*, l'exécution de la dette contractée par le *sponsor*. D'où la signification de *respondere* : se tenir garant, se porter caution.

[4] M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 45 et s., spéc. p. 52 et s.

[5] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7$^{ème}$ éd., 1998, V° Responsabilité.

[6] Le dommage est classiquement défini comme « une atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur), qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage) » (Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7$^{ème}$ éd., 1998, V° Responsabilité).

[7] Le délit de risques causés à autrui, par exemple, est consommé indépendamment de toute atteinte à la personne puisque son résultat légal est marqué par la seule création d'un risque exposant directement autrui à un danger de mort, de mutilation ou d'infirmité permanente. Certains pourraient soutenir qu'il correspond finalement à un dommage causé à la société en raison du trouble qu'il cause à l'ordre public. Ce serait toutefois prendre des libertés excessives avec la définition juridique qui est classiquement proposée du dommage.

**18.** *A priori*, la définition de la *responsabilité civile* ne devrait pas soulever de difficultés particulières, tant elle paraît évidente et acquise depuis longtemps. En effet, un accord semble se dégager en doctrine pour considérer que la responsabilité civile constitue une obligation de réparer un dommage causé. C'est du moins l'idée générale qui ressort de toutes les définitions qui en sont proposées, lesquelles varient peut être dans leur formulation, mais jamais dans leur substance. Ainsi, elle est présentée dans le Vocabulaire juridique CAPITANT comme « toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui, c'est à dire de le réparer en nature ou par équivalent »[1]. Quant au lexique des termes juridiques, il la considère comme l'« obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle) soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, ou du fait des choses dont on a la garde ou du fait des personnes dont on répond (responsabilité du fait d'autrui) ; […] »[2]. Le dictionnaire du vocabulaire juridique, pour sa part, précise que la responsabilité civile constitue « l'obligation de réparer un dommage causé, en nature ou par équivalent (versement de dommages et intérêts) »[3]. Les exemples pourraient être encore nombreux qui témoignent de cette appréhension unitaire de la responsabilité civile par l'ensemble des auteurs[4].

**19.** Face à ce concert doctrinal, il peut paraître vain, et surtout inutile, de tenter de proposer une autre définition de la responsabilité civile. C'est pourtant ce à quoi il convient de se livrer. En effet, celles qui viennent d'être inventoriées ne seront pas retenues ici dans la mesure où elles ne permettent pas de rendre fidèlement compte de ce qu'est la réalité exacte de la responsabilité civile en droit positif, ainsi que le reconnaît d'ailleurs facilement un auteur[5]. L'explication procède de ce qu'il peut paraître aujourd'hui réducteur de circonscrire les effets de la responsabilité civile à la seule obligation de réparer un dommage. Certes, il s'agit là de sa finalité essentielle, et il n'est nullement question de la contester. Ceci étant, elle ne saurait être considérée comme la seule

---

[1] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Responsabilité - civile.

[2] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Responsabilité.

[3] R. CABRILLAC (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Coll. Objectif droit, Litec, 2ème éd., 2004, V° Responsabilité civile.

[4] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, Litec, 2005, n°1, p. 1 : « En première approche, la responsabilité civile peut être définie comme l'obligation de réparer les dommages que l'on cause à autrui » ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *La responsabilité civile délictuelle*, Coll. Le droit en plus, P.U.G., 3ème éd., 2000, n°1, p. 9 : « La responsabilité civile peut être définie au regard de son effet caractéristique : elle engendre l'obligation, pour le responsable, de réparer le dommage qu'il a indûment causé à autrui » ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°61, p. 59 : « […], la responsabilité civile est l'obligation, mise à la charge d'une personne, de réparer un dommage subi par une autre » ; P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 6ème éd., 2003, p. 1 : « Elle [ la responsabilité civile] est couramment définie comme l'obligation mise à la charge d'un responsable de réparer les dommages causés à autrui » ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°22, p. 11 : « La responsabilité civile fonde l'obligation de réparer le dommage qu'une personne cause à une autre » ; H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations*, *Théorie générale*, Montchrestien, 9ème éd., 1998, n°374, p. 365 : « Une personne est responsable civilement quand elle est tenue de réparer un dommage subi par autrui » ; S. PORCHY-SIMON, *Droit civil. 2ème année. Les obligations*, Coll. Hyper Cours, Dalloz, 4ème éd., 2006, n°555, p. 261 : « La responsabilité civile, […], poursuit un but essentiel d'indemnisation des victimes » ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°15, p. 11 : « […] ; la responsabilité civile a pour seule préoccupation, en principe du moins, la réparation des dommages causés à un particulier, personne physique ou morale » ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°1, p. 1 : « L'expression "responsabilité civile" désigne, dans le langage juridique actuel l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à réparer ce préjudice en offrant à la victime une compensation ».

[5] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, Litec, 2005, n°1, p. 1 : après avoir indiqué que, dans une première approche, la responsabilité civile peut se définir comme l'obligation de réparer les dommages que l'on cause à autrui, l'auteur précise immédiatement que « cette présentation sommaire est cependant loin d'éclairer l'institution dans toute sa dimension et ne permet pas davantage d'en cerner les limites ».

puisqu'il a pu être montré que la responsabilité civile pouvait poursuivre, accessoirement à sa fonction principale d'indemnisation des dommages, bien d'autres finalités[1].

Tout d'abord, la responsabilité civile est parfois susceptible d'être sollicitée afin de punir certains comportements fautifs qui causent un dommage. Si une telle fonction ne lui est, du moins à l'heure actuelle[2], pas officiellement reconnue, elle n'est pas ignorée en doctrine, et elle procède, quoi qu'il en soit, d'une pratique occulte, mais avérée, de certaines juridictions du fond, ainsi que de la sollicitation de certaines notions du droit des obligations qui ont une dimension punitive évidente, bien que pas toujours clairement affichée. C'est en tout cas ce qui ressort d'un certain nombre d'études d'ores et déjà menées sur le sujet[3].

Ensuite, la responsabilité civile est utilisée comme un instrument de prévention des dommages. Cette prévention s'opère le plus souvent par dissuasion, les sujets de droit étant alors incités, grâce à la dimension normative de la responsabilité civile, à ne pas adopter des comportements dangereux et donc potentiellement dommageables[4]. Toutefois, certains auteurs soutiennent que la fonction préventive de la responsabilité civile aurait vocation à s'exprimer, en outre, sur le fondement du principe de précaution, au travers de l'anticipation des dommages[5]. Il convient cependant de préciser qu'il s'agit là de propositions doctrinales qui n'ont pas encore eu de répercussions, du moins véritablement significatives, en droit positif.

Enfin, la responsabilité civile a une fonction de rétablissement ou de remise en état, laquelle, pour ne pas lui être, là encore, officiellement attribuée, a néanmoins pu être mise en évidence par un auteur[6]. Elle consiste à contraindre le responsable au « rétablissement de la situation antérieure au dommage »[7]. Pour ce faire, il devra mettre un terme à la situation illicite en agissant sur la source du préjudice.

**20.** A la lumière de ces précisions, il apparaît donc préférable d'avoir une approche de la responsabilité civile qui soit beaucoup plus neutre par rapport à ses finalités. A cet égard, la définition qui en est donnée par E. JEULAND est particulièrement intéressante. L'auteur indique que la responsabilité civile est « l'obligation de répondre civilement du dommage que l'on cause à

---

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°1, p. 1.

[2] L'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription préconise de reconnaître officiellement les dommages et intérêts punitifs, espèce du genre de la peine privée, comme sanction possible de la responsabilité civile (GROUPE DE TRAVAIL SUR LA REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS, *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à Monsieur Pascal CLEMENT, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005, p. 148 et 162.

[3] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995 ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002 ; M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s. ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XCVI, L.G.D.J., 1969 ; L. HUGUENEY, « Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXème siècle », in *Mélanges G. RIPERT*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 249 et s. ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 442, L.G.D.J., 2005 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein, 1947.

[4] Ph. MALAURIE, « L'effet prophylactique du droit civil », in *Mélanges J. CALAY-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 669 et s., spéc. n°15, p. 680; A. TUNC, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Mélanges M. ANCEL*, t. I, Pedone, 1975, p. 407 et s.

[5] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005 ; N. REBOUL-MAUPIN, « Le droit à réparation des victimes d'accident du travail : avenir de la réparation-réparation de l'avenir », *R.L.D.C.* 2006, n°1020 ; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s.

[6] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974.

[7] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 134 et s.

autrui »[1]. L'absence d'une quelconque référence à la réparation est indéniablement originale et elle doit être pleinement approuvée au regard des développements qui précèdent. Cette définition ne sera toutefois pas davantage retenue que les autres. La raison en est qu'un sujet de droit peut voir sa responsabilité civile engagée alors même qu'aucun fait personnel, fût-il seulement causal, ne peut lui être rattaché. Autrement dit, il peut être condamné alors même que ce n'est pas lui qui a personnellement causé le dommage. L'inconvénient de cette définition est donc de passer sous silence cette précision.

**21.** Aussi, la responsabilité civile semble finalement pouvoir être présentée comme l'obligation de répondre, en application des règles du droit civil, de son fait personnel, du fait d'autrui ou du fait d'une chose, lesquels sont générateurs d'un dommage. Cette définition présente l'avantage de rester parfaitement compatible avec les différentes fonctions de la responsabilité civile qui ont pu être inventoriées, précisément parce qu'il n'y est fait aucune référence. Certes, il pourrait être rétorqué que la mention du dommage met en porte à faux la dimension préventive de la responsabilité civile. L'objection n'est pas insurmontable. Pour ce qui est de la prévention par dissuasion, elle peut même être rapidement écartée. En effet, la fonction dissuasive de la responsabilité civile signifie seulement que la crainte d'une condamnation va inciter à une modification des comportements, lesquels vont devenir, du moins est-ce ce qui est espéré, davantage conformes aux exigences de la vie en société. Sa portée réelle est difficile, voire impossible, à évaluer[2] et, en tout état de cause, elle ne signifie aucunement que le dommage ne doive plus être regardé comme une condition *sine qua non* de la responsabilité civile. Pour ce qui est en revanche de la fonction de prévention par anticipation que certains suggèrent de rattacher à la responsabilité civile, la remarque soulève davantage de difficultés mais elle peut, au final, être là encore écartée. En effet, la reconnaissance effective d'une telle fonction impliquerait un abandon de la condition du dommage, lequel ne devrait plus participer de la définition de la responsabilité civile puisque cette dernière serait susceptible d'être engagée avant même qu'il ne survienne. En dépit de ces observations, il peut être soutenu que la définition proposée reste valable. La justification découle de ce qu'elle ne prend aucunement parti sur les caractères que doit présenter le préjudice, de sorte qu'il est envisageable de considérer que celui-ci peut aussi bien être avéré que seulement potentiel.

**22.** La définition ainsi proposée de la responsabilité civile appelle toutefois deux précisions. Tout d'abord, il apparaît qu'elle ne prend aucunement position sur l'existence de la responsabilité contractuelle. Or, cette dernière est fortement contestée par certains[3], non moins défendue par d'autres[4], tandis qu'un auteur a pu faire part, quant à lui, de ses propres interrogations[1]. Il ne s'agit

---

[1] E. JEULAND, *Droit des obligations*, Coll. Focus droit, Montchrestien, 2ème éd., 2001, V° Responsabilité civile.

[2] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, Litec, 2005, n°12, p. 9.

[3] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°802 et s., p. 258 et s. ; L. LETURMY, « La responsabilité délictuelle du contractant », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 839 et s., spéc. p. 871 ; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile*, P.U.A.M., 2002, n°392 et s., p. 189 ; Ph. REMY, « Critique du système français de responsabilité civile », *Droit et cultures* 1996/1, p. 47 et s. ; Ph. REMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *R.T.D.Civ.* 1997, p. 323 et s. ; D. TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *R.T.D.Civ.* 1994, p. 223 et s. ; D. TALLON, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Mélanges G. CORNU*, P.U.F., 1994, p. 429 et s.

[4] J. BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. A propos de l'évolution des ordres de responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 354, L.G.D.J., 2001, n°30, p. 29 et n°1057 et s., p. 443 et s. ; G. DURRY, « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ? », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 20 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation*, Coll. Université, Sirey, 4ème éd., 2006, n°172, p. 124 et 125 ; P. GROSSER, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, t. I, Thèse Paris I, 2000, n°371 et s., p. 485 et s. ; P. JOURDAIN, « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées R. SAVATIER, P.U.F., 1997, p. 65 et s. ; Ch. LARROUMET, « Pour la responsabilité contractuelle », in *Mélanges P. CATALA*, Litec, 2001, p. 243 et s. ; Ch. RADE, « Conditions de la responsabilité contractuelle. Dommage », *J.-Cl. Resp. civ.*, fasc. 170, 1999, n°1 et s., p. 2 et s. ; G. VINEY, « La responsabilité contractuelle en question », in *Mélanges J. GHESTIN*, L.G.D.J., 2001, p. 921 et s.

en aucune manière de prendre part au débat en avançant des arguments en faveur ou en défaveur de la reconnaissance de l'existence de la responsabilité contractuelle. Cette dernière sera ici considérée comme acquise, un tel choix étant effectué en considération de l'état du droit positif qui en rend indiscutablement compte[2]. Partant, la responsabilité civile contractuelle entrera bien évidemment dans le champ de l'étude. Il convient néanmoins d'indiquer la conception qui en sera ici retenue. Elle sera définie comme l'obligation de répondre de l'inexécution d'un engagement contractuel, laquelle est génératrice d'un dommage. Il pourrait être alors remarqué que cette définition ne recouvre pas l'ensemble des hypothèses où la responsabilité contractuelle a eu l'occasion d'être engagée. En effet, dans plusieurs arrêts, cette dernière semble avoir été retenue du seul fait de l'inexécution du contrat, indépendamment du dommage causé[3]. Toutefois, ces décisions peuvent recevoir deux interprétations, dont l'une permet de démentir utilement l'affirmation.

La première consiste à considérer que ces décisions sollicitent effectivement la responsabilité contractuelle de celui qui a manqué à ses obligations conventionnelles, la condamnation prononcée servant alors à sanctionner un dommage potentiel et futur[4]. Elle doit cependant être immédiatement rejetée. En effet, au moins dans l'une des décisions mentionnées, celle du 30 janvier 2002, aucun dommage, fût-il seulement éventuel et futur, ne pouvait être caractérisé au regard des faits de l'espèce. La raison en est qu'il s'agissait dans cette affaire de l'inexécution par le preneur de son obligation d'assurer les réparations locatives. Or, à l'issue du bail, le bailleur avait vendu son bien à un promoteur, lequel l'avait fait démolir pour y construire une nouvelle résidence. L'état du bien vendu était donc parfaitement indifférent pour l'acheteur, de sorte que le prix de vente n'en dépendait aucunement. Aussi, le vendeur ne pouvait-il se prévaloir d'aucun préjudice lié à l'inexécution des réparations locatives par le preneur.

La seconde interprétation, qui sera d'ailleurs retenue en ce qu'elle se révèle de loin la plus pertinente au regard de la jurisprudence postérieure[5], invite à considérer qu'il existe, à côté de la responsabilité contractuelle, une autre sanction de l'inexécution des obligations contractuelles qui consiste, elle aussi, dans le paiement d'une somme d'argent au créancier. Cependant, et à l'inverse de ce qui est exigé pour engager la responsabilité contractuelle telle qu'elle est ici conçue, cette sanction a vocation à être prononcée indépendamment d'un quelconque dommage. Une question demeure alors en suspens, mais qui restera ici sans réponse puisqu'elle n'entre pas directement dans l'objet du propos. Elle est de savoir si la sanction qui est faussement présentée comme relevant de la responsabilité contractuelle, puisque prononcée en l'absence de préjudice, correspond, en réalité, à une exécution forcée par équivalent, à des dommages et intérêts de

[1] E. SAVAUX, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 1 et s.

[2] Ch. LARROUMET, *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, t. III, 5ème éd., 2003, n°602 et s., p. 628 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°933 et s., p. 483 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°559, p. 549 et s.

[3] Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *Bull. civ.* III, n°17, *D.* 2002, juris. p. 2288, note J.-L. ELHOUEISS, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 321, obs. P.-Y. GAUTIER, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 816, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 18 novembre 2002, note Ph. STOFFEL-MUNCK, *D.* 2003, S.C. p. 458, obs. D. MAZEAUD: « l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée ni à l'exécution de ces réparations, ni à la justifications d'un préjudice » ; Civ. 1ère, 10 mai 2005, *Bull. civ.* I, n°201, *J.C.P.* 2006, I, 111, n°4, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 600, obs. P. JOURDAIN : « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention ».

[4] Il y aurait ainsi une responsabilité civile anticipative tant en matière délictuelle que contractuelle.

[5] Dans un arrêt rendu le 3 décembre 2003, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation précise que « des dommages et intérêts ne peuvent être alloués que si le juge, au moment où il statue, constate qu'il est résulté un préjudice de la faute contractuelle (Civ. 3ème, 3 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n°221, *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. 38, note L. LEVENEUR, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 295, obs. P. JOURDAIN). Ainsi, pour la Haute juridiction, la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle implique nécessairement l'existence d'un préjudice.

restitution venant compenser la perte de l'avantage que le contrat devait procurer, ou encore à un réaménagement de la convention[1].

**23.** Ensuite, la deuxième précision que la définition proposée appelle est relative aux règles du droit civil qui permettent d'engager la responsabilité civile. S'il est évident que celles qui sont énoncées aux articles 1137, 1147, 1382, 1383, 1384, 1385 et 1386 C. civ. en font partie, il ne saurait s'agir des seules. En effet, il convient d'y ajouter toutes les dispositions qui instituent un régime spécial de responsabilité civile. Leur inventaire exhaustif ne paraît pas réalisable, et ne présenterait d'ailleurs pas vraiment d'intérêt. Ceci étant, peuvent être mentionnés à titre d'exemple, le régime de responsabilité découlant des troubles anormaux de voisinage fondé sur l'article 544 C. civ., celui applicable en cas d'accident de la circulation qui est prévu par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, ou encore celui issu de la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, laquelle est intégrée aux articles 1386-1 et s. C. civ. Seront en revanche naturellement écartées les lois instituant moins des régimes spéciaux de responsabilité que des régimes spéciaux d'indemnisation. La distinction est parfois ténue et relative. Elle doit néanmoins être faite. Un critère, parmi d'autres, a été proposé. Il s'agit de celui qui distingue selon que la loi en question prévoit que « […] l'indemnisation est mise à la charge d'un "responsable" ou qu'elle est servie, à titre de "prestation" en quelque sorte, par un organisme mobilisant au profit de la victime, et sous réserve de recours ultérieur contre le responsable, des fonds affectés à tel ou tel risque par la collectivité […] »[2]. C'est lui qui sera ici mis en œuvre.

**24.** Sans prétendre à l'exhaustivité, de nombreuses définitions de la *responsabilité pénale* sont d'ores et déjà susceptibles d'être inventoriées. Après avoir expliqué pourquoi, parmi celles qui ont été cataloguées, aucune ne sera ici retenue, il s'agira d'en proposer une qui tienne compte de l'ensemble des griefs formulés à l'encontre de celles qui ont été évincées.

**25.** Selon F. DESPORTES et Ch. LE GUNEHEC, « la responsabilité pénale est encourue par l'auteur d'une violation de la loi pénale -autrement dit d'une infraction- donnant lieu à l'application d'une peine. […]. L'objet de cette responsabilité est la punition du coupable »[3]. Une telle définition semble cependant devoir être écartée pour deux raisons.

La première tient au fait que la sanction infligée au titre la responsabilité pénale ne consiste pas nécessairement en une peine. En effet, la responsabilité pénale peut indéniablement donner lieu, en outre, au prononcé de mesures de sûreté. Certes, jusqu'à très récemment, l'existence de ces dernières a pu être discutée. En témoignent, notamment, certains ouvrages de droit pénal général qui en contestent l'autonomie par rapport aux peines[4], ou encore d'autres qui, plus radicalement, ne leur consacrent aucun développement substantiel[5]. Cet absence d'intérêt doctrinal, relatif il convient cependant de le reconnaître, pour les mesures de sûreté, s'explique très probablement par le fait que, pendant longtemps, elles n'ont jamais été expressément consacrées en tant que telles par le législateur, lequel les intégrait le plus souvent dans la catégorie des peines

[1] P. GROSSER, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, t. I, Thèse Paris I, 2000, n°118 et s, p. 156 et s.; E. SAVAUX et R.-N. SCHÜTZ, « Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs. Réflexions à partir du contrat de bail », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 271 et s., spéc. n°16 et 17, p. 282 et 283 ; Ph. STOFFEL-MUNCK, obs. Civ. 1ère, 10 mai 2005, *J.C.P.* 2006, I, 111, n°4.

[2] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, Litec, 2005, n°803, p. 405.

[3] F. DESPORTES et Ch. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°428, p. 393.

[4] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°450, p. 259 et 260.

[5] F. DESPORTES et Ch. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F., 6ème éd., 2005.

complémentaires[1]. Ainsi, le Code pénal ne semblait connaître, au moins formellement, qu'une variété de sanctions : les peines. Une approche purement légaliste invitait nécessairement à conclure à la négation du concept de mesures de sûreté. Toutefois, une démarche moins théorique, tendant à rendre compte de l'état exact du droit positif, commandait, avec une partie de la doctrine[2], d'avoir davantage d'égards pour les mesures de sûreté. En effet, bien que juridiquement contestable pour les raisons qui viennent d'être exposées, leur existence semblait acquise en jurisprudence, même si la Cour de cassation préférait utiliser l'expression de « mesures de police et de sécurité » pour les désigner. Par la suite, la Haute juridiction aura l'occasion de mettre un terme à la controverse en faisant expressément référence aux « mesures de sûreté » comme sanction possible de la responsabilité pénale[3]. Ceci étant, à l'heure actuelle, l'autonomie des mesures de sûreté ne peut plus être discutée puisque le législateur a entendu très clairement la consacrer à la faveur de l'adoption de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales. Cette dernière prévoit « le placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté » soit comme modalité du suivi socio-judiciaire[4], soit comme composante de la surveillance judiciaire[5]. La mesure de sûreté est ainsi officiellement érigée en une sanction possible de la responsabilité pénale, laquelle ne saurait donc uniquement consister dans une peine.

La seconde raison justifiant la mise à l'écart de la définition proposée par F. DESPORTES et Ch. LE GUNEHEC procède de ce qu'elle envisage la responsabilité pénale par rapport à sa finalité punitive, laquelle semble alors exclusive. Or, une telle présentation apparaît pour le moins réductrice. Pour preuve, la seule possibilité de prononcer des mesures de sûreté vient immédiatement la démentir, ces dernières tendant non pas à châtier le responsable mais à prémunir la société contre le risque de nouvelles infractions[6].

**26.** Quant à J. PRADEL, il conçoit la responsabilité pénale comme « l'obligation pour une personne impliquée dans une infraction d'en assumer les conséquences pénales, c'est à dire de subir la sanction attachée à cette infraction, cette sanction étant punitive et préventive »[7]. Par rapport à la précédente, cette définition présente l'insigne avantage de ne pas réduire aux seules peines les sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre de celui dont la responsabilité pénale est engagée. Toutefois, son approche finaliste suscite des réserves en ce qu'elle semble, une fois encore, trop réductrice. En effet, si la responsabilité pénale a indéniablement une fonction punitive et une fonction préventive, celle-ci résultant pour une grande part de celle-là, il semble qu'elle développe, surtout depuis ces dernières années, une fonction restitutive consistant, selon les hypothèses, dans la réparation du dommage causé par l'infraction et/ou dans la suppression de la situation illicite que cette dernière a pu faire naître.

---

[1] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°450, p. 260 ; D. REBUT, note sous Crim., 26 novembre 1997, *D.* 1998, juris. p. 495.

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°575 et s., p. 478 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°654 et s., p. 824 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°551 et s., p. 505 et s.

[3] Crim., 26 novembre 1997, *D.* 1998, juris. p. 495, note D. REBUT : « […] l'incapacité attachée à certaines condamnations, édictées par le texte régissant les conditions d'accès à la profession d'agent immobilier, ne constitue pas une peine complémentaire mais une mesure de sûreté […] ».

[4] L'article 19 de la loi du 12 décembre 2005 porte création d'une sous-section 7 dans la section 1ère du chapitre 1er du titre 3 du livre 1er du Code pénal intitulée « Du placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté » et composée des articles 131-36-9 à 131-36-13 C. pén.

[5] L'article 20 de la loi du 12 décembre 2005 porte création d'un titre VII *ter* dans le livre 5ème du Code de procédure pénale intitulé « Du placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté » et composé des articles 763-10 à 763-14 C. proc. pén.

[6] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°480 et s., p. 410 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°656, p. 826 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°554, p. 508.

[7] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°404, p. 367.

**27.** D'autres définitions qui sont proposées de la responsabilité pénale ne s'exposent pas au grief d'une conception réductrice de ses fonctions pour la bonne et simple raison qu'elles ne précisent pas en quoi ces dernières consistent. Ainsi, selon le Vocabulaire juridique CAPITANT, la responsabilité pénale correspond à « l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime »[1]. Quant au Dictionnaire du vocabulaire juridique, il la présente comme « l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une peine correspondante fixée par la loi »[2]. Toutefois, là encore, de telles définitions ne seront pas retenues. En effet, leur compatibilité avec l'ensemble des finalités pouvant être attachées à la responsabilité pénale ne saurait faire oublier, comme cela a été antérieurement indiqué[3], que les sanctions pénales ne se limitent pas aux seules peines.

**28.** Il est une conception de la responsabilité pénale qui échappe aux réserves dont les définitions qui viennent d'être inventoriées ont pu faire l'objet. Il s'agit de celle retenue par le lexique des termes juridiques, lequel présente la responsabilité pénale comme une « obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi »[4]. Une telle approche présente un double avantage. Tout d'abord, n'étant pas finaliste, elle ne risque pas d'évincer certaines fonctions, même accessoires, de la responsabilité pénale. Ensuite, en faisant référence à la sanction pénale et non pas à la peine, elle laisse au moins implicitement entendre que cette dernière ne saurait être la seule mesure susceptible d'être prononcée en conséquence de l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction.

En dépit de ces deux qualités non négligeables, cette définition doit être écartée. En effet, depuis la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, une personne peut être déclarée pénalement responsable sans avoir à subir une quelconque sanction pénale. Une telle possibilité découle de la consécration de la dispense de peine qui, opérée en même temps que celle de l'ajournement du prononcé de la peine, modifie sensiblement les données du procès pénal[5]. Aujourd'hui prévue aux articles 132-58 et 132-59 C. pén., la dispense de peine peut être accordée en matières correctionnelle et contraventionnelle, après que la juridiction de jugement a déclaré le prévenu coupable. Certes, une lecture littérale des dispositions consacrées à la dispense de peine pourrait laisser à penser qu'il n'est aucunement institué un système par lequel une personne pourrait être déclarée pénalement responsable sans être condamnée à subir une sanction. En effet, il est fait référence, pour qu'une dispense de peine puisse être prononcée, non pas à la déclaration de la responsabilité pénale du prévenu, mais à la déclaration de sa culpabilité. Il semble cependant qu'il faille comprendre que, au delà des termes employés par le législateur, la dispense de peine n'a vocation à être prononcée qu'après que la responsabilité pénale de la personne poursuivie, et non sa seule culpabilité, a été retenue. Trois arguments fondent le propos. Tout d'abord, la responsabilité pénale procède certes de la réunion de l'imputabilité[6] et de la culpabilité d'une personne à qui une infraction est reprochée. Toutefois, si tout sujet de droit doué de discernement ou ayant son libre arbitre n'est bien évidemment pas

[1] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Responsabilité, I, B/ (pén.).

[2] R. CABRILLAC (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Coll. Objectif droit, Litec, 2ème éd., 2004, V° Responsabilité pénale.

[3] Cf. *supra*, n°25.

[4] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Responsabilité pénale.

[5] J. PRADEL, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 », *D.* 1976, chron. p. 63 et s. ; J. ROBERT, « Les lois du 11 juillet et 6 août 1975 en matière pénale », *J.C.P.* 1975, I, 2729 ; Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 39, 2004.

[6] L'imputabilité est ici considérée non pas dans sa dimension matérielle, laquelle correspond au rattachement d'un fait à un sujet de droit, mais dans sa dimension morale. L'imputabilité morale renvoie d'une part à l'aptitude à comprendre la portée de ses actes (discernement) et, d'autre part, à la liberté de vouloir (libre arbitre).

nécessairement coupable, tout sujet de droit coupable est nécessairement doué de discernement et de libre arbitre, l'imputabilité étant un préalable logique et obligatoire à la reconnaissance de la culpabilité[1]. Partant, le coupable est toujours responsable. Ensuite, hormis bien évidemment l'obligation de se soumettre à une sanction pénale, la personne dispensée de peine subit toutes les conséquences normalement attachées à une déclaration de responsabilité. Ainsi, la dispense de peine est, sauf décision contraire de la juridiction qui la prononce, inscrite au casier judiciaire[2], elle ne s'étend pas aux frais du procès[3], et les magistrats qui y ont eu recours doivent statuer sur l'action civile[4], sans que la situation ne puisse être assimilée à celle découlant d'une relaxe, laquelle est effectivement la seule à être régie par l'article 470-1 C. proc. pén. Enfin, la troisième justification procède de ce que la Cour de cassation considère, à juste titre[5], que la décision ajournant le prononcé de la peine a statué sur le fond[6]. Or, une telle qualification n'est susceptible d'être valablement retenue que parce que la juridiction saisie s'est exprimée non pas sur la seule faute commise mais, d'une manière beaucoup plus large, sur la responsabilité de la personne poursuivie. Au regard de toutes ces explications, il apparaît donc qu'il peut valablement être soutenu que la loi du 11 juillet 1975 opère une dissociation entre la déclaration de responsabilité pénale et le prononcé d'une sanction, la première n'impliquant plus nécessairement le second.

**29.** En définitive, les différentes définitions qui ont pu être inventoriées de la responsabilité pénale ont été écartées soit parce qu'elles ne rendaient pas compte de sa finalité non exclusivement répressive, soit parce qu'elles réduisaient injustement la nature des condamnations auxquelles elle peut donner lieu aux seules peines, soit parce qu'elles liaient systématiquement son engagement au prononcé d'une sanction. C'est donc en tenant compte de l'ensemble de ces observations que la responsabilité pénale sera définie comme l'obligation de répondre, en application des règles du droit pénal, de la commission d'une infraction.

## III

**30.** Historiquement la dissociation des responsabilités civile et pénale procède de la fin de la confusion, qui a été longtemps opérée, entre deux exigences pourtant distinctes que sont la réparation du dommage subi par une victime d'une part, et la punition de l'auteur d'une infraction d'autre part. En effet, à l'origine il n'existait qu'un ordre de responsabilité poursuivant une double finalité, indemnitaire et punitive à la fois. Par la suite, la volonté de rendre indépendantes la réparation et la punition a amené le législateur à consacrer la distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale[7]. Il l'a d'abord fait en des termes procéduraux, puis, de manière plus fondamentale, au travers de la prévision de régimes juridiques différenciés au moins dans leur principe, de très nombreuses similitudes pouvant au début persister.

[1] En effet, comment concevoir qu'une personne puisse avoir l'intention de perpétrer une infraction ou qu'elle puisse commettre une faute non-intentionnelle alors même qu'elle n'a pas la capacité de comprendre la portée de ses actes ou qu'elle ne dispose pas de son libre arbitre ?

[2] Art. 768, 1° C. proc. pén. et 132-59 al. 2 C. pén.

[3] Art. 132-59 al. 3 C. pén.

[4] Art. 469-1 al. 1er C. proc. pén.

[5] J. PRADEL, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 », *D.* 1976, chron. p. 63 et s., spéc. p. 72.

[6] Crim., 8 février 1977, *Bull. crim.*, n°46.

[7] Cf. *supra*, n°8 et 9.

**31.** La raison d'être de la séparation des responsabilités civile et pénale est donc manifestement fonctionnelle. Elle a indéniablement laissé des traces en droit positif puisque, présentement, c'est un critère finaliste qui rend compte, la plupart du temps, de la distinction entre l'une et l'autre[1].

Pourtant, bien que toujours perceptible, elle ne peut expliquer que partiellement les relations qui subsistent, en ce début de XXI$^{ème}$ siècle, entre la responsabilité civile d'une part, et la responsabilité pénale d'autre part. L'affirmation découle de ce que les liens susceptibles d'être actuellement établis entre celle-là et celle-ci témoignent d'un certain paradoxe. En effet, il n'est pas contestable que la différence de l'objectif principal respectivement poursuivi par la responsabilité civile et la responsabilité pénale a logiquement conduit, au fil du temps, à une accentuation toujours plus importante de l'autonomie des régimes juridiques qui leur est applicable. Ainsi, afin de permettre à la responsabilité civile d'assurer sa fonction essentielle d'indemnisation des dommages, et à la responsabilité pénale celle de punir les comportements infractionnels, les liens structurels procédant de leur organisation initialement commune, lesquels peuvent il est vrai faire obstacle à l'objectif poursuivi, se distendent-ils progressivement.

Toutefois, dans le même temps, et de manière pour le moins étonnante, la responsabilité civile développe, accessoirement à sa finalité principale, d'autres fonctions qui relèvent pourtant d'ores et déjà, ou qui semblent devoir naturellement relever, de la responsabilité pénale. Pareillement, cette dernière connaît, accessoirement à sa fonction principale de punition des comportements infractionnels, d'autres finalités qui sont, par ailleurs, traditionnellement attachées à la responsabilité civile. D'où l'essor de liens fonctionnels entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale qui suscite quelques interrogations, ne serait-ce qu'au regard de ce qui avait précisément justifié la dissociation de celle-là et de celle-ci.

**32.** C'est donc l'évolution paradoxale des relations que les responsabilités civile et pénale entretiennent entre elles, laquelle procède du déclin des liens structurels[2] (**1$^{ère}$ Partie**) et de l'essor des liens fonctionnels (**2$^{de}$ Partie**), qu'il est ici proposé de mettre en lumière.

**1$^{ère}$ Partie : Le déclin des liens structurels**

**2$^{de}$ Partie : L'essor des liens fonctionnels**

[1] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, Litec, 2005, n°55, p. 32 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5$^{ème}$ éd., 2004, n°15, p. 44 et 45 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 4 et s. ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°514, p. 327 ; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°97, p. 343 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 1, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5$^{ème}$ éd., 1996, n°15, p. 11 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°678, p. 667.

[2] L'expression « liens structurels » renvoie aux liens susceptibles d'être établis entre le régime juridique de la responsabilité civile et celui de la responsabilité pénale. En effet, l'adjectif structurel relève du nom « structure », lequel peut notamment être défini comme le régime applicable à un ensemble ou à un système déterminé : cf. *Le Grand Robert de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, V° Structure, 3/a.

# PARTIE 1
# LE DECLIN DES LIENS STRUCTURELS

**33.** Initialement confondues, les responsabilités civile et pénale étaient soumises à un régime juridique nécessairement commun. Cependant, la consécration de leur autonomie respective, marquée par l'adoption du Code du 3 Brumaire an IV et confirmée à la faveur de la codification napoléonienne, va mettre un terme de principe à cette identité des règles qui les gouvernent. Si immédiatement après l'avènement de leur dissociation, les responsabilités civile et pénale vont encore présenter des structures qui conservent entre elles, soit de fortes similitudes, soit des rapports de subordination, un mouvement lent mais continu va s'opérer dans le sens d'une indépendance toujours plus marquée, même si, au moins sous certains aspects il convient de le reconnaître, elle ne deviendra jamais absolue. L'explication de cette évolution est relativement aisée à fournir. Elle peut être trouvée dans les raisons historiques qui ont présidé à la séparation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. Ces dernières procèdent, comme cela a déjà pu être indiqué[1], de la volonté de distinguer, notamment afin de les rendre plus efficients, l'objectif de réparation des dommages de l'objectif de répression des comportements infractionnels, celui-là devant pouvoir être satisfait indépendamment de celui-ci, et inversement. Cette raison d'être éminemment fonctionnelle de la séparation des responsabilités civile et pénale va inévitablement emporter quelques répercussions sur l'évolution des liens que ces dernières vont entretenir entre elles au niveau de leurs structures respectives. En effet, l'indemnisation des dommages d'une part, et la punition des comportements constitutifs d'infraction d'autre part, semblent être, sinon antinomiques, du moins soumises à des impératifs qui leur sont propres. Partant, de tels buts seront d'autant plus facilement atteints que l'ordre de responsabilité les poursuivant à titre principal est soumis à un régime juridique autonome qui leur est spécialement adapté. Ce constat, qui rend compte de la nécessité de soumettre la responsabilité civile et la responsabilité pénale à des règles permettant à chacune d'entre elles de satisfaire du mieux possible sa fonction principale, a été parfaitement intégré par les différentes sources du droit. En effet, un déclin des liens structurels entre les responsabilités civile et pénale est susceptible, en droit positif, d'être doublement mis en évidence. Ainsi, d'un point de vue fondamental tout d'abord, les structures des responsabilités civile et pénale se sont nettement différenciées (**Titre 1**) ; d'un point de vue procédural ensuite, elles se sont affranchies de leur nature partiellement commune et, pour une grande part, de leur rapport de dépendance (**Titre 2**).

**Titre 1 : La différenciation des structures fondamentales**

**Titre 2 : L'affranchissement des structures procédurales**

[1] Cf. *supra*, n°30.

# TITRE 1

# LA DIFFERENCIATION DES STRUCTURES FONDAMENTALES

**34.** Parce que la responsabilité civile tend avant tout à la réparation des dommages et que la responsabilité pénale a pour objectif premier de réprimer les comportements constitutifs d'une infraction, celle-là va mettre l'accent sur les suites du fait dommageable tandis que celle-ci va porter toute son attention sur l'acte reproché au délinquant et sur sa personnalité[1]. De cette différence d'approche globale va plus particulièrement résulter deux sortes de conséquences sur les structures fondamentales des responsabilités civile et pénale. Tout d'abord, une distinction va s'opérer quant à la qualité des sujets de l'une et de l'autre (**Chapitre 1**). Ensuite, les conditions communes aux deux ordres de responsabilité vont peu à peu acquérir leur autonomie respective (**Chapitre 2**).

**Chapitre 1 : La distinction de la qualité des sujets**

**Chapitre 2 : L'autonomie des conditions communes**

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 4 et s.

# CHAPITRE 1

# LA DISTINCTION DE LA QUALITE DES SUJETS

**35.** Par arrêt rendu le 8 mars 1883, la Cour de cassation a indiqué que « l'amende est une peine, que toute peine est personnelle, sauf les exceptions prévues par la loi ; qu'elle ne peut donc être prononcée contre une société commerciale, être moral, laquelle ne peut encourir qu'une responsabilité civile »[1]. Cette décision qui, dans le silence du Code pénal de 1810 alors applicable, pose le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, a été par la suite régulièrement confirmée[2]. Adoptant une solution contraire à celle qui avait été admise sous l'ancien droit[3], elle confirmait cependant ce qui avait été indirectement consacré par le législateur révolutionnaire à travers la suppression des corporations. Elle illustrait par ailleurs l'actualité de l'adage, devenu classique, « *societas delinquere non potest* »[4].

**36.** Les principaux arguments avancés pour justifier l'irresponsabilité pénale des personnes morales étaient au nombre de trois, le premier se plaçant sur le terrain des conditions présidant à l'établissement d'une infraction, les deux autres sur celui des sanctions encourues[5]. Ainsi, il était tout d'abord souligné que les groupements, qui ne sont dotés de la personnalité juridique que par le truchement d'une fiction, ne sont doués ni d'intelligence ni de volonté personnelles, lesquelles sont pourtant indispensables, en vertu des dispositions du Code pénal, à l'engagement de la responsabilité. Ensuite, il était soutenu que les peines prévues par le législateur ne l'étaient que pour les personnes physiques, de sorte que leur application aux personnes morales se révèlerait nécessairement problématique. L'exemple classique pour illustrer le propos était pris de l'impossibilité de soumettre les groupements à des peines privatives ou restrictives de liberté. Enfin, il était affirmé que la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales porterait atteinte au principe de la personnalité des peines dans la mesure où elle aurait pour conséquence de permettre de frapper de sanctions pénales, certes indirectement mais indistinctement, tous les membres d'un groupement, y compris ceux qui n'ont pas voulu participer à la commission de l'infraction.

**37.** Cependant, à partir de la fin du XIX$^{ème}$ siècle et jusqu'à l'adoption du Code pénal entré en vigueur en 1994, une partie croissante de la doctrine va se montrer de plus en plus favorable à une modification de l'état du droit positif dans le sens de la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales. A cette fin, les raisons censées justifier le principe contraire, tel qu'il fut régulièrement réitéré par la jurisprudence durant la même période, vont être réfutées une

---

[1] Crim., 8 mars 1883, *D.P.* 1884, 1, p. 428.

[2] Crim., 2 décembre 1905, *S.* 1908, 1, p. 558 ; Crim., 10 janvier 1929, *D.H.* 1929, p. 164 ; Crim., 17 mai 1930, *S.* 1932, 1, p. 37 ; Crim., 6 juillet 1954, *Bull. crim.*, n°250 ; Crim., 27 avril 1955, *Bull. crim.*, n°210 ; Crim., 26 novembre 1963, *Gaz. Pal.* 1964, 1, p. 189 ; Crim., 27 février 1968, *Bull. crim.*, n°61 ; Crim., 2 décembre 1980, *Bull. crim.*, n°326.

[3] Le titre 21 de l'Ordonnance royale de 1670 prévoyait la responsabilité pénale « des communautés, bourgs et villages ».

[4] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4$^{ème}$ éd., 1999, n°416, p. 836.

[5] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19$^{ème}$ éd., 2005, n°302, p. 271 ; F. DESPORTES, « Responsabilité pénale des personnes morales (Champ d'application. Conditions de la responsabilité. Incidence sur la responsabilité des personnes physiques) », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-2, 2001, n°5, p. 6 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12$^{ème}$ éd., 2005, n°572, p. 547 ; A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse Paris, 1899 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16$^{ème}$ éd., 2006/2007, n°529, p. 474 ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°1181 et s., p. 423 et s. ; J.-A. ROUX, « La responsabilité pénale des personnes morales », Rapport au congrès de l'Association internationale de Droit pénal (Bucarest, 1929), *R.I.D.P.* 1930, p. 239 et s.

à une[1], avant que ne soient développées celles destinées à convaincre de la nécessité de faire des groupements des sujets de droit pénal à part entière.

Il va ainsi être opposé un défaut de pertinence à l'argument pris de ce que les groupements ne se sont vu reconnaître la personnalité qu'en vertu d'une fiction juridique. En effet, une telle explication de l'accession à la qualité de sujet de droit des groupements n'est pas la seule envisageable. Celle découlant de la théorie de la réalité peut également être avancée[2]. Or, à son terme, aucune raison juridiquement valable ne fait obstacle à ce qu'une personne morale puisse être dotée d'une intelligence et d'une volonté propres qui s'exprimeraient à travers ses organes ou ses représentants, distinctement de la volonté individuelle de chacun de ses membres. Partant, les groupements pourraient naturellement voir leur responsabilité pénale retenue, tout comme, d'ailleurs, ils sont déjà susceptibles d'engager leur responsabilité civile. Dans le même sens, il a été mis en évidence l'absence de conséquences attachées à l'impossibilité pour les personnes morales d'être condamnées à des peines restrictives ou privatives de liberté. Il est vrai que les sanctions pénales présentent une nomenclature qui ne se limite pas aux seules peines d'emprisonnement ou de réclusion criminelle. Il en existe de nombreuses variétés, dont certaines sont parfaitement adaptées pour être prononcées à l'encontre des personnes morales. Ces dernières en effet, dans la mesure où elles disposent d'une patrimoine, peuvent, par exemple, être condamnées au paiement d'une amende. Enfin, l'atteinte à la personnalité des peines par la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales a été fortement relativisée dans la mesure où il a pu être montré qu'elle ne constituait pas une nouveauté[3].

Dans le même temps, principalement trois arguments étaient expressément invoqués en faveur de la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales. Tout d'abord, il était avancé que cette dernière avait déjà été opérée, avec succès semble-t-il, dans certains pays étrangers, parmi lesquels peuvent être cités les Etats-Unis, le Canada ou encore le Royaume-Uni[4]. Ces exemples de droit comparé étaient sans doute destinés à convaincre les plus sceptiques de la faisabilité pratique de la réforme. Ensuite, l'admission de la responsabilité pénale des groupements était souhaitée pour mettre un terme à certaines situations perçues, à juste titre ou non, comme inéquitables. En effet, devant l'impossibilité de condamner pénalement les groupements, la charge de la responsabilité pesait exclusivement sur les dirigeants qui n'avaient pourtant pas nécessairement eu une connaissance personnelle des faits délictueux ayant motivé le déclenchement des poursuites. Enfin, c'est la nécessité de renforcer l'efficacité de la répression qui était alléguée puisque le refus de reconnaître qu'une personne morale puisse être auteur ou complice d'une infraction équivalait à se priver de la possibilité de retenir dans les liens de la prévention certains délinquants ayant pourtant pris une part active dans la violation de la loi pénale.

---

[1] P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, *Droit pénal général*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°229, p. 311 ; M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, t. I, *Partie générale : responsabilité, procédure, sanctions*, Coll. Thémis, P.U.F., 3ème éd., 1990, p. 108 et s. ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947, n°262 et s., p. 148 et s. ; P. DURAND et A. VITU, *Traité de droit du travail*, t. III, Dalloz, 1956, n°140 et s., p. 384 et s. ; P. FAIVRE, « La responsabilité pénale des personnes morales », *R.S.Crim.* 1958, p. 547 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 3ème éd., 1978, n°577 et s., p. 741 et s. ; G. RICHIER, *De la responsabilité pénale des personnes morales*, Thèse Lyon, 1943 ; J. VIDAL et G. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. I, Rousseau, 9ème éd., 1949, p. 80 et s.

[2] H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS et F. LAROCHE-GISSEROD, *Leçons de droit civil*, t. I, vol. II, *Les personnes. Les incapacités*, Montchrestien, 8ème éd., 1997, n°756, p. 317; F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités*, Coll. Précis, Dalloz, 7ème éd., 2005, n°247, p. 232 et s. ; B. TEYSSIE, *Droit civil. Les personnes*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005, n°487 et s., p. 321 et s.

[3] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°507, p. 493 et s. ; Ph. SALVAGE, « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001, n°56, p. 14.

[4] J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Coll. Précis, Dalloz, 2ème éd., 2002, n°242 et s., p. 357 et s.

**38.** Cette évolution de la position doctrinale quant à l'opportunité de reconnaître la responsabilité pénale des groupements a eu des implications pratiques importantes. Peu à peu, l'idée d'opérer sur ce point une modification du droit applicable a gagné du terrain. Le projet de Code pénal de la commission MATTER ainsi que les avant-projets de Code pénal de 1978 et 1983 ont érigé la responsabilité pénale des personnes morales au rang de principe. Mais cette dernière n'a été véritablement consacrée, à l'issue d'âpres discussions parlementaires[1], qu'avec la promulgation de la loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal.

**39.** Marquant l'adoption du livre 1er du Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, cette loi n°92-683 du 22 juillet 1992 a finalement opéré un rapprochement entre les responsabilités civile et pénale puisque, désormais, les personnes morales sont sujets tant de l'une que de l'autre. Dès lors, il peut paraître surprenant de soutenir qu'il existerait une distinction entre les personnes ayant à répondre pénalement de leurs actes et celles qui n'ont à en répondre que civilement. Il est vrai que depuis l'entrée en vigueur du Code pénal adopté en 1992, plus aucune différence ne peut manifestement être retenue quant à la nature juridique des personnes ayant vocation à être sujets des responsabilités civile et pénale.

Ceci étant, il est une distinction qui perdure depuis la séparation des responsabilités civile et pénale et qui ne cesse d'ailleurs de s'accentuer. Elle se situe au niveau de la qualité des sujets. En effet, les personnes susceptibles d'engager leur responsabilité civile le sont en vertu d'un titre qui n'est pas nécessairement identique à celui qui fonde la responsabilité pénale d'un délinquant (**Section 1).** Un même constat peut être opéré quant aux personnes ayant vocation à supporter la charge respective des sanctions de la responsabilité civile et de celles de la responsabilité pénale (**Section 2)**.

## SECTION 1 : La distinction de la qualité des personnes susceptibles d'engager leurs responsabilités civile et pénale

**40.** Dans l'absolu, les titres en vertu desquels un sujet de droit est susceptible de voir sa responsabilité engagée, qu'elle soit civile ou pénale, sont multiples. Ainsi tant la qualité d'auteur d'une faute personnelle que celle de gardien d'une chose ou de détenteur d'une autorité quelconque sur un individu permettent de justifier, *a priori*, que soit recherchée la responsabilité de ceux à qui elles sont ainsi attribuées. Autrement dit, en théorie, la responsabilité peut être encourue en raison non seulement du fait personnel, mais également du fait des choses ou du fait d'autrui. En pratique cependant, le propos doit être nuancé, des distinctions devant impérativement être opérées selon qu'il s'agit de l'appliquer à la responsabilité civile ou, au contraire, à la responsabilité pénale. Dans la première hypothèse, parmi les qualités cataloguées, tant celle de fautif que de gardien d'une chose permettent assurément de rechercher la responsabilité. Dans la seconde hypothèse, il n'est pas contesté que celui à l'encontre duquel une faute personnelle sera établie pourra faire l'objet d'une condamnation, et il n'est pas davantage discuté que la qualité de gardien d'une chose est absolument inopérante pour rechercher la responsabilité pénale. Un premier constat peut d'ores et déjà être opéré : si la qualité de fautif permet de retenir les deux sortes de responsabilités, celle de gardien d'une chose ne présente une utilité qu'en matière civile. Il s'agit là de la première distinction susceptible d'être mise en avant. Ne posant cependant pas de difficultés particulières, elle n'appelle pas de plus amples développements. En revanche, une importante controverse est survenue sur le point de savoir s'il était possible d'engager sa propre responsabilité, civile ou pénale, pour le fait d'un tiers. Il faut ici indiquer que la responsabilité peut véritablement être qualifiée du fait d'autrui lorsque ses éléments déclencheurs, à savoir l'infraction en matière pénale et le fait dommageable en matière

[1] G. DI MARINO, « Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XVIème congrès de l'Association Française de Droit pénal, *R.P.D.P.* 2004, p. 27 et s.

civile, ne sont susceptibles d'être rattachés matériellement et moralement, lorsque cela s'avère nécessaire, qu'à la personne d'un tiers, et non à celle du condamné. Cette précision étant faite, il peut être vérifié que si en matière pénale, le rejet d'une telle responsabilité a été confirmé (§1), son développement en matière civile n'a, quant à lui, jamais cessé (§2).

## §1. La confirmation de l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui

**41.** Dans un premier temps, l'affirmation selon laquelle l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui a été confirmée semble constituer une lapalissade, l'article 121-1 C. pén. disposant que « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Pourtant, un débat relatif à la possible existence d'une responsabilité pénale du fait d'autrui qui, certes, serait désormais en contradiction avec les dispositions sus-mentionnées, est apparu avec l'étude du sort réservé à certains dirigeants d'entreprises. Il s'est par la suite intensifié avec la consécration, par le Code pénal entré en vigueur en 1994, de la responsabilité pénale des personnes morales. Pour certains auteurs, la première hypothèse[1] ainsi, d'ailleurs, que la seconde[2] révèleraient l'existence d'une véritable responsabilité pénale du fait d'autrui[3]. Pourtant, à la réflexion, il est possible de vérifier que tant la responsabilité pénale des dirigeants (A) que celle des personnes morales (B) sont exclusivement personnelles.

### *A. La responsabilité pénale exclusivement personnelle des dirigeants*

**42.** Au premier abord, il peut paraître relativement légitime de penser que la responsabilité encourue par le dirigeant l'est en considération de la seule infraction de ses préposés (1). Toutefois, au delà de ces apparences quelque peu trompeuses, il est possible de montrer qu'en réalité, le dirigeant pénalement condamné l'est toujours pour son fait personnel (2).

#### 1. L'apparence d'une responsabilité pénale du dirigeant pour le fait de ses préposés

**43.** La responsabilité du dirigeant est parfois présentée comme étant du fait d'autrui dans la mesure où, d'une part, elle peut découler d'une infraction perpétrée par l'un de ses préposés (a) et où, d'autre part, elle est expliquée par la théorie pour le moins ambiguë, et finalement contre-productive, de l'emprunt de matérialité (b).

---

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°353, p. 308 ; F. DEBOVE et F. FALLETTI, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Coll. Major, P.U.F., 2ème éd., 2006, p. 117 et p. 137 et s. ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947, n°481, p. 283 ; J.-Y. LASSALLE, « Réflexions à propos de l'article 121-1 du futur Code pénal consacrant le principe de la personnalité de la responsabilité pénale », *J.C.P.* 1993, I, 3695 ; A. LEGAL, « La responsabilité pénale du fait d'autrui dans son application au chef d'entreprise », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, éd. Bières, 1967, p. 477 et s. ; P. MONTEILHET, « La responsabilité pénale de l'employeur du fait de ses préposés », *J.C.P.* 1952, I, 1060 ; J.-A. ROUX, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, Sirey, 1920, n°228 ; J. SALVAIRE, « Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui », *R.S.Crim.* 1964, p. 307 et s.

[2] B. BOULOC, « Existe-t-il une responsabilité pénale du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 36 et s. ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « La responsabilité pénale des personnes morales », *R.J.Com.* 2001, n°11, p. 11 et s.

[3] Pour certains auteurs, une troisième hypothèse d'obligation de répondre pénalement du fait d'autrui serait susceptible d'être identifiée au travers de la responsabilité encourue en cas d'appartenance à un groupe ou de participation à un fait collectif (Cf. B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°347 et s., p. 305 et s.). Cependant, ces situations ayant été généralement résolues par le recours aux théories de la co-action et de la complicité, qui permet, en définitive, de rendre compte du caractère personnel de la responsabilité encourue, elles n'appellent pas de développements particuliers.

### *a. Une responsabilité pénale du dirigeant résultant d'une infraction du préposé*

**44.** Le constat selon lequel la responsabilité pénale du dirigeant résulterait d'une infraction apparemment commise par le seul préposé procède non seulement de la lecture de quelques textes, dont certains ne sont toutefois plus en vigueur, mais également d'une étude jurisprudentielle qui se veut approfondie.

**45.** Pour ce qui est des arguments textuels censés convaincre de l'existence d'une véritable responsabilité du fait d'autrui qui serait mise à la charge des dirigeants d'entreprises, leur portée tend à se réduire considérablement. En effet, certains des textes les plus significatifs qui étaient mis en exergue pour emporter la conviction ont été abrogés ou ont perdu une part importante de leur valeur démonstrative.

Ainsi, à l'origine, était invoquée l'ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945 relative à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique, dont l'article 56 rendait passibles de sanctions pénales « tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction ou de l'administration de toute entreprise, établissement ou association, ont soit contrevenu par acte personnel, soit en tant que commettant, *laissé contrevenir*[1] par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle aux dispositions de la présente ordonnance ». Cependant, cette disposition est aujourd'hui impuissante à rendre compte d'une éventuelle responsabilité du fait d'autrui dans la mesure où elle n'a pas été reprise par l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, aujourd'hui intégrée dans le code de commerce aux articles L. 410-1 et suivants. De même, était signalé l'article L. 263-2 C. trav. permettant de rechercher la responsabilité de l'employeur en cas de non respect de la réglementation relative à la protection et à la sécurité des travailleurs. Pour rendre compte de ce que cette disposition instituait un cas de responsabilité pénale du fait d'autrui, il était alors soutenu que, du moins dans les grandes entreprises, la violation des règles d'hygiène et de sécurité découlait moins d'un écart de conduite du dirigeant, lequel n'a pas la possibilité matérielle de s'assurer de leur respect, que d'un manquement imputable à l'un de ses subordonnés. Cet argument a néanmoins perdu une partie de son autorité. La loi n°76-1106 du 6 décembre 1976 a modifié la rédaction de la disposition mentionnée en exigeant expressément que la preuve d'une faute personnelle du dirigeant soit rapportée pour que la responsabilité de ce dernier puisse être engagée[2]. Elle semble donc faire obstacle à ce que l'article L. 263-2 C. trav. puisse encore être invoqué pour rendre compte d'une hypothèse de responsabilité pénale du fait d'autrui. Toutefois, la portée de cette nouveauté avait été relativisée puisqu'en matière d'hygiène et de sécurité les infractions était alors essentiellement des délits contraventionnels, de sorte que la culpabilité se trouvait présumée. Par ailleurs, il n'était toujours pas exigé textuellement que l'infraction ait été matériellement commise par le dirigeant. Par conséquent, il aurait toujours été envisageable, selon certains, de parler d'une responsabilité du fait d'autrui mise à la charge du chef d'entreprise.

Sans aucunement prétendre à une quelconque exhaustivité, il est encore possible d'exciper certaines dispositions pour conforter dans leur opinion les tenants de l'existence d'une responsabilité du fait d'autrui. Parmi elles, figure tout d'abord l'article R. 244-4 C.S.S. selon lequel « l'employeur ou le travailleur indépendant qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de la

[1] Nous soulignons.

[2] N. CATALA et J.-Cl. SOYER, « La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail », *J.C.P.* 1977, I, 2868 ; Y. REINHARD, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », *R.S.Crim.* 1978, p. 257 et s. ; M. ROGER, « La loi du 6 décembre 1976 relative à la prévention des accidents du travail et son incidence sur le droit pénal », *D.* 1978, chron. p. 73 et s.

législation de sécurité sociale est passible de l'amende prévue pour les contraventions de troisième classe […] ». Ainsi, en permettant de condamner le dirigeant alors même que l'infraction serait le résultat de l'activité d'un employé, cette disposition révèlerait l'existence d'une responsabilité du fait d'autrui. Ensuite, est également susceptible d'être mentionné l'article 2 du décret n°61-63 du 18 janvier 1963 qui sanctionne pénalement « toute personne qui, dirigeant en fait une salle de cinéma projetant des films interdits aux mineurs de dix-huit ans ou de treize ans, laisse pénétrer l'un de ces mineurs dans cet établissement ». Il punit par ailleurs de peines identiques les personnes qui étaient effectivement chargées du contrôle de l'accès aux salles et qui ont laissé entrer lesdits mineurs. Aussi, ce décret permet-il de retenir, en plus de la responsabilité de celui qui aurait réellement commis l'infraction, celle du chef d'entreprise quand bien même ce dernier n'aurait personnellement violé la loi pénale, ni matériellement, ni moralement. Enfin, il faut mentionner la législation applicable aux infractions réalisées par voie de presse instituant un régime de responsabilité « en cascade » et qui prévoit que c'est en premier lieu la condamnation pénale du directeur de la publication qui doit être recherchée[1]. Or, *a priori*, celui qui a effectivement perpétré l'infraction semble être l'auteur des propos ou des messages litigieux, et non le directeur de la publication.

Tous les textes ici signalés ont, à un moment donné, été invoqués pour tenter de démontrer que la responsabilité des dirigeants était encourue pour le fait de leurs préposés. L'explication était la suivante : les dispositions mises en exergue rendent envisageables la condamnation d'un chef d'entreprise alors que, de toute évidence, c'est en premier lieu le subordonné qui a perpétré l'infraction. Parce que cette responsabilité du dirigeant résulte de l'infraction du préposé, elle devrait pouvoir être qualifiée du fait d'autrui

**46.** Au delà de ces dispositions, il a été tenté de montrer que, même dans le silence des textes, il arrivait à la jurisprudence de retenir la responsabilité des chefs d'entreprise pour une infraction commise par ses seuls employés. A l'origine, ce sont dans les hypothèses plutôt restreintes de violation d'une réglementation spéciale applicable à l'industrie ou à certaines professions que la possibilité de retenir la responsabilité pénale du chef d'entreprise pour une infraction soi-disant exclusivement commise par l'un de ses préposés a été constatée en jurisprudence[2]. Par la suite cependant, elle a été étendue aux manquements à une obligation contenue dans une réglementation de portée générale[3]. Aussi, faut-il considérer que la référence encore parfois faite à la notion d'industries ou de professions réglementées pour tenter de délimiter le domaine au sein duquel est opéré un hypothétique transfert de responsabilité du préposé vers le commettant constitue plus une clause de style qu'une précision dotée d'une réelle signification[4]. C'est finalement dans le cadre très général des entreprises, qu'elles soient ou non soumises à une réglementation spéciale, que les hypothèses de responsabilité des dirigeants encourue pour le fait de leurs préposés peuvent, selon la jurisprudence, se manifester.

Le domaine prétorien dans lequel une condamnation est susceptible d'être infligée au chef d'entreprise pour une infraction de ses employés étant fixé, il convient maintenant de citer les décisions dont les défenseurs de l'existence d'une responsabilité du fait d'autrui ont pu se prévaloir pour justifier leur propos. Les premiers arrêts censés établir une telle responsabilité pénale du fait d'autrui ont été rendus à partir du milieu du XIX$^{ème}$ siècle[5]. C'est cependant dans un

[1] Art. 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et art. 93-3 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

[2] Crim., 30 décembre 1892, *S.* 1894, 1, p. 201, note E. VILLEY.

[3] Crim., 28 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9304, note R. DE LESTANG.

[4] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 5$^{ème}$ éd., 2005, n°37, p. 466 et s.

[5] Crim., 15 janvier 1841, *S.* 1841, 1, p. 149 : « Les contraventions à un règlement ou ordonnance de police qui impose certaines obligations pour l'exercice d'une industrie, doivent être poursuivies directement contre le maître ou entrepreneur ; celui-ci est donc passible des peines dont ces contraventions entraînent l'application, lors même que

arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 30 décembre 1892 qu'elle sera considérée comme formellement consacrée. De l'attendu de principe, lequel sera source d'un important débat doctrinal, il résulte que « si nul n'est passible de peines qu'à raison de son fait personnel, la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui lorsque certaines obligations légales imposent d'exercer une action directe sur les faits d'un subordonné »[1]. Une telle formule sera reproduite telle quelle[2], avant d'être précisée, la Cour de cassation ayant eu l'occasion d'indiquer par la suite qu'il appartenait au chef d'entreprise « de veiller personnellement à la stricte application par ses subordonnés des prescriptions légales ou réglementaires »[3]. A partir de là, l'une et l'autre formules ont pu être indifféremment utilisées par la Haute juridiction[4].

Là encore, les raisons pour lesquelles certains soutiennent que la responsabilité du dirigeant est encourue pour le fait d'autrui, en l'occurrence pour celui de ses préposés, doivent être exposées. Tout d'abord, la Cour de cassation fait expressément référence à la responsabilité naissant du fait d'autrui. Ensuite, et au delà de ce seul argument textuel, il est soutenu que nul ne pourrait faire autrement que d'admettre, au regard de ces exemples jurisprudentiels et à l'épreuve des circonstances de faits particulières à chaque espèce, que l'infraction qui fonde la responsabilité du dirigeant a été perpétrée non pas par ce dernier mais par son subordonné.

**47.** Reconnaître qu'il existe une responsabilité pénale du fait d'autrui semble aller à l'encontre d'une règle essentielle du droit criminel. Aussi, afin de convaincre que tant les dispositions textuelles que les décisions qui viennent d'être mentionnées ne portaient aucunement atteinte aux principes gouvernant la matière, certains opposants à la responsabilité pénale du fait d'autrui ont tenté de fonder les condamnations prononcées contre les dirigeants sur la théorie de l'emprunt de matérialité. Bien que censée prouver qu'il n'existait pas de responsabilité du fait d'autrui en droit pénal, elle s'est révélée, en raison même de son ambiguïté, contre-productive. En effet, elle a contribué à alimenter la démonstration exactement inverse.

#### *b. Une responsabilité pénale du dirigeant expliquée par la théorie contre-productive de l'emprunt de matérialité*

**48.** Pour valablement rendre compte du caractère personnel de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, il est nécessaire de rattacher à ce dernier une infraction qu'il a lui même perpétrée dans ses éléments tant matériel que moral. Pendant longtemps toutefois, l'exigence de la preuve d'une faute personnelle du dirigeant est apparue peu contraignante, la plupart des infractions susceptibles de lui être reprochées dans le cadre de ses activités étant des contraventions, des délits purement matériels[5], ou encore des délits considérés comme tels, la jurisprudence n'ayant parfois pas hésité à présumer une faute intentionnelle qui aurait pourtant dû, en vertu de

les ouvriers par lui employés en seraient les auteurs : il n'est pas seulement civilement responsable » ; Crim., 26 août 1859, *S.* 1859, 1, p. 973 : « L'arrêté de police qui réglemente l'exercice d'une profession industrielle (telle que l'entrepreneur de voitures publiques), est obligatoire pour le chef ou maître de l'industrie personnellement ; en sorte que les contraventions à cet arrêté lui sont imputables et qu'il est passible de la peine prononcée par la loi à raison de ces contraventions, alors même qu'elles sont l'œuvre de ses ouvriers ou préposés ».

[1] Crim., 30 décembre 1892, *S.* 1894, 1, p. 201, note E. VILLEY.

[2] Crim., 6 janvier 1938, *D.H.* 1938, p. 151.

[3] Crim., 23 novembre 1950, *Droit ouvrier* 1952, p. 358.

[4] Crim., 28 février 1956, *Bull. crim.*, n°205, *J.C.P.* 1956, II, 9304, note R. DE LESTANG ; Crim., 14 février 1967, *Bull. crim.*, n°65 ; Crim., 25 avril 1968, *J.C.P.* 1969, II, 16100, note M. PUECH ; Crim., 10 février 1976, *Bull. crim.*, n°52.

[5] Crim., 1er mars 1907, *S.* 1907, 1, p. 208 ; Crim., 21 décembre 1907, *S.* 1910, 1, p. 593, note J.-A. ROUX ; Crim., 19 mai 1931, *S.* 1933, 1, p. 113, note L. HUGUENEY ; Crim., 28 juillet 1953, *D.* 1954, juris. p. 171 ; Crim., 23 janvier 1957, *J.C.P.* 1957, II, 9837 ; Crim., 10 juillet 1963, *Bull. crim.*, n°255 ; Crim., 10 février 1976, *Bull. crim.*, n°52 ; Crim., 28 avril 1977, *D.* 1978, juris. p. 149, note M.-L. RASSAT, *J.C.P.* 1978, II, 18931, note M. DELMAS-MARTY, *R.S.Crim.* 1978, p. 335, obs. A. VITU.

l'incrimination considérée, être expressément prouvée[1]. En revanche, les difficultés ont été plus importantes pour caractériser l'élément matériel de l'infraction reprochable au chef d'entreprise. Il faut cependant souligner qu'elles ont été d'une intensité variable selon la nature de cette dernière.

En effet, lorsque l'infraction du préposé est expressément d'omission, il n'y a aucun obstacle à ce que le dirigeant en soit pénalement déclaré le responsable dans la mesure où son incurie est susceptible de réaliser l'élément matériel du délit ou de la contravention fondant la condamnation. Au contraire, lorsque l'infraction réalisée par l'employé est de commission, il est bien malaisé de justifier juridiquement l'attribution de la responsabilité pénale au commettant contre lequel, par définition, aucun acte positif ne pourra être reproché. La raison en est qu'il existe en droit pénal un principe essentiel découvert en jurisprudence, d'abord par les juridictions du fond[2] puis par la Cour de cassation[3], et selon lequel une infraction de commission ne saurait être consommée par une omission. Dès lors, la logique voudrait qu'il soit impossible, dans de telles hypothèses, de retenir la responsabilité du dirigeant[4]. Tel n'est pourtant pas, ainsi que cela vient d'être exposé, l'état du droit positif[5]. En définitive, il semblerait donc que le chef d'entreprise soit tenu de répondre du fait matériel commis par autrui, en l'occurrence ses préposés. Une telle analyse ne saurait toutefois satisfaire dès lors qu'elle est en contradiction avec le principe non moins essentiel de la responsabilité du fait personnel. Afin de contrecarrer cette dernière objection assurément décisive, des auteurs ont essayé de fonder sur d'autres explications l'attribution de la responsabilité pénale au dirigeant.

**49.** Deux théories doctrinales ont principalement été proposées pour tenter de démontrer que les modalités d'attribution de la responsabilité pénale aux dirigeants ne portaient pas atteinte au principe fondamental sus-mentionné et aujourd'hui énoncé à l'article 121-1 C. pén.

La première, dite de l'auteur moral, a été élaborée par J.-A. ROUX. Elle consiste à soutenir qu'une infraction peut être commise par deux catégories de personnes : l'auteur matériel d'une part, qui est celui qui viole matériellement la loi pénale ; l'auteur moral d'autre part, qui représente celui dans l'intérêt duquel ou sur l'ordre duquel l'infraction est perpétrée[6]. Ce dernier, selon l'initiateur de cette théorie, pourrait parfaitement faire l'objet d'une condamnation par les juges répressifs sans qu'il soit préalablement nécessaire de caractériser à son encontre un comportement matériel qui révélerait un manquement à la loi pénale, l'établissement d'une faute étant alors seul requis. Or, le dirigeant pourrait précisément être qualifié d'auteur moral. Partant, le caractère personnel de la responsabilité pénale par lui encourue serait parfaitement sauvegardé. Il faut néanmoins bien reconnaître que cette théorie de l'auteur moral est somme toute restée assez confidentielle, la plupart des criminalistes préférant fonder l'explication du mécanisme permettant de retenir la responsabilité pénale des dirigeants sur celle de l'emprunt de matérialité[7].

---

[1] Crim., 6 octobre 1955, *J.C.P.* 1956, II, 9098, note R. DE LESTANG ; Crim., 24 octobre 1956, *Bull. crim.*, n°670 ; Crim., 17 octobre 1967, *Bull. crim.*, n°250, *R.S.Crim.* 1968, p. 325, obs. A. LEGAL.

[2] Poitiers, 20 novembre 1901, *D.* 1902, 2, p. 81, note G. LE POITTEVIN, *S.* 1902, 2, p. 305, note J. HEMARD.

[3] Crim., 29 janvier 1936, *D.H.* 1936, p. 134, *R.S.Crim.* 1936, p. 226, obs. J. MAGNOL.

[4] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°37, p. 466 et s.

[5] Cf. *supra*, n°46.

[6] J.-A. ROUX, note sous Crim., 1er décembre 1923, *S.* 1924, I, p. 281.

[7] P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, *Droit pénal général*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n° 329, p. 397 ; M. COSTES, « De quelques considérations sur la responsabilité pénale dite "du fait d'autrui" », *R.S.Crim.* 1939, p. 628 et s., spéc. p. 636 ; M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, t. I, *Partie générale : responsabilité, procédure, sanctions*, Coll. Thémis, P.U.F, 3ème éd., 1990, p. 85 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°528, p. 668 ; J. PRADEL, « Les responsabilités pénales dans l'entreprise », in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Coll. Le point sur, Economica, 1989, p. 35 et s., spéc. p. 37.

La théorie de l'emprunt de matérialité est principalement due aux travaux de MM. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC[1]. Comme celle de l'auteur moral, elle repose sur une dissociation des éléments constitutifs du fait générateur de responsabilité pénale. Toutefois, à l'inverse de celle-là, elle continue à soumettre la consommation de l'infraction à la réunion systématique de ses deux éléments matériel et moral. L'originalité de l'explication procède de la particularité de l'une des composantes de l'infraction qui va être imputée au dirigeant. En effet, devant la soi-disant impossibilité de caractériser un comportement du commettant contraire à la loi pénale, cette théorie se propose de considérer celui-ci comme établi en opérant un emprunt de la composante matérielle de l'infraction commise par le préposé. Pour ce qui est en revanche de l'élément moral, aucune particularité ne serait ici à signaler dans la mesure où il pourrait aisément être établi, l'infraction du préposé révélant une faute du dirigeant, laquelle consisterait en un manquement à l'obligation qui lui est faite de veiller au respect de la réglementation applicable au sein de la structure qu'il préside.

**50.** En préférant solliciter la théorie de l'emprunt de matérialité plutôt que celle de l'auteur moral pour tenter de rendre compte de l'orthodoxie des techniques d'attribution de la responsabilité pénale des dirigeants, la majorité de la doctrine a refusé de déformer exagérément les composantes classiques des infractions ainsi que leurs modes traditionnels de commission, que la théorie de ROUX impliquait de manière sous-jacente. Ceci étant, par le choix qu'ils ont opéré, ces auteurs ont en réalité contribué à légitimer l'affirmation, faite par certains, selon laquelle il conviendrait d'admettre qu'il existe une véritable responsabilité pénale du fait d'autrui[2]. Il est vrai que dans la théorie de l'emprunt de matérialité, le dirigeant se révèle être l'auteur d'une infraction dont les données constitutives ne sont que le reflet de l'activité d'autrui[3] : l'élément matériel est, par définition, caractérisé au travers du comportement du préposé ; l'élément moral, quant à lui, est révélé par la possibilité qu'a eue le préposé de perpétrer une infraction[4]. Partant, ainsi qu'un auteur a pu le relever « la responsabilité n'est plus directe : elle suppose d'abord établie la responsabilité du préposé puisque la condamnation de ce dernier, dans la proportion de sa culpabilité, fixe et limite la condamnation du maître ou commettant indirectement responsable »[5]. La question qui se pose alors est de savoir si une distinction peutt valablement être opérée entre la notion de responsabilité pénale indirecte, telle qu'elle est ici entendue, et celle de responsabilité pénale du fait d'autrui. Or, une réponse négative semble devoir s'imposer. L'argument selon lequel le dirigeant est manifestement condamné, en vertu de la théorie développée par MM. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, pour une activité matériellement imputable en premier lieu au seul préposé se révèle en ce sens décisif. Il est par ailleurs relayé par le constat que l'emprunt de matérialité constitue finalement une fiction impuissante à convaincre du caractère personnel de la responsabilité encourue par les décideurs.

---

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°365, p. 318.

[2] Y. REINHARD, *L'acte du salarié et la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, Thèse Lyon III, 1974, n°333 et s., p. 317 et s. Dans les développements auxquels il est ici fait référence, il est traité de l'ambiguïté de la théorie de l'auteur moral. Toutefois, en réalité, et en dépit de la terminologie employée, l'analyse porte manifestement moins sur la théorie développée par ROUX que sur celle de l'emprunt de matérialité. D'ailleurs, il a été précisé dans des développements préalables à ceux référencés que la notion d'auteur moral qui devait être retenue n'était pas celle proposée par ROUX (cf. n°326, p. 310).

[3] Y. REINHARD, *L'acte du salarié et la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, Thèse Lyon III, 1974, n°333, p. 317.

[4] Il peut d'ailleurs être ici souligné que la théorie de l'emprunt de matérialité ne résout absolument pas la difficulté née du défaut de concordance, théoriquement envisageable, entre la nature de la faute textuellement requise pour que l'infraction soit consommée, et celle judiciairement constatée qui permet d'asseoir la condamnation du chef d'entreprise. Ainsi, se pose la question de savoir si un chef d'entreprise peut être pénalement sanctionné sur le fondement d'une infraction intentionnelle alors que, en toute hypothèse, la seule faute qui sera susceptible d'être établie à son encontre sera non-intentionnelle. Sur ce point néanmoins, les insuffisances de la théorie de l'emprunt de matérialité seront un temps rattrapées par la jurisprudence qui proposera une solution rationnelle au problème ainsi soulevé (cf. *infra* n°59).

[5] R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. I, Sirey, 3ème éd., 1913, n°261, p. 544.

**51.** Parce qu'elle est susceptible d'être engagée à raison d'une infraction directement perpétrée par leurs préposés, et parce qu'elle est parfois expliquée par la théorie contre-productive de l'emprunt de matérialité, la responsabilité pénale des dirigeants a pu apparaître comme instituant une véritable obligation de répondre du fait d'autrui. Mais il ne s'agit là que d'apparences. En effet, il est parfaitement possible de vérifier que, juridiquement, il ne s'agit en réalité de rien d'autre que d'une responsabilité du fait exclusivement personnel.

### 2. La réalité d'une responsabilité pénale du dirigeant pour son fait personnel

**52.** Au vrai, et même lorsqu'elle résulte d'un fait infractionnel du préposé, la responsabilité pénale du dirigeant peut toujours être fondée sur une activité matérielle qui lui est personnellement reprochable (a). Ceci étant, pour pleinement justifier l'affirmation selon laquelle la responsabilité encourue par le dirigeant est exclusivement personnelle, il restera encore à préciser en quoi consiste l'élément moral de l'infraction qui lui est reprochée (b).

#### *a. L'élément matériel de l'infraction personnellement perpétrée par le dirigeant*

**53.** L'allégation, soutenue par certains, de l'existence d'une véritable responsabilité pénale du fait d'autrui mise à la charge du dirigeant procède essentiellement de la difficulté qu'il peut y avoir à établir à l'encontre de ce dernier un comportement constitutif d'une violation de la loi pénale. Une telle gêne est née d'un double constat : celui, tout d'abord, de l'impossibilité de consommer une infraction de commission par une omission ; celui, ensuite, de l'incapacité de la théorie de l'emprunt de matérialité à rattacher la condamnation pénale prononcée à l'activité matérielle de celui qui en est l'objet. Cependant, la démonstration du caractère exclusivement personnel de la responsabilité encourue par le dirigeant peut finalement être aisément opérée, dès lors qu'il est permis d'établir que le premier constat ne constitue pas, à la réflexion, un obstacle à ce que soit caractérisée, dans sa dimension matérielle, une infraction personnellement perpétrée par le commettant. Par suite, avant d'être contre-productive, la sollicitation de la théorie de l'emprunt de matérialité apparaît-elle surtout inutile.

**54.** De prime abord, la composante matérielle du délit ou de la contravention susceptibles d'être reprochés au dirigeant peut effectivement apparaître difficilement décelable. La difficulté est en réalité le résultat d'une approche contestable de la matérialité constitutive des infractions.

L'objection la plus sérieuse à la reconnaissance de la dimension exclusivement personnelle de la responsabilité encourue par le dirigeant a été formulée par ROUX. Selon lui, celle-ci se heurterait à la nature nécessairement unitaire de l'infraction : « […], quoique une infraction puisse avoir plusieurs auteurs, elle n'en garde pas moins une nature unique ; la pluralité des auteurs, pas plus que celle des victimes ne multiplie les infractions ; et il est contradictoire que la même infraction ait tout à la fois le caractère d'un délit de commission et un délit d'omission : ce qui lui supposerait deux faits constitutifs différents. Il y a là une idée élémentaire qui paraît incontestable »[1]. Toutefois, comme cela a pu être souligné, la très grande majorité des infractions reprochées au dirigeants ont une nature protéiforme qui permet justement de contourner la difficulté ainsi soulevée[2]. S'il existe des infractions exclusivement de commission, tel le meurtre, ou exclusivement d'omission, tel le délit de non représentation d'enfants, il en est d'autres, et

[1] J.-A. ROUX, note sous Crim., 1er décembre 1923, *S.* 1924, 1, p. 283.

[2] D. REBUT, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse Lyon III, 1993, n°565, p. 582.

d'ailleurs de nombreuses, qui n'entrent dans aucune de ces deux catégories. Il s'agit des infractions mixtes au sens où le texte d'incrimination ne pose aucune sorte d'exigence sur la forme de la matérialité. D. REBUT a recensé deux catégories d'infractions mixtes. Celles relevant de la première sont qualifiées d'explicitement mixtes, la définition légale de leur matérialité faisant expressément apparaître qu'elles peuvent aussi bien consister en une action qu'en une inaction. Il peut être donné un exemple de ce type d'infractions à travers les atteintes involontaires à l'intégrité physique ou psychique : les textes décrivent des comportements à l'origine de l'atteinte (maladresse, imprudence, négligence, inattention…) qui peuvent se traduire aussi bien par des actions que par des omissions. Peut également être mentionné l'article L. 213-1 C. consom. qui érige en délit la tromperie ou sa tentative perpétrée par « quelque moyen ou procédé que ce soit ». Quant aux infractions relevant de la seconde catégorie, elles sont qualifiées d'implicitement mixtes, le texte d'incrimination décrivant seulement le résultat objectivement sanctionné, et non le comportement permettant d'y parvenir. Le caractère protéiforme des infractions permet donc de fonder la dimension personnelle de la responsabilité pénale du dirigeant. En effet, le comportement retenu pour caractériser l'élément matériel de l'infraction qui lui est reprochée n'a pas à être artificiellement emprunté à l'activité de ses préposés puisque, finalement, il peut être juridiquement, et est pratiquement, le reflet de ses propres agissements. Aussi, la réserve formulée par LEGAL qui s'interrogeait sur la légitimité « en faisant […] de la violation du règlement la source commune de responsabilité à la fois pour le préposé et pour le patron, d'assimiler le fait d'abstention imputé à ce dernier à l'acte positif qui serait seul prévu par le texte »[1] se trouve-t-elle manifestement dépassée. Partant, l'invocation de la jurisprudence proclamant l'impunité de la commission par omission se révèle être, à la réflexion, impuissante à empêcher de caractériser un comportement du dirigeant correspondant à l'élément matériel de l'infraction qui va lui être imputée. L'affirmation selon laquelle celle-ci est soi-disant perpétrée par le seul préposé se trouve donc en principe démentie.

Néanmoins, il convient encore de vérifier si les juridictions qui retiennent la responsabilité du dirigeant pour une infraction directement réalisée par un employé s'assurent au préalable qu'il s'agit bien d'un délit ou d'une contravention protéiformes. Or, il semble bien que de telles opérations de contrôle ne soient pas effectuées, la jurisprudence n'examinant jamais formellement l'adéquation entre l'acte textuellement incriminé et celui effectivement réalisé. Il s'avère donc nécessaire de réserver le cas, dès lors envisageable, où l'infraction sur laquelle est fondée la condamnation du chef d'entreprise ne peut avoir pour matérialité qu'un acte de commission. La théorie des délits ou contraventions protéiformes n'est ici d'aucun secours. Cependant, selon D. REBUT, il ne s'agirait là que d'une hypothèse marginale, sinon d'école[2]. Par ailleurs, et surtout, il faudrait garder à l'esprit, selon l'auteur, la tendance jurisprudentielle à objectiver, du fait de l'ambiguïté de certaines descriptions matérielles, la lecture des incriminations. Or, une telle pratique est en définitive de nature à rendre protéiforme une infraction qui semblait *a priori* être exclusivement de commission. Aussi, l'objection prise de l'existence de condamnations pénales fondées sur des infractions de commission par omission devrait-elle être définitivement écartée.

**55.** Une fois constaté que le dirigeant se voit reprocher une infraction dont l'élément matériel est effectivement établi à partir d'agissements qui lui sont exclusivement personnels, il reste encore à s'assurer, afin de vérifier le caractère véritablement personnel de la responsabilité par lui encourue, de la possibilité de caractériser à son encontre une faute qui lui soit également propre.

[1] A. LEGAL, « La responsabilité pénale du fait d'autrui et son application au chef d'entreprise », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, éd. Bière, 1967, p. 477 et s., spéc. p. 479.

[2] D. REBUT, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse Lyon III, 1993, n°565, p. 583.

### *b. L'élément moral de l'infraction personnellement perpétrée par le dirigeant*

**56.** A l'origine et comme cela a déjà été souligné, la caractérisation de l'élément moral de l'infraction du chef d'entreprise n'a pas été source de difficultés particulières. Par la suite cependant, l'amorce d'une évolution a semblé apparaître. En effet, l'article L. 263-2 C. trav. a été réécrit, faisant désormais référence à la faute personnelle de ceux reconnus coupables des infractions prévues en matière d'hygiène et de sécurité. La réelle portée de cette modification législative a toutefois été doctrinalement discutée. Certains estimaient que les condamnations prononcées pour de tels chefs d'infractions seraient à l'avenir subordonnées à la preuve d'une faute personnelle de celui retenu dans les liens de la prévention[1]. D'autres, en revanche, ont pu soutenir que la nouvelle rédaction de l'article L. 263-2 C. trav. rappelait seulement que la faute devait être personnelle à celui supportant la condamnation pénale[2]. Il en ressort qu'à l'issue de cette réforme législative, une incertitude pointait quant au besoin de rapporter, ou non, la preuve d'une faute du dirigeant.

**57.** En réalité, c'est avec la disparition de la notion de délit-contraventionnel, consécutive à l'application du Code pénal adopté en 1992 et de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, que l'obligation de caractériser positivement la faute du dirigeant s'est faite ressentir de manière systématique.

**58.** Toutefois, si l'infraction ayant justifié le déclenchement des poursuites est non-intentionnelle, aucune difficulté particulière ne surgit pour établir la culpabilité personnelle du dirigeant. En effet, la majorité de la doctrine s'accorde pour reconnaître que lorsque l'élément moral du fait infractionnel attribué au dirigeant est une faute de négligence ou d'imprudence, celle-ci est *de facto* révélée par l'occasion qu'a eue le préposé de violer les prescriptions légales ou réglementaires. Elle consiste alors dans un manquement aux obligations de surveillance et de contrôle qui sont, par nature, imposées à tout commettant[3]. La faute de ce dernier pourra être retenue et fonder une condamnation pénale dès lors qu'elle présentera un lien de causalité suffisant avec le dommage réalisé. Il s'agit là d'une application classique de principes juridiques qui ne le sont pas moins.

**59.** C'est donc uniquement lorsque l'infraction fondant les poursuites est intentionnelle que des difficultés peuvent apparaître pour caractériser une faute personnelle du dirigeant, celui-ci ne sachant d'ailleurs pas nécessairement qu'un délit ou une contravention a été commis dans son entreprise. Dans de telles hypothèses, la culpabilité, qui procède de la volonté guidée par une hostilité à l'égard des valeurs sociales protégées de réaliser l'infraction dans toutes ses composantes, ne saurait être déduite de l'omission du dirigeant. Pour contourner cette difficulté, la jurisprudence a pu, durant une longue période, abusivement transformer ces infractions intentionnelles en délits matériels[4]. Mais depuis la disparition, légalement provoquée, de ces derniers, un tel procédé ne peut plus être sollicité. Il faut en conclure que la responsabilité pénale du dirigeant en tant qu'auteur médiat d'une infraction intentionnelle commise par un préposé, quant à lui auteur direct, ne devrait pas pouvoir être retenue. A défaut, le principe de la

---

[1] A. DECOCQ, «Chronique legislative», *R.S.Crim.* 1977, p. 360 et s.

[2] Y. REINHARD, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », *R.S.Crim.* 1978, p. 257 et s., spéc. n°54, p. 282.

[3] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°359, p. 313 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°529, p. 510 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°413, p. 392 ; Y. REINHARD, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », *R.S.Crim.* 1978, p. 257 et s., spéc. n°46, p. 279.

[4] Cf. *supra*, n°48.

responsabilité pénale du fait personnel serait mis à mal, l'élément moral de l'infraction alors reprochée au dirigeant ne reposant pas sur une faute personnelle.

Qu'en est il cependant de la position adoptée par la Cour de cassation ? *A priori*, par deux arrêts rendus le 19 octobre 1995 et le 6 mai 1996, la Haute juridiction semble avoir implicitement admis qu'un dirigeant puisse faire l'objet, en tant qu'auteur médiat, d'une condamnation sur le fondement d'une infraction intentionnelle dont l'auteur direct serait le préposé[1]. En effet, dans ces décisions, il apparaît que pour la Cour de cassation, le dirigeant peut valablement arguer d'une délégation de pouvoirs pour s'exonérer de sa responsabilité, quand bien même les infractions ayant justifié les poursuites seraient intentionnelles. Il en résulte, qu'en l'absence d'une telle convention de délégation de pouvoirs, le dirigeant pourrait être condamné sur le fondement de ce type d'infractions.

La portée de ces décisions mérite cependant d'être fortement relativisée. L'infraction en cause dans l'arrêt du 6 mai 1996 était la revente à perte. Délit matériel avant l'entrée en vigueur du code pénal adopté en 1992, il est devenu intentionnel après[2]. Or, pour les anciens délits matériels requalifiés en infraction intentionnelle, la Cour de cassation a jugé 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 al. 1er C. pén. »[3]. Il en ressort que l'intention s'infère en quelque sorte du manquement à la réglementation. Les éléments relatifs à la culpabilité qui doivent être rapportés dans ce type d'infraction sont donc très ténus, et c'est la raison pour laquelle un auteur a pu affirmer que « les délits naguères matériels n'ont d'intentionnels que le nom, car leur régime d'imputation n'a pas changé »[4]. Aussi, en l'absence de délégation de pouvoirs, la condamnation du chef d'entreprise pour revente à perte pourrait bien être fondée sur une infraction qu'il aurait personnellement commise tant dans sa dimension matérielle que morale. Quant à l'infraction en cause dans l'arrêt du 19 octobre 1996, il s'agissait du délit d'initié qui n'a jamais été qualifié de matériel. Aussi, l'explication précédemment avancée ne devrait pas être d'un grand secours. Pourtant, il n'en est rien. En effet, bien qu'intentionnelle selon les textes, l'infraction considérée apparaît, selon un auteur, très proche des anciens délits matériels[5]. En conséquence, la possibilité de condamner, à raison de son fait personnel, un chef d'entreprise pour un délit d'initié soi-disant perpétré par le seul préposé s'explique, là encore, par la pauvreté des éléments de culpabilité à rapporter à son encontre. Finalement, ces deux hypothèses correspondent à celles, pour le moins saugrenues, où il est plus facile pour le ministère public d'établir l'intention que l'imprudence ou la négligence[6].

En revanche, dans toutes les autres cas où l'intention ne pourra être caractérisée autrement que par la volonté chez le dirigeant de réaliser l'infraction dans toutes ces composantes, il convient de continuer d'affirmer que la responsabilité du commettant ne saurait être retenue. D'ailleurs, il peut être constaté que cette assertion n'est à l'heure actuelle, et c'est heureux, toujours pas démentie par la jurisprudence. Aussi, la culpabilité personnelle du dirigeant est-elle toujours requise pour asseoir la condamnation dont ce dernier peut faire l'objet.

---

[1] Crim., 19 octobre 1995, *Bull. crim.*, n°317 ; Crim., 6 mai 1996 (1er arrêt), *Dr. pénal* 1996, comm. 261, note J.-H. ROBERT.

[2] Crim., 10 octobre 1996, *Bull. crim.*, n°358.

[3] Crim., 25 mai 1994, *Bull. crim.*, n°203 (1er arrêt), *Dr. pénal* 1994, comm. 237 (1er arrêt), note J.-H. ROBERT, *R.S.Crim.* 1995, p. 97, obs. B. BOULOC ; Crim., 12 juillet 1994, *Bull. crim.*, n°203 (2ème arrêt), *Dr. pénal* 1994, comm. 237 (2ème arrêt), note J.-H. ROBERT ; Crim., 8 juin 1995, *Bull. crim.*, n°211 ; Crim., 30 octobre 1995, *Bull. crim.*, n°335, *R.S.Crim.* 1996, p. 645, obs. B. BOULOC, *Dr. pénal* 1996, comm. 70, note J.-H. ROBERT ; Crim., 10 janvier 1996, *Bull. crim.*, n°13, *Dr. pénal* 1996, comm. 89, note J.-H. ROBERT, *R.S.Crim.* 1996, p. 847, obs. B. BOULOC ; Crim., 25 janvier 1996, *Bull. crim.*, n°50.

[4] J.-H. ROBERT, note sous Crim., 6 mai 1996, *Dr. pénal* 1996, comm. 261.

[5] M. VERON, *Droit pénal des affaires*, Coll. Compact, Armand Colin, 6ème éd., 2005, n°369, p. 299.

[6] J.-H. ROBERT, « L'enfance du nouveau code pénal », *Dr. pénal* 1996, chron. 42.

**60.** La réalité de cette exigence est d'ailleurs susceptible d'être vérifiée, s'il en était encore besoin, par la possibilité reconnue au dirigeant de s'exonérer en invoquant une délégation de pouvoirs. Depuis un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 juin 1902[1], par la suite régulièrement confirmé[2], il est clairement admis que le chef d'entreprise a la possibilité de s'affranchir de sa responsabilité pénale en rapportant la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs.

Dès lors que l'ensemble de ses conditions de validité seront satisfaites, la délégation de pouvoirs emportera irresponsabilité pénale du dirigeant. Le fondement de cette cause d'exonération a cependant pu être diversement déterminé en doctrine. Pour certains, il consisterait en une cause de non-imputabilité matérielle[3] ou encore dans un événement opérant rupture du lien de causalité[4]. Pour d'autres, en revanche, il correspondrait à une cause de non-culpabilité[5] : en transférant à des subordonnés certaines des prérogatives attachées à sa fonction, le dirigeant ne ferait rien d'autre que de se décharger de la direction effective d'une activité sur laquelle il sait ne pas pouvoir exercer le contrôle rigoureux que la loi commande. Autrement dit, en délégant ses pouvoirs, il montrerait son attachement aux valeurs sociales protégées, chargeant ses préposés d'en assurer le respect. Aux termes de cette dernière proposition, qui se révèle être la plus convaincante, le dirigeant qui a délégué ses pouvoirs ne pourra être pénalement condamné précisément parce qu'aucune faute personnelle ne sera susceptible de lui être reprochée. Il ressort donc de cette possibilité pour un dirigeant d'invoquer la délégation de pouvoirs que la responsabilité par lui encoure repose nécessairement sur une culpabilité personnelle.

**61.** Finalement, c'est parce que le dirigeant est sujet d'une responsabilité pénale qui est fondée sur une infraction pouvant systématiquement lui être personnellement rattachée tant dans sa dimension matérielle que morale, qu'il est légitime de soutenir qu'il n'est en rien responsable pour le fait d'autrui. La même affirmation peut d'ailleurs être vérifiée à propos de la responsabilité des personnes morales, laquelle constitue la seconde hypothèse où certains ont cru pouvoir déceler une obligation de répondre pénalement du fait d'autrui.

---

[1] Crim., 28 juin 1902, *Bull. crim.*, n°237, *S.* 1904, 1, p. 303 : « si le chef d'entreprise doit, […], être tenu pour pénalement responsable, comme en étant l'auteur, des contraventions commises dans les parties de l'entreprise qu'il administre directement, la responsabilité pénale de celles qui se produisent dans ceux de ces services dont il a délégué la direction pèse au même titre sur le directeur, gérant ou préposé qui l'y représente comme chef immédiat, avec la compétence et l'autorité nécessaires pour y veiller efficacement à l'observation des lois ».

[2] Crim., 21 janvier 1911, *Bull. crim.*, n°54 ; Crim., 18 décembre 1936, *Bull. crim.*, n°151 ; Crim., 29 juin 1950, *Bull. crim.*, n°202 ; Crim., 27 février 1957, *Bull. crim.*, n°208 ; Crim., 15 octobre 1958, *Bull. crim.*, n°627 ; Crim., 10 janvier 1963, *Bull. crim.*, n°19 ; Crim., 18 décembre 1963, *Bull. crim.*, n°368 ; Crim., 22 avril 1966, *Bull. crim.*, n°125 ; Crim., 13 novembre 1968, *Bull. crim.*, n°297 ; Crim., 16 juin 1971, *Bull. crim.*, n°192 ; Crim., 18 janvier 1973, *Bull. crim.*, n°25 ; Crim., 21 novembre 1973, *Bull. crim.*, n°431 ; Crim., 20 novembre 1974, *Bull. crim.*, n°344 ; Crim., 28 janvier 1975, *Bull. crim.*, n°32 ; Crim., 10 février 1976, *Bull. crim.*, n°52 ; Crim., 28 octobre 1977, *Bull. crim.*, n°305 ; Crim., 10 juin 1980, *Bull. crim.*, n°184 ; Crim., 8 février 1983, *Bull. crim.*, n°48 ; Crim., 29 janvier 1985, *J.C.P. E.* 1985, II, 14531, note O. GODARD ; Crim., 19 janvier 1988, *Bull. crim.*, n°29, *D.* 1990, S.C. p. 365, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; Crim., 16 janvier 1990, *Bull. crim.*, n°28 ; Crim., 11 mars 1993, *Bull. crim.*, n°112 (5 arrêts), *D.* 1994, S.C. p. 156, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, *Dr. pénal* 1994, comm. 39, note J.-H. ROBERT, *R.S.Crim.* 1994, p. 101, obs. B. BOULOC ; Crim., 17 janvier 1994, *Bull. crim.*, n°22, *D.* 1995, juris. p. 577, note Ph. CASSON ; Crim., 3 mai 1995, *Bull. crim.*, n°162, *R.S.Crim.* 1996, p. 114, obs. B. BOULOC ; Crim., 29 avril 1998, *D.* 1999, juris. p. 502, note D. OHL, *Bull. Joly* 1998, p. 1074, § 328, note J.-F. BARBIERI, *J.C.P.* 1999, II, 10021, note I. DENIS-CHAUBET ; Crim., 16 janvier 2002, *Bull. crim.*, n°6, *D.* 2002, juris. p. 1225, note M. DOBKINE, *Dr. pénal* 2002, comm. 56, note J.-H. ROBERT.

[3] F. MARMOZ, *La délégation de pouvoir*, Coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, t. 43, Litec, 2000, n°755, p. 295 ; Ph. MERLE, *Les présomptions légales en droit pénal*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. IX L.G.D.J, 1970, n°171, p. 176 et n°173, p. 178.

[4] M. COSTES, « De quelques considérations sur la responsabilité pénale dite "du fait d'autrui" », *R.S.Crim.* 1939, p. 628 et s., spéc. p. 640.

[5] S. DANA-DEMARET, « La délégation de pouvoir », in *Annales de l'Université Jean MOULIN*, Institut d'Etudes du Travail et de la Sécurité Sociale, t. XVI, 1979, p. 67 et s., spéc. p. 90 ; Y. REINHARD, *L'acte du salarié et la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, Thèse Lyon III, 1974, n°269 et s., p. 256 et s. ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°37, p. 466 et s.

### *B. La responsabilité pénale exclusivement personnelle des personnes morales*

**62.** La consécration, par l'article 121-2 C. pén., de l'obligation faite aux personnes morales de répondre pénalement de leurs actes ne s'est pas traduite, contrairement à ce que certains semblent prétendre[1], par l'avènement d'une hypothèse de responsabilité du fait d'autrui. Le caractère personnel de la responsabilité pénale des personnes morales peut en effet être vérifié quelle que soit la période où celle-ci a été mise en œuvre. Récemment encore, la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler explicitement[2]. Cependant, la justification juridique avancée pour l'établir a varié dans le temps : avant l'adoption de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, c'est la théorie de la représentation qui en rendait compte (1) ; depuis, c'est la sollicitation de ce qu'il est convenu d'appeler la théorie de l'autonomie des personnes morales qui le fonde (2).

#### 1. La représentation des personnes morales, fondement du caractère personnel de leur responsabilité pénale avant la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels

**63.** S'il était permis, avant la loi du 10 juillet 2000, de douter *a priori* du caractère personnel de la responsabilité pénale des personnes morales, c'est tout simplement parce que cette dernière n'était susceptible d'être engagée que si une infraction avait été commise par une personne physique (a). Autrement dit, les personnes morales se trouvaient être dans l'obligation de répondre pénalement de l'activité infractionnelle d'autrui. Cependant, dès lors que la responsabilité pénale par elles encourue était en réalité fondée sur une infraction commise pour leur compte, par leurs organes ou représentants (b), la conformité des dispositions de l'article 121-2 C. pén. à celle de l'article 121-1 C. pén. ne pouvait valablement être contestée, la personne physique ne faisant finalement rien d'autre que de représenter la personne morale.

##### *a. Une responsabilité pénale des personnes morales révélée par l'infraction d'une personne physique*

**64.** Les limites de l'anthropomorphisme ont parfaitement été mises en exergue en doctrine. Pour l'anecdote, il peut être rappelé, en substance, la célèbre formule de celui qui remarquait n'avoir jamais pu dîner avec une personne morale. Mais au delà, et d'un point de vue plus juridique, de nombreux auteurs ont eu l'occasion de souligner l'impossibilité pour une personne morale de s'exprimer autrement que par le relais d'un *substratum*, en l'occurrence une personne physique, avant d'en tirer toutes les conséquences sur le terrain de la responsabilité. Ainsi, il a été observé que « la personne morale ne pouvant s'exprimer et agir que par des représentants, l'on sera toujours en présence de la volonté et de l'acte illicite d'un individu »[3]. Dans le même sens, il a encore été affirmé que la responsabilité des personnes morales ne pouvait être que le reflet de

[1] B. BOULOC, « Existe-t-il une responsabilité pénale du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 36 et s., spéc. p. 38.

[2] Crim., 20 juin 2000, *Bull. crim.*, n°237, *D.* 2001, juris. p. 853, note H. MATSOPOULOU, *D.* 2001, S.C. p. 1608, obs. E. FORTIS et A. REYGROBELLET, *R.S.Crim.* 2001, p. 153, obs. B. BOULOC, *Les Petites Affiches* 13 mars 2001, p. 19, note M.-J. COFFY DE BOISDEFFRE, *Bull. Joly* 2001, § 12, p. 39, note C. MASCALA : Selon cet arrêt, méconnaît l'article 121-1 C. pén. et le principe de la responsabilité pénale du fait personnel qu'il énonce, la cour d'appel qui pour déclarer une société, qui avait entre-temps absorbé une autre société, coupable du délit de violences involontaires, retient que cette dernière, quoique radiée du registre du commerce à la suite d'une fusion absorption, n'a pas été liquidée et n'a pas disparu, la société absorbante s'étant substituée à elle, avec transmission universelle de ses droits, biens et obligations, alors que l'absorption fait perdre son existence juridique à la société absorbée.

[3] A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse Paris, 1899, p. 180.

celle d'une personne physique[1], ou que « l'attribution à la personne morale, c'est toujours un transport de responsabilité d'une personne à une autre »[2].

**65.** Ces inéluctables limites de l'anthropomorphisme ont apparemment été intégrées par les rédacteurs du Code pénal de 1992. Certes, au cours des travaux préparatoires, la volonté de rendre possible l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales sans qu'il ne soit porté quelque importance au propre comportement des personnes physiques a pu être exprimée[3]. Toutefois, il ne semble pas qu'il s'agisse là de la solution finalement retenue en droit positif. Différents arguments peuvent être avancés pour s'en convaincre. Tout d'abord, il résulte des termes mêmes de l'article 121-2 al. 1er C. pén., que « les personnes morales, […], sont responsables pénalement, […], des infractions commises, […], par leurs organes ou représentants », qui sont tous constitués, selon les cas, d'une ou de plusieurs personnes physiques. Les organes, qui peuvent tout aussi bien être individuels que collectifs, sont ceux qui, en vertu de la loi ou des statuts, se sont vu confier l'administration ou la gestion de la personne morale et qui ont, à ce titre, le pouvoir de prendre des décisions et de les mettre à exécution. Il peut donc s'agir, par exemple, du président du conseil d'administration, du directeur général, du directeur général adjoint, des administrateurs, du gérant ou encore du conseil d'administration, de l'assemblée générale des associés, du directoire, etc. Quant aux représentants, ils peuvent être identifiés dans tous ceux qui ont le pouvoir, légal ou statutaire, d'agir au nom de la personne morale. Ainsi, la subordination de l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales à la commission d'une infraction par leurs organes ou représentants qui sont, selon les cas, constitués d'une ou de plusieurs personnes physiques, rendrait nécessairement compte de la volonté du législateur de consacrer une hypothèse de responsabilité subséquente. Celle-ci serait d'ailleurs pleinement rapportée par la circulaire du ministère de la justice du 14 mai 1993 qui précise qu' « en principe […], la responsabilité pénale de la personne morale, en tant qu'auteur ou complice, suppose que soit établie la responsabilité pénale, en tant qu'auteur ou complice, d'une ou de plusieurs personnes physiques représentant la personne morale »[4]. Il convient de souligner que si la circulaire réserve le cas des infractions d'omission et de négligence, puisqu'elle admet alors que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être retenue quand bien même celle des personnes physiques serait impossible à établir, elle n'introduit pas pour autant une exception à la dimension subséquente de la responsabilité prévue par l'article 121-2 C. pén. Elle tire seulement les conséquences de la difficulté qu'il peut y avoir pour ce type d'infractions, du moins lorsqu'elles sont perpétrées par un organe collectif, à établir le rôle respectif de chacun des membres et à rechercher la responsabilité personnelle d'un individu déterminé. Finalement, c'est moins l'identification des personnes physiques ayant commis une infraction que la certitude qu'un crime, un délit ou une contravention a été commis par l'une d'entre elles qui importe pour que puisse être retenue la responsabilité pénale de la personne morale.

**66.** Pour s'assurer du caractère réellement subséquent de la responsabilité pénale des personnes morales en droit positif, il reste encore à rendre compte de la position arrêtée par la jurisprudence. Les premières décisions rendues par les juridictions du fond ont semblé en contradiction avec la lettre de l'article 121-2 C. pén. et les indications contenues dans la circulaire du 14 mai 1993. En effet, beaucoup d'entre elles ont retenu la responsabilité des personnes morales sans avoir au préalable constaté, tout au moins explicitement, que l'infraction avait été

[1] H. DONNEDIEU DE VABRES, « Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales », *R.I.D.P.* 1950, p. 342 et s., spéc. p. 341 et s.

[2] L. MICHOUD et L. TROTABAS, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, L.G.D.J, 3ème éd., 1932.

[3] M.-E. CARTIER, « Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau Code pénal français », *Les Petites Affiches* 11 décembre 1996, p. 18 et s., spéc. p. 19.

[4] Circulaire du 14 mai 1993, « Commentaire des dispositions de la partie Législative du nouveau Code pénal (livres I à V) et des dispositions de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur », *B.O.M.J.*

perpétrée par un organe ou un représentant[1]. Peut ainsi être mentionné un jugement du tribunal correctionnel de Paris du 3 novembre 1995, aux termes duquel une société a été déclarée coupable de blessures involontaires ayant entraîné une I.T.T. de plus de trois mois[2]. Or, ainsi que l'annotateur de la décision a eu l'occasion de le souligner, il n'a pas été vérifié expressément par la juridiction de jugement que l'infraction imputée à la personne morale avait bien été réalisée par l'un des organes ou représentants de cette dernière[3]. Mais surtout, le caractère subséquent de la responsabilité pénale des personnes morales a été fortement ébranlé à travers l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 15 septembre 1997, lequel a retenu la responsabilité d'une commune alors que durant l'instruction, le maire et un conseiller municipal délégué avaient bénéficié d'un non lieu[4]. Autrement dit, dans cette décision, la responsabilité pénale de la personne morale a été engagée quand bien même il n'était pas possible de déceler dans le comportement de ses organes une activité pénalement reprochable.

Une telle position jurisprudentielle a néanmoins été censurée peu de temps après par la Cour de cassation qui avait été saisie d'un pourvoi dans une affaire de licenciement. Des circonstances de l'espèce, il ressort qu'une société anonyme avait produit des attestations dont l'objet était de mettre en évidence les manquements professionnels du salarié congédié. Or, certains des faits reprochés apparaissaient matériellement inexacts. Aussi, des poursuites furent engagées contre la société pour usage de faux, et la cour d'appel de Limoges, dans un arrêt confirmatif, entra en voie de condamnation. Un pourvoi fut alors formé par la personne morale qui reprochait aux juges du second degré d'avoir retenu sa responsabilité sans rechercher si ses organes ou représentants avaient personnellement eu connaissance de l'inexactitude des griefs dont il était fait état dans les attestations. Finalement, la décision était contestée en ce qu'elle ne respectait pas le caractère subséquent de la responsabilité pénale des personnes morales qui semble découler de la lecture isolée de l'article 121-2 al. 1er C. pén. Dans un arrêt rendu le 2 décembre 1997, la Haute juridiction a cassé la décision de la cour de Limoges aux motifs que le délit n'était pas caractérisé dans tous ses éléments à l'égard de directeur général, organe de la personne morale[5]. Il en ressort l'impossibilité de retenir la responsabilité de cette dernière en lui imputant directement une infraction. A défaut de pouvoir caractériser celle-ci à l'encontre d'un organe ou d'un représentant, tant dans sa dimension matérielle qu'intellectuelle, la personne morale ne saurait être pénalement condamnée[6]. Peu importe cependant que la personne physique soit ou non poursuivie et même identifiée[7]. Par la suite, cette jurisprudence sera plusieurs fois confirmée, implicitement ou explicitement, par la Cour de cassation[8].

---

[1] A. MARON et J.-H. ROBERT, « Cent personnes morales pénalement condamnées », *Dr. pénal* 1998, chron. 28.

[2] T. corr. Paris, 3 novembre 1995, *Dr. social* 1996, p. 159.

[3] A. COEURET, « La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail (Tribunal de grande instance de Paris, 3 novembre 1995) », *Dr. social* 1996, p. 157.

[4] Grenoble, 15 septembre 1997, *Dr. pénal* 1998, comm. 5, note M. VERON.

[5] Crim., 2 décembre 1997, *Bull. crim.*, n°408, *J.C.P. E.* 1998, p. 948, note Ph. SALVAGE, *D.* 1999, S.C. p. 153, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, *J.C.P.* 1998, II, 10023, rapp. F. DESPORTES, *J.C.P.* 1999, I, 112, obs. M. VERON, *Bull. Joly* 1998, § 166, p. 512, note J.-F. BARBIERI, *Dr. et Patrimoine* 1998, n°2011, note J.-F. RENUCCI, *R.J.D.A.* 1998, n°289, *R.S.Crim.* 1998, p. 536, obs. B. BOULOC, *Rev. sociétés* 1998, p. 148, obs. B. BOULOC.

[6] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°38, p. 489 et s. ; N. RONTCHEVSKY, « Les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales à la lumière de la jurisprudence récente », *R.J.D.A.* 1998, chron. p. 175 et s.

[7] F. DESPORTES, « Responsabilité pénale des personnes morales (Champ d'application. Conditions de la responsabilité. Incidence sur la responsabilité des personnes physiques) », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-2, 2001, n°154, p. 23, n°157, p. 24 ; N. RONTCHEVSKY, « Rapport français », in *Travaux de l'association H. CAPITANT des amis de la culture juridique française*, t. L., *La responsabilité. Aspects nouveaux*, L.G.D.J., 1999, p. 739, spéc. n°24, p. 752.

[8] Crim., 7 juillet 1998, *Bull. crim.*, n°216, *R.S.Crim.* 1999, obs. B. BOULOC, *R.S.Crim.* 1999, p. 336, obs. G. GIUDICELLI-DELAGE, *R.J.D.A.* 1999, n°176 ; Crim., 1er décembre 1998, *Bull. crim.*, n°325, *R.S.Crim.* 1999, p. 336, obs. G. GIUDICELLI-DELAGE ; Crim., 18 janvier 2000, *Bull. crim.*, n°28, *D.* 2000, juris. p. 636, note J.-Ch. SAINT-PAU, *Bull. Joly* 2000, § 194, p. 808, note Ph. DELEBECQUE, *Dr. pénal* 2000, comm. 72, note M. VERON, *J.C.P.* 2000, II, 10395, note F. DEBOVE, *R.J.D.A.* 2000, n°417 ; Crim., 24 mai 2000, *Bull. crim.*, n°203.

**67.** Le caractère nécessairement subséquent de la responsabilité pénale des personnes morales pourrait laisser à penser qu'elle constitue une hypothèse où serait instituée une obligation de répondre pénalement du fait d'autrui[1]. En réalité, il n'en est rien. Si l'infraction fondant la responsabilité pénale de la personne morale doit nécessairement être perpétrée par les organes ou représentants, il faut encore qu'elle ait été commise pour le compte de cette dernière. Autrement dit, c'est la théorie de la représentation de la personne morale par ses organes ou représentants qui va permettre de sauvegarder le caractère personnel, exigé par l'article 121-1 C. pén., de la responsabilité prévue à l'article 121-2 C. pén.

### *b. Une responsabilité des personnes morales fondée sur une infraction commise pour leur compte, par leurs organes ou représentants*

**68.** C'est l'article 121-2 al. 1er C. pén. qui rappelle textuellement l'exigence selon laquelle l'infraction perpétrée par les organes ou représentants de la personne morale doit l'avoir été pour le compte de cette dernière. Il s'agit, pour reprendre l'expression du conseiller F. DESPORTES de la « pièce maîtresse du nouveau mécanisme »[2]. Une difficulté est néanmoins apparue quant au sens exact devant être attribué à l'expression « pour le compte de ». Il semble qu'il faille considérer que l'infraction permettant de prononcer une condamnation sur le fondement de l'article 121-2 C. pén. est celle qui sera commise dans l'intérêt de la personne morale ou dans le cadre d'activités ayant pour finalité d'assurer l'organisation ou le fonctionnement de cette dernière[3].

Cette exigence d'une infraction commise pour le compte de la personne morale par ses organes ou représentants permet tout d'abord de soutenir que les règles d'imputation en matière de responsabilité civile, notamment pour ce qui est de la responsabilité des commettants du fait des préposés, ne peuvent être transposées au droit pénal[4]. C'est encore elle, ensuite, qui autorise à soutenir que toute activité infractionnelle des organes ou représentants ne saurait automatiquement engager la responsabilité pénale de la personne morale.

**69.** La soumission de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales à la détection d'une infraction commise pour le compte de cette dernière par des personnes physiques qui ne peuvent être que ses organes ou représentants et qui, à ce titre, en sont l'incarnation et se confondent en quelque sorte avec elle, justifie pleinement l'affirmation selon laquelle l'article 121-2 C. pén., loin d'instituer une hypothèse de responsabilité du fait d'autrui, crée un mécanisme en conformité parfaite avec l'article 121-1 C. pén., car fondé sur la représentation. Celle-ci ne doit cependant pas être appréhendée sous l'angle civiliste du terme puisque ses conditions de mise en œuvre et ses effets présentent des particularités irréductibles. Tout d'abord, la représentation est ici sollicitée pour des faits juridiques, ce qui n'est pas concevable en droit civil. Ensuite, dans le contrat de mandat par exemple, le mandant n'est pas institué créancier ou débiteur de l'obligation contractée au nom et pour le compte du mandataire. Sa propre responsabilité ne saurait donc être recherchée en cas d'inexécution. A l'inverse, dans le cadre de la responsabilité pénale des

[1] V. SAINT-GERAND, *La culpabilité dans la théorie de la responsabilité pénale*, Thèse Lyon III, 2000, n°569 et s., p. 608 et s.

[2] F. DESPORTES, rapport sur Crim., 2 décembre 1997, *J.C.P.* 1998, II, 10023.

[3] N. RONTCHEVSKY, « Rapport français », in *Travaux de l'association H. CAPITANT des amis de la culture juridique française*, t. L., *La responsabilité. Aspects nouveaux*, L.G.D.J., 1999, p. 739 et s., spéc. n°29, p. 754.

[4] En matière de responsabilité des commettants du fait des préposés par exemple, l'employeur engage sa responsabilité civile dès lors que le dommage a été causé par son employé dans le cadre de ses fonctions. Or, du fait de la définition particulièrement sévère de l'abus de fonctions donnée par la jurisprudence (cf. Ass. Plén., 19 mai 1988, *Bull. civ.*, n°5), il appert qu'un comportement du préposé allant à l'encontre de l'intérêt de l'employeur est tout de même susceptible d'engager la responsabilité du commettant, lequel peut très bien être une personne morale.

personnes morales, le représentant et le représenté sont tous les deux susceptibles d'être condamnés[1].

Ceci étant précisé, il peut être affirmé que la jurisprudence a parfaitement intégré l'idée de représentation dans la mise en œuvre de l'article 121-2 C. pén. En effet, dans un arrêt remarqué du 3 juin 1998, la cour d'appel de Lyon, faisant sienne l'expression usitée quelques temps auparavant par le conseiller F. DESPORTES dans le rapport sur l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 2 décembre 1997[2], a jugé que la responsabilité pénale des personnes morales devait s'analyser en « une responsabilité du fait personnel par représentation, et non de substitution ». Par suite, la personne morale peut être condamnée « dès lors que ses organes ou représentants, qui expriment sur le plan juridique la volonté même de celle-ci, ont commis pour son compte, en tant qu'auteurs, l'élément matériel et l'élément moral d'une infraction »[3]. A travers sa décision, la cour d'appel de Lyon prend donc très nettement parti en faveur de la théorie selon laquelle la responsabilité pénale des personnes morales n'est que la conséquence automatique de l'infraction commise pour son compte, par ses organes ou représentants.

**70.** Les implications de la sollicitation de la théorie de la représentation sont immédiates. La prétendue nécessité, notamment pour respecter le principe de la responsabilité du fait personnel, de caractériser une culpabilité propre à la personne morale n'a manifestement plus lieu d'être. Elle avait été invoquée, et reste d'ailleurs soutenue, par certains auteurs[4]. Leur argumentation se fonde sur une lecture combinée des alinéas premier et troisième de l'article 121-2 C. pén. Certes, selon eux, il faut bien convenir qu'aux termes de l'alinéa premier, l'établissement d'une faute pénale de la personne morale distincte de celle de ses organes ou représentants semble dénuée de toute pertinence, dès lors que cette disposition fait expressément référence à l'infraction commise par ces derniers. En revanche, l'alinéa 3, s'il précise que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits », ne fait aucunement référence à l'exigence d'une même infraction. Afin de pouvoir valablement appliquer l'article 121-2 C. pén., il faudrait donc obligatoirement, selon les tenants de ce courant doctrinal, caractériser deux infractions différentes, l'une à l'encontre de la personne physique, l'autre à l'encontre de la personne morale. Cette analyse a été un temps retenue par certaines juridictions du fond[5]. Cependant, l'arrêt de la cour d'appel de Lyon qui a décidé que la responsabilité pénale des personnes morales était fondée sur leur représentation par leurs organes ou représentants, et qui a précisé dans sa motivation qu'il n'est pas exigé qu'elles aient commis des faits distincts de ceux constitutifs de l'infraction reprochée aux représentants est venue contredire cette jurisprudence. Par la suite, la Cour de cassation a eu l'occasion d'écarter l'exigence d'une faute distincte au terme d'un arrêt dénué de toute ambiguïté. Elle a en effet indiqué que « […], la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit, lorsqu'elle est commise pour le compte de la personne morale, à engager la responsabilité pénale de celle-ci, sans que doive être établie une faute distincte à la charge de la personne morale »[6]. Et il ne saurait sérieusement être reproché à cette jurisprudence de contrevenir au principe de la responsabilité

[1] Art. 121-2 al. 3 C. pén.

[2] Cf. *supra*, n°68

[3] Lyon, 3 juin 1998, *Dr. pénal* 1998, comm. 118, note J.-H. ROBERT.

[4] Cl. DUCOULOUX-FAVARD, « Demain les personnes morales responsables pénalement », *Les Petites Affiches* 7 avril 1993, p. 7, spéc. p. 9 ; Cl. DUCOULOUX-FAVARD, « Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales », *D.* 1998, chron. p. 395 et s., spéc. 396 ; Cl. LOMBOIS, « La responsabilité pénale des personnes morales. Rapport de synthèse », *Les Petites Affiches* 6 octobre 1993, p. 48 et s., spéc. p.51 ; Cl. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Coll. Les fondamentaux, Hachette, 1994, p. 73 ; J.-H. ROBERT, note sous Lyon, 3 juin 1998, *Dr. pénal* 1998, comm. 118 ; Ph. SALAVAGE, note sous Crim., 2 décembre 1997, *J.C.P. E.* 1998, p. 948.

[5] T. corr. Versailles, 18 décembre 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22640, note J.-H. ROBERT ; T. corr. Strasbourg, 9 février 1996, *Bull. Joly* 1996, § 102, p. 297, note J.-F. BARBIERI ; T. corr. Béthune, 12 novembre 1996, *Bull. inf. C. cass.* 1998, n°158 ; T. corr. Lyon, 9 octobre 1997, *J.C.P.* 1998, I, 105, obs. J.-H. ROBERT, *Dr. pénal* 1997, comm. 154, note J.-H. ROBERT.

[6] Crim., 26 juin 2001, *Bull. crim.*, n°161, *D.* 2001, I.R. p. 2461, *R.S.Crim.* 2002, p. 99, obs. B. BOULOC.

du fait personnel, dès lors que la personne morale est condamnée sur le fondement d'une infraction perpétrée par des personnes physiques qui ont pour particularité décisive de la représenter.

**71.** Chronologiquement, la théorie de la représentation a permis la première de justifier rationnellement les mécanismes d'imputation de la responsabilité pénale des personnes morales. Aujourd'hui toutefois, elle semble largement dépassée puisqu'il résulte de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels que la mise en œuvre de l'article 121-2 C. pén. est concevable, dans certaines circonstances bien déterminées, alors même que les faits servant à fonder les poursuites seraient infractionnels à l'égard de la personne morale, mais non à l'égard de ses organes ou représentants. Il y aurait donc, et il s'agit là d'une nouveauté à la portée théorique majeure que semblait pourtant empêcher l'alinéa 1er de l'article 121-2 C. pén., une possible indépendance entre la culpabilité de la personne morale et celle de ses organes ou représentants. En conséquence, et bien que les faits reprochés à la personne morale restent nécessairement commis par ses organes ou représentants dont le comportement caractérise l'élément matériel de l'infraction fondant la prévention, la responsabilité qu'elle encourt n'est plus systématiquement consécutive à celle, même seulement théorique, de ses organes ou représentants. Il semble alors manifestement vain de passer par la théorie de la représentation pour justifier la conformité des modalités d'application de l'article 121-2 C. pén. au principe de la responsabilité du fait personnel. Une nouvelle explication, plus pertinente au regard de la réforme législative opérée, peut donc être avancée pour rendre compte de l'orthodoxie des mécanismes d'attribution de la responsabilité créée par le code pénal de 1992. Elle est fondée sur la théorie dite de l'autonomie des personnes morales.

### 2. L'autonomie des personnes morales, fondement du caractère personnel de leur responsabilité pénale après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels

**72.** La loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels a pour principal objet de restreindre le domaine des infractions d'imprudence ou de négligence imputables aux seules personnes physiques. Pour ce faire, elle définit plus strictement la faute, tout au moins dans les hypothèses de causalité indirecte[1]. Il en résulte que les négligences, imprudences ou manquements à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement qui ne peuvent plus, en vertu de la nouvelle législation, être qualifiés de pénalement répréhensibles à l'égard des organes ou représentants, permettent néanmoins de justifier la condamnation de la personne morale sur le fondement de l'article 121-2 C. pén. C'est donc indéniablement le principe de la responsabilité pénale directe des personnes morales, lequel procède de l'autonomie de ces dernières, qui a été légalement consacré en matière d'infractions non-intentionnelles (a). Or, à la réflexion, il apparaît que sa généralisation, par une extension de son domaine d'application aux infractions intentionnelles est possible (b), et même souhaitable, dans la mesure où elle permettra de redonner une cohérence d'ensemble aux mécanismes d'attribution de la responsabilité pénale des personnes morales qui, à l'heure actuelle, et depuis la réforme opérée par la loi du 10 juillet 2000, fait défaut.

#### *a. La consécration indéniable de la responsabilité pénale directe des personnes morales en matière d'infractions non-intentionnelles*

**73.** C'est l'article 8 de la loi du 10 juillet 2000 qui a modifié le troisième alinéa de l'article 121-2 C. pén. Tandis qu'auparavant ce dernier indiquait seulement que « la responsabilité pénale des

[1] Cf. *infra*, n°358 et s.

personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits », désormais, il précise en outre que la mise en œuvre de ces dispositions se fait sous réserve de celles du quatrième alinéa de l'article 121-3 C. pén. Or, aux termes de l'article 121-3 al. 4 C. pén., il appert qu'en matière d'infractions non-intentionnelles, les personnes physiques qui n'ont pas directement causé le dommage ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée que si une faute qualifiée, qu'elle soit délibérée ou caractérisée, est établie à leur encontre. Il est important de remarquer que cette disposition ne s'applique qu'aux seules personnes physiques. Il en ressort qu'en cas de causalité indirecte, une personne morale est susceptible d'être pénalement condamnée sur le fondement d'une faute simple, alors que ses organes ou représentants, qui sont des personnes physiques, ne le sont pas.

**74.** La jurisprudence n'a pas tardé à tirer toutes les conséquences devant être attachées à cette modification législative. Dans un arrêt rendu le 24 octobre 2000, la Cour de cassation a relevé « qu'il résulte des articles 121-2, 121-3 et 222-19 du Code pénal, tant dans leur rédaction antérieure à la loi du 10 juillet 2000 que dans celle issue de cette loi, que les personnes morales sont responsables pénalement de toute faute non-intentionnelle de leurs organes ou représentants ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique constitutive du délit de blessures involontaires, alors même qu'en l'absence de faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, nouveau, la responsabilité pénale des personnes physiques, ne pourrait être recherchée »[1]. En l'espèce, la Cour de cassation avait à statuer sur une affaire relative à un accident du travail relevant d'une hypothèse de causalité indirecte. Si elle a approuvé la cour d'appel de ne pas avoir retenu la responsabilité pénale des personnes physiques, dont certaines étaient organes ou représentants de la société par ailleurs poursuivie, dès lors qu'il apparaissait qu'elles ne pouvaient se voir reprocher aucune faute qualifiée, elle a en revanche cassé la décision de relaxe prononcée au bénéfice de la personne morale. Selon elle, en effet, il revenait aux juges du fond de vérifier si le manquement à la réglementation du travail n'était pas dû à un défaut d'organisation imputable à un organe ou représentant de la société qui serait alors susceptible d'engager la responsabilité de cette dernière. Autrement dit, elle fait grief à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si une imprudence ou une négligence révélée par l'activité, même non répréhensible, des organes ou représentants pouvait être caractérisée à l'encontre de la personne morale[2]. Une telle décision montre que, du moins en matière d'infractions non-intentionnelles, la théorie de la représentation est désormais impuissante à rendre compte des modalités d'attribution de la responsabilité pénale à la personne morale. En effet, aucune infraction de ses organes ou représentants ne saurait valablement fonder sa condamnation puisqu'en l'occurrence ces derniers ne peuvent se voir reprocher aucune activité susceptible d'être qualifiée de pénalement répréhensible. Sa responsabilité découle donc d'une infraction qui lui est personnellement reprochée.

**75.** Les implications de la réforme opérée par le législateur sur la nature de la responsabilité pénale des personnes morales ont parfaitement été intégrées par la jurisprudence. Elles ont toutefois été diversement appréciées en doctrine.

Pour certains, elle instaurerait une incohérence manifeste dès lors que la logique que sous-tend le droit positif, et qui semble résulter d'une lecture isolée de l'alinéa 1er de l'article 121-2 C. pén., voudrait qu'il soit impossible de condamner une personne morale là où aucune infraction ne peut être personnellement reprochée à ses organes ou représentants[3]. Cette appréciation révèle

[1] Crim., 24 octobre 2000, *Bull. crim.*, n°308, *D.* 2002, juris. p. 514, note J.-Cl. PLANQUE, *R.S.Crim.* 2001, p. 162, obs. Y. MAYAUD, *R.S.Crim.* 2001, p. 371, obs. B. BOULOC, *R.S.Crim.* 2001, p. 402, obs. A. CERF-HOLLENDER, *Dr. pénal* 2001, comm. 29, note M. VERON, *J.C.P.* 2001, II, 10535, note M. DAURY-FAUVEAU, *Les Petites Affiches* 15 novembre 2001, p. 16, note M. GIACOPELLI, *Rev. sociétés* 2001, p. 119, obs. B. BOULOC.

[2] J.-Cl. PLANQUE, note sous Crim., 24 octobre 2000, *D.* 2002, juris. p. 514, spéc. p. 517.

[3] Y. MAYAUD, obs. Crim., 24 octobre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 162, spéc. p. 163 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F, 6ème éd., 2005, p. 378 : l'auteur relève que « si l'on pense que l'infraction d'imprudence n'est pas

incontestablement la difficulté qu'il peut y avoir pour une partie de la doctrine à expliquer la responsabilité pénale des personnes morales autrement que par la technique de la représentation.

Pour d'autres, cependant, la loi du 10 juillet 2000, dans la mesure où elle rend manifestement compte d'une incompatibilité irréductible avec la théorie de la responsabilité subséquente[1], et bien qu'elle révèle un manque de rigueur législative découlant d'une contradiction entre deux alinéas d'une même disposition, marquerait nécessairement la consécration légale, du moins en matière de délinquance non-intentionnelle, de la responsabilité pénale directe des personnes morales fondée sur l'autonomie de celles-ci[2]. Les tenants de ce dernier courant doctrinal ont pour eux, en se fondant sur une lecture isolée de l'alinéa 3 de l'article 121-2 C. pén., de proposer une explication rationnelle des modalités d'imputation à la personne morale de la responsabilité pénale recherchée pour des infractions d'imprudence ou de négligence. Ce faisant, ils ont le mérite de rendre compte le plus fidèlement possible de la position jurisprudentiellement arrêtée par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 octobre 2000. L'analyse des conséquences qu'ils tirent de la loi du 10 juillet 2000 doit donc être approuvée.

**76.** En réalité, si la consécration légale de la responsabilité directe des personnes morales en matière d'infractions non-intentionnelles ne saurait être sérieusement contestée, elle soulève quelques difficultés au regard des conséquences qu'elle engendre. Elle présente, il est vrai, l'inconvénient majeur de faire dépendre le critère de justification du caractère personnel de la responsabilité pénale des personnes morales de la nature intentionnelle ou non de l'infraction fondant les poursuites. Or, bien que procédant indirectement de la loi du 10 juillet 2000, une telle variabilité ne repose sur aucun argument juridique décisif. Il serait donc souhaitable que la Cour de cassation étende le caractère direct de la responsabilité pénale des personnes morales aux hypothèses d'infractions intentionnelles. Ce vœux est d'ailleurs susceptible d'être pleinement exhaussé dans la mesure où il peut être aisément vérifié qu'une telle extension apparaît tout à fait concevable juridiquement.

#### *b. La généralisation concevable de la responsabilité pénale directe des personnes morales*

**77.** La possibilité de généraliser, ou non, le caractère direct de la responsabilité pénale des personnes morales est dépendante de l'interprétation finalement retenue de l'article 121-2 C. pén. qui contient, en son sein, une contradiction[3]. Tandis que son alinéa 1er dispose que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises par leurs organes ou représentants, son alinéa 3 précise que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ». Il en ressort que si aux termes de l'alinéa 1er, la condamnation de la personne morale est nécessairement dépendante de l'infraction perpétrée par des personnes physiques, elle semble, en vertu de l'alinéa 3, pouvoir en être détachée puisque elle peut très bien être prononcée alors même que les organes ou représentants ne seraient pas poursuivis. Aussi, alors que le cumul des responsabilités des personnes morale et physique se révèle obligatoire en application de l'alinéa 1er, il apparaît seulement éventuel aux termes de l'alinéa 3.

---

du tout consommée par la personne physique, on viole l'alinéa 1er de l'article 121-2 qui veut que les personnes morales sont responsables des infractions commises par leurs organes ou représentants ».

[1] A. VARINARD, « Chronique législative », *R.P.D.P.* 2001, p. 645 et s.

[2] B. BOULOC, obs. Crim., 24 octobre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 371 ; M. DAURY-FAUVEAU, note sous Crim., 24 octobre 2000, *J.C.P.* 2001, II, 10535 ; J.-Cl. PLANQUE, note sous Crim., 24 octobre 2000, *D.* 2002, juris. p. 514 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « La responsabilité pénale des personnes morales », *R.J.Com.* 2001, n°11, p. 11 et s.

[3] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°38, p. 489 et s.

Avant la loi du 10 juillet 2000, il aurait pu légitiment être affirmé que cette contradiction n'en était, en réalité, pas une. En effet, afin de concilier les alinéa 1 et 3, il pouvait être soutenu que le cumul devait être systématique d'un point de vue théorique même si, en pratique, il était susceptible d'être tenu en échec par le principe de l'opportunité des poursuites[1].

Cependant, une telle interprétation ne saurait être retenue en matière de délinquance non-intentionnelle depuis l'adoption de la loi du 10 juillet 2000. Il a déjà été indiqué que la nouvelle rédaction de l'article 121-2 al. 3 C. pén. qui est en est issue, permet explicitement de rechercher, en matière de délinquance non-intentionnelle, la responsabilité pénale de la personne morale alors même qu'aucune infraction ne peut personnellement être imputée aux organes ou représentants. La règle du cumul est donc, tant d'un point de vue pratique que théorique, écartée, et l'alinéa 1er semble, en partie, neutralisé. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 octobre 2000[2] rend parfaitement compte de cette nouvelle situation dans la mesure où il a résolument pris parti en faveur d'un application mettant en valeur l'alinéa 3 de l'article 121-2 C. pén., car s'affranchissant de certaines des conditions expressément formulées à l'alinéa 1er.

**78.** La question qui reste alors en suspens est de savoir si ce relatif effacement de l'alinéa 1er de l'article 121-2 C. pén. au profit de l'alinéa 3 peut être transposé aux hypothèses où la responsabilité pénale de la personne morale est recherchée sur le fondement d'une infraction intentionnelle. Il peut d'ores et déjà être observé qu'une réponse affirmative aurait l'insigne avantage de ne plus faire dépendre les modalités d'attribution de la responsabilité pénale aux personne morales de la nature de l'infraction fondant les poursuites. Dans le cas inverse, en effet, la responsabilité pénale prévue à l'article 121-2 C. pén. serait justifiée soit par la théorie de la représentation, soit par celle de l'autonomie des personnes morales, selon qu'elle est retenue pour une infraction intentionnelle ou non-intentionnelle. Or, il ne semble pas que le législateur ait entendu opérer une telle distinction.

**79.** Afin de s'assurer de la possibilité de généraliser le caractère direct de la responsabilité pénale des personnes morales, il faut tout d'abord vérifier que ces dernières sont susceptibles de perpétrer personnellement des infractions intentionnelles[3]. Pour ce qui est de l'élément matériel de l'infraction, là encore, et comme cela a pu être implicitement relevé par la Cour de cassation en matière de délinquance non-intentionnelle[4], il est évident qu'il ne peut être directement rattaché à la personne morale, laquelle présente une nature incorporelle empêchant qu'elle puisse se voir reprocher un comportement quelconque. Aussi, il ne pourra être établi qu'à partir de la conduite adoptée par les organes ou représentants agissant pour le compte de la personne morale à laquelle elle sera en quelque sorte attribuée. Pour ce qui est en revanche de l'élément intellectuel, l'immatérialité des personnes morales ne constitue en rien un obstacle à ce qu'il soit directement recherché en elles. En vertu de la théorie de la réalité des personnes morales, il peut parfaitement être soutenu que celles-ci sont capables d'exprimer une volonté infractionnelle qui leur est propre[5]. La jurisprudence qui fait parfois référence à l'intention de la personne morale a d'ailleurs eu l'occasion d'intégrer une telle possibilité[6]. Cette intention délictuelle sera établie par une

[1] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°38, p. 489 et s.

[2] Cf. *supra*, n°74.

[3] Pour ce qui est des infractions non-intentionnelles, le législateur a, certes implicitement mais nécessairement, admis que les personnes morales pouvaient les commettre, et l'arrêt du 24 octobre 2000 l'a d'ailleurs confirmé.

[4] Cf. *supra*, n°74.

[5] A. COEURET, « La responsabilité pénale de personnes morales pour accident du travail (Tribunal de grande instance de Paris, 3 novembre 1995) », *Dr. social* 1996, p. 157 et s. ; L. MICHOUD et L. TROTABAS, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit* français, L.G.D.J, 3ème éd., 1932, n°274, p. 243 et s. ; V. SAINT-GERAND, *La culpabilité dans la théorie de la responsabilité pénale*, Thèse Lyon III, 2000, n°590, p. 630.

[6] Paris, 6 avril 1998, *Dr. pénal* 1998, comm. 119, note J.-H. ROBERT. Dans cette affaire, une société était poursuivie pour deux délits distincts. Sur le premier, elle est relaxée au motif que « son intention coupable n'est pas clairement

décision de l'un des organes collectifs de la personne morale qui ne pourra autrement s'expliquer que par la volonté de réaliser une infraction. Elle se traduira sous des formes différentes puisqu'elle pourra notamment résulter de la volonté de faire prévaloir l'intérêt social sur l'intérêt général, de la volonté de retirer un profit, ou encore de l'existence d'une stratégie vicieuse ou d'une politique délibérée[1].

La possibilité de rattacher, indirectement, l'élément matériel et, directement, l'élément moral d'une infraction intentionnelle à une personne morale rend compte de ce que celles-ci sont des êtres criminogènes dont la responsabilité est susceptible d'être recherchée sans passer par l'intermédiaire de celle des personnes physiques. D'une manière plus générale, et contrairement à ce que pouvait laisser présager la loi du 10 juillet 2000, la faculté pour une personne morale de perpétrer directement une infraction se vérifie indépendamment de la nature intentionnelle ou non de cette dernière. Elle permet par ailleurs de mettre fin au grief pris de ce que la responsabilité pénale des personnes morale est « une institution stérile si elle n'est que le reflet inerte de la responsabilité du dirigeant »[2], en faisant ressortir la véritable utilité de la nouveauté consacrée en 1992 à la faveur de l'adoption de l'article 121-2 C. pén.

**80.** Ceci étant, si la généralisation du caractère direct de la responsabilité pénale des personnes morales apparaît techniquement concevable, elle ne pourra pratiquement se réaliser qu'au prix d'une évolution de l'interprétation jurisprudentielle ou, mieux encore, de la formulation légale de l'article 121-2 C. pén. Ce dernier, en disposant dans son aliéna 1er que les personnes morales sont responsables des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants semble nécessairement exclure qu'elles puissent directement se voir reprocher un acte pénalement répréhensible. Pourtant, depuis la loi du 10 juillet 2000, il doit être interprété, en matière de délinquance non-intentionnelle, à la lumière du nouvel alinéa 3. Celui-ci, par le renvoi qu'il opère à l'alinéa 4 de l'article 121-3 C. pén., reconnaît implicitement mais nécessairement la possibilité, dans toutes les hypothèses de causalité médiate, de rattacher directement une infraction non-intentionnelle à une personne morale. Aussi, afin de maintenir la cohérence interne de l'article 121-2 C. pén., il semble que, dans de tels cas, il faille inévitablement considérer que le premier alinéa permet d'engager la responsabilité des personnes morales non pas pour les infractions, mais pour les actes commis par ses organes ou représentants. Il pourrait alors être proposé de généraliser une telle interprétation de l'article 121-2 C. pén. qui deviendrait, par suite, indépendante de la nature de l'infraction reprochée. Toutefois, cette suggestion peut se heurter au principe d'interprétation stricte de la loi pénale, tel qu'il résulte de l'article 111-4 C. pén. En effet, la nouvelle lecture proposée de l'article 121-2 C. pén. apparaît parfaitement concevable dans les hypothèses d'infractions non-intentionnelles ayant indirectement causé le dommage dans la mesure où elle permet de concilier deux dispositions contradictoires. Dans toutes les autres situations, en revanche, elle peut se révéler contestable dès lors que, la logique du contenu de l'article 121-2 C. pén. n'étant pas en cause, il peut paraître pour le moins audacieux de soutenir qu'il faut comprendre le terme infraction comme renvoyant en réalité à de seuls actes matériels. L'inconvénient est que cela revient en effet à nier le sens des mots[3]. Aussi, l'évolution de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 121-2 C. pén., bien que souhaitable, soulève néanmoins, au regard de la rédaction des textes, quelques difficultés non négligeables. Il serait donc peut être préférable que l'extension souhaitée résulte d'une intervention du législateur. Ce serait l'occasion pour lui de révéler explicitement le caractère direct de la responsabilité pénale des personnes morales qui est resté jusqu'ici seulement sous-jacent lorsque l'infraction fondant les poursuites est intentionnelle. Il suffirait pour cela qu'il ne subordonne plus, à l'alinéa 1er de

établie », tandis que sur le second elle est condamnée pour avoir « volontairement contrevenu [à l'article 23 de la loi d'amnistie du 3 août 1995] ».

[1] T. corr. Versailles, 18 décembre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 71, note J.-H. ROBERT.

[2] J.H. ROBERT, note sous T. corr. Versailles, 18 décembre 1996, *Dr. pénal* 1995, comm. 71.

[3] J.-Cl. PLANQUE, note sous Crim., 24 octobre 2000, *D.* 2002, juris. p. 515.

l'article 121-2 C. pén., l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales à l'existence d'une infraction commise pour leur compte par leurs organes ou représentants.

**81.** Les personnes morales sont soumises à une éventuelle responsabilité qui a toujours été, et qui reste, éminemment personnelle. Auparavant, celle-ci ne pouvait être mise en œuvre qu'à la condition qu'une infraction ait été commise pour le compte de la personne morale, par ses organes ou représentants. La théorie de la représentation permettait de rattacher le fait générateur de responsabilité pénale à la personne morale faisant l'objet de la condamnation et, ainsi, de pleinement satisfaire à l'exigence posée à l'article 121-3 C. pén. Aujourd'hui, cette théorie de la représentation est impuissante à expliquer les modalités de mise en œuvre de la responsabilité prévue à l'article 121-2 C. pén., du moins lorsque l'infraction fondant les poursuites est non-intentionnelle. Cependant, même dans cette dernière hypothèse, le caractère personnel de l'obligation faite aux personnes morales de répondre pénalement de leurs actes est maintenu dès lors qu'est établie la possibilité de directement reprocher à ces dernières une infraction. Il peut par ailleurs être ajouté que le caractère direct de la responsabilité de la personne morale apparaît désormais sous-jacent en matière de délinquance intentionnelle. Aussi, à l'heure actuelle, l'autonomie des personnes morales, qui seule permet de concevoir qu'elles puissent perpétrer directement des infractions, rend compte, implicitement ou explicitement selon les cas, de la conformité des dispositions de l'article 121-2 C. pén. à celles de l'article 121-3 C. pén.

**82.** La responsabilité pénale des dirigeants ainsi que celle des personnes morales sont parfois présentées comme emportant des exceptions au principe selon lequel « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Il vient d'être vérifié qu'il n'en était rien. Ce faisant, le caractère exclusivement personnel de la responsabilité pénale ne saurait souffrir la moindre dérogation. Les sujets de droit susceptibles de faire l'objet d'une poursuite aboutissant à une condamnation sont donc uniquement ceux à l'encontre desquels il sera possible de reprocher une infraction qu'ils auront personnellement réalisée. Il s'agit là d'une originalité certaine par rapport à la responsabilité civile dans la mesure où cette dernière peut être retenue à l'égard de personnes qui n'ont pris absolument aucune part dans la réalisation du fait dommageable.

## §2. Le développement de la responsabilité civile du fait d'autrui

**83.** La responsabilité civile du fait d'autrui est susceptible d'être diversement saisie, deux conceptions en étant encore principalement proposées en doctrine[1]. Selon une approche maximaliste, elle correspondrait à toutes les hypothèses où une personne est déclarée civilement responsable d'un dommage matériellement causé par une autre et ce, alors même que sa mise en œuvre serait subordonnée à l'existence d'une faute personnelle, même présumée, du répondant. Une telle appréhension de la responsabilité civile du fait d'autrui doit cependant être écartée dans la mesure où son autonomie par rapport à la responsabilité du fait personnel telle qu'elle est prévue aux articles 1382 et 1383 C. civ. peut sembler sinon inexistante, du moins extrêmement ténue. C'est donc la seconde approche, moins compréhensive, qui doit être préférée. A son terme, la responsabilité civile du fait d'autrui recouvre les seuls cas où une personne n'ayant eu aucun comportement fautif doit néanmoins répondre d'un fait dommageable matériellement perpétré par un tiers. Or, il apparaît qu'à l'origine, les hypothèses de responsabilité civile du fait d'autrui obéissant à la définition ainsi retenue étaient finalement assez limitées (A). Cependant, une évolution a par la suite été opérée dans la mesure où, à la faveur d'évolutions jurisprudentielles décisives, elles se révèlent désormais beaucoup plus nombreuses (B).

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°788-6, p. 816.

### *A. Les occurrences initialement limitées de responsabilité civile du fait d'autrui*

**84.** De l'adoption du code civil et de son application jusqu'à la fin du XX$^{ème}$ siècle , il ressort que certaines dispositions qui étaient classiquement présentées comme établissant des cas de responsabilité civile du fait d'autrui relevaient davantage, en réalité, de la responsabilité du fait personnel, même si le régime juridique qui leur était applicable s'en différenciait dans la mesure où la faute n'avait pas, dans de telles circonstances, à être prouvée. Aussi, durant cette période, l'existence d'hypothèses seulement apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui (1) a eu pour conséquence de rendre résiduel les véritables cas d'obligations de répondre civilement de l'activité matérielle d'autrui (2).

#### 1. L'existence d'occurrences seulement apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui

**85.** Ce sont les dispositions des alinéas 4 et 6 de l'article 1384 C. civ. qui, bien que présentées dès l'entrée en vigueur du Code Napoléon comme instituant des obligations de répondre civilement du fait d'autrui, ont pu révéler l'existence d'hypothèses seulement apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui. En effet, la mise en œuvre tant de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants (a), telle qu'elle est prévue à l'alinéa 4, que de celle des instituteurs et des artisans du fait de leurs élèves ou apprentis (b), telle qu'elle résulte de l'alinéa 6, ont été, du moins à l'origine, conditionnées par une faute personnelle, présumée ou prouvée selon les cas, des répondants.

##### *a. La responsabilité des parents du fait de leurs enfants*

**86.** Jusqu'à la fin du XX$^{ème}$ siècle, l'assise juridique de l'obligation faite aux parents de répondre civilement de l'activité dommageable de leur enfant a coïncidé, selon la doctrine, avec une présomption de faute dans l'éducation et la surveillance de ce dernier[1]. L'étude tant de la jurisprudence des juridictions du fond[2] que de celle de la Cour de cassation[3] rend justement compte d'un tel fondement attribué à la responsabilité parentale prévue à l'article 1384 C. civ. Cette présomption étant simple, elle était susceptible de céder devant la preuve contraire[4].

---

[1] J. CHAZAL, « Considérations sur la responsabilité civile des mineurs délinquants et de leurs parents », *Gaz. Pal.* 1947, 1, p. 79 et s. ; D. LAYRE, *La responsabilité du fait des mineurs*, Thèse Paris I, 1983, p. 269 et s. ; A. ESPINASSE, *De la responsabilité civile des pères et mères à raison de leurs enfants*, Thèse Toulouse, 1928, p. 20 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2$^{ème}$ éd., 2005, n°150, p. 72 ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°586, p. 371 ; P.-D. OLLIER, *La responsabilité civile des père et mère. Etude critique de son régime légal (art. 1384 al. 4 et 7)*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XXIV, L.G.D.J., 1961, n°199 et s., p. 198 et s. ; R. RODIERE, « La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code civil », *D.* 1961, chron. p. 207 et s., spéc. p. 207 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°822, p. 793 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°881 et s., p. 1000 et s.

[2] Dijon, 19 février 1875, *D.* 1876, 2, p. 70, *S.* 1875, 2, p. 81 ; Limoges, 10 janvier 1894, *D.* 1895, 2, p. 141 ; Lyon, 16 janvier 1894, *D.* 1895, 2, p. 207, *S.* 1894, 2, p. 176 ; Bordeaux, 23 janvier 1905, *S.* 1905, 2, p. 188 ; T. civ. Lille, 22 mai 1928, *Gaz. Pal.* 1928, 2, p. 559 ; Riom, 3 décembre 1929, *Gaz. Pal.* 1930, 1, p. 48 ; Colmar, 9 décembre 1933, *Gaz. Pal.* 1934, 1, p. 388 ; Paris, 10 février 1949, *Gaz. Pal.* 1949, 1, p. 234.

[3] Req., 16 août 1841, *D.* 1841, 1, p. 342, *S.* 1841, 1, p. 751 ; Req., 31 octobre 1921, *D.* 1922, 1, p. 12 ; Req., 7 mai 1935, *S.* 1935, 1, p. 260, *D.H.* 1935, p. 332 ; Civ., 2 novembre 1942, *Gaz. Pal.* 1943, 1, p. 33.

[4] Nancy, 8 août 1874, *S.* 1874, 2, p. 301, *D.* 1875, 2, p. 208 ; Douai, 7 novembre 1893, *S.* 1894, 2, p. 161, *D.* 1894, 2, p. 159 ; Req., 30 juin 1896, *S.* 1900, 1, p. 518, *D.* 1897, 1, p. 198 ; Paris, 9 juillet 1914, *S.* 1915, 2, p. 56, *D.* 1917, 2, p. 104 ; Riom, 25 avril 1932, *Gaz. Pal.* 1932, 2, p. 216 ; Civ. 12 janvier 1937, *S.* 1937, 1, p. 99 ; Req., 8 novembre 1943, *S.* 1943, 1, p. 124, *J.C.P.* 1944, II, 2585, note R. SAVATIER.

**87.** S'il peut être relevé que, légalement, il n'est pas fait explicitement référence à la présomption de faute dans l'éducation et la surveillance de l'enfant pour fonder la responsabilité des parents prévue à l'article 1384 C. civ., l'ensemble de cette jurisprudence méritait néanmoins d'être approuvée pour deux raisons.

Tout d'abord, elle semblait résulter d'une interprétation rationnelle de ce qui était à l'origine l'alinéa 5, aujourd'hui devenu l'alinéa 7, de l'article 1384 C. civ. aux termes duquel « la responsabilité […] a lieu, à moins que les père et mère, […] ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ». Or, une telle disposition peut être comprise comme instituant pour les parents un mode d'exonération par la preuve de l'absence de faute[1].

Ensuite, elle pouvait être favorablement accueillie dans la mesure où, manifestement, elle respectait la volonté des rédacteurs du code civil telle qu'elle avait pu être exprimée lors des travaux préparatoires. Pour s'en convaincre, il suffit de relater les propos tenus par certains orateurs ayant coopéré à la rédaction du Code civil ou par certains commentateurs de celui-ci. Dans son rapport fait au tribunat, BERTRAND DE GREUILLE avait relevé que la responsabilité ainsi prévue « se rattache à la puissance, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la protection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur et la tendre affection qu'ils leur portent. Au surplus, cette garantie cesse si les enfants n'habitent pas la maison paternelle ; parce que, hors de là, leur dépendance devient moins absolue, moins directe ; l'exercice du pouvoir du père est moins assuré et sa surveillance presque illusoire »[2]. Quant à TARRIBLE, il avait souligné que le père et la mère « sont investis d'une autorité suffisante pour contenir leurs subordonnés dans les limites du devoir et du respect dû aux propriétés d'autrui. Si les subordonnés les franchissent, ces écarts sont attribués avec raison au relâchement de la discipline domestique qui est dans les mains du père, de la mère, […]. Ce relâchement est une faute : il forme la cause du dommage, indirecte mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation. Cette responsabilité est nécessaire pour tenir en éveil l'attention des supérieurs sur la conduite de leurs inférieurs, et pour rappeler les austères devoirs de la magistrature qu'ils exercent »[3]. Dans le même sens, un auteur commentant les dispositions du code civil a relevé que « la nature a placé les enfants sous la surveillance et la direction du père : il est le censeur né de leurs actions, il doit les diriger. Il est donc juste qu'il en réponde, c'est une garantie qu'il doit à la société »[4]. Enfin, pour DEMOLOMBE « la puissance paternelle, […], impose au père et à la mère (quand elle l'exerce) le devoir d'éducation, et par suite aussi, comme moyen, le devoir de garde et de surveillance ; D'où le législateur a pu très justement déduire la présomption qu'ils ont failli à ce devoir, lorsque l'enfant a commis un dommage, dont la réparation est due à la partie lésée »[5]. Finalement, dans l'esprit du législateur de 1804, la faute de l'enfant qui cause un dommage révélait par ailleurs celle des parents dont ces derniers devaient répondre sur le fondement de l'article 1384 C. civ.

---

[1] M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, vol. I, L.G.D.J., 2ème éd., 1952, n°631, p. 890 ; R. RODIERE, « La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code civil », *D.* 1961, chron. p. 207 et s.

[2] BERTRAND DE GREUILLE, « Rapport fait au tribunat dans sa séance du 16 pluviose an XII (6 février 1803) », *in* J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des code français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, p. 41.

[3] TARRIBLE, « Discours prononcé dans la séance du Corps Législatif du 19 pluviose an XII (9 février 1803) », *in* J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des code français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, p. 58 et 59.

[4] C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. XI, B. WAREE, 1823, n°232, p. 345.

[5] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, XXXI, *Traité des engagements qui se forment sans conventions*, VIII, A. Lahure, 1882, n°562, p. 490.

**88.** Une telle présomption de faute, et au regard de la justification qui en était donnée, aurait logiquement pu être abandonnée après l'arrêt « FULLENWARTH » du 9 mai 1984[1]. Dans cette décision, la Cour de cassation a indiqué que pour que puisse être engagée la responsabilité civile des parents sur le fondement de l'article 1384 al. 4 C. civ., il suffisait que l'enfant ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime. Même si cela a pu être discuté en raison de l'ambiguïté de l'expression usitée dans l'attendu de principe[2], cette jurisprudence pouvait être interprétée, avec certains auteurs[3], comme mettant une terme à l'exigence d'un comportement illicite de l'enfant, un fait simplement causal semblant désormais suffisant[4]. Partant, la justification de la présomption de faute des parents s'en trouvait affaiblie[5]. Cependant un auteur avait déjà eu l'occasion, avant même cette décision du 9 mai 1984, de mettre en évidence que le fait dommageable non illicite de l'enfant n'excluait pas nécessairement la présomption de faute à l'égard des parents dans la mesure où la production de celui-là pouvait finalement suffire à légitimer l'existence de celle-ci[6]. C'est sans doute cette absence d'incompatibilité automatique entre l'absence de fait illicite de l'enfant et le défaut d'éducation ou de surveillance des parents qui justifie qu'après l'arrêt « FULLENWARTH », la présomption de faute ait été maintenue à l'égard de ces derniers[7], même si la Cour de cassation a abandonné toute référence à cette expression pour préférée celle, d'ailleurs juridiquement approximative, de présomption de responsabilité.

**89.** La présomption de faute qui a fondé la responsabilité parentale prévue à l'article 1384 al. 4 C. civ. jusqu'à la fin du XX$^{ème}$ siècle, permet légitimement de soutenir que cette dernière a, du moins jusqu'à cette période, correspondu davantage à une obligation de répondre de son fait personnel que de celui d'autrui, à la différence près que, contrairement à la responsabilité encourue aux articles 1382 et 1383 C. civ., l'existence de la faute n'avait pas à être prouvée par la victime. Il en ressort que la responsabilité des parents du fait de leurs enfant n'était en réalité rien d'autre

---

[1] Ass. Plén., 9 mai 1984, *Bull. civ.*, n°4, *D.* 1984, juris. p. 525, concl. J. CABANNES, note F. CHABAS, *J.C.P.* 1984, II, 20255, note N. DEJEAN DE LA BATIE, *R.T.D.Civ.* 1984, p. 508, obs. J. HUET.

[2] A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Domat, Montchrestien, 8$^{ème}$ éd., 2001, n°570, p. 354.

[3] Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Les petits responsables (Responsabilité civile et responsabilité pénale de l'enfant », *D.* 1988, chron. p. 299 et s., spéc. p. 302 ; R. LEGEAIS, « Responsabilité civile des enfants et responsabilité civile des parents (après les arrêts de l'Assemblée plénière du 9 mai 1984 », *Defrénois* 1985, art. 33508, p. 557 et s., spéc. p. 558 et s. ; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°117, p. 419 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5$^{ème}$ éd., 1996, n°992 et s., p. 411 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°821, p. 792.

[4] La discussion sur la véritable signification de l'arrêt « FULLENWARTH » est aujourd'hui sans objet dans la mesure où dans deux arrêts ultérieurs de la Cour de cassation, l'un de la deuxième chambre civile (Civ. 2$^{ème}$, 10 mai 2001, *Bull. civ.* II, n°96, *D.* 2001, juris. p. 2851, rapp. P. GUERDER, note O. TOURNAFOND, *D.* 2002, S.C. p. 1315, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 2001, II, 10613, note J. MOULY, *J.C.P.* 2002, I, 124, n°20, obs. G. VINEY, *Defrénois* 2001, art. 37423, p. 1275, note E. SAVAUX, *Les Petites Affiches* 3 décembre 2001, p. 10, note F. NIBOYET, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 601, obs. P. JOURDAIN) et l'autre de l'Assemblée plénière (Ass. Plén., 13 décembre 2002, *Bull. civ.* , n°4, *D.* 2003, juris. p. 231, note P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2003, II, 10010, note A. HERVIO-LELONG, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1008, note F. CHABAS, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1027, note J. ICARD et F.-J. PANSIER, *Dr. famille* 2003, comm. 23, note J. JULIEN, *Les Petites Affiches* 18 avril 2003, p. 16, note J.-B. LAYDU), il a été explicitement indiqué que la responsabilité civile des père et mère n'était pas subordonnée à une faute du mineur.

[5] Ph. BRUN, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, Thèse Grenoble II, 1993, p. 202.

[6] J. BORE, « La responsabilité des parents pour le fait des choses ou des animaux dont leur enfant mineur a la garde », *J.C.P.* 1968, I, 2180, spéc. n°19. L'auteur relève que lorsque l'enfant cause un dommage avec la chose dont il avait l'usage la direction et le contrôle, il ne commet pas nécessairement une faute. Pourtant, la responsabilité des parents pourra être retenue dès lors que la présomption de faute peut être justifiée par l'occasion laissée au mineur d'être à l'origine d'un dommage.

[7] Civ. 2$^{ème}$, 3 mars 1988, *Bull. civ.* II, n°58, *J.C.P.* 1988, IV, 176, *R.T.D.Civ.* 1988, p. 772, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2$^{ème}$, 13 avril 1992, *Bull. civ.* II, n°122, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 771, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2$^{ème}$, 6 novembre 1996, *Bull. civ.* II, n°246.

qu'une hypothèse seulement apparente de responsabilité civile du fait d'autrui[1]. Un même constat semble d'ailleurs pouvoir être établi à propos de la responsabilité des instituteurs et des artisans pour le dommage causé par leurs élèves ou apprentis.

#### *b. Les responsabilités des instituteurs et artisans du fait de leurs élèves ou apprentis*

**90.** Les responsabilités des instituteurs et des artisans du fait de leurs élèves ou apprentis ont été conçues par le législateur de 1804 comme le supplétif nécessaire de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants. Pour les rédacteurs du code civil, il apparaissait que l'un des obstacles à l'engagement de cette dernière pouvait précisément procéder de ce que le mineur se trouvait, au moment de la survenance du dommage, non pas sous l'autorité de ses parents mais sous celle d'un enseignant ou d'un artisan. Ce constat explique très certainement pourquoi, à l'origine, il a été possible de déceler une identité de fondement entre la responsabilité des parents et celle des instituteurs ou artisans.

**91.** Pour ce qui est tout d'abord de la responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves, jusqu'à la fin du XIX$^{ème}$ siècle, elle a été jurisprudentiellement rattachée, sur le modèle de la responsabilité parentale, à une présomption de faute susceptible de céder devant la preuve contraire[2]. L'éventuelle condamnation d'un enseignant reposait donc moins sur le fait de ceux dont il a la surveillance durant l'exercice de sa profession, que sur un manquement qui lui était personnellement imputable. C'est la raison pour laquelle, là encore, sous couvert d'une expression tendant à faire penser qu'était instituée une obligation de répondre du fait d'autrui, c'est en réalité une véritable responsabilité du fait personnel qui était prévue.

**92.** Pour ce qui est ensuite de la responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis, sa complémentarité avec celle des parents pour le fait de leurs enfants a été pleinement illustrée par l'affirmation jurisprudentielle du caractère alternatif, et non cumulatif, de la mise en œuvre respective de ces deux catégories de responsabilité civile[3].

En conséquence, là encore, dès l'origine, les auteurs ont convenu de la nécessité d'octroyer à la responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis la même assise juridique que celle attribuée à la responsabilité des parents du fait de leurs enfants, c'est à dire une présomption simple de faute[4]. Cependant, et au delà de l'explication prise de la seule complémentarité de la responsabilité

---

[1] J. BORE, « La responsabilité des parents pour le fait des choses ou des animaux dont leur enfant mineur a la garde », *J.C.P.* 1968, I, 2180, spéc. n°19 ; B. PUILL, « Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants », *D.* 1988, chron. p. 185 et s., spéc. n°10.

[2] Aix-en-Provence, 17 décembre 1870, *D.P.* 1872, 2, p. 130 : le proviseur d'un établissement d'éducation dans lequel un élève a été, pendant la récréation, blessé par la faute d'un de ses camarades, ne peut être recherché comme responsable, si toutes les précautions propres à prévenir les accidents avaient été prises, et s'il est établi que le préposé à la surveillance des élèves n'a pu empêcher le fait (jet d'une pierre) qui a occasionné l'accident ; Paris, 16 février 1880, *D.P.* 1881, 2, p. 82 : le principal d'un collège communal est, comme l'instituteur, civilement responsable du dommage causé par ses élèves pendant qu'ils sont sous sa surveillance et de même que l'instituteur, il est admissible à prouver qu'il n'a pu prévenir ou empêcher le fait dommageable; Civ., 13 janvier 1890, *D.P.* 1890, 1, p. 145, note PETITON ; Paris, 31 mai 1892, *D.P.* 1893, 2, p. 490 : le directeur d'une école ne saurait être déclaré responsable d'un délit de coups volontaires commis sur un élève, dans l'intérieur de l'école, par un ou plusieurs de ses camarades, lorsqu'il est établi qu'il a rempli tous ses devoirs de bonne direction et qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prévenir les coups qui ont été portés, par suite de la rapidité imprévue avec laquelle ils ont été assénés.

[3] Paris, 9 février 1942, *Gaz. Pal.* 1942, 1, p. 225 ; Aix-en-Provence, 28 avril 1952, *D.* 1952, juris. p. 714 ; Crim., 2 octobre 1985, *Bull. crim.*, n°294.

[4] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, XXXI, *Traité des engagements qui se forment sans conventions*, VIII, A. Lahure, 1882, n°603 et s., p. 524 et s. ; V. MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. V, Delamotte et fils, 7$^{ème}$ éd., 1873, p. 283 et s.

des parents avec celle des artisans, divers arguments ont pu être avancés pour tenter de mieux justifier juridiquement le recours à un tel fondement. Tout d'abord, selon une analyse paternaliste de l'apprentissage qui prédominait alors, il était admis que l'artisan devait exercer un pouvoir d'autorité, de contrôle et d'éducation sur celui qui lui était confié pour suivre une formation[1]. Il s'en évinçait une obligation de surveillance de l'apprenti mise à la charge du maître. Aussi, celui-ci devait logiquement être considéré comme présumé fautif dès lors que celui-là était directement à l'origine d'un dommage survenu à l'occasion de l'exécution du contrat d'apprentissage ou même durant les heures de repos s'il était logé par son maître. Ensuite, le caractère simple de la présomption pouvait facilement être justifié par la faculté légalement reconnue à l'artisan d'échapper à toute condamnation en rapportant la preuve qu'il n'avait pu empêcher le fait à l'origine du dommage.

Il est à noter qu'en raison de leur autorité, ces arguments doctrinaux n'ont pas été sans exercer quelque influence sur la position adoptée par les juridictions. En effet, le fondement proposé par les auteurs est manifestement celui qui a été retenu par la jurisprudence. Pour preuve, il ressort explicitement des arrêts de la Haute juridiction que la responsabilité de l'artisan se trouvait engagée dès lors que le dommage avait été causé par l'apprenti à un moment où l'obligation de surveillance mise à la charge du patron devait être exécutée, à moins que l'absence de faute dans l'accomplissement de cette dernière ne puisse être rapportée[2]. Bien que la Cour de cassation se montrât particulièrement exigeante pour considérer comme établie la preuve de l'inexistence de la faute dans l'exécution de l'obligation de surveillance[3], le caractère simple de la présomption ne pouvait alors être sérieusement contesté.

Finalement, pas plus que celle des parents du fait de leurs enfants, et bien qu'elle en ait de prime abord les apparences, la responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis n'était susceptible d'être considérée comme portant création d'une obligation de répondre civilement du fait d'autrui. En effet, étant juridiquement fondée sur une présomption simple de faute de celui qui y était soumis, elle pouvait sans difficulté être qualifiée de responsabilité du fait personnel.

**93.** En dépit d'une dénomination pour le moins trompeuse, la responsabilité des parents du fait de leurs enfants ainsi que celle des instituteurs et artisans du fait de leurs élèves ou apprentis n'ont pas, à l'origine, constitué des hypothèses effectives de responsabilité civile du fait d'autrui dans la mesure où elles ne répondaient pas à la définition qui en a été retenue[4]. Au contraire, elles relevaient d'une responsabilité découlant d'un fait personnel même si, à l'inverse de celle encourue sur le fondement de l'article 1382 C. civ., la faute étant ici présumée, la victime n'avait pas à la prouver. Est-ce à dire pour autant qu'à l'époque où le Code civil a été adopté aucun cas véritable de responsabilité civile du fait d'autrui ne pouvait être inventorié ? La réponse est négative, même s'il faut bien convenir du caractère seulement résiduel de telles hypothèses.

---

[1] C. MEYER-ROYERE, « La responsabilité des artisans du fait des apprentis : une évolution dans la logique des choses (1ère partie) », *Les Petites Affiches* 8 mai 2000, p. 5 et s., spéc. p. 6.

[2] Crim., 6 janvier 1953, *S.* 1954, 1, p. 9, note E. BLANC ; Civ. 2ème, 9 novembre 1960, *Bull. civ.* II, n°655 ; Crim., 5 octobre 1961, *D.* 1962, somm. p. 26 ; Crim., 14 avril 1961, *Bull. crim.*, n°201 ; Civ. 2ème, 8 décembre 1961, *J.C.P.* 1962, II, 12658, note J. PIERRON ; Crim., 23 mai 1967, *Bull. crim.*, n°161 ; Crim., 14 mai 1980, *Bull. crim.*, n°146, *R.T.D.Civ.* 1981, p. 158, obs. G. DURRY ; Crim., 4 juillet 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 1, somm. p. 105.

[3] S. BERTOLASO, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des artisans », *J.-Cl. Civ.*, Art. 1382 à 1386, fasc. 142, 1998, spéc. n°28 et s., p. 7 ; E. PAILLET, « La responsabilité de l'artisan du fait de l'apprenti (Actualité de l'article 1384, alinéa 6, du Code civil) », *J.C.P. C.I.* 1981, II, 13627, spéc. n°36.

[4] Cf. *supra*, n°83.

### 2. Le caractère résiduel des occurrences véritables de responsabilité civile du fait d'autrui

**94.** Lors de l'adoption du Code civil, un seul cas véritable d'obligation de répondre civilement du fait d'autrui pouvait être textuellement inventorié : il s'agissait de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, prévue, à l'époque, à l'alinéa 3 de l'article 1384 C. civ. (a). Toutefois, la responsabilité des personnes morales pour le fait de leurs dirigeants telle qu'elle était mise en oeuvre en jurisprudence rendait également compte d'une hypothèse effective de responsabilité du fait d'autrui (b).

#### *a. La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés*

**95.** Si la localisation de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés au sein de l'article 1384 C. civ. a pu varier, passant, au fil du temps, de l'alinéa 3 à l'alinéa 5, son énoncé n'a, quant à lui, jamais été modifié. Depuis l'adoption du Code civil, en effet, il est indiqué que sont responsables « les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles il les ont employés ». Un tel principe de responsabilité était méconnu tant du droit romain que de l'Ancien droit. Sa formulation semble être inspirée des travaux de POTHIER qui a le premier pressenti les avantages pouvant être attachés à la consécration d'une responsabilité des commettants du fait des préposés[1]. Quant à son régime juridique, il se distinguait nettement de celui auquel les codificateurs avaient soumis les responsabilités des parents, artisans ou instituteurs. En effet, il résulte de la lecture de l'article 1384 C. civ. que les commettants n'ont jamais eu la faculté d'échapper à leur condamnation en prouvant qu'ils n'avaient pu empêcher le fait qui donnait lieu à leur responsabilité. Le rejet d'un tel mode d'exonération avait été explicitement souhaité et justifié lors des travaux préparatoires. Ainsi BERTRAND DE GREUILLE avait-il indiqué dans son rapport au Tribunat que les commettants « ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions où ils ont été employés, et le projet les assujettit toujours à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque. Cette disposition, qui se rencontre déjà dans le code rural, ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas en effet le service, dont le maître profite, qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? et serait-il juste que des tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent ? »[2]. Il est à noter qu'il a parfaitement été rendu compte de cette volonté du législateur tant en doctrine[3] qu'en jurisprudence[4].

**96.** Si, au regard de la volonté des rédacteurs du code civil et du texte définitivement adopté, la détermination du régime de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés n'a pas

---

[1] M. BUGNET, *Œuvres de POTHIER*, t. II, *Traité des obligations. De la prestation des fautes*, Cosse et Marchal, 2ème éd., 1861, n°121.

[2] BERTRAND DE GREUILLE, « Rapport fait au tribunat dans sa séance du 16 pluviose an XII (6 février 1803) », *in* J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des code français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, p. 42.

[3] G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. IV, 2ème éd., 1905, L. Larose, n°2911 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t.V, Arthur Rousseau, 1925, n°941, p. 146 ; Ch. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, XXXI, *Traité des engagements qui se forment sans conventions*, VIII, A. Lahure, 1882, n°611 et s., p. 532 et s. ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XX, Bruyland-Christophe & Cie et A. Marescq, 3ème éd., 1878, n°588, p. 626 ; V. MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. V, Delamotte et fils, 7ème éd., 1873, p. 286.

[4] Crim., 30 août 1860, *S.* 1860, 1, p. 1013 ; Crim., 11 mai 1846, *D.* 1846, 1, p. 192, *S.* 1846, 1, p. 364 ; Crim., 11 juin 1836, *D.* 1937, 1, p. 452 ; Crim., 23 mars 1907, *D.* 1908, 1, p. 351 ; Crim., 20 juin 1924, *Gaz. Pal.* 1924, 2, p. 465.

soulevé de difficultés particulières, il en est allé autrement de la fixation de son véritable fondement qui a suscité davantage de débat.

Il a ainsi été suggéré d'asseoir la responsabilité des commettants sur une présomption de faute dans le choix du préposé. Cette dernière procéderait de ce que l'acte dommageable du subordonné révèlerait une double erreur du commettant, celle tout d'abord d'avoir opéré un choix contestable en accordant sa confiance à une personne qui ne la méritait pas et celle, ensuite, de ne pas avoir surveillé correctement la personne placée sous son autorité. Autrement dit, le commettant serait présumé avoir commis non seulement une *culpa in eligendo*, mais également une *culpa in vigilando*. Une telle proposition s'inspire manifestement des propos tenus par BERTRAND DE GREUILLE[1] ainsi que des écrits de POTHIER[2]. Elle n'est pas en soi incongrue puisqu'elle a été retenue dans certains droits étrangers et notamment en Allemagne[3]. Or, si elle venait à être entérinée, elle aurait pour conséquence automatique de rattacher l'obligation imposée aux commettants de répondre du fait de leurs préposés à la catégorie des hypothèses seulement apparentes de responsabilité du fait d'autrui. Cependant, il ne semble pas qu'elle puisse l'être. En effet, différents arguments ont pu être avancés pour convaincre de la nécessité d'écarter un tel fondement. Tout d'abord, il a été soutenu que celui-ci était incompatible avec l'impossibilité pour le commettant de s'exonérer en rapportant la preuve qu'il n'a pu empêcher le fait justifiant l'engagement de sa responsabilité[4]. L'objection n'est toutefois pas décisive dès lors que la reconnaissance du caractère irréfragable de la présomption de faute suffirait à la tenir en échec. Plus convaincante est donc l'explication selon laquelle le commettant peut être déclaré responsable d'un préposé alors même qu'il n'a pas eu la possibilité de le sélectionner personnellement[5], c'est à dire alors même qu'aucune faute, serait-elle irréfragablement présumée, ne pourrait raisonnablement lui être reprochée. Il est vrai qu'une telle éventualité ressort expressément de la jurisprudence[6]. La pertinence de la remarque explique sans doute la raison pour laquelle la doctrine contemporaine s'accorde aujourd'hui pour admettre que

---

[1] Cf. *supra*, n°95.

[2] M. BUGNET, *Œuvres de POTHIER*, t. II, *Traité des obligations. De la prestation des fautes*, Cosse et Marchal, 2ème éd., 1861, n°121 : « Ils le sont [responsables] même dans le cas où il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit ou le quasi-délit, lorsque les faits sont commis dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés par leurs maîtres, quoique en leur absence : ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques ».

[3] R. LEGEAIS, « L'évolution de la responsabilité civile des maîtres et commettants du fait de leurs préposés en droit français et en droit allemand. Observations comparatives, juridiques et économiques », in *Mélanges R. SAVATIER*, P.U.F., 1992, p. 303 et s., spéc. p. 311.

[4] J. JULIEN, « Responsabilité du fait d'autrui », *Rép. Civil*, Dalloz, 2005, n°101, p. 25.

[5] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Sirey, 3ème éd., 1939, n°510, p. 309.

[6] Crim., 13 mars 1923, *S.* 1923, 1, p. 385, note J.-A. ROUX : la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu la ville de Paris civilement responsable du délit de coups et blessures commis par une gardien de la paix dans l'exercice de ses fonctions. Selon la Haute juridiction, « il importe peu que, dans la ville de Paris, le pouvoir municipal soit, en ce qui concerne la police, exercé, non par un maire, mais par le préfet de police, qui est l'agent direct du gouvernement et qui représente l'Etat ; si, en effet, les gardiens de la paix sont nommés par lui et relèvent exclusivement de son autorité, ils sont, en tant qu'il s'agit du maintien de l'ordre sur la voie publique, chargés d'assurer un service qui incombe à l'autorité municipale, et la nature même de ce service leur imprime, dans ce cas, le caractère d'agents communaux, et crée entre eux et la ville de Paris, pour le compte de laquelle ils exercent leurs fonctions, les rapports de droit qui lient le commettant au préposé » ; C.E., 9 novembre 1945, *D.H.* 1926, p. 10 : la Haute juridiction administrative retient que c'est la ville de Paris, et non l'Etat, qui est responsable des fautes commises par les sapeurs-pompiers dans l'exécution du service contre l'incendie. En effet, « si le régiment des sapeurs-pompiers de Paris constitue un corps militaire dépendant du Ministre de la Guerre pour tout ce qui concerne son organisation, son recrutement et sa discipline, il résulte des textes organiques en la matière que le service contre l'incendie pour lequel ce régiment est constitué, s'exécute sous la direction et d'après les ordres du préfet de Police ; que ledit service est organisé dans l'intérêt de la ville de Paris qui supporte intégralement les dépenses qu'il nécessite ; que dans ces conditions, la ville est responsable des fautes commises par les sapeurs-pompiers […].

la présomption de faute dans le choix ou la surveillance du préposé ne saurait valablement fonder la responsabilité mise à la charge des commettants[1].

Ce seul constat ne saurait cependant suffire à permettre d'écarter définitivement la faute en tant que fondement de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, et donc à affirmer que cette dernière ne constitue nullement une hypothèse seulement apparente d'obligation de répondre du fait d'autrui. En effet, certains auteurs considèrent que la responsabilité prévue à l'article 1384 al. 5 C. civ. devrait être rattachée à une faute du commettant résultant de ce que le préposé, nécessairement fautif, agit au nom et pour le compte, c'est à dire en tant que représentant, de celui qui l'emploie. Aussi, la faute du préposé devrait-elle être considérée comme celle du commettant[2]. Une telle explication ne semble cependant pas pouvoir être retenue au regard de l'objection déterminante à laquelle elle peut se heurter, à savoir que les préposés ne sont pas, juridiquement, des représentants des commettants. Il est vrai que la technique de la représentation repose sur un pouvoir, conféré par un contrat, par la loi, ou encore par un juge, dont le préposé ne saurait se prévaloir. Selon la doctrine, et en dépit d'une opinion dissidente[3], la représentation délictuelle serait donc juridiquement inconcevable[4]. Il apparaît d'ailleurs qu'une telle affirmation reflète, au moins implicitement, l'état de la jurisprudence dominante[5]. Cependant, il faut bien reconnaître que la technique de la représentation a pu être sollicitée en droit criminel pour rendre compte du caractère personnel de la responsabilité pénale des personnes morales[6]. Néanmoins, il semble qu'il faille considérer qu'il ne s'agit là que d'une simple manifestation supplémentaire de l'autonomie du droit pénal.

**97.** L'inefficacité de la présomption de faute pour expliquer la mise en œuvre de l'article 1384 al. 5 C. civ. ainsi que l'impossibilité, en droit civil, de faire appel à la représentation en matière de faits juridiques, excluent que la faute du commettant puisse justifier la responsabilité par lui encourue à raison des actes de son préposé. En effet, les autres théories qui ont été proposées par la doctrine pour asseoir juridiquement la responsabilité des commettants du fait des préposés, et qui sont donc les seules à pouvoir encore valablement la fonder, sont parfaitement étrangères à l'idée de faute. Ainsi, quel que soit le fondement retenu parmi ceux encore envisageables, c'est à dire le risque ou la garantie, et au delà des discussions qui peuvent d'ailleurs survenir pour le fixer

---

[1] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°243, p. 440 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°204, p. 210 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n° 158, p. 77 ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005, n°606, p. 384 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°887, p. 373 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°791-1, p. 861.

[2] E. BERTRAND, *Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'article 1384, alinéa 5 nouveau, du code civil. Etude critique de jurisprudence*, Thèse Aix-en-Provence, 1935, p. 244 et s. ; A. COLIN, H. CAPITANT et L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations. Théorie générale. Droit réels principaux*, Dalloz, 1959, n°1162 ; L. HUGUENEY, note sous Req., 27 novembre 1911, *S.* 1915, 1, p. 113, spéc. p. 115.

[3] Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 339, L.G.D.J, 2000, n°153, p. 107 et s.

[4] J. JULIEN, « Responsabilité du fait d'autrui », *Rép. Civil*, Dalloz, 2005, n°104, p. 26 ; M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXXII, L.G.D.J., 1982, n°269, p. 200 et s.

[5] Com. 27 janvier 1971, *Bull. civ.* IV, n°30 ; Ch. mixte, 26 mars 1971, *J.C.P.* 1971, II, 19762, note R. LINDON, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 655, obs. G. DURRY ; Soc., 6 janvier 1972, *D.* 1972, juris. p. 141, *J.C.P.* 1972, II, 17045, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 600, obs. G. DURRY ; Com., 9 mars 1977, *Bull. civ.* IV, n° 79 ; Civ. 1ère, 20 avril 1977, *Bull. civ.* I, n°181 ; Civ. 1ère, 1 février 1984, *Bull. civ.* I, n°47 ; Civ. 1ère, 11 avril 1995, *Bull. civ.* I, n°171, *D.* 1995, S.C. p. 231, obs. Ph. DELEBECQUE, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 897, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 3ème, 6 janvier 1999, *Bull. civ.* III, n°3, *D.* 2000, juris. p. 426, note C. ASFAR, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 403, obs. P. JOURDAIN. Dans ces affaires où la représentation résultait de l'existence d'un contrat de mandat, la Cour de cassation a jugé que le mandataire reste personnellement responsable des délits ou quasi-délits qu'il peut perpétrer, que ce soit spontanément ou sur instructions du mandant.

[6] Cf. *supra*, n°68.

précisément[1], il apparaît que le comportement du commettant n'est absolument pas pris en compte pour motiver une condamnation en application de l'article 1384 al. 5. C. civ., seule l'activité matérielle du préposé se révélant déterminante.

**98.** Il peut alors être conclu que la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés a, de tout temps, constitué l'un des rares cas effectifs d'obligation de répondre civilement du fait d'autrui prévu par le Code civil. Il faut néanmoins préciser qu'en dehors des régimes spéciaux, une autre hypothèse véritable de responsabilité civile du fait d'autrui pouvait, du moins à l'origine, être identifiée : il s'agit de celle des personnes morales pour le fait de leurs dirigeants.

### *b. La responsabilité des personnes morales du fait de leurs dirigeants*

**99.** S'il a fallu attendre l'entrée en vigueur du Code pénal adopté en 1992 pour que les personnes morales puissent voir leur responsabilité pénale engagée, il n'en est pas allé de même, loin s'en faut, quant à leur responsabilité civile. En effet, la possible mise en œuvre de cette dernière a été très tôt reconnue. Aussi, était-il communément admis que les personnes morales devaient civilement répondre des conséquences dommageables de l'activité matérielle de leurs organes.

L'engagement de cette responsabilité a pu, selon la nature exacte du fait la générant, susciter ou non quelques interrogations. Ainsi, lorsqu'elle n'était pas subordonnée à la preuve d'un quelconque acte illicite du responsable, elle ne s'est heurtée à aucune difficulté particulière. Il en est allé de la sorte, par exemple, avec la responsabilité du fait des choses. En revanche, dans les cas où l'obligation de répondre civilement des actes des dirigeants était fondée sur la faute, les modalités d'imputation de cette dernière à la personne morale ont été la source de discussions qui ont rejailli sur la détermination de la nature de la responsabilité civile par elle encourue[2].

**100.** Il s'est très vite posé la question de savoir s'il s'agissait d'une responsabilité du fait personnel ou, au contraire, du fait d'autrui. Tout au long du XIXème siècle, en effet, la personne morale était majoritairement considérée comme le résultat d'une pure fiction juridique[3]. En conséquence, l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait d'exprimer directement et naturellement une volonté qui lui soit propre permettait *a priori* de soutenir que, du moins au commencement, il ne pouvait en aucune manière s'agir d'une responsabilité du fait personnel. Une telle analyse était susceptible d'emporter la conviction dès lors que plusieurs arguments permettaient justement de la conforter. Ils procédaient tous de l'échec des propositions consistant à s'affranchir des conséquences normalement attachées à la théorie de la fiction, lesquelles ont été formulées afin de tenter de rendre compte, sans succès, du caractère personnel de la responsabilité civile des personnes morales.

---

[1] D. REBUT, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des commettants », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 143, 1998, n°3 et s., p. 3 et s.

[2] Il faut ici préciser qu'une telle hypothèse ne saurait être rattachée à celle de la responsabilité des commettants, actuellement prévue à l'article 1384 al. 5 C. civ. Une telle impossibilité peut être doublement justifiée. Tout d'abord, les organes de la personne morale ne semblent pas pouvoir être qualifiés de préposés, l'existence d'un lien de subordination n'étant pas susceptible d'être indiscutablement rapportée (Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°40, p. 25 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°389, p. 188 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°846, p. 818 et n°830, p. 800). Ensuite, et surtout, il a été indiqué que l'obligation imposée aux commettants de répondre du fait de leurs préposés était indifférente à la faute du responsable (cf. *supra*, n°96 et 97).

[3] J. GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XXXI, L.G.D.J., 1959, n°89 et s., p. 76 et s. ; A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1996, n°69, p. 93 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein, 1947, p. 250.

Tout d'abord, la technique de la représentation a pu être invoquée pour essayer de justifier un prétendu caractère personnel de la responsabilité civile des personnes morales. En vain. En effet, en droit civil, et contrairement au droit pénal[1], elle ne peut être, comme cela a déjà été souligné[2], efficacement sollicitée pour imputer un fait juridique à une personne autre que celle qui l'a matériellement accompli[3].

Le deuxième argument avancé par une partie de la doctrine pour convaincre du caractère personnel de la responsabilité des personnes morales du fait de leurs dirigeants était fondé sur la théorie dite de la faute de l'organe. Tentant de s'éloigner de celle dite de la fiction, elle se proposait d'asseoir la responsabilité civile des personnes morales sur l'acte illicite de l'organe[4]. A son terme, les personnes morales, bien qu'impuissantes à exprimer une volonté naturelle, seraient dotées d'une volonté légale dont la révélation s'opérerait au travers de leurs organes avec lesquels elles se confondraient. Aussi, la faute de l'organe serait-elle celle de la personne morale. Toutefois, une telle proposition n'était pas sans se heurter à quelques objections décisives. Pour certains auteurs, la personne morale serait nécessairement distincte de ses organes de sorte qu'il serait artificiel d'imputer à la personne morale une faute qui n'est finalement pas la sienne[5]. D'autres, encore, ont fait valoir que « la volonté et l'intelligence que l'on prête à la personne morale appartiennent en fait aux personnes physiques qui constituent "les supports de l'organe" et non à ces organes eux-même lesquels- on l'avoue- n'ont aucune existence réelle et indépendante »[6]. Aussi, la théorie de la faute de l'organe serait-elle inefficace pour rendre compte du caractère personnel de la responsabilité des personnes morales.

**101.** L'ensemble de ces considérations justifie donc que la responsabilité civile des personnes morales ait été qualifiée, du moins à l'origine, de responsabilité du fait d'autrui. A l'heure actuelle, certains auteurs retiennent encore une telle qualification[7]. Il convient néanmoins de reconnaître qu'avec la promotion de la théorie de la réalité[8], elle ne reflète plus l'état véritable du droit positif. En effet, la responsabilité des personnes morales n'est plus subordonnée à celle de leurs organes, leur faute personnelle pouvant désormais, selon la jurisprudence, être directement retenue à leur encontre[9]. Par ailleurs, lorsque la Cour de cassation fait encore référence à la faute de l'organe pour condamner civilement la personne morale, elle précise immédiatement qu'il n'a pas nécessairement à être mis en cause[10]. Toutefois, si la responsabilité des personnes morales du fait de leurs dirigeants ne peut plus, désormais, être invoquée pour illustrer les hypothèses véritables de responsabilité du fait d'autrui, il ne saurait être contesté qu'elle pouvait valablement l'être au cours du XIX$^{ème}$ siècle.

**102.** La responsabilité civile du fait d'autrui n'a pas connu, avec l'adoption du Code civil, la consécration que des apparences quelque peu trompeuses pouvait laisser supposer. De

---

[1] Cf. *supra*, n°68

[2] Cf. *supra*, n°96.

[3] M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXXII, L.G.D.J., 1982, n°258, p. 193.

[4] L. MICHOUD et L. TROTABAS, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, L.G.D.J, 3$^{ème}$ éd., 1932, n°274 et s., p. 243 et s.

[5] J. GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XXXI, L.G.D.J., 1959, n°110 et s., p. 87.

[6] B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé*, L. Rodstein, 1947, p. 257.

[7] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5$^{ème}$ éd., 1996, n°394, p. 190.

[8] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°853, p. 951.

[9] Civ., 12 juillet 1954, *Gaz. Pal.* 1954, 2, p. 264, *J.C.P.* 1954, II, 8331, note H. BLIN ; Civ. 1$^{ère}$, 16 novembre 1976, *Bull. civ.* I, n°350 ; Civ. 1$^{ère}$, 16 novembre 1976, *Bull. civ.* I, n°351 ; Civ. 2$^{ème}$, 24 mars 1980, *Bull. civ.* II, n°71.

[10] Civ. 2$^{ème}$, 17 juillet 1967, *Bull. civ.* II, n°261, *R.T.D.Civ.* 1968, p. 149 ; Civ. 2$^{ème}$, 27 avril 1977, *Bull. civ.* II, n°108.

nombreuses hypothèses qui étaient censées en relever correspondaient davantage, en réalité, à une obligation de répondre civilement de son propre fait, l'activité matérielle d'autrui ne faisant rien d'autre que de révéler la faute de celui dont la responsabilité était recherchée. Finalement, immédiatement après l'adoption du Code civil, seule l'obligation imposée aux commettants de répondre des actes de leurs préposés rendait véritablement compte de l'existence d'une responsabilité effective du fait d'autrui. Il pouvait y être ajouté, en dehors des cas spécialement prévus par le Code civil, la responsabilité des personnes morales pour le fait de leurs dirigeants. Ceci étant, l'évolution du droit positif est continuellement allée dans le sens d'un développement des cas de responsabilité civile du fait d'autrui, ainsi que le laisse apparaître le constat pouvant désormais être effectué du caractère manifestement plus étendu de ces derniers.

### *B. Les occurrences actuellement étendues de responsabilité civile du fait d'autrui*

**103.** Les hypothèses de responsabilité civile du fait d'autrui ont connu une extension résultant d'un double phénomène. Tout d'abord, celles qui étaient traditionnellement présentées comme seulement apparentes ont vu leur régime juridique modifié et sont devenues des cas véritables de responsabilité civile du fait d'autrui (1). Ensuite, et surtout, leur essor est pour une grande partie dû à l'émergence de principes généraux de responsabilité civile du fait d'autrui (2).

#### 1. La transformation des occurrences seulement apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui

**104.** L'objectivation de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants et de celle des artisans du fait de leurs apprentis d'une part (a), ainsi que la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle encourue par les instituteurs pour le fait de leurs élèves d'autre part (b), permettent de rendre compte de la transformation d'exemples initialement apparents de responsabilité civile du fait d'autrui en hypothèses effectives.

##### *a. L'objectivation de la responsabilité des parents et artisans du fait de leurs enfants ou apprentis*

**105.** C'est par un retentissant arrêt du 19 février 1997 rendu par sa deuxième chambre civile que la Cour de cassation a décidé que les parents sont désormais responsables de plein droit des dommages causés par leurs enfants mineurs, seule la force majeure ou la faute de la victime pouvant être invoqués comme moyens d'exonération[1]. Dans l'affaire ayant donné lieu à cette décision, un motocycliste, blessé à la suite d'une collision avec une bicyclette conduite par un enfant de douze ans, demandait réparation au père de ce dernier. Se fondant sur la jurisprudence classique de la Cour de cassation, le défendeur prétendait logiquement pouvoir échapper à toute condamnation en rapportant la preuve qu'il n'avait commis aucune faute d'éducation ou de surveillance. Cependant, la cour d'appel de Bordeaux, faisant montre d'une certaine originalité, retenait sa responsabilité au motif que « seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait l'exonérer de la responsabilité de plein droit encourue par application de l'article 1384, alinéa 4 et qu'en la présente espèce, la preuve n'était pas rapportée d'un cas de force majeure ayant rendu inévitable la réalisation de l'accident ». Saisie d'un pourvoi, la Haute juridiction le rejeta.

[1] Civ. 2ème, 19 février 1997, *Bull. civ.* II, n°56, *D.* 1997, juris. p. 265, note P. JOURDAIN, *D.* 1997, S.C. p. 290, obs. D. MAZEAUD, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 572, note F. CHABAS, *J.C.P.* 1997, II, 22848, concl. R. KESSOUS, note G. VINEY, *Les Petites Affiches* 15 septembre 1997, p. 12, note M.-Ch. LEBRETON.

**106.** Le revirement de jurisprudence, attendu par certains[1], ne saurait être contesté. Il a d'ailleurs été régulièrement confirmé par la suite[2]. S'il a pu susciter quelques interrogations quant à la détermination de la personne vis-à-vis de laquelle la force majeure devait être appréciée[3], il n'a, en revanche, souffert la moindre contestation quant à la substitution du fondement de la responsabilité parentale qu'il a opéré. En affirmant que les parents ont de plein droit à répondre des dommages causés par leurs enfants, la Cour de cassation ne fait rien d'autre que de relever le caractère automatique de la responsabilité par eux encourue, cette dernière devenant indépendante de toute faute d'éducation ou de surveillance, fût-elle présumée. L'abandon d'un tel fondement de la responsabilité parentale a été diversement apprécié en doctrine puisque vivement contesté par certains[4], mais non moins vivement approuvé par d'autres[5]. Cependant, il présente quelques avantages qui ne peuvent que très difficilement être niés. En effet, sur un plan théorique tout d'abord, la présomption de faute semblait assez artificielle dès lors qu'il était pour le moins malaisé d'induire systématiquement d'un dommage accidentellement causé par un enfant un défaut d'éducation ou de surveillance[6]. D'ailleurs, elle ne s'imposait pas nécessairement à la lecture de l'alinéa 7 de l'article 1384 C. civ. Disposant que « la responsabilité […] a lieu, à moins que les père et mère […] ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité », cet alinéa pouvait parfaitement s'interpréter comme évoquant la seule irrésistibilité conditionnant la force majeure, à l'exclusion de l'absence de faute[7]. Sur un plan plus pratique ensuite, les débats suscités par la possibilité pour les parents de rapporter la preuve contraire d'une éducation ou d'une surveillance correctes étaient à la source d'une certaine insécurité juridique dans la mesure où ils se soldaient par des décisions jurisprudentielles pour le moins aléatoires, difficilement conciliables entre elles, et finalement imprévisibles[8].

---

[1] B. PUILL, « Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants », *D.* 1988, chron. p. 185 et s., spéc. n°16 et s., p. 189 et s. ; A. TUNC, « L'enfant et la balle. Réflexions sur la responsabilité civile et l'assurance », *J.C.P.* 1966, I, 1983, spéc. n°7

[2] Civ. 2ème, 4 juin 1997, *Bull. civ.* II, n°168, *D.* 1997, I.R. p. 159, *Les Petites Affiches* 29 octobre 1997, p. 23, note A.-M. GALLIOU-SCANVION ; Civ. 2ème, 2 décembre 1998, *Bull. civ.* II, n°292, *D.* 1999, I.R. p. 29, *J.C.P.* 1999, II, 10165, note M. JOSSELIN-GALL, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 410, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 9 mars 2000, *Bull. civ.* II, n°44, *D.* 2000, I.R. p. 109, *J.C.P.* 2000, II, 10374, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT, *Les Petites Affiches* 9 novembre 2000, p. 16, note Y. DAGORNE-LABBE ; Civ. 2ème, 20 avril 2000, *Bull. civ.* II, n°66, *D.* 2000, S.C. p. 468, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 18 mai 2000, *Bull. civ.* II, n°86, *D.* 2000, S.C. p. 468, obs. P. JOURDAIN ; Crim., 28 juin 2000, *Bull. crim.*, n°256, *D.* 2001, S.C. p. 2792, obs. L. DUMAINE, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°18, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 10 mai 2001, *Bull. civ.* II, n°96, *D.* 2001, juris. p. 2851, rapp. P. GUERDER, note O. TOURNAFOND, *D.* 2002, S.C. p. 1315, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 2001, II, 10613, note J. MOULY, *J.C.P.* 2002, I, 124, n°20, obs. G. VINEY, *Defrénois* 2001, art. 37423, p. 1275, note E. SAVAUX, *Les Petites Affiches* 3 décembre 2001, p. 10, note F. NIBOYET, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 601, obs. P. JOURDAIN ; Ass. Plén., 13 décembre 2002, *Bull. civ.*, n°4, *D.* 2003, juris. p. 231, note P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2003, II, 10010, note A. HERVIO-LELONG, *Gaz. Pal.* 2003, note F. CHABAS, p. 1008, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1027, note J. ICARD et F.-J. PANSIER, *Dr. famille* 2003, comm. 23, note J. JULIEN, *Les Petites Affiches* 18 avril 2003, p. 16, note J.-B. LAYDU.

[3] Ch. CARON, « La force majeure : talon d'Achille de la responsabilité des père et mère ? », *Gaz. Pal.* 1998, 2, p. 1130 et s. ; D. POHE, « Ombre et lumière sur la force majeure dans la responsabilité parentale. (A propos de l'arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation du 2 décembre 1998) », *R.R.J.* 2002, p. 241 et s. ; S. PORCHY-SIMON, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Hyper Cours, Dalloz, 4ème éd., 2006, n°740, p. 335.

[4] H. LECUYER, « Une responsabilité déresponsabilisante », *Dr. famille* 1997, Repères n°3.

[5] Ch. RADE, « Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui. (Apologie de l'arrêt Bertrand, deuxième Chambre civile, 19 février 1997) », *D.* 1997, chron. p. 279 et s.

[6] F. LEDUC, « La responsabilité des père et mère : changement de nature », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 9.

[7] R. KESSOUS, concl. sur Civ. 2ème, 19 février 1997, *J.C.P.* 1997, II, 22848 ; B. PUILL, « Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants », *D.* 1988, chron. p. 185 et s., spéc. n°19, p. 190 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°883, p. 1001.

[8] P. BONNET et P. MUCCHIELLI, « Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Aspects de la jurisprudence récente de la Cour de cassation », in *Rapport de la Cour de cassation 1997*, Documentation française, 1998, p. 55 et s., spéc. p. 61 ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. II, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°208-209, p. 305, spéc. n°16, p. 321 ; D. POHE, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des père et mère », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 141, 1999, n°77 et s., p. 14 et s.

**107.** Ceci étant, et quelle que soit l'appréciation portée sur le revirement opéré par la Cour de cassation, il est désormais acquis que c'est uniquement l'idée de garantie[1], déjà évoquée par certains lors de la rédaction du Code civil[2], qui permet de justifier l'obligation mise à la charge des père et mère de répondre des dommages causés par leurs enfants. En effet, il appert qu'à l'issue de la jurisprudence « BERTRAND », les parents encourent une condamnation civile sur le fondement de l'article 1384 al. 4 C. civ. non plus parce qu'ils sont présumés fautifs mais parce qu'ils doivent garantir, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, le droit à réparation des personnes ayant été victimes des agissements de leurs enfants[3]. Le fait générateur de la responsabilité prévue à l'article 1384 al. 4 C. civ. devra donc être apprécié au regard de la seule activité matérielle du mineur. Il en ressort qu'a partir de 1997, l'obligation incombant aux parents de répondre du fait de leurs enfants peut être qualifiée, à la lumière de la nouvelle application jurisprudentielle qui en est faite, d'hypothèse non plus apparente mais véritable de responsabilité du fait d'autrui. Ce constat s'impose dès lors que le comportement de la personne assignée se révèle parfaitement indifférent à la mise en œuvre de sa propre responsabilité.

**108.** Si, à l'heure actuelle, le mouvement d'objectivation est jurisprudentiellement limité à la seule responsabilité des parents du fait de leurs enfants, il peut être soutenu, avec une partie de la doctrine[4], qu'il doit théoriquement, mais très logiquement, être étendu à la responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis. En réalité, si son extension à cette dernière ne peut être pratiquement constatée, c'est semble-t-il uniquement parce que la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion, depuis l'arrêt « BERTRAND », de statuer sur une affaire mettant en cause la responsabilité d'un artisan pour le fait de son apprenti. Il n'en demeure pas moins que, juridiquement, elle semble devoir s'imposer. En effet, les modes d'exonération de la responsabilité des parents d'une part, et de la responsabilité des artisans d'autre part, sont prévus par la même disposition, à savoir l'alinéa 7 de l'article 1384 C. civ. Or, aucun argument ne saurait être avancé pour justifier une variation de l'interprétation de ce dernier selon qu'il sert à tenir en échec la responsabilité encourue à l'alinéa 4 ou celle prévue à l'alinéa 6. C'est la raison pour laquelle, et en dépit de l'absence d'illustrations jurisprudentielles venant conforter le propos, il peut être affirmé que l'obligation des artisans de répondre du fait de leurs apprentis a, elle aussi, été objectivée. Dès lors, de seulement apparente, cette hypothèse de responsabilité du fait d'autrui est devenue effective.

---

[1] Le terme de garantie ici employé doit être pris dans un sens différent de celui qui lui est attribué dans la théorie développée par STARCK. Il s'agit ici d'une garantie « des défauts de l'enfant », comme il y en a une pour les vices cachés (cf. B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°961, p. 401).

[2] TREILHARD, « Exposé des motifs dans la séance du Corps législatif du 9 pluviose an XII (30 janvier 1803) », *in* J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des code français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828, p. 26 et s., spéc. n°11, p. 31 : « La responsabilité des pères […] est une garantie, et souvent la seule garantie de réparation des dommages ».

[3] J. JULIEN, « Responsabilité du fait d'autrui », *Rép. Civil*, Dalloz, 2005, n°73, p. 18 ; J.-Cl. BIZOT, « La responsabilité des père et mère du fait de leur enfant mineur : de la faute au risque », in *Rapport de la Cour de cassation 2002*, Documentation française, 2003, p. 157 et s., spéc. p. 173 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°152, p. 74 ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005, n°591, p. 374 ; D. MAZEAUD, « Famille et responsabilité. (Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation") », in *Mélanges P. CATALA*, Litec, 2001, p. 569 et s., spéc. n°17, p. 578 ; D. POHE, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des père et mère », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 141, 1999, n°10, p. 4.

[4] J. JULIEN, « Responsabilité du fait d'autrui », *Rép. Civil*, Dalloz, 2005, n°164, p. 42 ; F. LEDUC, « La responsabilité des père et mère : changement de nature », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 9 ; C. MEYER-RODIERE, « La responsabilité des artisans du fait des apprentis : une évolution dans la logique des choses (2ème partie) », *Les Petites Affiches* 9 mai 2000, p. 11 et s. ; S. PORCHY-SIMON, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Hyper Cours, Dalloz, 4ème éd., 2006, n°766, p. 342 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°825, p. 797 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°893, p. 1014.

**109.** Parmi les hypothèses apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui qui ont pu être originairement recensées[1], il n'en reste *a priori* plus qu'une : la responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves. En réalité celle-ci se révèle très théorique dans la mesure où le législateur est intervenu pour lui substituer, sous certaines conditions, la responsabilité de l'Etat. Or, cette dernière peut être qualifiée d'occurrence véritable de responsabilité du fait d'autrui.

### *b. La substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs*

**110.** Devant la difficulté qu'il y avait à renverser la présomption de faute pesant sur les instituteurs, la sévérité du régime de responsabilité auquel le corps enseignant était soumis fut fortement critiquée. Aussi, le législateur consenti à intervenir. Par une loi du 20 juillet 1899, il substitua la responsabilité civile de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public, de sorte que ceux-ci ne pouvaient être directement assignés par les victimes ou leurs représentants. La modification opérée fut toutefois jugée encore insuffisante dans la mesure où, dès lors que la responsabilité de l'Etat ne pouvait pas être substituée aux instituteurs des établissements privés, ces derniers continuaient à être justiciables du régime antérieur pourtant contesté pour sa rigueur. C'est pourquoi, une seconde réforme, plus radicale, intervint avec l'adoption de la loi du 5 avril 1937, laquelle a supprimé la présomption de faute tant pour les membres de l'enseignement public que pour ceux du privé. En effet, le nouvel alinéa 8 de l'article 1384 C. civ. dispose qu' « en ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le dommage, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur à l'instance ». De la nécessité de prouver la faute des instituteurs pour fonder une condamnation, il peut être conclu que le caractère personnel de la responsabilité par eux encourue est pleinement confirmé : certes, si un fait dommageable immédiat est imputable à l'élève, il en est un autre, médiat celui-là, qui doit nécessairement être rattaché à l'enseignant pour que ce dernier puisse être valablement déclaré civilement responsable. En définitive, l'obligation imposée aux instituteurs de répondre du fait de leurs élèves, et malgré les évolutions législatives dont elle a pu être l'objet, continue à correspondre à une hypothèse seulement apparente de responsabilité du fait d'autrui puisque demeurant conditionnée par une faute personnelle de l'enseignant. C'est du moins la leçon qui est susceptible d'être tirée de l'étude de la jurisprudence rendue depuis ces réformes opérées par le législateur jusqu'à l'époque contemporaine[2].

**111.** Cependant, la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des enseignants des établissements publics, consacrée par la loi du 20 juillet 1899, confirmée par celle du 5 avril 1937, et étendue par l'article 10 du décret n°60-389 du 22 avril 1960 sur les contrats d'association à l'enseignement public passés par les établissements d'enseignement privé, aux membres des groupes scolaires privés associés, n'est pas sans susciter quelques réflexions.

Tout d'abord, la loi du 20 juillet 1899 rend très théorique la responsabilité personnelle des instituteurs dans la mesure où, en pratique, l'Etat n'exerce que très exceptionnellement l'action

[1] Cf. *supra*, n°85 et s.

[2] Civ., 4 octobre 1962, *Bull. civ.* II, n°630 ; Civ. 2ème, 22 février 1967, *Bull. civ.* II, n°89 ; Civ. 2ème, 22 décembre 1969, *Bull. civ.* II, n°363 ; Civ. 2ème, 3 février 1972, *Bull. civ.* II, n°37 ; Civ. 2ème, 15 février 1973, *Gaz. Pal.* 1973, 1, somm. p. 62 ; Civ. 2ème, 10 octobre 1973, *Gaz. Pal.* 1973, 2, somm. p. 262 ; Civ. 2ème, 5 décembre 1979, *Bull. civ.* II, n°285 ; Civ. 2ème, 11 mars 1981, *Bull. civ.* II, n°55 ; Civ. 1ère, 20 décembre 1982, *Bull. civ.* I, n°369, *R.T.D.Civ.* 1983, p. 544, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 17 juillet 1991, *Bull. civ.* II, n°232 ; Civ. 2ème, 16 mars 1994, *J.C.P.* 1994, II, 22336, note H. MERGER et Ch. FEDDAL ; Civ. 2ème, 20 novembre 1996, *Bull. civ.* II, n°257, *D.* 1998, S.C. p. 38, obs. F. LAGARDE ; Civ. 2ème, 8 juillet 1998, *Bull. civ.* II, n°241 ; Civ. 2ème, 5 novembre 1998, *Bull. civ.* II, n°263, *D.* 2000, S.C. p. 229, obs. J. MOULY ; Civ. 2ème, 29 mars 2001, *Bull. civ.* II, n°69, *D.* 2002, S.C. p. 1309, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2002, II, 10071, note S. PRIGENT, *Les Petites Affiches* 8 novembre 2001, p. 12, note J.-B. LAYDU, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 603, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 10 mai 2001, *Bull. civ.* II, n°96.

récursoire dont il dispose contre ces derniers[1]. Aussi, aurait-elle relégué la responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves au rang d'exemple très secondaire des hypothèses apparentes de responsabilité du fait d'autrui.

Ensuite, et surtout, il faut relever que la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs a eu pour conséquence la création d'une hypothèse, cette fois-ci véritable, de responsabilité du fait d'autrui[2]. En effet, l'Etat est désormais tenu de répondre des fautes perpétrées par les instituteurs alors même qu'objectivement aucun comportement illicite ne peut lui être reproché.

**112.** Le développement de la responsabilité civile du fait d'autrui n'est pas le fruit de la seule transformation de certaines des hypothèses initialement présentées comme instituant des obligations seulement apparentes de répondre du fait d'un tiers. Il procède également de l'émergence, à partir du début du XIX$^{ème}$ siècle, et de manière très progressive, de principes généraux de responsabilité civile du fait d'autrui.

### 2. L'émergence de principes généraux de responsabilité civile du fait d'autrui

**113.** La consécration de principes généraux de responsabilité civile du fait d'autrui a initialement été opérée en matière contractuelle (a), avant d'être étendue, quelques décennies plus tard, et à l'issue d'une assez longue évolution jurisprudentielle d'ailleurs encore inachevée, à la matière extra-contractuelle (b).

#### *a. Le principe général de responsabilité civile contractuelle du fait d'autrui*

**114.** La responsabilité contractuelle du fait d'autrui a été définie, par certains auteurs, selon les termes suivants : « les représentés sont contractuellement responsables des dommages causés par leurs représentants dans l'exercice de la mission qui leur a été confiée »[3]. Une telle définition ne sera toutefois pas retenue dans la mesure où elle ne permet pas, en réalité, de rendre compte d'une hypothèse véritable d'obligation de répondre du fait d'autrui. En effet, le tiers exécutant l'obligation contractuelle agit, selon cette approche, au nom et pour le compte du débiteur. Or, il est communément admis que les effets de la représentation autorisent à rattacher directement à la personne du représenté les actes accomplis par le représentant. Aussi, l'inexécution, ou la simple exécution défectueuse, de l'obligation découlant de la convention par un tiers ayant la qualité de représentant est susceptible d'être directement imputée au débiteur contractuel qui encourt, en conséquence, une responsabilité du fait exclusivement personnel. La responsabilité contractuelle du fait d'autrui sera donc ici entendue comme le devoir imposé au débiteur contractuel de répondre de l'activité de ses préposés ou auxiliaires qui, bien que ne le représentant pas, concourent, ou devraient concourir, à l'exécution de l'obligation qu'il a personnellement contractée.

[1] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2$^{ème}$ éd., 2005, n°154, p. 75 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°812, p. 783.

[2] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°7651, p. 1369.

[3] H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations. Théorie générale*, 9$^{ème}$ éd., 1998, n°485, p. 519.

**115.** L'application de la définition ainsi proposée permet immédiatement de remarquer que le code civil, à l'inverse de certaines législations étrangères[1], ne contient aucune disposition consacrant un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Seuls quelques textes rendent compte de l'existence d'obligations spécialement imposées à certains débiteurs de répondre de l'activité de ceux qu'ils se sont adjoints pour exécuter leurs devoirs contractuels. Ainsi, peut être cité l'article 1245 C. civ. selon lequel « le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, […] ». Peuvent également être donnés en exemple l'article 1735 C. civ. relatif au contrat de bail et en vertu duquel « le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires », ou encore l'article 1953 concernant le dépôt et qui rend les hôteliers responsables du vol ou du dommage des vêtements, bagages et objets divers déposés par les clients de leur établissement, « soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs domestiques et préposés, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtel ».

**116.** La prévision textuelle de cas seulement spéciaux de responsabilité contractuelle du fait d'autrui implique-t-elle nécessairement l'inexistence d'un principe général ? La réponse à cette question est en réalité étroitement dépendante de la technique retenue pour interpréter les articles du Code civil relatifs à l'effet des obligations contractuelles[2]. En vertu d'une lecture littérale des dispositions du Code Napoléon, une réponse négative s'impose. Il en est de même en cas d'analyse *a contrario*. En revanche, un raisonnement par analogie permettrait d'asseoir juridiquement, et efficacement, la découverte d'un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Ce faisant, de la diversité des réponses *a priori* envisageables est née une controverse doctrinale dont l'issue n'a pas été, semble-t-il, sans exercer quelque influence sur la position finalement arrêtée par les juridictions.

Selon une doctrine qui devait se révéler minoritaire, la dimension éminemment personnelle qui est traditionnellement attachée au concept de responsabilité ferait nécessairement obstacle à la découverte, en marge des textes, d'un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui[3]. En vertu de cette appréciation qui procède d'un raisonnement *a contrario*, il faudrait admettre que lorsque la preuve est rapportée que l'inexécution, ou la simple exécution défectueuse, des obligations prévues par la convention est due à un tiers, le débiteur se trouverait automatiquement libéré, à moins qu'une faute personnelle ne puisse lui être reprochée ou qu'un texte spécial n'en dispose autrement. La circonstance que le tiers soit un auxiliaire de celui qui s'est obligé serait donc en principe indifférente. Cependant, une telle analyse devait rester très isolée. En effet, pour la doctrine majoritaire, la reconnaissance d'un principe général de responsabilité contractuelle apparaissait non seulement théoriquement possible mais aussi, et surtout, pratiquement indispensable. La première opinion exprimée en ce sens l'a été par BECQUE[4]. L'auteur a prétendu déceler le principe dont il proposait la consécration dans l'impossibilité pour le débiteur d'échapper à sa responsabilité en invoquant le cas fortuit lorsque

[1] Art. 101 du Code fédéral suisse des obligations : « celui qui, même de manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en concubinage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail » ; § 278 B.G.B. : « le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle » : une telle disposition institue une véritable responsabilité du fait d'autrui car entièrement indépendante de la faute du répondant (cf. F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Coll. Précis, Dalloz, 1997, n°323, p. 335).

[2] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2ème éd., 1998, n°817, p. 913.

[3] R. RODIERE, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *D.* 1952, chron. p. 79 et s.

[4] E. BECQUE, « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Contribution à l'étude du droit comparé des obligations », *R.T.D.Civ.* 1914, p. 251 et s.

l'inexécution est imputable à son auxiliaire. Pour justifier son affirmation, il constate que juridiquement, le fait de celui dont le débiteur a sollicité la collaboration pour satisfaire à ses obligations contractuelles ne saurait constituer une cause étrangère, dès lors que la condition d'extériorité à laquelle cette dernière est en principe subordonnée n'est pas satisfaite. En effet, l'auxiliaire auquel le débiteur a fait appel et qui travaille pour lui, ne lui est pas étranger. Aussi, l'obligation faite au débiteur de répondre de la mauvaise exécution de ses propres devoirs contractuels, qui ne lui est pourtant pas reprochable matériellement, témoignerait nécessairement de l'existence d'un véritable principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Par la suite, la doctrine a continué, dans sa large majorité, à préconiser la reconnaissance expresse d'un tel principe dont certaines manifestations éparses ne seraient encore qu'implicites[1]. Le fondement de ce dernier a été trouvé dans la nécessité de préserver la force obligatoire des contrats. En effet, en l'absence de principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le débiteur pourrait échapper aux obligations qu'il a pourtant librement consenties en sollicitant, pour l'exécution de ces dernières, un tiers dont il n'aurait aucunement à répondre. Il aurait finalement la faculté de manquer à la parole donnée en toute liberté[2]. L'utilité sociale des conventions s'en trouverait fortement atteinte.

C'est ce dernier courant de pensée qui a eu une incidence décisive sur la jurisprudence. Après y avoir été incité par une juridiction du fond faisant montre d'une certaine audace[3], la Cour de cassation va, en 1960, appliquer pour la première fois la responsabilité contractuelle du fait d'autrui en dehors d'une prévision textuelle spéciale[4]. L'affaire ayant donné lieu à la décision opposait un patient, paralysé à la suite d'une anesthésie, au praticien ayant réalisé l'intervention chirurgicale. La Haute juridiction a relevé que ce dernier « investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération, est tenu, en vertu du contrat qui le lie à cette personne, de faire bénéficier celle-ci, pour l'ensemble de l'intervention de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science ; qu'il répond, dès lors, des fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie, et qu'il se substitue, en dehors de tout consentement du patient pour l'accomplissement d'une partie inséparable de son obligation ». En matière médicale, cette jurisprudence a par la suite été confirmée et amplifiée[5], puisque, désormais et en principe, non seulement le praticien mais également les établissements de soins[6], lesquels ne peuvent faire autrement que de s'adjoindre les services d'un tiers pour exécuter leurs obligations

---

[1] V. RENAUD, *De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui en matière contractuelle*, Thèse Toulouse, 1923, p. 106 ; A. SOAREC, *La responsabilité contractuelle pour autrui*, Thèse Paris, 1932 ; D. DE GARY, *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*, Thèse Toulouse, 1961, p. 153 ; G. BAUMET, *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*, Thèse Nice, 1974 ; J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, Thèse Paris II, 1978, n°62 à 66.

[2] Avant que ne soit expressément consacré, en droit positif, un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, la jurisprudence tenait en échec un tel inconvénient en sollicitant la responsabilité des commettants du fait des préposés. Cet expédient se révélait cependant inadéquat juridiquement dans la mesure où il avait pour conséquence de porter atteinte au principe du non cumul des responsabilités extra-contractuelle et contractuelle.

[3] Angers, 27 mai 1941, *D.A.* 1942, p. 25, *Gaz. Pal.* 1941, 2, p. 296 : « en matière contractuelle, ceux dont on doit répondre sont, non seulement les préposés et mandataires, mais encore ceux qu'on a introduits volontairement dans l'exécution ».

[4] Civ. 1ère, 18 octobre 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11846, note R. SAVATIER, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 120, obs. A. TUNC.

[5] Douai, 12 juin 1975, *J.C.P.* 1976, II, 18350, note J.-P. COUTURIER ; Civ. 2ème, 15 mars 1976, *J.C.P.* 1976, IV, p. 164 ; Civ. 1ère, 18 juillet 1983, *D.* 1984, juris. p. 149, note J. PENNEAU, *J.C.P.* 1984, II, 20248, note F. CHABAS ; Civ. 1ère, 26 mai 1999, *Bull. civ.* I, n°175, *D.* 1999, juris. p. 719, note E. SAVATIER, *D.* 1999, S.C. p. 386, obs. J. PENNEAU, *J.C.P.* 1999, II, 10112, rapp. P. SARGOS, *J.C.P.* 2000, I, 199, n°18, obs. G. VINEY, *Defrénois* 1999, art. 37079, n°99, p. 1334, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 634, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 1ère, 15 décembre 1999, *Bull. civ.* I, n°351, *D.* 2001, S.C. p. 3085, obs. J. PENNEAU, *J.C.P.* 2000, II, 10384, note G. MEMETEAU, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°6, obs. G. VINEY ; T. Confl., 14 février 2000, *Bull. civ.*, n°2, *D.* 2000, I.R. p. 138, *J.C.P.* 2001, II, 10584, note J. HARDY, *Les Petites Affiches* 26 avril 2001, p. 10, note A. DE ANDRADE, *R.D.Sanit. Soc.* 2001, p. 85, obs. G. MEMETEAU.

[6] S. PORCHY-SIMON, « Regard critique sur la responsabilité civile de l'établissement de santé privé du fait du médecin », in *Mélanges Y. et D.-Cl. LAMBERT*, Dalloz, 2002, p. 361 et s.

personnelles, sont susceptibles d'engager leur responsabilité sur un fondement contractuel pour le fait de leur auxiliaire. Mais aussi et surtout, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui a été étendue à toutes sortes de conventions[1], et notamment aux contrats de transport[2], d'entreprise[3], ainsi que, plus récemment, aux contrats passés avec les agences de voyages[4]. C'est la raison pour laquelle il semble possible de faire état de la consécration d'un véritable principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

**117.** En dépit de cette jurisprudence, la doctrine ne reconnaît toujours pas unanimement l'existence d'une obligation qui serait mise à la charge du débiteur de répondre de l'activité des auxiliaires auxquels il a eu recours afin d'exécuter la convention qu'il a conclue. Pour certains, en effet, le concept même de responsabilité contractuelle du fait d'autrui demeurerait inconcevable[5]. L'explication avancée pour justifier cette affirmation procède de ce que celui qui manque aux obligations qu'il a lui même contractées est nécessairement responsable non pas pour le fait d'autrui mais pour son fait personnel. Peu importerait que l'inexécution soit matériellement due à une tierce personne qu'il a lui même désignée dans la mesure où c'est en réalité à lui, le seul et véritable débiteur contractuel, qu'incombait le devoir d'assurer le respect de la parole donnée. Finalement, l'inexécution ou la mauvaise exécution par l'auxiliaire révèlerait les propres manquements du débiteur contractuel. L'objection n'est cependant pas forcément déterminante pour deux raisons. Tout d'abord, il peut paraître artificiel de déduire la responsabilité contractuelle de celui qui s'est engagé d'une activité matérielle qui n'est manifestement pas la sienne. Ensuite, elle ne se vérifie pas systématiquement. Certes, en cas de violation de l'obligation prévue à l'article 1147 C. civ., l'argument est éventuellement recevable puisque la simple constatation que le résultat promis fait défaut suffit à fonder la condamnation du débiteur. En revanche, dans l'hypothèse de l'inobservation d'une obligation de moyens, il semble dépourvu d'autorité. En effet, il ressort de la lecture complémentaire de deux arrêts pris parmi d'autres, que le contractant tenu d'une obligation de moyens et qui s'est substitué un tiers pour l'exécution de cette dernière engage sa responsabilité alors même qu'il n'a commis aucune faute personnelle[6]. La valeur démonstrative de cette jurisprudence permet, semble-t-il, de rendre compte de l'existence d'une obligation pour tout débiteur contractuel de répondre de l'activité de ceux qu'il a désignés pour exécuter ce à quoi il s'est engagé envers son cocontractant[7]. D'ailleurs, à l'heure actuelle, la majorité de la doctrine contemporaine s'accorde pour reconnaître qu'il existe, en droit positif, un

[1] Com., 18 janvier 1961, *Bull. civ.* IV, n°37 ; Civ. 1ère, 29 mai 1963, *Gaz. Pal.* 1963, 2, p. 290 ; Civ. 1ère, 21 juin 1977, *J.C.P.* 1979, II, 19066, note F. CHABAS.

[2] Civ. 2ème, 3 octobre 1967, *J.C.P.* 1968, II, 15365, note P.-M.-F. DURAND, *R.T.D.Civ.* 1968, p. 383, obs. G. DURRY. Civ. 1ère, 4 mars 1968, *Bull. civ.* I, n°84 ; Com., 21 décembre 1970, *Bull. civ.* IV, n°354 ; Com., 13 avril 1976, *D.* 1976, I.R. p. 198 ; Com., 17 novembre 1981, *J.C.P.* 1982, II, 19811, note D. TARDIEU-NAUDET ; Com., 3 janvier 1983, *Bull. civ.* IV, n°46.

[3] Civ. 3ème, 7 novembre 1960, *Bull. civ.* III, n°349 ; Civ. 1ère, 9 avril 1962, *Bull. civ.* I, n°205 ; Civ. 3ème, 12 décembre 1968, *Bull. civ.* III, n°545 ; Civ. 3ème, 4 décembre 1969, *Bull. civ.* III, n°790 ; Civ. 3ème, 15 mai 1973, *Bull. civ.* III, n°248. Cette jurisprudence fut en quelque sorte légalisée par la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et dont l'article 1er prévoit expressément la responsabilité de l'entrepreneur principal qui sous-traite l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise.

[4] Civ. 1ère, 15 janvier 1991, *D.* 1992, juris. p. 242, note Y. DAGORNE-LABBE, *D.* 1992, juris. p. 435, note P. DIENER ; Civ. 1ère, 3 mai 2000, *Bull. civ.* I, n°129, *D.* 2001, juris. p. 670, note Y. DAGORNE-LABBE, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 235, note H. GROUTEL, *Dr. et Patrimoine* 2001, n°95, p. 46, note J.-M. FURT et F. BASTIEN-RABNER, *Les Petites Affiches* 16 octobre 2001, p. 16, note R. ROLLAND.

[5] E. BERRY, *Le fait d'autrui*, Thèse Poitiers, 2003, n°159 et s., p. 124 et s. ; M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de responsabilité contractuelle*, Coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, L.G.D.J., 2003, n°359 et s., p. 299 et s.

[6] Civ. 1ère, 29 mai 1990, *Bull. civ.* I, n°128 ; Civ. 1ère, 15 janvier 1991, *D.* 1992, juris. p. 242, note Y. DAGORNE-LABBE, *D.* 1992, juris. p. 435, note P. DIENER.

[7] D. REBUT, « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et de son caractère autonome », *R.R.J.* 1996, p. 409 et s., spéc. n°27 et s., p. 425 et s.

principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui consacré au moins par la jurisprudence[1].

**118.** Initialement limitée au seul domaine contractuel, la responsabilité civile du fait d'autrui a par la suite été étendue, à la faveur d'une construction jurisprudentielle amorcée au début des années 1990, à la matière extra-contractuelle.

#### *b. Le principe général de responsabilité civile extra-contractuelle du fait d'autrui*

**119.** L'idée d'une possible consécration d'un principe général de responsabilité extra-contractuelle du fait d'autrui est relativement ancienne[2]. Prenant modèle sur la responsabilité du fait des choses découverte à la fin du XIX$^{ème}$ siècle, elle se fondait sur une interprétation novatrice de l'alinéa 1$^{er}$ de l'article 1384 C. civ., lequel était originellement présenté comme un simple texte d'annonce. Cependant, aucune véritable nécessité sociale ne se faisant ressentir, la Cour de cassation a pendant longtemps refusé, malgré la position inverse de quelques rares juridictions du fond[3], de faire œuvre créatrice[4]. Cette jurisprudence était d'ailleurs approuvée par la doctrine majoritaire qui, se référant à la volonté des codificateurs, déniait une quelconque valeur normative à l'alinéa 1$^{er}$ de l'article 1384 C. civ.[5]

**120.** Une évolution allait néanmoins être amorcée pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la vie en société se transformant, de nouvelles activités se sont développées, parmi lesquelles la prise en charge par des tiers de personnes inadaptées. De nouvelles circonstances, potentiellement créatrices de dommages, sont alors apparues. Or, elles n'étaient pas susceptibles d'être régies, si un dommage venait effectivement à se produire, par les régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui jusqu'alors limitativement énumérés dans le Code civil. Ensuite, en droit administratif, le

---

[1] A. BATTEUR, « De la responsabilité des agences de voyages organisés. Vers un caractère autonome de responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *J.C.P. E.* 1992, I, 131 ; G. LEGIER, « Responsabilité contractuelle », *Rép. Civil*, Dalloz, 1989, n°146 et s., p. 17 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2$^{ème}$ éd., 1988, n°544, p. 675 ; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°66, p. 273 et s. ; D. TARDIEU-NAUDET, « L'incidence, sur la responsabilité du débiteur, de la faute caractérisée de son préposé (Contribution à l'étude de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui) », *R.R.J.* 1979-1980, p. 99 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°585, p. 575 ; G. VINEY, « Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 31 ; G. VINEY, « Groupes de contrats et responsabilité du fait d'autrui », in *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, sous la direction de M. FONTAINE et G. GHESTIN, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 227, L.G.D.J., 1992, p. 335 et s. ; G. VINEY, « Sous-contrat et responsabilité civile », in *Mélanges R. DALCQ*, Larcier, 1994, p. 611 et s. ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°813 et s., p. 907 et s.

[2] P. MATTER, concl. sur Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, juris. p. 57 et s., spéc. p. 65 et 66 ; R. SAVATIER, « La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ? », *D.H.* 1933, chron. p. 81 ; R. LEGEAIS, « Un article à surprises ou le nouvel essai de généraliser la responsabilité du fait d'autrui », *D.* 1965, chron. p. 131 et s.

[3] T. enfants Dijon, 27 février 1965, *D.* 1965, juris. p. 439, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 651, n°6, obs. R. RODIERE, *R.D. Sanit. Soc.* 1965, p. 175, obs. P. RAYNAUD, *D.* 1965, juris. p. 132, note R. LEGEAIS ; T. enfants Poitiers, 22 mars 1966, *R.D.Sanit. Soc.* 1966, p. 262, note E. ALFANDARI ; T. enfants Chambéry, 1$^{er}$ juin 1977, *Gaz. Pal.* 1977, 2, somm. p. 340.

[4] Civ. 2$^{ème}$, 24 novembre 1976, *D.* 1977, juris. p. 595, note Ch. LARROUMET.

[5] A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations. Théorie générale. Droits réels principaux*, Dalloz, 7$^{ème}$ éd., 1959, n°1142, p. 652 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Sirey, 3$^{ème}$ éd., 1939, n°494, p. 300 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2$^{ème}$ éd., 1988, n°482, p. 548 ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6$^{ème}$ éd., 1965, n°712 et s., p. 842 et s. ; M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, Vol. I, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1952, n°626, p. 885.

Conseil d'Etat avait déjà consacré depuis longtemps un principe de responsabilité des personnes publiques pour le fait d'autrui[1]. Aussi, la nécessaire cohérence du droit commandait-elle que le sort réservé aux victimes ne dépendent pas de la nature, publique ou privée, de la personne ayant accepté de placer sous son autorité des individus inadaptés.

**121.** Les prémices du principe général de responsabilité civile extra-contractuelle du fait d'autrui remontent à l'arrêt *BLIECK* , rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 29 mars 1991[2], lequel a d'ailleurs suggéré des idées de réformes législatives non concrétisées[3]. Dans cette affaire, la Haute juridiction a estimé que l'association qui accepte la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie d'un handicapé mental doit répondre de ce dernier sur le fondement de l'article 1384 al. 1er C. civ. et doit donc réparer les dommages qu'il cause. La doctrine s'est accordée pour admettre que l'apport majeur de cette décision était de mettre un terme au caractère limitatif de l'énumération des cas de responsabilité du fait d'autrui figurant à l'article 1384 C. civ., laquelle devient, désormais, seulement énonciative[4]. Au delà de ce consensus minimum, une controverse est née sur le point de savoir si l'arrêt *BLIECK* pouvait être interprété comme portant création d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui. Si pour certains la réponse était positive[5], pour d'autres, elle devait être négative[6]. Par ailleurs, un auteur a apporté une réponse faite d'une subtile nuance puisqu'il a fait état d'un principe « relativement général » de responsabilité du fait d'autrui[7]. La position adoptée par les tenants d'une interprétation « minimaliste » de l'arrêt *BLIECK* doit être approuvée pour deux raisons. Tout d'abord, les personnes ayant à répondre de l'activité des tiers sur le fondement l'article 1384 al. 1er C. civ. ne sont pas, avec l'arrêt d'Assemblée Plénière de 1991, clairement identifiées. Ensuite, la nature juridique de la responsabilité encourue n'est pas explicitement indiquée. Or, selon qu'elle correspond ou non à une présomption de faute, il sera possible, ou non, de mentionner l'existence d'une véritable responsabilité du fait d'autrui, telle qu'elle a été préalablement définie[8].

---

[1] C.E., 3 février 1956, *THOUZELLIER*, *Rec.*, p. 49, *D.* 1956, juris. p. 596, note J.-M. AUBY, *J.C.P.* 1956, II, 9608, note D. LEVY ; C.E., 9 mars 1966, *TROUILLET*, *Rec.*, p. 201, *J.C.P.* 1966, II, 14811, concl. G. BRAIBANT, note F. MODERNE ; C.E., 13 juillet 1967, *DEPARTEMENT DE LA MOSELLE*, *Rec.*, p. 341, *D.* 1967, juris. p. 675, note F. MODERNE, *R.D.P.* 1968, p. 392, note M. WALINE, *A.J.D.A.* 1968, p. 419, note J. MOREAU, *R.D.Sanit. Soc.* 1968, p. 108, obs. J. IMBERT ; C.E., 19 décembre 1969, *Etablissements DELANNOY*, *Rec.*, p. 596, *R.D.P.* 1970, p. 787, concl. S. GREVISSE, *R.D.P.* 1970, p. 1120, note M. WALINE, *D.* 1970, juris. p. 268, note J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE ; C.E., 14 juin 1978, *GARDE DES SCEAUX CONTRE M.G.F.A.*, *Rec.*, p. 258, *R.D.Sanit. Soc.* 1978, p. 562, concl. D. LABETOULLE.

[2] Ass. Plén., 29 mars 1991, *Bull. civ.*, n°1, *G.A.J.C.*, t. II, 11ème éd., 2000, Dalloz, n°218-219, p. 343, *D.* 1991, juris. p. 324, note Ch. LARROUMET, *J.C.P.* 1991, II, 21673, concl. D.-H. DONTENWILLE, note J. GHESTIN, *Gaz. Pal.* 1992, 2, p. 513, note F. CHABAS, *Defrénois* 1991, art. 35062, p. 729, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 312, obs. J. HAUSER, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 541, obs. P. JOURDAIN.

[3] J.-P. GRIDEL, « Glose d'un article imaginaire inséré dans le Code civil en suite de l'arrêt BLIECK. "Chacun répond, de plein droit, du dommage causé par celui dont il avait la mission de régler le mode de vie ou contrôler l'activité" », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 609.

[4] H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. II, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°218-219, p. 343, spéc. p. 346 ; G . VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°789-8, p. 838.

[5] J. GHESTIN, note sous Ass. Plén., 29 mars 1991, *J.C.P.* 1991, II, 21673 ; Ch. LARROUMET, note sous Ass. Plén., 29 mars 1991, *D.* 1991, juris. p. 324 ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005, n°584, p. 369 ; Ch. RADE, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Principe général », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 140, 2005, n°20, p. 8.

[6] J.-L. AUBERT, obs. Ass. Plén., 29 mars 1991, *Defrénois* 1991, art. 35062, p. 729 ; H. GROUTEL, « La responsabilité du fait d'autrui : un arrêt (à moitié ?) historique », *Resp. civ. et assur.* 1991, chron. 9 ; S. PORCHY-SIMON, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Hyper Cours, Dalloz, 4ème éd., 2006, n°774, p. 345 ; G. VINEY, « Vers un élargissement de la catégorie des "personnes dont on doit répondre" : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil », *D.* 1991, chron. p. 157 et s.

[7] M. BEHAR-TOUCHAIS, « Nouvelles orientations en matière de responsabilité du fait d'autrui », *R.J.D.A.* 1991, p. 487 et s.

[8] Cf. *surpa*, n° 83.

**122.** En réalité, l'affirmation de l'existence d'un principe général de responsabilité civile extra-contractuelle du fait d'autrui semble s'évincer de l'analyse de l'ensemble de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *BLIECK*, qui permet en effet d'apporter des réponses, certes encore plus ou moins précises mais néanmoins suffisantes, aux deux principales interrogations que ce dernier avait laissées en suspens.

Pour ce qui est de la nature de la responsabilité découverte dans l'arrêt *BLIECK*, elle a été nettement précisée par la Cour de cassation dans une décision de la chambre criminelle du 26 mars 1997 dont l'attendu de principe énonce que « les personnes tenues de répondre du fait d'autrui au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute »[1]. Par la suite, cette jurisprudence a été incidemment confirmée[2]. Une conclusion s'impose alors : l'obligation découverte par la Haute juridiction et fondée sur l'article 1384 al. 1er C. civ., constitue une hypothèse véritable de responsabilité du fait d'autrui. Est-ce à dire pour autant qu'elle instaure un principe général ? La réponse à cette question est étroitement dépendante de la délimitation de son champ d'application qu'il convient donc de cerner.

Le domaine de la responsabilité découlant de l'article 1384 al. 1er apparaissait, à la lecture de l'arrêt *BLIECK*, assez incertain. Partant, l'existence d'un principe général pouvait paraître douteuse. Les décisions postérieures ont eu le mérite d'apporter quelques précisions sur ce point. Elles font clairement apparaître qu'il recouvre des situations très diverses qui, *a priori*, n'ont entre elles aucun lien[3]. Cependant, une synthèse de cette jurisprudence semble pouvoir être opérée afin de dégager les critères permettant de déterminer si l'article 1384 al. 1er a vocation ou non à s'appliquer à une espèce déterminée[4].

Deux conditions sont relatives à la personne susceptible d'avoir à répondre du fait d'un tiers. Tout d'abord, cette dernière doit exercer une autorité sur autrui consistant en un pouvoir d'organisation, de contrôle et direction[5], qui n'a d'ailleurs plus à être permanent[6]. Autrement dit, elle doit gouverner le mode de vie ou encadrer l'activité d'autrui. Ensuite, elle ne doit pas être soumise à un régime spécial. Par exemple, il ne sera pas possible d'appliquer l'article 1384 al. 1er

---

[1] Crim., 26 mars 1997, *Bull. crim.*, n°124, *G.A.J.C.*, t. II, 11ème éd., Dalloz, n°218-219, p. 343, *D.* 1997, juris. p. 496, note P. JOURDAIN, *D.* 1998, S.C. p. 201, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 1997, II, 22868, rapp. F. DESPORTES, *J.C.P.* 1997, I, 4070, n°1, obs. G. VINEY, *J.C.P.* 1998, II, 10015, note M. HUYETTE, *Dr. famille* 1997, comm. 98, note P. MURAT, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm.292, note H. GROUTEL, *Les Petites Affiches* 5 octobre 1999, p. 14, note F. ALT-MAES.

[2] Civ. 2ème, 6 juin 2002, *Bull. civ.* II, n°120, *D.* 2002, juris. p. 2750, note M. HUYETTE, *J.C.P.* 2003, II, 10068, note A. GOUTTENOIRE et N. ROGET, *Dr. famille* 2002, comm. 109, note J. JULIEN, *Les Petites Affiches* 16 janvier 2003, p. 16, note J.-B. LAYDU, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 825, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 12 décembre 2002, *Bull. civ.* II, n°289, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 304, obs. P. JOURDAIN.

[3] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°789-15 et s., p. 848 et s.

[4] Ch. RADE, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Principe général », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 140, 2005, n°31 et s., p. 12 et s.

[5] Crim., 10 octobre 1996, *D.* 1997, juris. p. 309, note M. HUYETTE, *J.C.P.* 1997, II, 22833, note F. CHABAS ; Civ. 2ème, 9 décembre 1999, *Bull. civ.* II, n°189, *D.* 2000, juris. p. 713, note A.-M. GALLIOU-SCANVION, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°12, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 20 janvier 2000, *Bull. civ.* II, n°15, *D.* 2000, juris. p. 571, note M. HUYETTE ; Crim. 15 juin 2000, *Bull. crim.*, n°233, *D.* 2001, juris. p. 653, note M. HUYETTE, *Les Petites Affiches*, 23 mars 2000, p. 20, note M.-Ch. MEYZEAUD-GARAUD.

[6] Civ. 2ème, 22 mai 1995, *Bull. civ.* II, n°155, *J.C.P.* 1995, II, 22550, note J. MOULY, *J.C.P.* 1995, I, 3893, n°5, obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 899, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 3 février 2000, *Bull. civ.* II, n°26, *D.* 2000, juris. p. 862, note S. DENOIX DE SAINT MARC, *D.* 2000, S.C. p. 465, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2000, II, 10316, note J. MOULY, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°15, obs. G. VINEY, *Defrénois* 2000, art. 37188, n°44, p. 724, obs. D. MAZEAUD ; Civ. 2ème, 12 décembre 2002, *Bull. civ.* II, n°289, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 305, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 7 avril 2003, p. 11, note F. BUY.

C. civ. à l'instituteur pour les dommages causés par les élèves placés sous sa surveillance, dès lors qu'il existe un texte spécifique, l'alinéa 6 du même article[1].

Pour ce qui est des conditions relatives à l'auteur du fait dommageable, elles ne paraissent pas particulièrement sévères dans la mesure où celui-ci n'a pas à être un sujet à risque, c'est à dire qu'il n'a pas à être potentiellement dangereux par lui même ou par l'activité qu'il exerce[2]. En outre, et en dépit d'une certaine confusion[3], il semble ressortir de la jurisprudence dominante que l'existence d'une faute personnelle de l'auteur du fait générateur soit en principe indifférente à la condamnation du répondant[4]. Le propos doit cependant être corrigé pour ce qui est de la responsabilité des associations sportives, laquelle ne peut désormais être engagée qu'en cas de faute de l'auteur du dommage[5]. Cette exigence ayant été posée par la Cour de cassation en considération de la nature spécifique de l'activité sportive[6], il ne semble pas qu'elle doive être étendue aux autres hypothèses de responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384 al. 1er C. civ.

Ceci étant, l'ensemble de ces conditions demeurent parfaitement abstraites et permettent de rendre compte du caractère finalement général de la responsabilité du fait d'autrui découverte à l'occasion de l'arrêt *BLIECK*.

**123.** Si la nature de la responsabilité fondée l'article 1384 al. 1er C. civ. ainsi que le domaine d'application qui est le sien permettent de justifier valablement la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui, son existence même suscite encore, pour une partie de la doctrine, quelques réserves[7]. Il est vrai que celles-ci peuvent être alimentées par certains arrêts qui refusent d'appliquer l'article 1384 al. 1er, là où pourtant ses conditions de mise en œuvre semblaient *a priori* réunies[8]. Néanmoins, il est concevable de soutenir qu'il existe un véritable principe général de responsabilité civile du fait d'autrui. Pour cela, deux précisions doivent être apportées. Tout d'abord, de création récente, celui-ci souffre encore quelques exceptions, certes difficilement compréhensibles au regard des conditions jurisprudentielles présidant à sa mise en œuvre. Ensuite, il faut admettre que la responsabilité générale du fait d'autrui ne procède pas d'un

[1] Civ. 2ème, 16 mars 1994, *J.C.P.* 1994, II, 22336, note H. MERGER et C. FEDDAL, *J.C.P.* 1994, I, 3373, n°8, obs. G. VINEY, *Resp. civ. et assur.* 1994, comm. 240, note M.-A. PEANO.

[2] Civ. 2ème, 12 décembre 2002, *Bull. civ.* II, n°289, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 305, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 7 avril 2003, p. 11, note F. BUY : l'auteur du fait dommageable exerçait en l'espèce l'activité de majorette.

[3] Ch. RADE, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Principe général », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 140, 2005, n°60, p. 21.

[4] P. JOURDAIN, obs. Civ. 2ème , 12 décembre 2002, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 305, spéc. p. 307.

[5] Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *Bull. civ.* II, n°356, *D.* 2004, juris. p. 300, note G. BOUCHE, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 106, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 14 avril 2004, p. 11, note L. KACZMAREK, *D.* 2005, panor. p. 187, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 2004, II, 10017, note J. MOULY, *J.C.P.* 2004, I, 163, n°29, obs. G. VINEY; Civ. 2ème, 13 mai 2004, *Bull. civ.* II, n°232, *D.* 2004, I.R. p. 1711, *Les Petites Affiches* 3 janvier 2005, p. 14, note N. COTE ; Civ. 2ème, 21 octobre 2004, *Bull. civ.* II, n°477, *D.* 2005, juris. p. 40, note J.-B. LAYDU, *D.* 2005, panor. p. 187, obs. D. MAZEAUD.

[6] *Rapport de la Cour de cassation* 2003, La documentation Française, 2004, p. 453 et s., spéc. p. 454.

[7] P. JOURDAIN, « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 5 et s., spéc. p. 8 : l'auteur estime que « plutôt que de forcer l'interprétation de la jurisprudence, mieux vaut se résoudre à constater que, pour le moment au moins, la portée du principe issu de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1384, alinéa 1er, demeure limitée à la création de deux nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui qui s'ajoutent à ceux que régissent les alinéas 4 à 7 ».

[8] Civ. 2ème, 18 septembre 1996, *Bull. civ.* II, n°217, *D.* 1998, juris. p. 118, note M. REBOURG, *Dr. famille* 1997, comm. 83, note P. MURAT, *R.T.D.Civ.* 1997, p. 436, obs. P. JOURDAIN : la responsabilité des grands-parents pour le fait d'un petit enfant qu'ils hébergent pendant les vacances scolaires ne peut être engagée sur le fondement de l'article 1384 al. 1er C. civ. ; Civ. 2ème, 25 février 1998, *Bull. civ.* II, n°62, *D.* 1998, juris. p. 315, concl. R. KESSOUS, *J.C.P.* 1998, II, 10149, note G. VINEY, *Gaz. Pal.* 1998, 2, p. 725, note J. BONNEAU, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 354, obs. J. HAUSER, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 388, obs. P. JOURDAIN : dans cet arrêt, la Cour de cassation refuse de soumettre le tuteur ou l'administrateur légal sous contrôle judiciaire d'un majeur à l'article 1384 al. 1er C. civ.

fondement unique. En effet, le risque crée se révèle parfois impuissant à justifier l'obligation mise à la charge du répondant. Ceci étant, une telle diversité de fondements n'est absolument pas incompatible avec la détection d'un principe général fondé sur l'article 1384 al. 1er C. civ.[1].

**124.** Si à l'origine, l'inventaire des cas effectifs de responsabilité civile du fait d'autrui se résumait à l'obligation faite aux commettants de répondre de leur préposés et à celle imposée aux personnes morales de rendre compte de l'activité de leurs dirigeants, il apparaît désormais que l'état du droit positif est bien différent. Ainsi, à la suite d'une évolution de leur régime juridique, des cas spéciaux de responsabilité du fait d'autrui jusqu'ici présentés comme seulement apparents sont devenus effectifs. Par ailleurs, au terme de longues constructions jurisprudentielles, des principes généraux de responsabilité du fait d'autrui ont pu être découverts.

**125.** Alors qu'en matière répressive seul le sujet de droit ayant une activité personnellement reprochable peut être déclaré responsable, en droit civil, la responsabilité peut parfaitement être recherchée à l'encontre de ceux dont le comportement personnel n'est aucunement en cause mais qui ont à répondre de la conduite de certains tiers en raison des liens particuliers qui les unissent à ces derniers. La distinction de la qualité des sujets des responsabilités civile et pénale ne se manifeste cependant pas sous ce seul aspect. En effet, les personnes susceptibles de supporter la charge des responsabilités civile et pénale, c'est à dire d'exécuter les condamnations prononcées, ne le sont pas, là encore, en vertu d'un titre nécessairement identique.

## SECTION 2 : La distinction de la qualité des personnes susceptibles de supporter la charge des responsabilités civile et pénale

**126.** En droit pénal, seul celui qui a été reconnu coupable d'une infraction peut, en principe, avoir à subir les effets d'une sanction pénale (§1). Il s'agit là d'une nouvelle différence fondamentale par rapport au droit de la responsabilité civile où un tel postulat ne se retrouve pas. En effet, en cette matière, celui qui assume les conséquences de la condamnation civile n'est pas nécessairement celui dont la responsabilité a été retenue (§2).

### §1. L'existence d'un principe de la personnalité des sanctions pénales

**127.** Le principe de la personnalité des peines signifie que la sanction doit être mise à la charge de celui dont la responsabilité pénale a été retenue, et de lui seul. Il fait ainsi obstacle à ce que des tiers n'ayant aucunement participé à la commission d'une infraction puissent avoir à exécuter la condamnation infligée à celui que les juridictions répressives ont déclaré responsable. Autrement dit, seul le responsable doit supporter le poids de la sanction pénale qui a été prononcée[2]. Ce principe a une autorité certaine dans la mesure où une valeur constitutionnelle peut manifestement lui être reconnue (A). Néanmoins, il fait l'objet de quelques atteintes dont la pérennité n'est pas assurée, leur remise en cause s'avérant nécessaire (B).

[1] M. JOSSELIN-GALL, « La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er. Une théorie générale est-elle possible ? », *J.C.P.* 2000, I, 268.
[2] J.-P. CERE, « Peine (Nature et prononcé) », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2000, n°20, p. 5 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 3ème éd., 1978, n°661, p. 832 ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°152, p. 58.

### *A. La valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales*

**128.** L'affirmation selon laquelle la personnalité des sanctions pénales aurait une valeur constitutionnelle a, de prime abord, de quoi surprendre. Il est vrai qu'une étude du bloc de constitutionnalité ne permet pas de rendre compte directement de son exactitude (1). Cependant, à la réflexion, il apparaît difficilement contestable que la règle de la personnalité des peines est susceptible d'être indirectement dotée d'une valeur constitutionnelle (2).

#### 1. L'impossible reconnaissance directe de la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales

**129.** L'impossibilité de reconnaître directement une valeur constitutionnelle au principe de personnalité des peines découle non seulement de la lecture des textes composant le bloc de constitutionnalité (a) mais également de l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (b).

##### *a. L'absence de dispositions textuelles attribuant une valeur constitutionnelle au principe de la personnalité des sanctions pénales*

**130.** La simple lecture de la Constitution du 4 octobre 1958 permet de constater qu'aucune de ses dispositions n'est expressément consacrée au principe de la personnalité des peines. Il en va de même avec le préambule de la Constitution de la IV$^{ème}$ République et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (D.D.H.C.) qui sont intégrés dans le bloc de constitutionnalité depuis qu'une décision du 16 juillet 1971[1] a reconnu pour la première fois en des termes enfin dénués de toute ambiguïté[2], la valeur constitutionnelle du préambule de 1958.

**131.** Cependant, pour valablement faire état de l'absence de dispositions textuelles attribuant une valeur constitutionnelle au principe de la personnalité des peines, il reste à vérifier que ce dernier n'est pas susceptible de se déduire directement de règles faisant, elles, partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Certaines dispositions pourraient, *a priori*, être sollicitées pour tenter de fonder constitutionnellement la personnalité des peines. A la réflexion néanmoins, il ne semble pas qu'elles puissent être invoquées, du moins au regard des applications jurisprudentielles qui en sont faites.

Tout d'abord, il convient d'examiner si le principe de la légalité des délits et des peines ne permet pas de conférer une valeur constitutionnelle à la personnalité des sanctions pénales. De prime abord, une réponse positive est susceptible d'être apportée[3]. Etant énoncé, notamment, à l'article 8 *in fine* D.D.H.C. aux termes duquel « […] nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée », le principe de légalité est doté d'une valeur constitutionnelle qui ne souffre aucune contestation possible. Or, il paraît logiquement postuler celui de la personnalité des sanctions pénales. En effet, il commande que les éléments constitutifs d'une infraction soient déterminés par la loi qui doit prévoir, en outre, la sanction pénale s'imposant en conséquence. Il pourrait donc être raisonnablement soutenu que l'interdépendance de ces deux exigences résulte notamment de ce que le prononcé de la peine à l'encontre d'un sujet de droit est nécessairement subordonné à une reconnaissance préalable de sa

[1] Cons. const., Décision n°71-44 D.C. du 16 juillet 1971, *Rec.*, p. 29.

[2] L. FAVOREU et L. Philip, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 13$^{ème}$ éd., 2005, n°18, p. 241 et s.

[3] Y. REINHARD, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », *R.S.Crim.* 1978, p. 257, spéc. n°40, p. 276.

responsabilité : seul celui ayant perpétré les éléments constitutifs de l'infraction légalement définie pourrait faire l'objet de la sanction légalement prévue. Il faut cependant reconnaître que le principe de légalité n'a jamais été ainsi interprété par le Conseil constitutionnel, dont le contrôle porte uniquement sur la qualité de la rédaction de loi[1], de sorte qu'il ne saurait fonder celui de la personnalité des peines.

Ensuite, la présomption d'innocence serait également susceptible, du moins *a priori*, de fonder le principe étudié. Prévue, notamment, par l'article 9 D.D.H.C qui énonce que « tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi », elle permet de développer l'argumentation suivante : toute personne n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration de culpabilité étant innocente aucune peine ne saurait régulièrement lui être infligée. Cependant, là encore, les neuf sages n'ont pas tiré comme conséquence du principe constitutionnel qu'est la présomption d'innocence, celui de la personnalité de peines.

Enfin et principalement, il a été suggéré d'asseoir juridiquement la personnalité des sanctions pénales sur la première proposition énoncée par l'article 8 D.D.H.C., laquelle indique que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires […] ». Si ce texte ne fait absolument pas référence au principe étudié, un auteur a pu soutenir qu'il semblait devoir inévitablement l'impliquer[2]. Le raisonnement proposé est le suivant : posant l'exigence d'un rapport de proportionnalité entre la gravité du comportement incriminé et le *quantum* de la peine encourue à défaut duquel la sanction n'apparaîtrait pas comme nécessaire, cet article 8 imposerait, *a fortiori*, que seul celui ayant eu une activité matérielle pénalement répréhensible ait à supporter la charge de la sanction. L'argumentation, pour séduisante qu'elle soit, n'en apparaît pas moins fragile. En effet, il convient de relever que les neuf sages, refusant de se substituer à l'appréciation du législateur, ne se livrent qu'à un contrôle restreint du respect de la proportionnalité dans la mesure où ils refusent de prendre en compte le grief pris de la disproportion non manifeste[3]. Surtout, le contrôle de proportionnalité des peines, et donc de leur nécessité, ne semble aucunement porter sur la qualité de l'attributaire de ces dernières. Il prend plutôt en considération le caractère automatique ou non de certaines sanctions, ou encore l'adéquation de la nature de la peine choisie par le législateur pour punir l'auteur d'une infraction aux finalités poursuivies par le droit pénal[4]. Cette affirmation peut d'ailleurs se vérifier au travers de l'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : lorsqu'il a eu à opérer un contrôle de proportionnalité ce n'était jamais, du moins jusqu'à maintenant, à propos d'une hypothétique atteinte portée à la personnalité des peines[5]. Dès lors, il peut paraître difficile de fonder ce dernier principe sur l'article 8 D.D.H.C.

---

[1] L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 169 et s., spéc. p. 175 ; L. PHILIP, « La constitutionnalisation du droit pénal français », *R.S.Crim.* 1985, p. 711 et s., spéc. p. 717.

[2] S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s., spéc. p. 706.

[3] Cons. const., Décision n°80-127 D.C. des 19 et 20 janvier 1981, *Rec.*, p. 15.

[4] A.-S. CHAVENT, *La proportionnalité et le droit pénal général*, Thèse Lyon III, 2002, n°295 et s., p. 234 et s. ; D. ZEROUKI, *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001, n°400 et s., p. 377 et s.

[5] Cons. const., Décision n°84-176 D.C. du 25 juillet 1984, *Rec.*, p. 55 ; Cons. const., Décision n°86-215 D.C. du 3 septembre 1986, *Rec.*, p. 130 ; Cons. const., Décision n°87-237 D.C. du 30 décembre 1987, *Rec.*, p. 63 ; Cons. const., Décision n°93-334 D.C. du 20 janvier 1994, *Rec.*, p. 27 ; Cons. const., Décision n°96-377 D.C du 16 juillet 1996, *Rec.*, p. 87 ; Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *Rec.*, p. 75 ; Cons. const., Décision n°2000-433 D.C. du 27 juillet 2000, *Rec.*, p. 121.

**132.** Aucune disposition contenue dans le bloc de constitutionnalité ne permet de fonder la personnalité des peines. C'est sans doute la raison pour laquelle les neuf sages lui ont dénié, à l'occasion d'un contrôle de conformité dont ils étaient saisis, toute valeur constitutionnelle.

### *b. Le refus jurisprudentiel de consacrer la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales*

**133.** C'est à l'occasion de l'adoption, en 1976, d'une loi relative au développement de la prévention des accidents du travail que le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de dénier explicitement toute valeur constitutionnelle à la personnalité des sanctions pénales. En son article 19, cette loi disposait que « lorsqu'une des infractions énumérées à l'alinéa 1er de l'article L.263-2, qui a provoqué la mort ou des blessures dans les conditions définies aux articles 319 et 320 du Code pénal ou involontairement des blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnel supérieure à trois mois, a été commise par un préposé, le tribunal peut compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées et des frais de justice sera mis en totalité ou en partie à la charge de l'employeur ».

**134.** Des députés saisirent le Conseil constitutionnel, estimant que cette disposition était de nature à porter atteinte tant au principe de la responsabilité du fait personnel qu'à celui de la personnalité des peines, lesquels auraient, selon les auteurs de la saisine, une valeur constitutionnelle en tant que principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Or, le Conseil constitutionnel a relevé que les dispositions qui lui étaient déférées « desquelles il peut résulter une mise à la charge de l'employeur du paiement, en totalité ou en partie, des amendes et des frais de justice, ne portent atteinte sous réserve du respect des droits de la défense tels qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, à aucune disposition de la Constitution ni a aucun autre principe de valeur constitutionnelle applicable en matière pénale »[1]. La loi pu donc être promulguée le 6 décembre 1976, son article 19 étant intégré à l'article L.263-2-1 C. trav.

**135.** La signification de cette décision mérite cependant d'être précisée. En effet, les arguments invoqués par les auteurs de la saisine recèlent une confusion que le Conseil semble, à juste titre, ne pas avoir repris à son compte.

Les parlementaires contestant la constitutionnalité de la disposition déférée ont fait valoir que cette dernière, en permettant de mettre à la charge d'un employeur, dont la responsabilité pénale n'est aucunement établie, le paiement d'une amende prononcée contre son employé, auteur d'une infraction pour laquelle il a été déclaré pénalement responsable, portait atteinte, notamment, au principe de la responsabilité du fait personnel. Or, un tel grief ne saurait être retenu car il contient en son sein une contradiction insurmontable. Comme l'indiquent parfaitement les députés eux mêmes, la reconnaissance préalable de la responsabilité pénale de l'employeur n'est absolument pas une condition de la mise en œuvre de l'article 19 tel qu'il a été adopté. Partant, ce dernier n'institue nullement une hypothèse légale de responsabilité pénale du fait d'autrui à travers laquelle l'employeur serait condamné pour l'activité matérielle, pénalement répréhensible, de son subordonné[2]. Deux enseignements intimement liés peuvent alors être tirés : tout d'abord, le principe de la responsabilité du fait personnel dont la soi-disant violation est invoquée par les députés n'est absolument pas concerné par la loi relative au développement de la prévention des accidents du travail ; ensuite, et par voie de conséquence, les neuf sages ne se sont aucunement prononcés sur la valeur constitutionnelle dudit principe.

[1] Cons. const., Décision n°76-70 D.C. du 2 décembre 1976, *Rec.*, p. 39.

[2] Y. REINHARD, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », *R.S.Crim.* 1978, p. 257, spéc. n°38, p. 274.

Si la décision du 2 décembre 1976 n'est aucunement relative, en dépit des apparences trompeuses, au principe de la responsabilité du fait personnel, intéresse-t-elle celui de la personnalité des peines ? Une réponse affirmative s'impose. En effet, l'article 19 déféré au Conseil met à la charge d'une personne innocente, à savoir l'employeur, une peine d'amende infligée en conséquence de la seule responsabilité pénale de l'employé. Il porte donc bien atteinte au principe de la personnalité des peines. Or, en le déclarant conforme à la Constitution, les neuf sages ont nécessairement dénié à ce dernier la valeur que lui attribuaient les députés. En effet, dès lors que le législateur est autorisé à s'affranchir d'un principe, c'est nécessairement parce que celui-ci n'est pas intégré dans le bloc de constitutionnalité. Certes, quelques réserves sont émises par le Conseil dans la mesure où l'atteinte au principe de personnalité des peines ne peut valablement s'opérer que si le respect des droits de la défense est assuré. Ces précisions ne sont toutefois pas de nature à modifier le sens de la décision. Elles signifient seulement que la violation du principe de personnalité des peines est impossible lorsque, de manière incidente, elle ne respecte pas d'autres principes qui ont, eux, valeur constitutionnelle.

**136.** De l'ensemble de ces développements, il résulte qu'aucune disposition intégrée dans le bloc de constitutionnalité n'est susceptible de conférer directement au principe de la personnalité des peines une autorité telle qu'elle ferait obstacle à une remise en cause de celui-ci par un simple texte législatif. Cette affirmation se trouve par ailleurs pleinement confirmée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Cependant, il semble, qu'indirectement, une valeur constitutionnelle puisse être attribuée au principe selon lequel la sanction pénale doit être exclusivement mise à la charge du responsable.

### 2. La possible reconnaissance indirecte de la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales

**137.** Récemment, les neuf sages ont affirmé que la responsabilité du fait personnel avait une valeur constitutionnelle (a). Or, ce principe ayant pour corollaire indispensable celui de la personnalité des peines, il apparaît difficilement concevable de soutenir que ce dernier peut ne pas être doté de la même autorité (b).

#### *a. La consécration jurisprudentielle de la valeur constitutionnelle du principe de la responsabilité du fait personnel*

**138.** Il semble bien que pendant longtemps, et contrairement à ce que soutient une partie de la doctrine[1], la valeur constitutionnelle du principe de la responsabilité du fait personnel n'ait pas été admise[2]. En effet, à l'origine, ce dernier n'était repris que par la Cour de cassation, laquelle affirmait régulièrement dans ses arrêts que, sauf exception, la responsabilité pénale ne pouvait résulter que d'un fait personnel[3]. Par la suite, il fut légalisé à la faveur de l'entrée en vigueur du Code pénal adopté en 1992, dont l'article 121-1 C. pén. dispose que « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Le principe de la responsabilité du fait personnel semblait donc ne devoir être affecté définitivement que d'une simple valeur législative. A ce titre, il pouvait faire l'objet d'exceptions, à la seule condition qu'un texte de loi spécial les prévoit.

---

[1] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°505, p. 492 ; Ph. SALVAGE, « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001, n°1, p. 3.

[2] L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 169 et s., spéc. p. 192 ; S. SCIORTINO-BAYART, « Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er avril-30 juin 1999) », *R.F.D.C.* 1999, p. 587 et s., spéc. p. 589.

[3] Crim., 30 décembre 1892, *S.* 1894, 1, p. 201, note E. VILLEY ; Crim., 3 mars 1933, *Bull. crim.*, n°49 ; Crim., 16 décembre 1948, *Bull. crim.*, n°291 ; Crim., 28 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9304, note R. DE LESTANG ; Crim., 21 décembre 1971, *Bull. crim.*, n°366 ; Crim., 3 février 1972, *Bull. crim.*, n°144.

**139.** Toutefois, contrairement aux apparences, la situation ne devait pas être considérée comme définitivement fixée. Une évolution est en effet intervenue en 1999. Une loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents et exploitants de réseau public de voyageurs fut déférée au Conseil constitutionnel. Cette saisine donna à ses membres l'occasion de se prononcer expressément sur la valeur qu'ils entendaient reconnaître au principe de la responsabilité du fait personnel. En effet, l'article 6 de la loi litigieuse prévoyait d'insérer dans le Code de la route un article L. 21-2[1] aux termes duquel « par dérogation aux dispositions de l'article L. 21[2], le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées et sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction.- La personne déclarée redevable en application des dispositions du présent article n'est pas responsable pénalement de l'infraction. Lorsque le tribunal de police, y compris par ordonnance pénale, fait application des dispositions du présent article, sa décision ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, ne peut être prise en compte pour la récidive et n'entraîne pas retrait des points affectés au permis de conduire.- […] ». La technique mise en oeuvre par ce texte n'est pas en soi une nouveauté dans la mesure où elle avait déjà été utilisée à propos des infractions à la réglementation sur le stationnement[3]. Cependant, le Conseil constitutionnel n'avait pas, à l'époque, été saisi, de sorte qu'il n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur sa validité juridique.

**140.** Il convient au préalable de s'interroger sur le point de savoir si cette disposition intéresse le principe de la responsabilité du fait personnel ou, au contraire, celui de la personnalité des peines.

*A priori*, elle ne semble être relative qu'au second. En effet, l'article 6 déféré aux neuf sages paraît mettre à la charge du propriétaire d'un véhicule les amendes encourues par certaines contraventions consommées au travers de l'utilisation de son bien alors même qu'il n'est pas démontré qu'il est l'auteur de ladite infraction. Le titulaire de la carte crise aurait donc à supporter les conséquences de contraventions qu'il n'a pas nécessairement commises et pour lesquelles sa propre responsabilité ne peut être engagée. Cette analyse est susceptible d'être doublement confortée. Tout d'abord, elle correspond à celle qui avait été faite du dispositif similaire déjà mis en place pour les infractions à la réglementation sur le stationnement[4]. Ensuite, et surtout, la lecture du deuxième alinéa de l'article 6 indique expressément que « la personne déclarée redevable en application des dispositions du présent article n'est pas responsable pénalement de l'infraction ». Il semble cependant qu'il faille s'affranchir de cette lecture littérale de la disposition litigieuse. Pour la doctrine en effet, l'alinéa 2 de l'article 6 ne paraît pas pouvoir être doté de la signification que le législateur a entendu lui assigner[5], même si le Conseil constitutionnel semble vouloir la cautionner peut être un peu trop facilement[6].

En réalité, différents arguments peuvent être invoqués pour convaincre de ce que la disposition dont les membres du Conseil sont saisis concerne uniquement le principe de la responsabilité du fait personnel. Tout d'abord, l'article 6 est présenté comme portant une exception à l'article L. 21

[1] L'art. L. 21-2 C. route qui sera finalement adopté est devenu, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2000-930 du 22 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de la route, l'art. L. 121-3 C. route.

[2] L'art. L. 21 C. route est devenu, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2000-930 du 22 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de la route, l'art. L. 121-1 C. route.

[3] Art. L. 21-1 C. route devenu, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2000-930 du 22 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de la route, l'article L. 121-2.

[4] H. VRAY, « La responsabilité du commettant en matière de contraventions routières : Nature, champ d'application, inadéquation », *Gaz. Pal.* 1963, 1, doct. p. 72 et s., spéc. p. 73.

[5] Y. MAYAUD, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 19 juin 1999, *D.* 1999, juris. p. 589, spéc. p. 591.

[6] B. MATHIEU, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 19 juin 1999, *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12, spéc. p. 17.

C. route[1]. Or, ce dernier énonce dans son premier alinéa que « le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule ». Il peut alors être conclu que lorsque les conditions de mise en œuvre de l'article 6 sont réunies, ce n'est pas le conducteur mais le titulaire de la carte crise qui est responsable pénalement. Ensuite, il est difficile de concevoir qu'une peine puisse être infligée sans qu'ait été retenue, au préalable, la responsabilité pénale d'une personne quelle qu'elle soit. En effet, la dissociation opérée entre le principe de la responsabilité du fait personnel et celui de la personnalité des peines permet de faire supporter la charge de la responsabilité à un autre que celui qui a été déclaré coupable. Cependant, elle ne saurait en aucune manière remettre en cause l'exigence selon laquelle une peine ne peut être prononcée que si la responsabilité pénale d'un sujet de droit a préalablement été établie. Or, si l'article 6 devait être interprété comme portant une exception au principe de la personnalité des peines, il permettrait qu'une sanction pénale puisse être infligée alors même qu'aucune responsabilité n'est susceptible d'être retenue, le conducteur n'étant pas nécessairement identifiable. Une telle conclusion se révèle juridiquement inacceptable. Par ailleurs, la possibilité expressément offerte au propriétaire du véhicule de s'exonérer par la preuve qu'il n'a pas lui même consommé l'infraction démontre que sa condamnation est implicitement conditionnée par la reconnaissance préalable de sa propre responsabilité[2]. Cette analyse est d'ailleurs celle qui a été retenue par la Cour de cassation lorsqu'elle a eu à connaître de décisions des juges du fond ayant fait application de la disposition litigieuse[3]. C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il peut être affirmé que l'article 6 de la loi sus-mentionnée, loin de seulement mettre une sanction pénale à la charge du titulaire de la carte grise, rend ce dernier pénalement responsable de certaines contraventions commises avec son véhicule. Il faut néanmoins souligner qu'il s'agira d'une responsabilité dont le régime est allégé dans la mesure où la condamnation ne pourra donner lieu à un retraits de points et qu'elle ne sera ni inscrite au casier judiciaire, ni prise en compte pour la récidive[4].

**141.** Etant ainsi établi que la disposition examinée était bien relative au principe de la responsabilité du fait personnel, il reste à énoncer les arguments qui permettent de soutenir que les neuf sages ont effectivement attribué à ce dernier une valeur constitutionnelle. Pour ce faire, une analyse de la décision du Conseil constitutionnel rendue le 16 juin 1999 s'impose[5].

*A priori*, au regard de son dispositif, elle semble commander une conclusion inverse à celle qui est recherchée. En effet, en instituant une présomption de culpabilité, ou plutôt de matérialité[6], à l'égard du propriétaire d'un véhicule qui n'a pas nécessairement perpétré personnellement l'infraction, l'article 6 se révèle, de prime abord, être en contradiction avec le principe selon lequel nul ne doit répondre que de son propre fait. Aussi, en déclarant la disposition qui leur était

[1] Art. L. 121-1 C. route depuis l'ordonnance n°2000-930 du 22 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de la route.

[2] F. LUCHAIRE, « Deux décisions du Conseil constitutionnel appelées à faire jurisprudence ? », *R.D.P.* 1999, p. 1283 et s., spéc. p. 1288.

[3] Crim., 17 février 2004, *D.* 2004, juris. p. 1192, note J.-P. CERE : dans cet arrêt, la Cour de cassation a estimé que violait la loi, la Cour d'appel qui, pour condamner une personne de sexe masculin, en application de l'article L. 121-3 du Code de la route, au paiement d'une amende de 750 € en sa qualité de titulaire du certificat d'immatriculation, retient, par motifs adoptés, que le prévenu n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction et que, bien que propriétaire du véhicule, il ne fournit pas de renseignements de nature à identifier cet auteur, alors qu'il résulte de ses propres constatations que cet homme n'était pas l'auteur de l'infraction, le procès-verbal de poursuites mentionnant que le véhicule était, lors de la commission des faits reprochés, conduit par une femme de type européen.

[4] Y. MAYAUD, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *D.* 1999, juris. p. 589, spéc. p. 591.

[5] Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *D.* 1999, juris. p. 589, *D.* 2000, S.C. p. 113, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, *D.* 2000, S.C. p. 197, obs. S. SCIORTINO-BAYART, *A.J.D.A.* 1999, p. 694, obs. J.-E. SCHOETTL, *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12, note B. MATHIEU.

[6] Y. MAYAUD, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *D.* 1999, juris. p. 589, spéc. p. 592.

déférée conforme à la Constitution, les neuf sages paraissent dénier toute valeur constitutionnelle au principe jusqu'ici contenu dans le seul article 121-1 C. pén.

En réalité, il s'agit là d'une lecture par trop superficielle de la décision du Conseil. La motivation de celle-ci permet, il est vrai, de corriger cette première impression. Les neuf sages ont précisé que les griefs invoqués par les auteurs de la saisine devaient être écartés dans la mesure où s'il résulte de la présomption d'innocence énoncée à l'article 9 D.D.H.C. « qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ; […] toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elle ne revêtent pas de caractère irréfragable […] ». Le Conseil constitutionnel ne fait finalement rien d'autre que d'aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme[1]. Après avoir énoncé cette règle, il relève qu'en l'espèce « le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule était tenu au paiement d'une somme équivalent au montant de l'amende encourue pour contravention au code de la route sur le fondement d'une présomption simple, qui repose sur une vraisemblance raisonnable d'imputabilité des faits incriminés » et que, d'autre part, « le législateur permet à l'intéressé de renverser la présomption de faute par la preuve de la force majeure ou en apportant tous éléments justificatifs de nature à établir qu'il n'est pas l'auteur de l'infraction ». Le Conseil constitutionnel a donc estimé que la violation du principe de la responsabilité du fait personnel, bien qu'expressément soulevée par les auteurs de la saisine, ne pouvait, valablement être caractérisée. Il a subséquemment énoncé « qu'est ainsi respecté le principe, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait ». Prise isolément, cette dernière affirmation est susceptible de se révéler ambiguë. Elle pourrait laisser à penser que les neuf sages ont consacré la valeur constitutionnelle non pas du principe de la responsabilité du fait personnel mais de celui de la personnalité des peines. En réalité, replacé dans son contexte, elle permet de constater que c'est bien le premier de ces deux principes qui a été doté d'une valeur constitutionnelle, laquelle est fondée sur une interprétation novatrice et compréhensive, mais néanmoins logique, des articles 8 et 9 D.D.H.C. C'est d'ailleurs l'analyse faite par la doctrine[2].

**142.** En constitutionnalisant le principe substantiel énoncé expressément au seul article 121-1 C. pén., le Conseil a semble-t-il indirectement, mais nécessairement, doté la personnalité des peines d'une valeur équivalente. En effet, la dimension constitutionnelle du principe de la responsabilité du fait personnel se révèlerait dénuée de portée pratique si le corollaire de celui-ci, à savoir la personnalité des sanctions pénales, devait ne pas se voir reconnaître la même force.

#### *b. Le principe de la personnalité des sanctions pénales, corollaire indispensable du principe de la responsabilité du fait personnel*

**143.** D'un point de vue pratique, les principes de la responsabilité du fait personnel et de la personnalité des peines peuvent aisément être dissociés, leur mise en œuvre s'opèrant à deux niveaux différents du procès pénal. Alors que celui-là implique que seule la personne ayant eu une activité pénalement répréhensible puisse être déclaré responsable, celui-ci commande que seule la personne dont la responsabilité pénale a été retenue ait à supporter le poids de la sanction prononcée.

[1] J. BUISSON, « Les présomptions de culpabilité », *Procédures* 1999, chron. 15.

[2] B. MATHIEU, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12, spéc. p. 17 ; J.-E. SCHOETTL, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *A.J.D.A.* 1999, p. 694, spéc. p. 695 ; S. SCIORTINO-BAYART, « Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er avril-30 juin 1999) », *R.F.D.C.* 1999, p. 587 et s., spéc. p. 589.

Ainsi, il est tout à fait possible qu'une décision portant atteinte à la règle énoncée à l'article 121-3 C. pén., bien qu'elle soit théoriquement inenvisageable au regard de la valeur constitutionnelle qui a été reconnue à cette dernière, respecte parfaitement la personnalité des peines. Par exemple, une personne qui serait condamnée pénalement alors qu'elle n'a ni matériellement ni moralement participé à la commission d'une infraction serait assurément responsable du fait d'autrui. En revanche, en tant que responsable, elle aurait à supporter le poids d'une sanction pénale en parfaite conformité avec le principe de la personnalité des peines. Inversement, est pleinement concevable la situation où une personne qui n'a pas été déclarée responsable pénalement pour la bonne raison qu'elle n'a pas personnellement perpétrée une infraction est néanmoins dans l'obligation de prendre à sa charge l'exécution d'une peine dont le prononcé est fondé sur la condamnation pénale d'autrui. Il en va par exemple de la sorte avec l'article L. 263-2-1 C. trav.

**144.** D'un point de vue plus théorique cependant, le principe de la personnalité des peines doit être considéré comme la conséquence logique et nécessaire du principe de la responsabilité du fait personnel dans la mesure où, en l'absence de celui-ci, celui-là n'aurait qu'une signification réduite et qu'une effectivité pour le moins abstraite. Ainsi qu'a pu le relever B. SCHÜTZ, « à quoi servirait d'admettre une responsabilité strictement personnelle, si par ailleurs les sanctions venaient frapper d'autres personnes que le seul responsable du délit»[1]. En effet, quelle peut bien être l'utilité d'énoncer un principe aux termes duquel nul ne doit répondre que de son propre fait si la conséquence la plus importante qui est normalement attachée à la déclaration de culpabilité, à savoir la condamnation du responsable à subir une sanction pénale, n'est pas, sinon systématique, du moins la règle. La réponse est immédiate : il n'y en a pas. En réalité, si le principe de responsabilité du fait personnel se distingue conceptuellement de celui de la personnalité des peines, l'effectivité du premier ne peut se concevoir sans l'existence du second. Les deux se révèlent donc profondément liés[2]. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle, très souvent, quand ils ne vont pas jusqu'à les confondre[3], les auteurs les présentent, directement ou indirectement, dans des développements qui leurs sont communs[4].

**145.** Dans la mesure où le principe de la responsabilité du fait personnel, expressément énoncé au seul article 121-3 C. pén. mais ayant une valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel du 16 juin 1999[5], implique, pour avoir une véritable effectivité, celui de la personnalité des peines, il importe d'attribuer à ce dernier une identique valeur constitutionnelle.

**146.** Bien que les neuf sages aient refusé de reconnaître expressément la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des peines, celle-ci résulte indirectement, mais nécessairement, de la règle selon laquelle nul n'est responsable pénalement que de son propre fait, dont elle assure en grande partie l'effectivité, et qui est intégrée, depuis 1999, dans le bloc de constitutionnalité. Ceci étant, la personnalité des peines se révèle être un principe qui n'est pas systématiquement

---

[1] B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, p. 317.

[2] S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s., spéc. p. 705.

[3] B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, p. 317 : « Le principe de la personnalité des peines ne signifie pas seulement que la responsabilité découlant de la commission d'une infraction à la loi pénale doit se limiter à la personne de son auteur. Il implique, avec une égale importance, que le poids de la peine infligée au coupable ne doit atteindre que celui-ci, et non des tiers étrangers à l'infraction ».

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°345, p. 304 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°507, p. 493 ; J. LEROY, *Droit pénal général*, Coll. Manuel, L.G.D.J., 2003, n°555, p. 369 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°526, p. 664 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°408, p. 386 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, PU.F., 2ème éd., 1999, n°324 et s., p. 451 et s. ; Ph. SALVAGE, « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001.

[5] Cf. *supra*, n°138 et s.

respecté dans la mesure où elle fait l'objet d'un certain nombre d'atteintes qui mériteraient d'être remises en cause au regard de l'autorité qui lui est indirectement reconnue.

### *B. La nécessaire remise en cause des atteintes portées au principe de la personnalité des sanctions pénales*

**147.** Sans doute en raison de la valeur constitutionnelle qui lui est implicitement mais très certainement reconnue, le principe de la personnalité des peines ne fait l'objet d'atteintes qu'assez limitées, ainsi qu'en témoigne leur recensement (1). Il n'en demeure pas moins que se révélant illégitimes juridiquement, elles devraient être abandonnées (2).

#### 1. Le recensement des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales

**148.** Le caractère finalement assez limité des atteintes portées au principe de la personnalité des peines s'explique par la multitude des hypothèses où ce dernier est violé de manière seulement apparente (a), de sorte que celles où il n'est effectivement pas respecté se révèlent relativement résiduelles (b).

##### *a. La multitude des atteintes apparentes au principe de la personnalité des sanctions pénales*

**149.** Parfois, certains tiers à l'infraction ont à subir les conséquences d'une condamnation pénale alors même que le juge répressif, qui n'a bien évidemment pas retenu leur responsabilité pénale, n'a pas non plus mis à leur charge l'exécution de la peine prononcée. Cependant, l'atteinte au principe de la personnalité des sanctions pénales n'est ici qu'apparente[1]. Ces situations correspondent seulement à celles où l'exécution de la peine par celui à qui elle est infligée est susceptible de rejaillir accessoirement sur d'autres sans que, juridiquement, ils n'aient normalement à en subir le poids. Leur existence découle d'une réelle impossibilité de strictement limiter les conséquences du prononcé d'une sanction pénale à la seule personne du responsable. Or, il apparaît que de telles hypothèses sont loin d'être négligeables.

**150.** Il en va tout d'abord de la sorte avec la peine de confiscation qui est susceptible de recouvrir deux formes différentes : la confiscation générale d'une part ; la confiscation spéciale d'autre part. Toutefois, seule la première retiendra ici l'attention. Elle consiste à attribuer à l'Etat tout ou partie des biens appartenant au condamné. Si elle n'est pas intégrée dans la nomenclature générale des sanctions pénales, elle est prévue, à titre spécial, comme peine complémentaire en matière de crimes contre l'humanité[2] et de trafic de stupéfiants[3]. Son prononcé peut *a priori* susciter quelques réserves au regard des exigences découlant du principe de la personnalité des peines. Par exemple, l'exécution de la confiscation des biens appartenant à un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts sera subordonnée au partage des biens[4].

---

[1] J.-P. CERE, « Peine (Nature et prononcé) », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2000, n°21, p. 5 ; S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s., spéc. p. 707 ; Ph. SALVAGE, « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001, n°56, p. 14 ;

[2] Art. 213-1, 4° et art. 213-3, 2° C. pén.

[3] Art. 222-49 al. 2 C. pén.

[4] M. LAMBERT, « La confiscation générale des biens dans ses effets au regard du régime de communauté », *D.* 1950, chron. p. 29 et s., spéc. p. 29 ; P. VOIRIN, « Les effets civils de la confiscation générale des biens », *J.C.P.* 1946, I, 504, spéc. n°15.

Indirectement, l'époux innocent aura donc à subir personnellement les conséquences de la condamnation de son conjoint. Néanmoins, dans la mesure où la confiscation ne devrait porter « que sur la part des biens du condamné dans le partage de la communauté, ou des biens indivis entre son conjoint et lui »[1], il n'y aura pas d'atteinte au principe selon lequel la sanction ne peut frapper un autre que le responsable.

**151.** La seconde hypothèse illustrant une violation seulement apparente du principe de la personnalité des peines résulte de la fermeture d'établissement qui « emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise »[2]. Une telle mesure a pu être critiquée en doctrine en ce qu'elle porterait excessivement atteinte aux droits des tiers que sont les salariés, propriétaires et créanciers de l'établissement, lesquels n'ont pourtant pris aucune part dans la commission du fait générateur de responsabilité[3]. Il est vrai que pour une infraction susceptible d'être perpétrée par le seul gérant, les employés risquent d'être privés de leur travail et que les propriétaires de l'établissement vont connaître une diminution ou même une perte de revenus selon que la fermeture est temporaire ou définitive[4]. Quant aux créanciers, il sera beaucoup plus difficile pour eux de faire valoir leurs droits, la fermeture d'établissement, même temporaire, ayant nécessairement des répercussions négatives sur le patrimoine de l'entreprise. Ceci étant, aucune atteinte frontale au principe de la personnalité des peines n'est susceptible d'être décelée dans la mesure où les inconvénients identifiés ne sont que des conséquences, certainement regrettables mais qui ne sont pas spécialement recherchées par la justice, de l'exécution d'une sanction pénale par le seul responsable.

**152.** Ensuite, il a pu être largement soutenu en doctrine que l'obligation faite aux héritiers de payer l'amende à laquelle leur auteur avait été condamné avant sa mort constituait un manquement au principe de la personnalité des peines[5]. Cette obligation est selon l'expression de B. SCHÜTZ d'origine « doctrino-administrative »[6] dans le sens où elle a été découverte par les autorités chargées de recouvrir les peines d'amendes sur un fondement technique par ailleurs approuvé par les auteurs de l'époque[7]. Aussi, contrairement à ce qui est parfois affirmé, la source originelle de la transmission du paiement de l'amende aux héritiers du condamné est nullement jurisprudentielle, les arrêts cités par certains pour tenter du convaincre du contraire apparaissant

[1] Art. 38 al. 1er de l'ancien C. pén. Si cette disposition n'a pas été reprise dans le Code pénal adopté en 1992 qui reste totalement silencieux sur les modalités de mise en œuvre de la confiscation générale, il n'en demeure pas moins que la solution qu'elle propose doit être considérée comme étant toujours d'actualité, car se révélant être la plus rationnelle.

[2] Art. 131-33 C. pén.

[3] B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, p. 407 et s.

[4] La Cour de cassation a eu l'occasion de juger que la fermeture affecte l'établissement trouvé en délit de sorte que le propriétaire innocent est exposé aux conséquences de la mesure (Crim., 7 mars 1918, *S.* 1921, 1, p. 89, note J.-A. ROUX ; Crim., 9 décembre 1915, *D.P.* 1916, 1, p. 153 ; Crim., 10 mai 1918, *S.* 1921, 1, p. 91 ; Crim., 20 janvier 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11774, note R. LEGEAIS, *D.* 1960, juris. p. 221, note J.-M.-R., *R.T.D.Com.* 1960, p. 302, obs. P. BOUZAT ; Crim., 5 mai 1965, *Bull. crim.*, n°129).

[5] P. BUFFETEAU, « De la transmission de peines par voie successorale ou l'article 133-1 du nouveau code pénal », *R.S.Crim.* 1992, p. 729 et s., spéc. p. 737 ; S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s., spéc. p. 712 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°331, p. 463 ; B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, p. 368 et s.

[6] B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, p. 372.

[7] P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, *Droit pénal général*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°573, p. 591 ; A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, t. I, Impr. et Librairie générale de jurisprudence, 6ème éd., 1887, n°131, p. 229 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947, n°668, p. 386 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. II, Sirey, 3ème éd., 1914, n°629, p. 383 ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. I, Rousseau, 9ème éd., 1949, n°560, p. 768.

nullement démonstratifs[1]. Ceci étant, cette obligation a été légalisée à la faveur de l'adoption du Code pénal de 1992 qui dispose, en son article 133-1 qu'il peut être procédé au recouvrement de l'amende […] après le décès du condamné ».

Constituant une exception à la règle, énoncée dans le même article et selon laquelle la mort du responsable arrête l'exécution de la sanction pénale, cette obligation n'est cependant pas en contradiction avec la personnalité des peines. Elle semble seulement découler de l'application normale du droit des successions. Différents arguments peuvent être avancés pour s'en persuader. Tout d'abord, la Haute juridiction a eu l'occasion d'indiquer que la peine d'amende prononcée ne reçoit pas exécution lorsque le décès du condamné intervient avant que le jugement ou arrêt ne soit devenu irrévocable[2]. C'est donc uniquement si l'amende était intégrée au passif du patrimoine du délinquant lors de son décès qu'elle devra être payée par les héritiers. Il s'agit là d'une conséquence naturelle des règles régissant l'ouverture des successions. Ensuite, lorsque l'amende est définitive au moment du décès, elle doit être considérée comme une charge de la succession qui relève de l'article 870 C. civ. et que les héritiers, en tant que continuateurs de la personne du défunt, doivent assumer[3]. Enfin, les successeurs peuvent toujours échapper au paiement de l'amende en renonçant à leurs droits. Aussi, le fait que les héritiers soient tenus *ultra vires successionis* n'est pas de nature à rendre compte d'une véritable atteinte à la personnalité des sanctions pénales dans la mesure où, en tout état de cause, ils ne sont aucunement tenus de s'acquitter du montant de l'amende sur leurs propres biens.

**153.** Un dernier exemple de manquement seulement apparent au principe étudié peut être donné : il s'agit de celui pris de l'article L. 121-3 C. route. Il est connu que cette disposition met à la charge du titulaire de la carte crise les conséquences pécuniaires des contraventions commises au moyen de son véhicule. Le texte précise en outre que la responsabilité pénale du propriétaire ne saurait cependant être retenue. Il a déjà été indiqué ce qu'il fallait penser de cette dernière mention qui n'a, en réalité, aucune portée juridique[4]. En effet, le titulaire de la carte crise supporte les conséquences de sa propre responsabilité qui est déduite d'une présomption réfragable d'imputabilité des faits à son égard. Aussi, contrairement à ce que la lettre de l'article L. 121-3 C. route pourrait, de prime abord, laisser à penser, le principe de la personnalité des sanctions pénales n'est absolument pas remis en cause à travers cette disposition.

**154.** Les modalités d'exécution de certaines sanctions pénales sont parfois présentées comme constitutives de violations du principe selon lequel seul le responsable doit subir la peine. Pourtant, elles se révèlent, à la réflexion, en pleine conformité avec ce dernier. Il en résulte que les atteintes effectives à la personnalité des peines ne sont pas aussi fréquentes que certains le pensent. Au vrai, elles présentent un caractère relativement résiduel.

#### *b. La rareté relative des atteintes effectives au principe de la personnalité des sanctions pénales*

**155.** Les atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales sont effectives lorsqu'un sujet de droit est tenu, en vertu d'une disposition de justice, d'exécuter la peine prononcée à la suite de l'engagement de la responsabilité pénale d'un autre. Leur inventaire fait apparaître qu'elles sont au nombre de trois.

---

[1] L'arrêt le plus souvent cité est celui rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 décembre 1948 (*Bull. crim.*, n°317). Or, il y est seulement décidé que, en application de l'article 2 C.I.C., l'action publique est éteinte par le décès du prévenu survenu avant que la condamnation ne fut devenue définitive.

[2] Crim., 5 août 1952, *D.* 1952, juris. p. 654.

[3] H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS et L. et S. LEVENEUR, *Leçons de droit civil*, t. IV, vol. II, *Successions-Libéralités*, Montchrestien, 5ème éd., 1999, n°1225, p. 477.

[4] Cf. *supra*, n°140.

**156.** Le premier manquement effectif à la personnalité des peines peut découler du prononcé d'une confiscation spéciale. Cette dernière se définit comme le transfert de propriété au profit de l'Etat de choses constituant le corps, l'instrument ou le produit de l'infraction, d'objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement ou encore d'objets mobiliers spécialement déterminés par le texte de pénalité[1].

Sous l'empire de l'ancien Code pénal, la confiscation spéciale était régie par l'article 11. Les conditions de son prononcé variaient selon que la chose avait été soit le corps du délit, soit son instrument ou son produit. Dans la première hypothèse, elle pouvait être infligée uniquement si la chose appartenait au responsable. Le principe de la personnalité des peines se trouvait donc pleinement respecté. En revanche, dans la seconde hypothèse, et en l'absence de l'énoncé express d'une telle condition, la jurisprudence estimait que la confiscation pouvait être prononcée quand bien même la chose n'aurait pas été la propriété du délinquant[2]. La violation de la personnalité des peines était ici évidente dans la mesure où un innocent perdait la propriété d'un de ses biens en raison de l'engagement de la responsabilité pénale d'un tiers. A ce titre la confiscation spéciale était particulièrement critiquée en doctrine[3].

Avec l'entrée en vigueur du Code pénal adopté en 1992, un tel manquement au principe de la personnalité des peines semblait, selon certains auteurs[4], avoir été abandonné. Cette analyse était justifiée par le fait que l'article 131-21 C. pén. consacré à la confiscation spéciale se voulait plus général. Ne distinguant plus selon que la chose a été le corps, l'instrument ou le produit de l'infraction, la confiscation serait soumise à un régime unique dans lequel, en dépit du silence de la loi, l'appartenance de la chose au délinquant constituerait une condition systématique du prononcé d'une telle sanction. L'argument se révèle cependant fragile dans la mesure où il semble faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. D'ailleurs, telle n'est pas la position arrêtée par la jurisprudence, du moins pour ce qui est des juridictions du fond. Dans un jugement du 10 août 1994, le tribunal correctionnel de Saint-Étienne a décidé que l'article 131-21 C. pén. ne créait pas de rupture avec l'état du droit antérieur et que, nonobstant le principe de la personnalité des peines, la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction pouvait être confisquée même si elle n'appartenait pas au délinquant[5]. En conséquence, la confiscation spéciale constitue un exemple contemporain de transgression potentielle de la règle selon laquelle seul le responsable doit être pénalement sanctionné.

**157.** La seconde manifestation de l'atteinte à la personnalité des peines procède de la solidarité dans le paiement des amendes. Initialement prévue à l'article 55 de l'ancien code pénal qui la soumettait à des conditions de mise en œuvre peu exigeantes[6], cette garantie instituée au profit du Trésor public a par la suite été intégrée dans le code de procédure pénale à l'article 375-2 C. proc. pén. pour les crimes, à l'article 480-1 C. proc. pén. pour les délits et à l'article 543 C. proc. pén. pour les contraventions de la cinquième classe. De ces trois dispositions, il ressort que la juridiction de jugement a la possibilité d'ordonner, par une décision spéciale et motivée, que le prévenu ou l'accusé qui s'est entouré de coauteurs ou de complices insolvables sera tenu

[1] Art. 131-21 C. pén.

[2] Crim., 16 décembre 1898, *S.* 1899, 1, p. 529, note J.-A. ROUX ; Crim., 13 novembre 1931, *Bull. crim.*, n°255, *S.* 1934, 1, p. 153, note L. HUGUENEY ; Crim., 1er mars 1956, *Bull. crim.*, n°215 ; Crim., 5 mars 1987, *Bull. crim.*, n°109 ; Crim., 25 octobre 1993, *Bull. crim.*, n°309.

[3] R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. II, Sirey, 3ème éd., 1914, n°647 et s. ; P. LEVEL, « De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines », *J.C.P.* 1960, I, 1383, spéc. n°V ; B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, p. 393.

[4] H. MATSOPOULOU, « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », *R.S.Crim.* 1995, p. 301 et s., spéc. p. 308 ; J. PRADEL, *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Coll. Dalloz service, Dalloz, 1993, n°71, p. 148.

[5] T. corr. Saint-Etienne, 10 août 1994, *Gaz. Pal.* 1994, 2, p. 775.

[6] P. MEURISSE, « De quelques applications du principe de la solidarité pénale », *R.S.Crim.* 1957, p. 439 et s., spéc. p. 441 et s.

solidairement des amendes prononcées. Le délinquant solvable peut donc se trouver dans l'obligation de payer, en plus de l'amende infligée en conséquence de l'engagement de sa propre responsabilité, celle de son coauteur ou complice. L'atteinte à la personnalité des peines semble ici évidente. Certes, quelques explications ont pu être proposées pour tenter de convaincre du contraire. Il a ainsi été suggéré de déceler une fonction pénale de la solidarité dans le paiement des amendes qui s'exprimerait au travers d'une forme particulière de la répression de l'entente criminelle[1]. Il a par ailleurs été soutenu que la dette d'amende résultant de la condamnation présenterait une nature civile, de sorte que la solidarité constituerait seulement une modalité de recouvrement de la somme d'argent telle qu'elle peut être prévue en droit civil, étant précisé que le *solvens* aurait toujours la faculté d'exercer un recours contre le coauteur ou complice insolvable au jour du prononcé de la décision[2]. Ces deux arguments destinés à rendre compte de l'absence de violation de la personnalité des peines ne sauraient cependant emporter la conviction. Le premier n'est pas recevable en ce qu'il semble considérer la solidarité comme une peine alors qu'elle n'est qu'un moyen d'exécution[3]. Quant au second, il part d'un postulat, celui de la nature civile de la dette d'amende, qui est pour le moins contestable, et fait état de la possibilité d'un recours qui se révèle assez théorique. Aussi, la solidarité prévue pour le paiement des amendes pénales ne peut s'analyser, avec la doctrine majoritaire, que comme un mécanisme constituant inévitablement une violation effective du principe de la personnalité des peines[4].

**158.** Enfin, la troisième hypothèse où n'est pas respectée la personnalité des sanctions pénales correspond à celle où la juridiction de jugement prévoit que l'amende infligée au condamné sera payée par un tiers dont la responsabilité pénale n'est nullement engagée. Le transfert de la charge de l'amende n'est possible que si un texte de loi le prévoit[5]. A l'observation, de telles dispositions sont assez rares. Peut être évoqué l'article L. 3351-7 C.S.P. qui énonce qu'en matière d'infraction à la législation relative à la publicité des boissons, la personne morale pourra être solidairement tenue, en tout ou en partie, et compte tenu des circonstances de fait, du paiement des amendes prononcées contre les dirigeants ou les préposés. Cette situation ne doit pas être confondue avec celle où la solidarité est décidée par les juges lorsque parmi plusieurs délinquants ayant été condamnés pour avoir participé à une même activité infractionnelle, l'un d'entre eux est insolvable. En effet, en l'espèce, la solidarité peut être prononcée alors même que la responsabilité pénale de la personne morale n'a pas été recherchée ou n'a pas été retenue. Celui qui est susceptible d'avoir à exécuter la peine peut donc être un innocent. Mais c'est surtout l'article L. 263-2-1 C. trav. qui illustre le mieux l'hypothèse envisagée[6]. En vertu de cette disposition, lorsque le salarié d'une entreprise, dont le manquement aux règles d'hygiène et de sécurité du travail cause un homicide ou des blessures involontaires, est déclaré pénalement responsable du chef de ces infractions, les amendes prononcées peuvent, en tout ou en partie et compte tenu des circonstances de fait, être mises à la charge de l'employeur. Il en résulte que la personne qui commet l'infraction et qui est déclarée responsable n'est pas la même que celle qui va exécuter la peine d'amende. Le non respect du principe de la personnalité des peines est, là encore, indéniable.

---

[1] P. LEVEL, « De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines », *J.C.P.* 1960, I, 1383, spéc. n°III ; H. PERRET, « Le rôle pénal de la solidarité entre les condamnés à une peine d'amende », *R.S.Crim.* 1941, p. 77 et s.

[2] P. LEVEL, « De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines », *J.C.P.* 1960, I, 1383, spéc. n°III.

[3] P. BOUZAT, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, *Droit pénal général*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°576, p. 594.

[4] S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s., spéc. p. 711 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°1084, p. 1002 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°698, p. 868 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°778, p. 704 ; Ph. SALVAGE, « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001, n°59, p. 14 ; B. SCHÜTZ, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967, P. 362 ; A. TEISSIER, « La solidarité en matière pénale peut-elle se concilier avec les principes de notre droit pénal ? », *J.C.P.* 1953, I, 1119.

[5] Ph. SALVAGE, « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001, n°60, p. 14 .

[6] Cf. *supra*, n°133 et s.

**159.** Si les entorses effectives au principe de la personnalité se révèlent somme toute assez limitées, il n'en demeure pas moins que leur remise en cause s'avère nécessaire dès lors qu'elles sont juridiquement illégitimes.

### 2. L'illégitimité des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales

**160.** Les atteintes dont le principe de la personnalité des peines fait l'objet sont doublement critiquables. Tout d'abord, et pour de multiples raisons, elles apparaissent constitutionnellement contestables (a). Ensuite, elles pourraient théoriquement, et devraient pratiquement, être évitées, les juridictions ayant la faculté, jusqu'ici jamais exercée, de les neutraliser au travers du contrôle de conventionnalité des lois (b).

#### *a. Des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales constitutionnellement contestables*

**161.** Il a été suggéré de distinguer, parmi les atteintes à la personnalité des peines, celles qui sont constitutionnellement critiquables de celles qui ne le sont pas[1].

Le raisonnement proposé est le suivant. Le principe selon lequel seul le coupable est susceptible d'avoir à subir une sanction pénale doit être considéré comme étant fondé sur l'article 8 D.D.H.C. aux termes duquel « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Or, parfois, la particularité de certaines circonstances de fait commanderait que la peine prononcée soit mise à la charge non de celui dont la culpabilité a été retenue mais d'un tiers qui, bien que devant être considéré comme juridiquement innocent, ne serait pas totalement étranger à la commission de l'infraction. La peine alors infligée, bien que portant atteinte à la personnalité des sanctions pénales, satisferait à l'exigence posée à l'article 8. D.D.H.C. et serait, en conséquence, constitutionnellement acceptable. Relèverait notamment de cette hypothèse, l'obligation de payer l'amende d'autrui prévue à l'article L. 263-2-1 C. trav., laquelle serait rendue strictement et évidemment nécessaire par la prétendue difficulté qu'il y aurait à engager la responsabilité pénale des employeurs. En revanche, lorsque le transfert de la charge de la peine n'obéit à aucune sorte de nécessité impérieuse, il devrait être considéré comme constitutionnellement inacceptable. Ainsi, aucun motif décisif ne permettant de justifier l'instauration du mécanisme de la solidarité pénale, l'amende payée par l'auteur ou le complice solvable ne serait pas strictement et évidemment nécessaire, et l'atteinte à la personnalité des peines ne serait pas constitutionnellement acceptable.

Cette argumentation doit cependant être rejetée car elle part d'un postulat qui peut sembler contestable. En effet, comme cela a déjà pu être mis en évidence, il ne paraît pas possible de fonder la personnalité des peines sur l'exigence découlant de l'article 8 D.D.H.C[2]. D'ailleurs, une preuve supplémentaire de cette affirmation vient d'être apportée dans les développements précédents puisqu'il en ressort que le manquement à la personnalité des sanctions pénales ne s'accompagne pas nécessairement d'une atteinte au caractère strictement et évidemment nécessaire de la peine tel qu'il est appréhendé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

**162.** En réalité, en tant que principe récemment doté d'une valeur constitutionnelle procédant de ce qu'elle constitue le pendant indispensable de la responsabilité du fait personnel, la personnalité

[1] S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s., spéc. p. 707 et s.
[2] Cf. *supra*, n°131.

des peines ne devrait plus pouvoir faire l'objet d'aucune dérogation législative. Aussi, la confiscation spéciale, la solidarité pénale et l'obligation de payer l'amende d'autrui se révèlent constitutionnellement contestables, peu importe qu'elles puissent par ailleurs être compatibles avec les exigences découlant de l'article 8 D.D.H.C. Certes, en l'absence de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, leur remise en cause semble, *a priori*, nécessairement subordonnée à une intervention du législateur dont l'objet serait d'abroger ce type de mesures. Ceci étant, une telle évolution législative paraît pour le moins hypothétique et n'est pas, pour l'heure, d'actualité. Sans l'attendre, il semble néanmoins possible de neutraliser ces manquements au principe de la personnalité des sanctions pénales au travers du contrôle de conventionnalité des lois.

#### *b. Des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales conventionnellement évitables*

**163.** Il est constant depuis l'arrêt *JACQUES VABRE* rendu par la Cour de cassation le 24 mai 1975, que les juges judiciaires ont le pouvoir d'écarter, en vertu de l'article 55 de la Constitution, l'application d'une loi qui serait contraire à un traité ou à un accord international, fût-il antérieur[1]. La faculté ainsi octroyée à l'autorité judiciaire de contrôler la conventionnalité des lois est donc de nature à permettre aux juges répressifs de neutraliser certaines incriminations ou sanctions, par exemple sur le fondement du droit de la Convention européenne des droits de l'homme[2]. En l'occurrence, les atteintes portées au principe de la personnalité des sanctions pénales apparaissant contraires à des dispositions intégrées dans certaines conventions européennes ou internationales, il semble qu'elles puissent être tenues en échec par le biais du contrôle que l'arrêt *JACQUES VABRES* autorise.

**164.** Ainsi, pour ce qui est de la confiscation spéciale, il a été indiqué qu'elle était susceptible d'être prononcée alors même que la chose qui en est l'objet n'appartient pas au délinquant dont la responsabilité pénale a été seule retenue[3]. Dans une telle hypothèse, outre qu'elle constitue un manquement indéniable au principe de la personnalité des peines, la confiscation porte atteinte au droit de propriété d'un innocent.

Or, le droit de propriété est protégé par un certain nombre de conventions internationales. Il convient tout d'abord de mentionner la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'O.N.U en 1948, laquelle dispose en son article 17 que « toute personne, seule ou en collectivité a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». Ensuite, peut être citée la Convention européenne des droit de l'homme Si elle ne comportait, à l'origine, aucune disposition relative au droit de propriété, l'article 1er du protocole additionnel n°1 du 20 mars 1952 est venu mettre un terme à ce qui pouvait paraître comme une insuffisance en édictant que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. -Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ». Il ressort de ces deux textes, auxquels il

[1] Ch. mixte, 24 mai 1975, *D.* 1975, juris. p. 497, concl. TOUFFAIT, *J.C.P.* 1975, II, 18180 *bis*, concl. TOUFFAIT, *Rev. crit. D.I.P.* 1975, p. 347, note J. FOYER et D. HOLLEAUX, *J.D.I.* 1975, p. 801, note D. RUZIE, *G.A.J.C.*, t. I, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°2, p. 15.

[2] F. DEBOVE, *Le renouvellement des normes répressives françaises par le droit européen*, Thèse Paris II, 1995, p. 265 et s., p. 329 et s., p. 399 et s.

[3] Cf. *supra*, n°156.

pourrait éventuellement en être ajouté d'autres[1], que la propriété est un droit considéré comme essentiel et dont la protection constitue un objectif poursuivi par la plupart des systèmes juridiques contemporains[2]. Aussi, toute loi française en contradiction avec ces dispositions mériterait d'être écartée par le juge judiciaire.

Reste cependant à déterminer si la confiscation spéciale constitue, lorsqu'elle porte sur un bien dont le propriétaire n'est pas le délinquant mais un innocent, une atteinte au droit de propriété effectivement inacceptable au regard des conventions internationales. Pour ce faire, l'étendue de la protection du droit de propriété dans le bloc de conventionnalité doit être précisée. Si sur ce point peu d'enseignements peuvent être tirés de la Déclaration universelle des droits de l'homme, il en va tout différemment quant à la Convention européenne des droit de l'homme En effet, de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il ressort que deux conditions doivent être satisfaites pour que la privation du droit de propriété soit jugée conforme à la Convention[3] : d'une part, elle doit répondre à un objectif d'utilité publique ; d'autre part, elle doit respecter le principe de proportionnalité. Appliquée à la confiscation spéciale, la première condition pourrait éventuellement être satisfaite, notamment lorsque la mesure prononcée porte sur une chose jugée dangereuse. L'objectif d'utilité publique serait en revanche difficile à établir lorsque la confiscation porte sur une chose qui a simplement servi à la réalisation de l'infraction. Pour ce qui est de la deuxième condition, elle semble ne jamais pouvoir être remplie. En effet, le contrôle du rapport de proportionnalité vise notamment à vérifier que les modalités d'indemnisation pour privation du droit de propriété sont satisfaisantes. Or, par définition, la confiscation ne donne lieu à aucun dédommagement. Par suite, le contrôle de proportionnalité est sans objet et ne peut donc pas être satisfait.

Finalement, la confiscation spéciale, lorsqu'elle constitue une atteinte à la personnalité des peines, réalise par ailleurs une atteinte au droit de propriété qui semble juridiquement illégitime au regard de la Convention européenne des droit de l'homme A ce titre, et bien que légalement prévue dans le Code pénal, elle devrait être écartée par les juges répressifs français.

**165.** Pour ce qui est de la solidarité pénale, sa conventionnalité pourrait *a priori* être contestée au regard de la Charte des droits fondamentaux qui indique, en son article 49, 3° que « l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction ». Or, par l'effet de la solidarité passive, l'auteur de l'infraction encourt une peine d'amende supérieure à celle légalement et normalement prévue pour sanctionner le comportement qu'il a adopté. Il pourrait donc y avoir une éventuelle disproportion entre la gravité du fait incriminé et le *quantum* de la peine d'amende prononcée. Toutefois, l'invocation de la Charte des droits fondamentaux se révèle dénuée de toute portée pratique dans la mesure où, pour l'instant, elle n'emporte aucun effet juridique.

Ceci étant, le défaut de conventionnalité de la solidarité pénale peut toujours être établi, semble-t-il, à partir de l'article 7 Conv. E.D.H., lequel précise notamment, qu' « […] il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ». Or, en étant condamné à payer, en application de la solidarité, l'amende de ses coauteurs ou complices insolvables, le délinquant solvable doit supporter une sanction dont le *quantum* est susceptible d'être supérieur à celui prévu par le texte de pénalité. Certes, quelques objections peuvent être

[1] Ainsi, dans son article 17, la Charte des droits fondamentaux dispose que « toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et des conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. […]. Cependant, cette charte qui a été signée par les Etats membres de l'Union européenne le 7 décembre 2000 n'a, à l'heure actuelle, une force contraignante que politique et morale.

[2] R. LIBCHABER, « La propriété, droit fondamental », in *Libertés et droit fondamentaux* (sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et Th. REVET), Dalloz, 12ème éd., 2006, p. 659 et s., spéc. p. 660.

[3] F. SUDRE, « La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988, chron. p. 71 et s., spéc. p. 75 et s.

formulées. Tout d'abord, il pourrait être rétorqué que des dispositions législatives, en l'occurrence des articles intégrés dans le Code de procédure pénale, prévoient que le montant de l'amende encourue est susceptible d'être supérieur à celui indiqué par les textes de pénalité dès lors que, d'après les circonstances de fait, les juges ont estimé opportun de prononcer la solidarité dans le paiement des amendes. Cette remarque peut néanmoins être écartée. En effet, il semble logique de soutenir que le respect des prescriptions de l'article 7 Conv. E.D.H. commande que la peine effectivement prononcée ne soit pas supérieure à celle prévue par le seul texte de pénalité. A défaut, ce serait faire perdre à l'article 7 Conv. E.D.H. sa fonction de protection des droits de l'homme dans la mesure où, un délinquant n'étant pas censé connaître la situation financière dans laquelle se trouve ceux qui ont participé avec lui à l'entreprise criminelle, il n'aurait finalement pas la faculté de prévoir la peine à laquelle il s'expose par son propre comportement. Ensuite, pourrait être opposé le fait que le délinquant qui a payé l'amende de ses coauteurs ou complices dispose contre ces derniers d'une action récursoire, de sorte que le montant de l'amende qu'il doit réellement prendre à sa charge ne serait somme toute pas supérieur à celui prévu dans le texte énonçant les peines sanctionnant l'infraction commise. Cet argument serait recevable si le recours ne restait pas théorique. Or, par définition, et au regard des conditions auxquelles le prononcé de la solidarité est soumis, tel ne peut pas être le cas. Toutes ces considérations permettent donc de soutenir que la solidarité dans le paiement des amendes, outre qu'elle porte atteinte au principe de la personnalité des peines, ne permet pas de respecter les exigences posées par l'article 7 Conv. E.D.H. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de leur pouvoir de contrôle de conventionnalité des lois, les juges judiciaires devraient l'écarter.

**166.** Quant à l'obligation de payer l'amende d'autrui, son incompatibilité avec les traités ou accords internationaux peut être déduite, sur le modèle de ce qui a déjà été énoncé relativement à la confiscation spéciale mais avec quelques précisions supplémentaires, de ce qu'elle ne respecterait pas le droit de propriété tel qu'il est, par exemple, protégé par l'article 1er du protocole additionnel à la Convention européenne des droit de l'homme n°1 du 20 mars 1952. Certes, cette dernière disposition prévoit que le droit de propriété n'est pas atteint lorsqu'il est procédé, notamment, au recouvrement des amendes. Mais il faut logiquement considérer qu'il en va de la sorte uniquement lorsque celui qui paye est le responsable. L'objet de la justice pénale commande en effet que celui qui a eu un comportement pénalement répréhensible en supporte effectivement les conséquences. En revanche, dans les hypothèses où le paiement de l'amende est effectué par un innocent, l'atteinte au droit de propriété semble illégitime, la nécessité publique de cette dernière semblant faire défaut. C'est pourquoi les juges devraient renoncer à mettre à la charge d'un innocent le paiement des amendes prononcées à titre de sanction du comportement d'un délinquant.

**167.** En droit pénal, il est donc un principe à valeur constitutionnelle selon lequel seul celui dont la culpabilité a été retenue doit avoir à subir le poids de la condamnation. Pour ce qui est de sa justification, elle procède essentiellement de la fonction punitive de la responsabilité pénale qui ne pourrait être correctement remplie en son absence. Quant à son autorité, elle ne saurait être affectée par les rares exceptions dont il fait l'objet dans la mesure où ces dernières apparaissent juridiquement injustifiées et que leur abandon, ici préconisé, est juridiquement tout à fait envisageable. Ce faisant, le principe de la personnalité des peines révèle une différence supplémentaire par rapport au droit civil puisque, en cette matière, les sanctions sont fréquemment susceptibles d'être supportées par des personnes autres que le seul responsable. Il n'y a effectivement pas, en droit de la responsabilité civile, de principe de la personnalité des sanctions.

## §2. L'absence de principe de personnalité des sanctions civiles

**168.** Il a pu être démontré en doctrine que la responsabilité civile a évolué dans le sens d'une socialisation de la prise en charge de ses conséquences[1]. Cette transformation s'est nécessairement opérée au détriment de l'approche individualiste qui était initialement faite de l'obligation de répondre civilement de ses actes, laquelle commandait que seul celui qui a été désigné responsable ait, en définitive, à supporter des sanctions civiles. Il en ressort que, de plus en plus, ces dernières peuvent être prise en charge par les garants du responsable (A) ou, plus indirectement, mais pas moins véritablement, par des tiers-payeurs (B).

### *A. Les sanctions civiles directement prises en charge par les garants du responsable*

**169.** Celui dont la responsabilité civile a été retenue n'aura pas nécessairement à exécuter les sanctions qui ont normalement été prononcées à son encontre. Ces dernières pourront parfois, en effet, être mises à la charge d'autres personnes. Ainsi, de plus en plus fréquemment, elles sont susceptibles d'être supportées par l'assureur de responsabilité (1). Par ailleurs, en cas de pluralité d'auteurs, les condamnations attachées à la responsabilité civile sont prononcées *in solidum*, de sorte qu'elles sont automatiquement mises à la charge de l'ensemble des responsables. Il en résulte qu'éventuellement l'un d'entre eux pourra faire peser sur les autres le poids définitif de sa propre responsabilité (2).

#### 1. La fréquente prise en charge des sanctions civiles par les assureurs de responsabilité

**170.** La responsabilité civile a connu un développement considérable à partir de la fin du XIX$^{ème}$ siècle. Cet essor remonte plus exactement à 1896, date à laquelle la Cour de cassation a découvert, à la faveur d'une interprétation créatrice de l'article 1384 al. 1$^{er}$, un principe général de responsabilité du fait des choses[2] dont le caractère objectif sera clairement précisé quelques temps plus tard[3]. L'importance de plus en plus grande prise par la responsabilité civile sera confirmée tout au long du XX$^{ème}$ siècle. Elle se manifestera notamment lors du prononcé de l'arrêt *BLIECK*[4] qui marquera l'amorce de la découverte d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui, lui aussi fondé sur l'article 1384 al. 1$^{er}$, et lui aussi détaché de toute idée de faute du responsable[5]. Cette fortune qu'a connue la responsabilité civile s'explique aisément. Elle procède de la volonté de protéger les victimes par la multiplication des régimes permettant de fonder une action en réparation. L'évolution ainsi décrite s'est accompagnée, corrélativement, d'une extension pas moins importante de l'assurance de responsabilité. Cette dernière a eu un double mérite. Tout d'abord, et principalement, elle a permis de garantir le droit à réparation de ceux qui ont subi un préjudice, son effectivité n'étant plus subordonnée à la solvabilité du responsable. Ensuite, et accessoirement, elle a rendu possible une conciliation entre l'impératif d'indemnisation des

[1] R. SAVATIER, « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mélanges M. LABORDE-LACOSTE*, Bière, 1963, p. 321 et s., spéc. p. 343 ; G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LIII, L.G.D.J., 1965.

[2] Civ., 16 juin 1896, *D.P.* 1897, 1, p. 433, note R. SALEILLES, *S.* 1897, 1, p. 17, note A. ESMEIN.

[3] Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57, concl. P. MATTER et note G. RIPERT, *S.* 1930, 1, p. 121, note P. ESMEIN.

[4] Ass. Plén., 29 mars 1991, *Bull. civ.*, n°1, *G.A.J.C.*, t. II, 11$^{ème}$ éd., 2000, Dalloz, n°218-219, p. 343, *D.* 1991, juris. p. 324, note Ch. LARROUMET, *J.C.P.* 1991, II, 21673, concl. D.-H. DONTENWILLE, note J. GHESTIN, *Gaz. Pal.* 1992, 2, p. 513, note F. CHABAS, *Defrénois* 1991, art 35062, p. 729, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 312, obs. J. HAUSER, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 541, obs. P. JOURDAIN.

[5] Cf. *supra*, n°119.

victimes et celui de la préservation du patrimoine des personnes responsables qui, n'étant plus nécessairement fautives, ont droit, elles aussi, à une protection minimum[1]. Aujourd'hui, l'assurance est sans doute la technique la plus souvent usitée qui permet de reporter sur un tiers ayant la qualité de garant du responsable les conséquences de la responsabilité civile. Deux ordres de considérations permettent d'expliquer cette fréquence. Tout d'abord, le risque de responsabilité assurable est défini de manière particulièrement compréhensive (a). Ensuite, les modalités de mise en œuvre de l'assurance ont, dans un temps relativement récent, fait l'objet d'un assouplissement (b).

### *a. La définition compréhensive du risque de responsabilité assurable*

**171.** Il est un principe qui, bien que textuellement introuvable, est clairement établi en droit privé : seules les conséquences de la responsabilité civile, à l'exclusion de celles de la responsabilité pénale, sont susceptibles de constituer un risque assurable[2]. Diverses précisions doivent néanmoins être ici apportées afin de ne pas se méprendre sur la véritable signification d'une telle affirmation.

**172.** Tout d'abord, la règle énoncée postule effectivement l'impossibilité de couvrir la responsabilité pénale par l'assurance. Aussi, le délinquant ne saurait échapper à la sanction contre lui prononcée en répression de l'infraction qu'il a commise en invoquant un quelconque contrat d'assurances. La solution, évidente pour ce qui est des peines privatives ou restrictives de liberté, a pu être indirectement précisée par la jurisprudence pour ce qui est des amendes[3]. Elle se justifie d'ailleurs aisément tant par les fonctions assignées à la responsabilité pénale, lesquelles ne pourront être correctement remplies que si le délinquant exécute lui même sa peine[4], que par des considérations d'ordre public qui commandent, aux termes de l'article 6 C. civ., que le contrat ne garantisse qu'un risque licite[5]. Ceci étant, il ne faut pas oublier qu'il reste parfaitement possible d'assurer les conséquences civiles de l'infraction, c'est à dire de faire supporter par un assureur les condamnations civiles prononcées contre le délinquant sur le fondement de l'article 2 C. proc. pén., et dont l'objet est d'assurer la réparation des dommages que ce dernier a causés par son fait infractionnel[6].

**173.** Ensuite, si les conséquences de la responsabilité civile sont en principe assurables, l'étendue exacte de leur prise en charge par les assureurs doit être distinguée selon que la condamnation est détachée, ou non, de toute idée de faute de l'auteur[7].

Dans la première hypothèse, aucun effet pervers de l'assurance n'est à craindre dès lors que le comportement de l'assuré est sans aucune incidence sur l'engagement, ou non, de la responsabilité civile. Il en ressort qu'aucune limite particulière tenant aux causes de la responsabilité ne vient circonscrire légalement l'assurabilité du risque.

Il en va en revanche *a priori* bien différemment dans la seconde hypothèse. En effet, lorsque la responsabilité est fondée sur un acte illicite, l'assurance peut avoir pour conséquence regrettable

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Coll. Précis, Dalloz, 12ème éd., 2005, n°18, p. 14.

[2] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°360, p. 641.

[3] Civ., 21 juin 1960, *R.G.A.T.* 1961, p. 54, note A. BESSON.

[4] F. BERGEZ, *L'assureur et le droit pénal (Les rapports de l'assureur avec les auteurs et les victimes des infractions pénales)*, Thèse Besançon, 1980, n°17 et s., p. 26 et s. ; G. CHESNE, « L'assureur et le procès pénal », *R.S.Crim.* 1965, p. 283 et s., spéc. p. 284 et 285 ; S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°5, p. 2.

[5] Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Coll. Précis, Dalloz, 12ème éd., 2005, n°311, p. 255.

[6] J.-Y. LASSALE, « La responsabilité civile du fait pénal d'autrui », *R.S.Crim.* 1993, p. 19 et s., spéc. p. 24 ; S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°7 et s., p. 3 et s.

[7] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°363, p. 647.

de faire naître chez l'assuré un certain sentiment d'impunité le conduisant à porter moins d'attention à son propre comportement et, par suite, à être de plus en plus fréquemment pris en faute. Par ailleurs, et surtout, lorsque la faute est intentionnelle, l'aléa qui constitue l'essence même de la prise en charge par l'assurance fait indéfectiblement défaut[1]. C'est la raison pour laquelle est apparue la nécessité d'exclure le recours à l'assurance lorsque la responsabilité est encourue en raison de la commission d'une faute intentionnelle ou d'une faute dolosive. Il y a donc une limite à l'assurabilité de la responsabilité civile dont la portée apparaît cependant relativement restreinte.

Initialement, le fondement de cette exclusion fut proposé par la doctrine et il était déduit de l'article 1174 C. civ. qui frappe de nullité tout contrat où l'une des parties s'oblige sous une condition potestative[2]. Il fut ensuite consacré dans une disposition législative prévoyant expressément l'éviction de la garantie. Il s'agit de l'article 12 al. 2 de la loi du 13 juillet 1930 aujourd'hui intégré, avec quelques modifications secondaires, à l'article L. 113-1 C. assur. aux termes duquel « […] l'assureur ne répond pas des pertes et des dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ». En l'absence de définition législative, ce sont les juridictions qui ont eu à préciser les réalités que recouvrent les notions de fautes intentionnelles ou de fautes dolosives. De l'étude de la jurisprudence, deux constats peuvent être dressés. Le premier permet d'établir, plus ou moins implicitement, que la Cour de cassation, revenant sur une jurisprudence contraire[3], assimile désormais, en droit des assurances, la faute dolosive à la faute intentionnelle[4]. Le second rend compte de l'incertitude qui fut un temps attachée à la définition exacte de ces fautes inassurables, celle-ci pouvant varier au fil du temps[5]. Si l'exigence d'une faute personnellement commise par l'assuré responsable a toujours été exigée, une évolution est en revanche apparue à propos de la réalité à laquelle renvoie l'intention pour permettre de caractériser la faute inassurable. Jusqu'à la fin des années soixante, nul ne contestait que la faute intentionnelle impliquait la volonté non seulement d'accomplir l'acte matériel mais aussi d'en obtenir les conséquences dommageables. Au début des années soixante dix, à propos de la responsabilité professionnelle notariale[6], certains arrêts paraissaient retenir une définition beaucoup plus large de la faute intentionnelle dans la mesure où celle-ci pouvait être établie alors même que la volonté de réaliser le dommage n'était pas caractérisée[7]. Ceci étant, il semble que depuis le milieu des années soixante dix, l'approche stricte de la notion de faute intentionnelle soit redevenue la règle[8], ainsi qu'en témoignent de nombreux arrêts qui exigent la volonté de causer le dommage, et non pas d'en créer seulement le risque, pour fonder l'application de l'article L. 113-1 al. 2 C. assur. et justifier l'impossibilité de mettre en œuvre l'assurance de responsabilité[9].

---

[1] J. BIGOT, « Assurances de responsabilité : les limites du risque assurable », *R.G.A.T.* 1978, p. 169 et s., spéc. p. 172.

[2] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960, n°2650, p. 797.

[3] Civ. 1ère, 8 octobre 1975, *R.G.A.T.* 1976, p. 191, note A. BESSON ; Civ. 1ère, 2 novembre 1977, *R.G.A.T.* 1978, p. 370, note A. BESSON ; Civ. 1ère, 15 novembre 1977, *R.G.A.T.* 1978, p. 370, note A. BESSON ; Civ. 1ère, 6 décembre 1977, *R.G.A.T.* 1978, p. 370, note A. BESSON.

[4] Civ. 1ère, 7 mai 1980, *R.G.A.T.* 1981, p. 375 ; Civ. 1ère, 20 janvier 1981, *R.G.A.T.* 1981, p. 377 ; Civ. 1ère, 10 décembre 1991, *R.G.A.T.* 1992, p. 366, note J. KULLMANN ; Civ. 1ère, 17 décembre 1991, *R.G.A.T.* 1992, p. 364, note J. KULLMANN ; Civ. 1ère, 3 mars 1993, *R.G.A.T.* 1993, p. 648, note Ph. REMY.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°366, p. 650.

[6] J. GHESTIN, « La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance de responsabilité », *D.* 1974, chron. p. 31 et s.

[7] Civ. 1ère, 21 avril 1971, *R.G.A.T.* 1972, p. 222, note J.B. ; Civ. 1ère, 10 février 1972, *D.* 1972, juris. p. 709, note J.-L. AUBERT, *J.C.P.* 1972, II, 17201, note M. DAGOT ; Civ. 1ère, 20 février 1973, *R.G.A.T.* 1973, p. 523, note A. BESSON ; Civ. 2ème, 24 octobre 1973, *D.* 1974, juris. p. 90, note J. GHESTIN.

[8] S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°8, p. 3.

[9] Civ. 1ère, 7 juin 1974, *Bull. civ.* I, n°168 ; Civ. 1ère, 12 juin 1974, *Bull. civ.* I, n°181, *D.* 1975, juris. p. 173, note J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 1975, p. 120, n°13, obs. G. DURRY ; Civ. 1ère, 7 décembre 1976, *Bull. civ.* I, n°390. Civ. 1ère, 2

L'exclusion de l'assurabilité de la responsabilité civile en cas de faute intentionnelle a suscité quelques difficultés lorsqu'une personne, pénalement condamnée pour une infraction intentionnelle, entend se prévaloir de son contrat d'assurance pour reporter sur son garant les conséquences civiles de son activité infractionnelle. Il n'est pas contestable que les constatations du juge pénal relatives à la faute pénale intentionnelle ont autorité de la chose jugée au civil dans la mesure où elles constituent le soutien certain et nécessaire de la décision statuant sur l'action publique[1]. En réalité, la véritable question qui se pose est de savoir si ces énonciations du juge pénal, bien qu'ayant autorité, s'imposent effectivement au juge civil, c'est à dire si elles vont le lier pour caractériser l'existence ou non de la faute intentionnelle excluant l'assurance aux termes de l'article L. 113-1 al. 2 C. assur. La réponse sera affirmative ou négative selon que la faute intentionnelle en droit pénal recouvre exactement, ou non, la même réalité qu'en droit des assurances. Or, dans la mesure où il était généralement admis que la faute intentionnelle n'avait pas le même contenu en droit pénal qu'en droit des assurances[2], la jurisprudence relevait classiquement, et logiquement, que le juge civil était entièrement libre pour apprécier la faute intentionnelle exclusive de l'assurance[3]. Par la suite toutefois, une divergence est apparue entre la première chambre civile et la chambre criminelle. Alors que celle-là maintenait, au moins implicitement, sa position traditionnelle[4], celle-ci estimait, dans le même temps, que la condamnation pour des coups et blessures volontaires excluait, sur le terrain de la responsabilité civile, la mise en œuvre de l'assurance[5]. Cette opposition jurisprudentielle au sein de la Cour de cassation, largement mise en exergue par la doctrine[6], n'a cependant pas durer, la première chambre civile devant finalement s'aligner sur la positon de la chambre criminelle. En effet, dans un arrêt du 3 janvier 1996, confirmé par un autre du 9 juillet 1996[7], elle a considéré que la condamnation pénale pour incendie volontaire établissait, dans le même temps, la faute intentionnelle exclusive de l'assurance aux termes de l'article L. 113-1 al. 2 C. assur. Cette jurisprudence consistant à assimiler la faute intentionnelle au sens du droit des assurances à la faute intentionnelle telle qu'elle est définie en droit pénal était appelée de ses vœux par un auteur[8]. Néanmoins, elle a par ailleurs fait l'objet de fortes critiques. Il lui a tout d'abord été fait grief d'être pratiquement inopportune dans la mesure où elle a pour conséquence d'étendre exagérément l'exclusion de l'assurance, ce qui pourrait être fortement préjudiciable pour les

novembre 1977, *Bull. civ.* I, n°391 ; Civ. 1ère, 15 novembre 1977, *Bull. civ.* I, n°411 ; Civ. 1ère, 11 octobre 1983, *Bull. civ.* I, n°227, *D.* 1984, juris. p. 237, note J.-L. AUBERT ; Civ. 1ère, 29 mai 1985, *Bull. civ.* I, n°165 ; Civ. 1ère, 24 mars 1987, *Bull. civ.* I, n°102 ; Civ. 1ère, 28 avril 1993, *R.G.A.T.* 1994, p. 234, note Ph. REMY ; Civ. 1ère, 2 février 1994, *Bull. civ.* I, n°37 ; Civ. 1ère, 6 décembre 1994, *Bull. civ.* I, n°359 ; Civ. 1ère, 10 avril 1996, *R.G.D.A.* 1996, p. 719, note J. KULLMANN ; Civ. 1ère, 10 juin 1997, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 284, note H. GROUTEL ; Civ. 1ère, 9 juillet 1997, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 353, *R.G.D.A.* 1998, p. 64, note F. VINCENT.

[1] Cf. *infra*, n°650.

[2] Ph. ALESSANDRA, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica, 1989, p. 21 et s. ; J. BIGOT, J. BEAUCHARD, V. HEUZE, J. KULLMANN, L. MAYAUX et V. NICOLAS, *Traité de droit des assurances*, t. III, *Le contrat* d'assurance, L.G.D.J., 2002, n°1113, p. 817 ; P. VEAUX-FOURNERIE et D. VEAUX, « Assurances terrestres. Assurances de dommages. Règles particulières à l'assurance de responsabilité. Conditions de la garantie (risques garantis) », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, fasc. 511-2, 1996, n°26, p. 9.

[3] Civ. 1ère, 19 juin 1979, *D.* 1980, S.C. p. 180, obs. Cl.-J. BERR et H. GROUTEL ; Civ. 1ère, 22 juillet 1985, *Bull. civ.* I, n°232, *D.* 1987, S.C. p. 37, obs. H. GROUTEL, *Gaz. Pal.* 1985, 2, panor. p. 307, obs. A. PIEDELIEVRE.

[4] Civ. 1ère, 19 décembre 1989, *R.G.A.T.* 1990, p. 73 ; Civ. 1ère, 13 novembre 1990, *R.G.A.T.* 1991, p. 53, note R. MAURICE ; Civ. 1ère, 11 décembre 1990, *R.G.A.T.* 1991, p. 55, note H. MARGEAT et J. LANDEL.

[5] Crim., 6 juin 1990, *Bull. crim.*, n°226 ; Crim., 17 mai 1990, *Resp. civ. et assur.* 1990, comm. 282 ; Crim., 6 février 1992, *Resp. civ. et assur.* 1992, comm. 207, *R.G.A.T.* 1992, p. 542, note J. LANDEL, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 572, obs. P. JOURDAIN.

[6] G. BRIERE DE L'ISLE, « La faute intentionnelle ou cent fois sur le métier », *D.* 1993, chron. p. 75 et s. ; H. GROUTEL, « La faute intentionnelle vue par la Chambre criminelle et la 1ère chambre civile : confirmation d'une divergence », *Resp. civ. et assur.* 1990, chron. 16 ; H. GROUTEL, « La faute intentionnelle à contenu flottant », *Resp. civ. et assur.* 1992, chron. 18.

[7] Civ. 1ère, 3 janvier 1996, *Bull. civ.* I, n°5, *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 143 ; Civ. 1ère, 9 juillet 1996, *R.G.D.A.* 1996, p. 882, note R. MAURICE.

[8] A. D'HAUTEVILLE, « L'intervention de l'assureur au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *J.C.P.* 1984, I, 3139, spéc. n°19 *in fine*.

victimes, du moins pour ce qui est de la réparation des dommages matériels qui ne peut, en de telles circonstances, et contrairement aux dommages corporels, relever de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction ou des fonds de garantie[1]. Ensuite, il lui a été reproché d'être juridiquement injustifiée, les notions de fautes intentionnelles devant nécessairement être différenciées selon qu'elles s'appliquent au droit pénal ou au droit des assurances[2]. Dans la première hypothèse, ce qui importe, c'est la volonté orientée vers un résultat abstrait, alors que dans la seconde, c'est uniquement le dommage concrètement réalisé qui sera pris en considération. Il semble donc que la Cour de cassation confonde ici l'intention du résultat avec l'intention du préjudice, alors qu'elles doivent impérativement être distinguées, leur objet étant fondamentalement différent.

Ceci étant, un arrêt du 27 mai 2003 pourrait bien mettre un terme à cette jurisprudence critiquable et critiquée. Les faits ayant donné lieu à cette affaire sont les suivants : deux anciens élèves d'une institution privée avaient été condamnés pénalement pour destruction et détérioration d'objets mobiliers et de biens immobiliers par l'effet de l'incendie. L'établissement avait été indemnisé par son assureur, lequel a exercé son action récursoire au fondement subrogatoire en assignant les deux incendiaires qui ont, quant à eux, appelé en garantie leurs assureurs respectifs. Les juges du fond ont condamné *in solidum* les responsables et leurs assureurs. Ces derniers ont alors formé un pourvoi en cassation. Ils ont notamment fait grief à l'arrêt attaqué de les avoir condamnés alors que leur obligation de garantie devait, selon eux, être écartée dans la mesure où, la faute de leurs clients étant constitutive d'une infraction intentionnelle, elle devait par ailleurs être considérée comme intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 al. 2 C. assur. L'argumentation n'a cependant pas été retenue par la Cour de cassation qui a relevé que la faute intentionnelle, telle qu'elle est définie par le Code des assurances, et « qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; que la cour d'appel, après avoir souverainement apprécié, au vu du dossier pénal, que les auteurs n'avaient pas délibérément recherché les conséquences dommageables effectivement survenues, a, sans méconnaître le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, exactement décidé, […] que les assureurs étaient tenus à garantie »[3]. Cet arrêt, confirmé par la suite[4], refuse donc de déduire systématiquement le caractère intentionnel de la faute au sens du droit des assurances de l'existence d'une infraction intentionnelle. Il prend ainsi en compte les observations doctrinales qui avaient été formulées à la suite des arrêts de 1996. Ce faisant, il semble rendre à la faute mentionnée à l'article L. 113-1 C. assur. l'autonomie qu'elle n'aurait jamais due perdre. Il permet en conséquence d'espérer que les hypothèses d'exclusion de l'assurance seront encore moins fréquentes qu'auparavant.

**174.** Finalement, il apparaît que, globalement, la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 al. 2 C. assur. est pour le moins définie de manière stricte. Partant, les possibilités pour le responsable de faire supporter à son assureur la charge des condamnations prononcées à son encontre demeurent particulièrement larges. Certes, le risque non négligeable d'une extension du domaine d'application de l'article L. 113-1 C. assur. est apparu lorsque la Cour de cassation a abandonné aux juges du fond l'appréciation du caractère intentionnel de la faute exclusive de

[1] A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, Coll. Droit des affaires, L.G.D.J., 1998, n°1-167, p. 82.

[2] B. BEIGNIER, *Droit du contrat d'assurance*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1999, n°104, p. 148 ; J. BIGOT, J. BEAUCHARD, V. HEUZE, J. KULLMANN, L. MAYAUX et V. NICOLAS, *Traité de droit des assurances*, t. III, *Le contrat d'assurance*, L.G.D.J., 2002, n°1118, p. 823 ; D. REBUT, « De la prétendue autorité de chose jugée des condamnations pénales en matière de faute intentionnelle », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 12 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°366-3, p. 657.

[3] Civ. 1ère, 27 mai 2003, *Bull. civ.* I, n°125.

[4] Civ. 1ère , 6 avril 2004, *Bull. civ.* I, n°108, *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 240, note H. GROUTEL.

l'assurance[1]. Il semble toutefois qu'un tel écueil doive désormais être considéré comme écarté, la Haute juridiction ayant eu l'occasion de manifester sa volonté d'exercer à nouveau un contrôle sur l'appréciation portée par les juridictions du fond[2].

**175.** L'importance quantitative des hypothèses où les conséquences de la responsabilité civile sont prises en charge par l'assureur du responsable ne s'explique pas seulement par la définition particulièrement large du risque assurable. Elle procède également de l'assouplissement des modalités de mise en œuvre de l'assurance de responsabilité qui confère à cette dernière une efficacité qui la rend particulièrement attractive.

#### *b. L'assouplissement des modalités de mise en œuvre de l'assurance de responsabilité*

**176.** La mise en œuvre de l'assurance implique que soit établie la responsabilité de l'assuré envers la victime. Deux cas doivent alors être distingués. Le premier est celui où l'existence et l'étendue de la responsabilité de l'assuré sont reconnues tant par ce dernier que par son assureur. Le règlement de l'indemnité ne soulève alors pas d'interrogations particulières puisque la prise en charge des effets de la responsabilité civile par l'assureur est directe et immédiate et se fera en dehors de toute immixtion du juge. Cette hypothèse, à laquelle peut d'ailleurs être rattachée celle de la transaction qui met amiablement fin au contentieux, n'appelle donc pas d'observations particulières.

**177.** Le second cas, quant à lui, suscite davantage de difficultés. Il correspond à celui où la responsabilité civile est contestée soit dans son existence, soit dans son étendue. Le litige sera alors porté devant les juges. En théorie, ce n'est qu'à l'issue du procès en responsabilité civile, et à condition que la victime ait obtenu gain de cause, que l'assureur devrait être sollicité par l'assuré soit amiablement, soit au travers d'une action principale portée devant les juges, pour qu'il exécute la prestation prévue par le contrat d'assurance. En pratique cependant, un tel décalage dans la mise en œuvre de l'assurance ne se retrouve pas toujours. L'assureur peut être mis en cause au cours du procès en responsabilité civile, donc avant même que l'existence de la dette de réparation soit judiciairement constatée. Il en va naturellement ainsi lorsque le procès est engagé devant les juridictions civiles, puisque l'assuré a la faculté d'appeler en garantie l'assureur et que la victime dispose contre ce dernier d'une action directe qu'elle intente, en pratique, systématiquement. Mais surtout, et il s'agit là de l'innovation majeure résultant de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 qui rend effectivement compte de l'assouplissent des modalités de mise en œuvre de l'assurance, il en va également ainsi lorsque ce sont les juridictions répressives qui sont saisies du contentieux.

**178.** A l'origine, l'intervention de l'assureur devant les juridictions répressives n'était pas admise en jurisprudence[3]. La justification avancée procédait de ce que les assureurs ne sont pas des personnes responsables au sens des articles 1382 à 1386 C. civ., lesquelles étaient seules susceptibles d'être attraites devant les juridictions pénales. Une telle solution emportait néanmoins des inconvénients majeurs dans la mesure où elle était source de perte de temps, de

[1] Civ. 1ère, 4 juillet 2000, *Bull. civ.* I, n°203, *J.C.P.* 2001, I, 303, n°7, obs. J. KULLMANN, *J.C.P.* 2001, I, 340, n°30 et s., obs. G. VINEY : « l'appréciation par les juges du fond du caractère intentionnel d'une faute, au sens de l'article L. 113-1, al. 2, du Code des assurances, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation » ; Civ. 2ème, 18 mars 2004, *Bull. civ.* II, n°130, *D.* 2004, juris. p. 2324, note B. BEIGNIER.

[2] Civ. 2ème, 23 septembre 2004, *Bull. civ.* II, n°410, *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 389, note H. GROUTEL ; Civ. 2ème, 22 septembre 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 370 (1ère espèce), note H. GROUTEL ; Com., 27 septembre 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 370 (2ème espèce), note H. GROUTEL.

[3] Crim., 27 mai 1943, *Bull. crim.*, n°42 ; Crim., 26 novembre 1953, *S.* 1954, 1, p. 105.

lourdeurs procédurales et d'incohérences[1]. En effet, en cas de contestation de la garantie, le responsable ou la victime devaient engager une nouvelle action, devant les juridictions civiles cette fois-ci, pour obtenir une éventuelle décision enjoignant l'assureur d'exécuter ses obligations contractuelles. Par ailleurs, il paraissait illogique d'exclure les compagnies d'assurances du procès se déroulant devant les juridictions répressives alors que d'autres organismes, tels que les caisses de sécurité sociale, y étaient admis.

**179.** C'est pour mettre un terme à ces désagréments que le législateur a fini par intervenir. Il l'a fait par une loi n°83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions, loi dont l'importance majeure n'a pas échappé à la doctrine[2]. En son article 7, intégré à l'article 388-1 C. proc. pén. elle autorise, devant les juridictions répressives saisies de poursuites fondées sur les infractions d'homicide ou de blessures involontaires, l'intervention des assureurs appelés à garantir le dommage[3].

Une remarque d'ordre général peut d'ores et déjà être faite sur cette disposition. Il appert en effet que la réforme est cantonnée à une catégorie d'infractions : celles portant involontairement atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle. Toute tentative des juridictions du fond d'appliquer l'article 388-1 C. proc. pén. lorsque les poursuites sont fondées sur d'autres types d'infractions sera systématiquement censurée par la Cour de cassation, cette dernière montrant ici son attachement au respect de la volonté exprimée par le législateur[4]. Cette limitation, qui s'explique par la nécessité de circonscrire le domaine d'application d'une règle qui bouleverse les principes traditionnels de la procédure pénale n'a toutefois, en pratique, qu'une portée relative, les homicides et blessures involontaires constituant des infractions pour le moins particulièrement fréquentes[5]. Elle ne constitue donc qu'une atteinte, sinon théorique, du moins négligeable, à l'intervention des assurances dans l'instance engagée devant les juridictions répressives. La souplesse des modalités de mise en œuvre de l'assurance de responsabilité n'est donc pas remise en cause.

Plus spécialement maintenant, il peut être observé que l'article 388-1 al. 2 C. proc. pén. n'énonce pas explicitement la liste précise des catégories d'assureurs dont l'intervention à l'instance pénale est admise. Il renvoie seulement aux assureurs appelés à garantir le dommage. Or, tant celui de la

---

[1] G. CHESNE, « L'assureur et le procès pénal », *R.S.Crim.* 1965, p. 283 et s., spéc. n°3, p. 290 et n°22, p. 330 ; R. MICHEL, « De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents », *J.C.P.* 1964, I, 1881.

[2] J. APPIETTO, « Intervention de l'assureur au procès pénal », *Gaz. Pal.* 1984, 2, doct. p. 520 et s. ; P. BUFQUIN, « L'intervention de l'assureur au procès pénal. Jurisprudence actuelle », *Gaz. Pal.* 1985, 2, doct. p. 539 et s. et *Gaz. Pal.* 1988, 1, doct. p. 60 et s. ; A. D'HAUTEVILLE, « L'intervention de l'assureur au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *J.C.P.* 1984, I, 3139 ; G. DURRY, « Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 105 et s. ; H. MARGEAT et J. PECHINOT, « L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal. Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 », *R.G.A.T.* 1985, p. 185 et s. ; J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s. ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *A.L.D.* 1984, p. 49 et s.

[3] Art. 388-1 al. 2 C. proc. pén. : « Lorsque des poursuites pénales sont exercées, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause d'appel ; ils doivent se faire représenter par un avocat ou un avoué ».

[4] Crim., 8 avril 1986, *R.G.A.T.* 1987, p. 140, note R. BOUT ; Crim., 2 mars 1988, *R.G.A.T.* 1989, p. 332, note H. MARGEAT et J. LANDEL, *R.S.Crim.* 1990, p. 566, obs. G. LEVASSEUR ; Crim., 8 novembre 1988, *Bull. crim.*, n°379 ; Crim., 31 mai 1989, *Bull. crim.*, n°229 ; Crim., 6 mars 1991, *Bull. crim.*, n°113 ; Crim., 23 avril 1991, *Bull. crim.*, n°189 ; Crim., 23 mai 1991, *Bull. crim.*, n°220 ; Crim., 23 février 1993, *Bull. crim.*, n°89, *R.G.A.T.* 1993, p. 671, obs. E. FORTIS ; Crim., 22 février 1996, *Bull. crim.*, n°88, *Dr. pénal* 1996, comm. 133, note J.-H. ROBERT ; Crim., 6 février 2001, *R.G.D.A.* 2001, p. 791, note J. BEAUCHARD.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°394, p. 716.

victime que celui du responsable ont vocation à tenir un tel rôle[1]. Ce n'est cependant que l'intervention de l'assureur du responsable qui retiendra ici l'attention. Celle-ci n'est logiquement possible que si la victime a exercé son action en réparation du dommage causé par l'infraction devant les juridictions répressives. A défaut, elle serait sans objet[2]. Cette condition remplie, l'intervention est largement ouverte dans la mesure où elle pourra être volontaire ou forcée et qu'elle sera susceptible d'être effectuée à tout instant de la procédure, même pour la première fois en cause d'appel. Elle présente un avantage indéniable pour le garant qui, par la possibilité qui lui est reconnue d'être au procès pénal, aura la faculté de discuter sur le principe même de la responsabilité de son assuré ou, plus modestement, sur son étendue. Ceci étant, ce n'est pas ce type de considération qui a justifié l'adoption de la loi du 8 juillet 1983, mais plutôt la volonté de placer les victimes dans une situation plus favorable en leur permettant d'obtenir plus sûrement et plus rapidement la réparation de leurs préjudices[3]. En effet, l'intervention oblige l'assureur, avant toute défense au fond, à exciper les exceptions de nature à l'exonérer entièrement de son obligation de garantie à l'égard des tiers[4]. A défaut, il sera forclos et ne pourra plus s'en prévaloir[5]. Est ainsi mis un terme à la complexité de la situation antérieure à la loi du 8 juillet 1983 qui résultait de la nécessité pour la victime ayant obtenu du juge pénal une décision sur l'action en réparation intentée sur le fondement de l'article 2 C. proc. pén. de saisir le juge civil pour pouvoir éventuellement bénéficier de la garantie de l'assureur dans l'hypothèse où celui-ci la contestait dans le principe même de son existence. Par ailleurs, et en application des dispositions de l'article 388-3 C. proc. pén., lorsque l'assureur est mis en cause, la décision relative aux intérêts civils lui est opposable tant sur l'étendue de la responsabilité que sur le montant des dommages et intérêts alloués. Il semble cependant, et il s'agit là d'un manque regrettable au regard des objectifs poursuivis par la loi du 8 juillet 1983[6], que le juge répressif ne puisse pas aller jusqu'à condamner l'assureur. Cette impossibilité, qui découle de la lettre de l'article 388-3 C. proc. pén., a été clairement affichée en jurisprudence[7]. Elle doit cependant être tempérée. En effet, toutes les fois qu'une exception qui n'exonère que partiellement l'assureur, et qui est donc irrecevable devant les juridictions répressives[8], est, d'autre part, irrecevable devant les juridictions civiles en raison, par exemple, du caractère obligatoire de l'assurance, l'étendue de l'obligation de garantie ne saurait être contestée. Partant, dans une telle situation, la condamnation de l'assureur par les juridictions répressives ne semble pouvoir être censurée puisqu'elle ne saurait faire grief. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle elle été admise par la Cour de cassation[9]. Une telle décision est

[1] S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°16, p. 4.

[2] Crim., 12 octobre 1994, *Bull. crim.*, n°330, *R.G.A.T.* 1995, p. 984, note J. BEAUCHARD.

[3] A. D'HAUTEVILLE, « L'intervention de l'assureur au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *J.C.P.* 1984, I, 3139, spéc. n°4.

[4] L'assureur régulièrement mis en cause mais qui refuse d'intervenir est réputé, aux termes de l'article 385-1 al. 2 C. proc. pén. renoncer à toute exception. Cependant, le tribunal peut d'office mettre hors de cause l'assureur lorsqu'il lui apparaît avec certitude que le dommage ne saurait être garanti par ce dernier.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°394, p. 717.

[6] P. VEAUX-FOURNERIE, « Assurances terrestres. Assurances de dommages. Intervention des assureurs devant la juridiction pénale », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, fasc. 512, 2000, n°120, p. 25.

[7] Crim., 11 octobre 1989, *Bull. crim.*, n°347 ; Crim., 5 octobre 1994, *Bull. crim.*, n°316 ; Crim., 12 février 1997, *R.G.D.A.* 1997, p. 908, note J BEAUCHARD : «[…] ; Attendu que par l'arrêt attaqué, les juges du second degré, après avoir écarté comme non fondée l'exception de nullité invoquée par l'assureur du prévenu, l'ont condamné *in solidum* avec ce dernier à des dommages et intérêts envers les parties civiles ; - Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, alors qu'à défaut de mise en cause du souscripteur du contrat, l'exception de nullité était irrecevable la Cour d'appel qui, de surcroît, ne pouvait condamner l'assureur au lieu de lui déclarer la décision opposable en application de l'article 388-3 du Code de procédure pénale, a méconnu les textes et le principe ci-dessus rappelés ; […]. » ; Crim., 28 mai 1997, *Dr. pénal* 1997, comm. 136, note A. MARON ; Crim., 23 septembre 1998, *R.G.D.A.* 1999, p. 238, note J. BEAUCHARD.

[8] S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°38, p. 7 ; P. VEAUX-FOURNERIE, « Assurances terrestres. Assurances de dommages. Intervention des assureurs devant la juridiction pénale », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, fasc. 512, 2000, n°58, p. 14.

[9] Crim., 8 novembre 1988, *Bull. crim.*, n°378, *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 79, note H. GROUTEL, *R.G.A.T.* 1989, p. 69, note F.C.

indéniablement de nature à faciliter le transfert de la charge des effets de la responsabilité civile de l'assuré sur l'assureur.

**180.** Associée à une définition compréhensive du risque assurable, la possible intervention des assureurs au procès pénal a permis de reporter beaucoup plus facilement et donc bien plus fréquemment sur eux la charge de la responsabilité civile des assurés. L'assurance ne constitue cependant pas la seule technique permettant de faire échapper le responsable aux conséquences de sa condamnation personnelle. En matière de responsabilité civile, du fait de l'existence d'une obligation *in solidum*, les sanctions prononcées sont automatiquement mises à la charge de l'ensemble des coauteurs déclarés responsables. Or par ce biais, certains d'entre eux peuvent parvenir à définitivement échapper au paiement de la part dont ils sont normalement débiteurs.

### 2. L'éventuelle prise en charge des sanctions civiles par les autres coresponsables

**181.** C'est la découverte, par la jurisprudence, de l'existence d'une obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile qui permet à la victime de s'adresser à l'un quelconque des coresponsables de son dommage pour en obtenir la réparation intégrale (a). Elle peut donc avoir pour effet de faire échapper, au moins temporairement, l'un des coauteurs à ses obligations. Si cette situation reste le plus souvent éphémère, il peut arriver qu'elle devienne définitive en cas d'échec du recours en contribution intenté par le ou les coauteurs assignés par la victime (b). Partant, il est concevable que l'un des responsables puisse échapper aux conséquences de sa propre condamnation civile.

#### *a. L'existence d'une obligation* in solidum*, fondement de la prise en charge temporaire des sanctions civiles par les autres coresponsables*

**182.** Jusqu'à la fin du XIX$^{ème}$ siècle, la jurisprudence a essentiellement fondé l'obligation faite à chacun des coresponsables d'un même dommage de répondre de l'ensemble des conséquences civiles qui lui sont attachées sur la solidarité, telle qu'elle est prévue aux articles 1200 et s. C. civ[1]. Cette solution présentait toutefois l'inconvénient de permettre la sollicitation de la solidarité en l'absence de prévision textuelle ou de toute stipulation expresse, et donc, en violation des dispositions de l'article 1202 C. civ.

Ce non respect des exigences imposées par l'article 1202 C. civ., a amené la jurisprudence a progressivement remplacer, en matière de responsabilité civile, l'obligation solidaire par l'obligation *in solidum*. Initialement, ce changement de qualification a été seulement formel[2]. Puis, dans un second temps, la Cour de cassation a tiré les conséquences substantielles de cette modification qui n'aurait, il est vrai, aucune utilité si elle devait être seulement terminologique. Pour ce faire, elle a fixé le régime juridique de l'obligation *in solidum* en lui appliquant les effets principaux de la solidarité passive mais non les effets secondaires[3]. Ainsi, les coobligés *in solidum* peuvent être poursuivis en paiement de l'intégralité de la dette de réparation. En revanche, la Cour de cassation ayant eu l'occasion de préciser qu'il n'y avait pas entre codébiteurs *in solidum* de

[1] Req., 11 juillet 1826, *S.* 1827, 1, p. 236 ; Req., 15 janvier 1878, *D.P.* 1878, 1, p. 152 ; Req., 12 janvier 1881, *D.P.* 1881, 1, p. 248 ; Req., 10 novembre 1890, *D.P.* 1892, 1, p. 8.

[2] M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations* in solidum *en droit privé français*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 17, Dalloz, 2002, n°282, p. 223.

[3] J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation*, Coll. Université, Sirey, 4$^{ème}$ éd., 2006, n°329, p. 234 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°1263, p. 1202.

représentation mutuelle[1], il faut en conclure que la mise en demeure, l'exercice des voies de recours ou encore la chose jugée à l'égard de l'un des codébiteurs n'emportent aucune sorte de conséquence à l'égard des autres.

**183.** Il ressort de l'application des effets principaux de la solidarité qu'au stade de l'obligation à la dette, les condamnations civiles peuvent être supportées par l'un quelconque des coobligés *in solidum*. Ce dernier pourra donc avoir à prendre en charge, au moins temporairement, les conséquences attachées à la condamnation de l'un ou de plusieurs de ses coauteurs. Le mécanisme de l'obligation *in solidum* participe ainsi de la démonstration de l'absence de principe de personnalité des sanctions attachées à la responsabilité civile.

**184.** Si certains justifient l'existence d'une obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile lorsque plusieurs personnes ont concouru à la réalisation d'un même dommage par l'indivisibilité du lien de causalité[2], d'autres l'expliquent par la volonté de conférer à la victime une sorte de sûreté[3]. Cette dernière analyse doit être préférée à la première dès lors qu'il a pu être établi que le champ d'application de l'obligation *in solidum* n'était pas nécessairement circonscrit aux hypothèses où le dommage est imputable à une pluralité de causes, seule la pluralité de responsables étant en réalité décisive[4]. C'est d'ailleurs par cette considération de garantie des victimes que peut être valablement expliquée l'étendue particulièrement importante du domaine de l'obligation *in solidum*. Il a été souligné que dès lors que l'obligation au total des coauteurs d'un dommage se justifie par la volonté de protéger les intérêts de la victime, cette dernière doit pouvoir s'en prévaloir le plus souvent possible. Les deux seules limites envisageables seraient celles où l'application de l'obligation *in solidum* serait soit expressément écartée par un texte, soit en contradiction avec un principe d'une valeur supérieure[5]. En dehors de ces deux hypothèses, aucune raison valable ne saurait être avancée pour évincer l'obligation *in solidum*. Aussi, la jurisprudence reconnaît-elle l'existence de cette dernière dès lors qu'il y a unicité de préjudice causé à la victime. A défaut, l'obligation est nécessairement conjointe[6]. En revanche, peu importe la nature des faits générateurs de responsabilité à la source du dommage. Il peuvent être fautifs[7] ou non fautifs[8], d'un genre identique ou non[9].

---

[1] Civ. 2ème, 9 janvier 1958, *Bull. civ.* II, n°36 : « […] en matière de réparation d'un délit civil, l'obligation de chacun des coauteurs, est une obligation *in solidum*, de laquelle résulte contre chacun une obligation au tout, mais non une communauté d'intérêts permettant d'en déduire une représentation réciproque ».

[2] F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXXVIII, L.G.D.J., 1967, n°16, p. 21.

[3] J. BORE, « Le recours entre coobligés *in solidum* », *J.C.P.* 1967, I, 2126 ; J. BORE, « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation *in solidum* », *J.C.P.* 1971, I, 2369 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, 11ème éd., 2005, n°171, p. 170 ; J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLX, L.G.D.J., 1979, n°181, p. 201; P. RAYNAUD, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation « in solidum » ou solidarité ? », in *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 317 et s., spéc. p. 318 ; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1998, n°131, p. 480 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°409, p. 256.

[4] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°411, p. 257.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°412, p. 259.

[6] Civ. 2ème, 19 avril 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9381, note P. ESMEIN ; Com., 6 octobre 1992, *Bull. civ.* IV, n°296 ; Civ. 3ème, 6 octobre 1993, *Bull. civ.* III, n°119 ; Civ. 3ème, 8 mars 1995, *J.C.P.* 1995, IV, 1098.

[7] Civ. 2ème , 25 janvier 1984, *D.* 1984, juris. p. 242, note Ch. LARROUMET.

[8] Civ. 2ème, 15 novembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 433, note F. CHABAS ; Civ. 2ème, 17 novembre 1976, *J.C.P.* 1977, II, 18550, concl. BAUDOIN ; Civ. 2ème, 10 mars 1977, *D.* 1977, I.R. p. 328, obs. Ch. LARROUMET.

[9] Civ. 2ème, 4 mars 1970, *Bull. civ.* II, n°76 à 80 ; Civ. 3ème, 5 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 401, note J. MAZEAUD ; Civ. 3ème, 8 janvier 1975, *J.C.P.* 1975, IV, 62 ; Civ. 1ère, 5 février 1975, *J.C.P.* 1975, IV, 99 ; Civ. 3ème, 11 juin 1976, *Bull. civ.* III, n°260, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 136, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 11 juillet 1977, *J.C.P.* 1977, IV, 239 ; Com., 14 janvier 1997, *Bull. civ.* IV, n°16.

**185.** L'existence, en matière de responsabilité civile, d'une obligation *in solidum* est susceptible de permettre à l'un des coauteurs d'échapper, au moins temporairement, aux conséquences de sa propre condamnation. Il suffit pour cela que la victime formule sa demande en paiement à l'égard de l'un des autres coresponsables. Cependant, celui qui aura exécuté l'intégralité de l'obligation *in solidum* dispose d'un recours en contribution contre les autres protagonistes de l'activité dommageable. Le succès de ce dernier n'étant cependant pas nécessairement assuré, il peut arriver que certains coresponsables aient à prendre définitivement en charge la part de dette de l'un des autres condamnés *in solidum* qui, quant à lui, n'aura à supporter aucune des conséquences de sa propre responsabilité.

#### *b. L'échec du recours en contribution, explication de la prise en charge définitive des sanctions civiles par les autres coresponsables*

**186.** Si le principe même d'un recours en contribution du *solvens* contre les autres coresponsables a pu être un temps contesté en doctrine[1], son existence a été assez rapidement admise par la Cour de cassation, laquelle n'a toutefois pas immédiatement précisé l'assise juridique devant lui être attribuée[2]. De cette imprécision originaire est née une controverse doctrinale. En réalité, deux propositions pouvaient être formulées. La première consistait à asseoir le recours sur la subrogation. La seconde suggérait de le fonder sur un droit personnel et direct. Le choix à opérer n'était pas purement théorique puisqu'il était susceptible d'emporter un certain nombre de conséquences sur les modalités pratiques de l'exercice de l'action en contribution : dans la première hypothèse, les droits du *solvens* seraient étroitement dépendant de ceux de la victime ; dans la seconde, ils ne dépendraient que des relations établies entre les seuls coobligés.

**187.** C'est par un arrêt du 21 décembre 1943 que la Cour de cassation a pour la première fois déterminé le fondement juridique de l'action récursoire, prenant position, à cette occasion, en faveur de la subrogation[3]. Cette solution sera par la suite régulièrement réitérée[4]. Les conséquences pratiques attachées au caractère subrogatoire de l'action en contribution ont été tirées par la Cour de cassation au fil des espèces dont elle était saisie, notamment pour ce qui est de la prescription, le *solvens* étant soumis au délai dont disposait la victime si elle avait agi elle-même contre le tiers coauteur[5]. Il s'agit là de l'un des inconvénients majeurs du fondement subrogatoire de l'action récursoire dans la mesure où l'application d'un tel régime de prescription est de nature, sinon à anéantir, du moins à limiter fortement l'effectivité du recours contre le

---

[1] F. CHABAS, « Remarques sur l'obligation "in solidum" », *R.T.D.Civ.* 1967, p. 310 et s., spéc. p. 319 et s. ; W. LAFAY, *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils*, Thèse Lyon, 1902, p. 182.

[2] Civ., 11 juillet 1892, *D.P.* 1894, 1, p. 561 ; Civ., 20 mai 1935, *D.H.* 1935, p. 394 ; Crim., 30 décembre 1940, *D.H.* 1941, p. 70.

[3] Civ., 21 décembre 1943, *D.C.* 1944, p. 38, note P. LEREBOURS-PIGEONNIERE ; *J.C.P.* 1945, II, 2779, note A. BESSON, *R.T.D.Civ.* 1944, p. 114, obs. H. et L. MAZEAUD : « Vu les articles 36 de la loi du 13 juillet 1930 et 1251, §3, C. civ. ; […] ; Mais attendu que la dette dont les propriétaires de l'autocar et du camion, responsables *in solidum* de la collision, était la même et qu'ils y étaient tenus l'un avec l'autre ; qu'il importe peu que celle de l'entrepreneur de transports fût comprise dans son obligation contractuelle de garantir les voyageurs de l'autocar contre tous les dommages, cette garantie, accessoire du transport, l'obligeant à répondre éventuellement du fait d'autrui aussi bien que pour son propre fait ; - D'où il suit qu'en refusant absolument au transporteur et à son assureur le bénéfice de toute subrogation contre Capo [le propriétaire du camion], malgré la participation de ce tiers à la collision, l'arrêt attaqué a violé les textes de loi susvisés ; […] ».

[4] Civ., 29 novembre 1948, *D.* 1949, juris. p. 117, note H. LALOU ; Civ. 2ème, 29 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9263, note R. SAVATIER, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 535, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ. 2ème, 16 février 1962, *Bull. civ.* II, n°208 ; Civ. 2ème, 5 mars 1964, *Bull. civ.* II, n°214 ; Civ. 2ème, 19 février 1965, *Bull. civ.* II, n°178 ; Civ. 2ème, 6 janvier 1966, *Bull. civ.* II, n°5 ; Civ. 2ème, 12 mai 1969, *Bull. civ.* II, n°162 ; Civ. 2ème, 2 juillet 1969, *J.C.P.* 1971, II, 16588, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 177, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 4 mai 1970, *Bull. civ.* II, n°79 ; Civ. 2ème, 27 avril 1972, *Bull. civ.* II, n°116 ; Civ. 2ème, 16 janvier 1974, *Bull. civ.* II, n°23.

[5] Civ. 2ème, 4 octobre 1973, *Bull. civ.* II, n°244.

coresponsable qui n'a pas été personnellement assigné en paiement par la victime[1]. Mais d'une manière beaucoup plus générale, le subrogé peut toujours se voir opposer l'ensemble des exceptions que le débiteur aurait eu la faculté d'invoquer contre le subrogeant. Il faut en conclure que le régime de l'action subrogatoire apparaît, du moins pour le *solvens*, particulièrement sévère.

C'est pour remédier à ces inconvénients qu'une évolution jurisprudentielle a par la suite été opérée. Si pendant un certain temps le recours subrogatoire a semblé le seul envisageable, un arrêt rendu le 7 juin 1977 par la première chambre civile de la Cour de cassation est venu mettre un terme à cette exclusivité puisque, de son attendu de principe, il ressort que le *solvens* dispose désormais, et en outre, d'une action personnelle[2]. La découverte d'une action récursoire au fondement personnel est particulièrement utile dans la mesure où elle permet de neutraliser les exceptions qui auraient pu être opposées au *solvens* par le coresponsable dans le cadre de l'exercice de la seule action subrogatoire. C'est d'ailleurs une telle conséquence qui a été tirée dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du 7 juin 1977. Il apparaît néanmoins regrettable que la Cour de cassation n'ait pas jugé utile de préciser la nature juridique exacte de cette action personnelle, la question restant ouverte de savoir s'il elle procède de la responsabilité délictuelle, de la gestion d'affaires, ou encore de l'enrichissement sans cause comme le soutiennent certains[3]. Or, de cette incertitude découle une méconnaissance des conditions exactes de l'exercice de l'action personnelle. Néanmoins, un constat s'impose : le recours personnel semble davantage ouvert que le recours subrogatoire car il ne saurait être éteint pour des causes tenant aux rapports entre la victime et le coauteur non assigné en paiement.

**188.** Finalement, du fait de l'adjonction d'un fondement personnel au recours en contribution entre coresponsables, les risques d'échec de ce dernier devraient apparaître beaucoup moins importants. En réalité, le propos doit être fortement relativisé pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, l'arrêt du 7 juin 1977 doit se voir reconnaître une portée somme toute assez limitée[4]. En dehors des hypothèses particulières de responsabilités encourues en matière de construction ou d'accident de la circulation[5], il ressort de l'étude de la jurisprudence postérieure que le fondement du recours en contribution est en pratique demeuré, sinon systématiquement[6], du moins le plus souvent, subrogatoire[7]. Il en résulte que les inconvénients découlant de

---

[1] M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations* in solidum *en droit privé français*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 17, Dalloz, 2002, n°813, p. 615.

[2] Civ. 2ème, 7 juin 1977, *D.* 1978, juris. p. 289, note Ch. LARROUMET, *J.C.P.* 1978, II, 19003, note N. DEJEAN DE LA BATIE, *Gaz. Pal.* 1978, 1, p. 131, note A. PLANCQUEEL, *R.T.D.Civ.* 1978, p. 363, obs. G. DURRY : « Vu l'article 1214 du Code civil ; Attendu que le codébiteur d'une obligation *in solidum* qui l'a payée en entier peut, comme celui d'une obligation solidaire, répéter contre les autres la part et portion de chacun d'aux ; Attendu que l'arrêt a refusé à dame L. et à la M.A.A.F. tout recours contre demoiselle E., la S.N.E.C.M.A. et la compagnie La Concorde au motif que celui qui a réparé intégralement le dommage ne peut exercer l'action récursoire contre un coauteur qu'en vertu d'une subrogation qui ne peut se produire lorsque la victime a renoncé à ses droits contre son coauteur ; qu'en statuant ainsi, alors que le coauteur qui a payé l'intégralité de l'indemnité dispose aussi d'une action personnelle contre son coauteur, qui peut subsister malgré la renonciation de la victime, il a violé le texte susvisé ».

[3] P. CANIN, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Litec, 1996, p. 141 et s.

[4] M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations* in solidum *en droit privé français*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 17, Dalloz, 2002, n°804, p. 606.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°423-1, p. 277 et n°423-2, p. 279.

[6] Civ. 2ème, 6 juillet 1994, *Bull. civ.* II, n°182, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 124, obs. P. JOURDAIN. La signification exacte de cette décision est néanmoins incertaine. En effet, si dans cet arrêt la Cour de cassation fait état de l'existence d'un recours subrogatoire, l'application des règles de la responsabilité délictuelle peut laisser à penser qu'il s'agit en réalité d'une action personnelle.

[7] Civ. 2ème, 8 mai 1978, *J.C.P.* 1981, II, 19506, note L. PERALLAT ; Civ. 2ème, 11 février 1981, *D.* 1982, juris. p. 255, note E. AGOSTINI ; Civ. 2ème, 24 avril 1981, *Bull. civ.* II, n°105 ; Civ. 2ème, 18 janvier 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 1, p. 125, obs. F. CHABAS ; Civ. 1ère, 23 octobre 1984, *Gaz. Pal.* 1985, 1, p. 111 ; Civ. 2ème, 12 décembre 1984, *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 250, obs. F. CHABAS ; Com., 14 février 1989, *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 139 ; Civ. 1ère, 10 mai 1989, *Resp.*

l'opposabilité au *solvens* des exceptions pouvant être invoquées par le coresponsable à l'égard de la victime sont toujours d'actualité.

Ensuite, il est des situations où le *solvens* sera privé de tout recours en contribution. Il en va de la sorte dans deux hypothèses. La première correspond à celle où le *solvens* dont la responsabilité a été retenue sur le fondement d'une faute par lui commise était tenu *in solidum* avec des coresponsables de plein droit. La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que dans une telle occurrence, aucun recours en contribution contre ces derniers ne pouvait valablement être engagé[1]. Si cette solution souffre quelques exceptions[2], elle garde néanmoins une valeur de principe[3]. La seconde hypothèse, quant à elle, renvoie à celle où il existe une communauté de vie entre la victime d'un accident de la circulation et le coresponsable *in solidum* du *solvens*. La Haute juridiction prive là encore le *solvens* de son recours en contribution[4], à moins que le coauteur ne soit assuré[5]. L'exclusion de l'action récursoire dans ces deux situations, bien que critiquée en doctrine pour son caractère par trop absolu, ou encore pour les conséquences illogiques qu'elle est susceptible d'engendrer[6], peut se justifier aisément. Dans le premier cas, elle illustre la fonction punitive de la responsabilité civile, les conséquences de cette dernière étant mises à la charge effective du seul coauteur ayant eu un comportement fautif. Dans le second cas, elle s'explique par la volonté de ne pas priver indirectement la victime de son droit à une réparation intégrale. Aussi, au delà des critiques, et dès lors qu'elle est de droit positif, elle rend compte d'hypothèses où une personne déclarée civilement responsable peut échapper aux conséquences de sa propre condamnation au détriment de l'un des coauteurs.

Enfin, et alors même que le *solvens* bénéficierait concrètement de la faculté d'exercer un recours subrogatoire, il se peut encore qu'il ait, en pratique, à supporter définitivement le poids de la condamnation du coresponsable si ce dernier se révèle insolvable.

**189.** Les possibilités de tenir en échec le recours en contribution n'étant pas purement théoriques, la faculté pour une personne d'échapper aux conséquences de sa propre responsabilité civile ne saurait être considérée comme négligeable surtout que, en la matière, l'existence de l'obligation *in solidum* ne souffre la moindre exception.

**190.** La prise en charge par les garants du responsable des effets de sa condamnation participe de la démonstration de l'absence de principe de personnalité des sanctions civiles. Cette dernière peut d'ailleurs être corroborée par la possible prise en charge des sanctions civiles, de manière certes beaucoup moins directe, par les tiers-payeurs.

---

*civ. et assur.* 1989, comm. 282 ; Civ. 1ère, 7 juin 1989, *Bull. civ.* I, n°231 ; Civ. 1ère, 25 novembre 1992, *Resp. civ. et assur.* 1993, comm. 7.

[1] Civ. 2ème, 19 novembre 1970, *J.C.P.* 1971, II, 16748 : « Attendu que l'arrêt énonce à bon droit que l'auteur d'un dommage condamné en raison de sa faute à des réparations envers la victime ne peut, à l'appui d'une action récursoire invoquer contre un tiers comme aurait pu le faire la victime, la responsabilité édictée par le texte susvisé [article 1384 al. 1er C. civ.] ».

[2] Civ. 2ème, 14 février 1979, *Bull. civ.* II, n°52 ; Civ. 2ème, 6 novembre 1985, *Bull. civ.* II, n°168 ; Civ. 2ème, 18 octobre 1989, *Bull. civ.* II, n°188.

[3] Civ. 2ème, 28 novembre 1972, *J.C.P.* 1972, IV, 213 ; Civ. 2ème, 31 janvier 1973, *Bull. civ.* II, n°38, *D.* 1973, I.R. p. 79 ; Civ. 2ème, 21 février 1973, *Bull. civ.* II, n°63 ; Civ. 2ème, 11 juin 1975, *Bull. civ.* II, n°174 ; Civ. 2ème, 18 février 1976, *Bull. civ.* II, n°60 ; Civ. 2ème, 12 juin 1976, *Bull. civ.* II, n°175 ; Civ. 2ème , 24 avril 1981, *Bull. civ.* II, n°105, *Gaz. Pal.* 1981, 2, panor. p. 353, obs. F. CHABAS ; Civ. 2ème, 23 février 1983, *J.C.P.* 1984, II, 20124, note N. DEJEAN DE LA BATIE ; Civ. 2ème, 23 mai 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 2, panor. p. 299, obs. F. CHABAS ; Civ. 2ème, 7 février 1990, *Resp. civ. et assur.* 1990, comm. 159 ; Civ. 2ème, 5 juin 1991, *Bull. civ.* II, n°175.

[4] Civ. 2ème, 20 avril 1988, *Bull. civ.* II, n°87, *D.* 1988, juris. p. 580, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; Civ. 2ème, 28 juin 1989, *Bull. civ.* II, n°138 et 139 ; Civ. 2ème, 5 juillet 1989, *Bull. civ.* II, n°144.

[5] Civ. 2ème, 17 juillet 1991, *Bull. civ.* II, n°226 ; Civ. 2ème, 8 janvier 1992, *Bull. civ.* II, n°226 ; Civ. 2ème, 18 mars 1992, *Bull. civ.* II, n°86.

[6] P. CANIN, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Litec, 1996, n°38 et s., p. 53 et s., n°51 et s., p. 67 et s.

### *B. Les sanctions civiles indirectement prises en charge par les tiers-payeurs*

**191.** A l'inverse des assureurs de responsabilité ou des coresponsables *in solidum*, les tiers-payeurs ne garantissent pas le paiement de la dette de l'auteur du fait dommageable. Leur mission consiste à verser, en vertu de leurs statuts ou de leurs engagements contractuels, certaines prestations aux personnes ayant eu à subir un préjudice. Lorsque ce dernier trouve sa source dans un fait générateur de responsabilité civile, les tiers-payeurs prennent à leur charge, certes de manière indirecte et la plupart du temps anticipée, une partie des sanctions normalement attachées à la condamnation du responsable. Les tiers-payeurs disposent, par définition, d'un recours subrogatoire lequel, s'il aboutit, permettra de faire effectivement supporter au responsable les conséquences de sa propre condamnation. Aussi, cette prise en charge indirecte des sanctions civiles par les tiers-payeurs est-elle le plus souvent temporaire. Elle peut toutefois devenir définitive en cas d'échec de l'action récursoire. Autrement dit, il est des obligations légales ou contractuelles dont l'exécution peut revenir, indirectement mais sûrement, à faire supporter à leurs débiteurs les sanctions civiles prononcées contre un tiers en conséquence de l'engagement de sa responsabilité civile. Les tiers-payeurs tenus par de telles obligations sont tout aussi bien des personnes morales de droit privé (1) que des personnes morales de droit public (2).

#### 1. Les sanctions civiles prises en charge par les tiers-payeurs privés

**192.** Les tiers-payeurs privés qui, à travers les prestations qu'ils fournissent, supportent indirectement les conséquences de la responsabilité civile de l'auteur du fait dommageable, sont, d'une part, l'assureur de la victime (a) et, d'autre part, les fonds d'indemnisation (b).

##### *a. La prise en charge des sanctions civiles par l'assureur de la victime*

**193.** L'exactitude de l'affirmation selon laquelle l'assureur de la victime peut indirectement avoir à supporter les sanctions civiles attachées à la responsabilité de l'auteur du dommage dépend des modalités de couverture du risque par le contrat d'assurances. Deux hypothèses doivent être distinguées.

La première est celle où l'assurance présente un caractère forfaitaire. En principe, il en va de la sorte lorsque la victime a contracté une assurance de personnes. Cette dernière couvre « les risques susceptibles d'affecter la personne humaine de l'assuré, soit dans son existence (assurance sur la vie), soit dans son intégrité physique ou physiologique (assurances dommages corporels : accidents et maladie) »[1]. L'originalité technique de ce type d'assurance procède de ce que le règlement des prestations s'opère dès que le risque garanti se réalise, selon le montant prévu dans la police d'assurances, et donc indépendamment de l'évaluation du préjudice effectivement souffert. N'ayant aucun caractère indemnitaire, les sommes alors versées peuvent parfaitement se cumuler avec un dédommagement de la victime par l'auteur du fait dommageable en application des règles de la responsabilité civile[2]. Il en ressort que dans un tel cas, l'assureur ne saurait être considéré comme supportant les conséquences de l'activité dommageable d'un tiers puisqu'il ne fait finalement qu'exécuter les obligations contractuelles qui sont les siennes, entièrement indépendantes de l'importance du préjudice et donc de l'étendue de la responsabilité de l'auteur.

La seconde hypothèse renvoie à celle où l'assurance contractée par la victime présente un caractère indemnitaire. Tel est classiquement le cas avec l'assurance de dommages dont la

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Coll. Précis, Dalloz, 12ème éd., 2005, n°878, p. 737.
[2] S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°20, p. 5.

fonction est « l'indemnisation des préjudices causés par un sinistre »[1]. Tel est également le cas, de manière plus inattendue, avec certaines assurances de dommages corporels. Si à l'origine ces dernières étaient exclusivement forfaitaires, une évolution a été amorcée à la faveur de l'adoption de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985. Celle-ci a en effet mis un terme au caractère exclusivement forfaitaire des assurances de personnes en créant le contrat d'avance sur recours dont peuvent bénéficier les conducteurs victimes d'un accident de la circulation et en vertu duquel l'assureur a pour obligation d'indemniser, certes le plus souvent très partiellement, les préjudices effectivement subis par son assuré. Le caractère indemnitaire de cette catégorie d'assurances de personnes a par la suite été étendue à certaines prestations dues au titre de la couverture des dommages corporels[2].

**194.** C'est uniquement lorsque l'assurance présente un caractère indemnitaire qu'il est possible de soutenir que l'assureur prend en charge indirectement, et sans doute de manière anticipée, les sanctions civiles attachées à la responsabilité de l'auteur du dommage. En effet, il va en quelque sorte se substituer au responsable dans la mesure où il aura à supporter une charge financière qui devrait normalement être exclusivement assumée par ce dernier ou par les garants de ce dernier. Ceci étant, cette substitution restera le plus souvent temporaire. Le caractère indemnitaire des prestations fournies par l'assureur explique, il est vrai, que celui-ci dispose d'un recours subrogatoire contre le responsable. L'existence de ce dernier est légalement prévue en matière d'assurance de dommages à l'article L. 121-12 C. assur. qui ne la soumet à aucune prévision contractuelle expresse. En matière d'assurances de dommages corporels, le recours subrogatoire pour obtenir le remboursement des prestations versées à titre indemnitaire est mentionné, depuis la loi n°92-665 du 16 juillet 1992, à l'article L. 131-2 al. 2 C. assur. Il reste néanmoins conditionné par l'insertion dans le contrat d'assurances d'une clause le prévoyant expressément, laquelle doit être portée à la connaissance effective de l'assuré[3].

L'existence d'un recours subrogatoire contre le responsable ou ses garants au profit de l'assureur devrait contredire l'affirmation selon laquelle celui-ci est susceptible, toutes les fois qu'il verse des prestations indemnitaires à son assuré, de supporter les sanctions civiles prononcées, ou sur le point d'être prononcées, contre ceux-là. Pourtant, il n'en est rien. Tout d'abord, le recours subrogatoire est, en matière d'assurances de dommages corporels, assez limité, puisque subordonné à sa prévision par les parties au contrat. Ensuite, alors même qu'il peut être intenté, le recours subrogatoire ne permettra à l'assureur de la victime de recouvrer effectivement les sommes versées que si le responsable est solvable, ce qui est loin d'être automatique, notamment si ce dernier n'était pas lui même assuré.

Outre l'assureur de la victime, il est d'autres tiers-payeurs privés qui peuvent avoir à prendre à leur charge les sanctions civiles attachées à la responsabilité de l'auteur du dommage : il s'agit des fonds d'indemnisation.

#### *b. La prise en charge des sanctions civiles par les fonds d'indemnisation*

**195.** La mise en œuvre des mécanismes classiques d'indemnisation ne permet pas toujours aux victimes d'obtenir une réparation effective de leurs préjudices. En effet, l'auteur de ces derniers peut être inconnu, de sorte qu'aucun procès en responsabilité civile ne saurait être envisagé. Par ailleurs, alors même qu'il est parfaitement identifié, le responsable peut être insolvable et non assuré. Il en résulte que si dans cette hypothèse une action en justice peut être engagée, l'éventuelle décision de condamnation à des dommages et intérêts ne pourra être exécutée et la

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Coll. Précis, Dalloz, 12ème éd., 2005, n°521, p. 395.
[2] Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Coll. Précis, Dalloz, 12ème éd., 2005, n°1000-2, p. 863.
[3] S. PORCHY, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998, n°20, p. 5.

victime ne pourra espérer aucune réparation si elle n'a pas elle-même contracté à son profit une assurance de personnes ou de choses. C'est pour neutraliser ces obstacles à une indemnisation effective des victimes qu'ont été crées, à partir de la seconde moitié du XX$^{ème}$ siècle, des fonds d'indemnisation[1]. L'émergence de ces derniers s'inscrit d'ailleurs dans le mouvement de socialisation des risques tel qu'il a déjà pu être décrit en doctrine[2].

**196.** Parmi les nombreux fonds d'indemnisation qui existent aujourd'hui, deux sont particulièrement connus pour l'importance de leur activité.

Le premier, et le plus ancien, est le fonds de garantie contre les accidents de la circulation et de chasse[3]. Crée par une loi du 31 décembre 1951, sa mission a évolué au fil du temps. A l'origine, il ne devait indemniser que les dommages corporels consécutifs à un accident de circulation ou de chasse. Par la suite, une loi du 30 novembre 1966 a étendu son domaine d'intervention en mettant à sa charge l'indemnisation des dommages matériels causés par ces mêmes accidents.

Le second est le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions tel qu'il résulte de la loi du 6 juillet 1990[4] qui n'a, depuis, fait l'objet que de réformes très ponctuelles ne modifiant pas l'économie générale du système mis en place. Si les modalités d'indemnisation varient selon que l'infraction ayant causé le dommage est de terrorisme ou de droit commun, les conditions qui président aux versement des prestations sont en revanche similaires : le principe est celui de la réparation intégrale des dommages graves causés à la personne[5], et celui de l'indemnisation plafonnée des atteintes légères à la personne et des dommages matériels causés par certaines infractions limitativement énumérées[6].

**197.** Ces deux fonds d'indemnisation versent aux victimes des sommes d'argent destinées à réparer les préjudices par elles subis. Prennent-ils pour autant à leur charge les sanctions civiles du responsable ? La réponse à cette question dépend des conditions dans lesquelles ils opèrent le paiement. Deux hypothèses doivent alors être distinguées.

La première correspond à celle où l'auteur du dommage n'a pas été, et ne sera jamais, identifié. Aucune responsabilité n'étant dans une telle occurrence susceptible d'être recherchée, aucune sanction civile ne sera prononcée. Partant, les fonds d'indemnisation ne peuvent pas être ici considérés comme supportant les sanctions civiles attachées à la condamnation, présente ou future, d'une tierce personne.

La seconde renvoie à celle où l'auteur est identifié. La responsabilité civile de ce dernier est alors susceptible d'être recherchée. Les fonds de garantie ayant effectué un paiement disposent logiquement d'une action récursoire au fondement subrogatoire contre l'auteur ou son assureur[7].

---

[1] Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, Coll. Droit des affaires, L.G.D.J., 1999, n°4 et s., p. 13 et s.

[2] G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LIII, L.G.D.J., 1965, n°16 et s., p. 20 et s.

[3] A. BESSON, « Le Fonds de garantie », *J.C.P.* 1952, I, 1027 ; A. BESSON, « Les débuts du fonctionnement du Fonds », *J.C.P.* 1954, I, 1174 ; P. ESMEIN, « Le rôle et le caractère juridique du Fonds de garantie des accidents d'automobile », *D.* 1954, chron. p. 87 et s. ; R. MEURISSE, « Le Fonds de garantie des accidents d'automobile », *Gaz. Pal.* 1954, 1, doct. p. 58 et s. ; M. PICARD, « Le Fonds de garantie », *R.G.A.T.* 1951, p. 233 et s., et *R.G.A.T.* 1952, p. 105 et s.

[4] A. D'HAUTEVILLE, « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *R.S.Crim.* 1991, p. 149 et s. ; A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales. Commentaire de la loi du 6 juillet 1990 », *R.G.A.T.* 1991, p. 291 et s. ; P. COUVRAT, « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *A.L.D.* 1990, p. 143 et s.

[5] Art. 706-3 C. proc. pén.

[6] Art. 706-14 C. proc. pén.

[7] Il convient néanmoins de préciser qu'en vertu du principe de subsidiarité découlant des dispositions de l'article L. 421-1 C. assur., le fonds de garantie automobile et des accidents de chasse n'aura à effectuer un paiement que pour

En effet, pour ce qui est du fonds de garantie contre les accidents de la circulation et de chasse, l'article L. 421-3 al. 1er C. assur. prévoit qu'il « est subrogé dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre la personne responsable de l'accident ou son assureur. […] ». Quant au fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions, l'article 706-11 al. 1er C. proc. pén. dispose qu'il est « subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, […] ». Or, si l'auteur est insolvable ou n'est pas assuré, l'action récursoire, bien que recevable, ne permettra pas aux fonds d'indemnisation d'obtenir le remboursement des prestations qu'ils ont versées à la victime. Ces derniers supporteront alors indirectement les sanctions civiles prononcées à l'encontre de l'auteur du dommage.

En dehors des tiers-payeurs privés, les conséquences attachées à la responsabilité civile peuvent encore être indirectement prises en charge par des tiers-payeurs publics.

### 2. Les sanctions civiles prises en charge par les tiers-payeurs publics

**198.** Les tiers-payeurs publics pouvant indirectement avoir à supporter la charge des sanctions civiles prononcées, ou prononçables, contre le responsable sont d'une part les caisses de sécurité sociale (a) et, d'autre part, l'administration (b).

#### *a. La prise en charge des sanctions civiles par les caisses de sécurité sociale*

**199.** Dans la plupart des cas, la victime d'un dommage corporel bénéficie, en tant qu'assuré social, de certaines prestations versées par les caisses de sécurité sociale. Ces dernières couvrent donc pour partie les conséquences civiles du fait dommageable[1], par exemple en remboursant les frais médicaux exposés par la victime ou en lui octroyant des indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire.

**200.** Cependant, cette couverture des conséquences civiles du fait dommageable par les caisses de sécurité sociale est en principe temporaire puisque, aux termes des articles L. 376-1 al. 2 C.S.S.[2] et L. 454-1 al. 2 C.S.S.[3], celles-ci ont la faculté d'exercer une action récursoire contre le responsable.

La détermination du fondement du recours en contribution des caisses de sécurité sociale a suscité quelques difficultés : s'agit-il d'une action personnelle dont l'objet serait d'assurer la réparation d'un préjudice propre aux caisses de sécurité sociale, lequel serait consécutif aux versements des prestations qu'elles ont effectués au profit de la victime ? S'agit-il, au contraire, d'une action subrogatoire dans les droits de la victime ? La réponse à une telle interrogation présente, ainsi que cela a pu être souligné en doctrine[4], une importance pratique considérable non seulement sur le terrain procédural mais également sur le fond du droit, puisqu'en dépendent tant les modalités d'exercice que l'étendue exacte du recours. C'est le législateur qui a finalement tranché la question à la faveur de l'adoption de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à

---

les indemnités qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre. Ainsi, la victime ne pourra solliciter le fonds si elle a la faculté d'être indemnisée, par exemple, par son propre assureur ou par une caisse de sécurité sociale.

[1] J.-Y. LASSALLE, « La responsabilité civile du fait pénal d'autrui », *R.S.Crim.* 1993, p. 19 et s., spéc. p. 25.

[2] Disposition applicable en cas d'accident de droit commun.

[3] Disposition applicable en cas d'accident du travail.

[4] J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE et R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, Coll. Précis, Dalloz, 15ème éd., 2005, n°1462, p. 1001 ; H. GROUTEL, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Litec, 1988, n°11 et s., p. 9 et s.

l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Il résulte en effet expressément de la combinaison des articles 29 et 30 de ladite loi que le recours en contribution des caisses de sécurité sociale présente un fondement subrogatoire.

Un tel fondement légal permet de tirer un certain nombre d'enseignements. Tout d'abord, il justifie *a posteriori*, et sans plus aucune contestation possible, l'admission par la Cour de cassation, à partir du début des années 1950, et sous des conditions évoluant au fil du temps, de la recevabilité du recours des caisses de sécurité sociale devant les juridictions répressives lorsque le fait ayant causé le dommage est constitutif d'une infraction[1]. Ensuite, le mécanisme de la subrogation ne permettra aux caisses de sécurité sociale de recouvrir grâce à leur recours en contribution que les prestations indemnitaires versées à la victime au titre de la réparation du dommage qu'elle a subi[2]. Seules les sommes correspondant à une part des sanctions civiles prononcées contre les responsables pourront donc être obtenues par le demandeur à l'action récursoire.

**201.** L'existence d'un recours subrogatoire largement ouvert au profit des caisses de sécurité sociale devrait permettre d'éviter à ces dernières d'avoir à supporter définitivement une partie de la charge des sanctions civiles prononcées contre l'auteur du fait dommageable. Ceci semble d'autant plus vrai que dans l'hypothèse d'un partage de responsabilité entre lui et la victime, la diminution du montant des réparations dues n'affecte pas l'assiette du recours des caisses de sécurité sociale. Celles-ci peuvent donc se voir affecter, bien évidemment dans la limite de leur créance, l'intégralité des sommes que le responsable a été condamné à verser à la victime[3].

Cependant, il reste une hypothèse où, en tout état de cause, les caisses de sécurité sociale ne pourront pas obtenir le remboursement par le responsable des prestations qu'elles ont versées à la victime et qui correspondent à la prise en charge des conséquences civiles du fait dommageable. Il s'agit de celle où le responsable étant insolvable, une partie des sanctions attachées à l'engagement de sa responsabilité civile seront définitivement supportées par les caisses de sécurité sociale, le recours subrogatoire dont elles disposent, bien que recevable, ne présentant pas d'utilité concrète.

Un autre tiers-payeur public se trouve dans une situation, sinon identique, du moins semblable à celle des caisses de sécurité sociale. Il s'agit de l'administration.

### *b. La prise en charge des sanctions civiles par l'administration*

**202.** Lorsque une personne, victime d'un dommage corporel à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est un agent public, l'Etat où la collectivité qui l'emploie est tenu de lui accorder un certain nombre de prestations que sont, par exemple, l'allocation d'une rente d'invalidité ou encore le paiement de certains frais médicaux ou pharmaceutiques. Par ailleurs, la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires impose à la collectivité publique de protéger, dans certaines circonstances qu'elle précise, les agents qu'elle emploie. Ainsi, aux termes de l'article 11 al. 3 de ladite loi, « la collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires

[1] Crim., 9 décembre 1954, *Bull. crim.*, n°385 ; Crim., 5 janvier 1956, *Bull. crim.*, n°21 ; Crim., 12 mars 1957, *S.* 1957, 1, p. 222 ; Crim., 20 février 1958, *Bull. crim.*, n°187 ; Crim., 13 mars 1958, *S.* 1958, 1, p. 293, note R. MEURISSE ; Crim., 29 avril 1958, *Bull. crim.*, n°360.

[2] J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE et R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, Coll. Précis, Dalloz, 15ème éd., 2005, n°1470, p. 1005.

[3] J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE et R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, Coll. Précis, Dalloz, 15ème éd., 2005, n°1476, p. 1010.

contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté ».

**203.** L'ensemble de ces obligations pesant sur l'Etat ou les collectivités publiques font que ces derniers peuvent avoir à couvrir les conséquences civiles de faits dommageables imputables à des tiers. Mais de manière classique, l'administration dispose d'une action récursoire contre le responsable. Pour ce qui est des prestations accordées à un agent public victime d'un dommage corporel, l'existence d'un recours subrogatoire est prévue à l'article 1er de l'ordonnance n°56-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques. Quant à la somme versée au titre de la réparation du préjudice du fonctionnaire, victime de l'une des infractions énoncées à l'article 11 al. 3 de la loi du 13 juillet 1983, la collectivité publique peut également tenter d'en obtenir le remboursement en invoquant l'alinéa 5 du même article. Aux termes de ce dernier, en effet, elle se trouve « subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé ».

**204.** Mais là encore, la possibilité pour l'administration de recouvrir les sommes versées à son agent est subordonnée aux capacités financières du débiteur principal. Si celui-ci est insolvable, il échappera aux sanctions civiles prononcées à son encontre, lesquelles seront, en définitive, supportées par l'administration.

**205.** Il apparaît très clairement que les sanctions civiles peuvent parfaitement être supportées par des personnes autres que celles dont la responsabilité a été engagée. Ce transfert de la charge des conséquences attachées à la condamnation civile peut être direct : ce sont alors les garants du responsable qui auront à assumer les effets du comportement de celui-ci. Il peut être indirect : celles qui auront alors à subir le poids des sanctions civiles sont les personnes qui, en vertu de leurs obligations contractuelles ou légales, vont accorder aux victimes certaines prestations correspondant indirectement à une prise en charge plus ou moins importante des conséquences civiles du fait générateur du dommage, sans pouvoir concrètement, en dépit de l'action récursoire dont elles disposent, obtenir le remboursement par le responsable des sommes ainsi versées. Il s'agit là d'une différence majeure par rapport aux sanctions pénales qui, en principe et en dépit de quelques exceptions juridiquement contestables, ne peuvent être exécutées que par celui dont la responsabilité pénale a été retenue.

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**206.** La distinction de la qualité des sujets de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale signifie que les personnes qui ont vocation à être soumises à celle-ci et à celle-là ne le sont pas nécessairement en vertu d'un même titre. Elle se manifeste à un double niveau.

**207.** Il peut tout d'abord en être rendu compte au stade de l'engagement des responsabilités. En matière pénale, il est un principe clairement établi selon lequel seule la personne qui a commis une infraction est susceptible de voir sa responsabilité retenue. Certes, le caractère exclusivement personnel de la responsabilité pénale a pu être contesté au regard de certaines de ses applications. Ainsi, tant la responsabilité des dirigeants que celle des personnes morales ont parfois été présentées comme instituant des hypothèses de responsabilité du fait d'autrui. En réalité il a pu être vérifié qu'il n'en n'était rien dès lors qu'une infraction personnellement commise par le

dirigeant ou la personne morale est toujours susceptible d'être caractérisée. En matière civile, en revanche, un tel principe de responsabilité du fait exclusivement personnel n'a pas été formulé. A l'origine cependant, la responsabilité civile était essentiellement encourue pour un fait personnel à celui qui faisait l'objet d'une condamnation. Une évolution s'est toutefois produite par la suite, les cas de responsabilité civile du fait d'autrui devenant, à la faveur d'importantes évolutions jurisprudentielles ou, dans une moindre mesure, à l'occasion de certaines réformes législatives, de plus en plus fréquents.

Autrement dit, si en droit pénal, le fait générateur de responsabilité peut, et doit, systématiquement être rattaché à la propre activité matérielle du responsable, il ne saurait en aller de la sorte en matière civile, une personne étant toujours susceptible de voir sa responsabilité engagée en raison du fait d'un tiers dont elle a à répondre.

**208.** Il peut ensuite être rendu compte de cette distinction de la qualité des sujets au niveau de la prise en charge des sanctions prononcées consécutivement à l'engagement des responsabilités civile et pénale. En matière pénale, il est, là encore, un principe clairement établi : seul celui dont la responsabilité a été engagée doit assumer les conséquences de sa propre condamnation. Cette règle de la personnalité des peines est susceptible d'être dotée d'une valeur constitutionnelle qui devrait anéantir toutes les exceptions dont elle fait l'objet. En matière de responsabilité civile, un tel principe ne se retrouve pas, les condamnations prononcées pouvant être prises en charge plus ou moins directement par d'autres personnes, qu'il s'agisse de garants du responsable ou encore de tiers-payeurs.

**209.** Finalement, le sujet de responsabilité pénale est uniquement celui qui, ayant commis une infraction, doit personnellement subir les conséquences de son propre comportement. Le sujet de responsabilité civile, quant à lui, présente des qualités beaucoup plus diversifiées dans la mesure où sa condamnation peut être recherchée en raison de son fait personnel, mais aussi en raison de l'activité d'autrui. Par ailleurs, il peut indirectement l'être sur le fondement de l'obligation qui lui est faite de prendre en charge les sanctions attachées à l'engagement de la responsabilité d'un tiers. Cette différence entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale qui, par définition, ne pouvait être décelée à l'époque où elles étaient confondues, est aisée à justifier. En effet, c'est parce que la première doit avoir pour fonction première d'assurer la réparation des dommages causés, qu'il importe peu que ceux qui sont déclarés responsables soient personnellement à l'origine du préjudice et qu'ils aient à subir eux-mêmes les conséquences de leur propre condamnation. Au contraire, c'est parce que la responsabilité pénale tend, à titre principal, à punir des comportements violant la loi pénale, qu'il est nécessaire que les personnes retenues dans les liens de la prévention et ayant à exécuter une sanction soient celles qui ont pris part à la réalisation de l'infraction. A défaut, la répression n'aurait aucun sens puisqu'il n'y a bien évidemment pas lieu de punir quelqu'un qui n'a rien fait.

**210.** Si la différenciation des structures fondamentales de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale procède, pour une part, de la distinction de la qualité de leurs sujets, elle découle, pour une autre part, de l'autonomie de leurs conditions communes, laquelle doit maintenant être abordée.

# CHAPITRE 2

# L'AUTONOMIE DES CONDITIONS COMMUNES

**211.** L'affirmation de l'existence de conditions qui seraient communes à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale peut, de prime abord, se révéler pour le moins surprenante. En effet, tandis que l'engagement de la première est seulement subordonné à l'existence d'un fait dommageable[1], celui de la seconde se trouve quant à lui conditionné par la réalisation d'une infraction. Or, les éléments constitutifs du fait dommageable tel qu'il est requis en droit civil ne sauraient être, d'une manière générale, identiques à ceux qui caractérisent l'infraction.

Ainsi, le fait dommageable, source de responsabilité civile, implique, pour être établi, la conjonction de trois éléments : tout d'abord un fait quelconque susceptible d'engager la responsabilité de son auteur ou de ceux qui répondent de ce dernier ; ensuite un dommage ; et enfin un lien de causalité entre celui-ci et celui-là.

Quant à l'infraction, source exclusive de la responsabilité pénale, elle se définit comme « toute action ou omission que la société interdit sous la menace d'une sanction pénale »[2]. A partir d'une synthèse des différentes études doctrinales dont elle a fait l'objet[3], elle peut être, certes approximativement mais néanmoins classiquement présentée, comme étant constituée par la réunion d'un élément légal, d'un élément matériel et d'un élément moral[4]. Le premier coïncide avec le texte que le législateur a adopté pour rendre pénalement répréhensible un comportement qu'il estime dangereux pour l'ordre public. Il constitue le pendant de la règle « *nullum crimen sine lege* », retranscrite à l'article 111-3 al. 1er C. pén.[5] et permet en conséquence de satisfaire, spécialement mais non exclusivement, au principe de légalité[6]. Le deuxième, encore autrefois appelé « corps du délit », correspond au comportement et au résultat qui réalisent le fait décrit par le texte d'incrimination. Enfin, le troisième renvoie aux concepts d'imputabilité et de culpabilité, lesquels impliquent qu'une faute, qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle, puisse être reprochée à celui qui, doué de discernement et de libre arbitre, a eu une activité matérielle pénalement incriminée.

**212.** Néanmoins, et au delà de la différence des termes employés selon qu'il s'agit de préciser les conditions de la responsabilité civile ou celle de la responsabilité pénale, il apparaît que le fait dommageable peut parfois présenter des points communs avec les éléments constitutifs de

---

[1] F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°696, p. 686.

[2] J. PRADEL, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée*, t. I, *Introduction générale. Droit pénal général*, Cujas, 12ème éd., 1999, n°279, p. 267.

[3] Les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas unanimement identifiés en doctrine : cf. J.H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », *R.S.Crim.* 1977, p. 269 et s. ; A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, L.G.D.J., 1982, n°30 et s., p. 36 et s.

[4] Ainsi, tandis que pour certains auteurs l'infraction serait composée d'un élément légal et d'un élément matériel (cf. notamment R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, p. 506 et 604), pour d'autres, elle serait constituée par la conjonction d'un élément matériel et d'un élément moral (cf. notamment B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°210 et s., p. 202 et s.).

[5] Art. 111-3 al. 1er C. pén. : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments constitutifs ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement ».

[6] D. ZEROUKI, *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001.

l'infraction. Ainsi, toutes les fois qu'il est fautif, il peut être mis en parallèle avec le fait générateur de responsabilité pénale, dans la mesure où celui-ci exige invariablement, pour être caractérisé, que soit établie la culpabilité, et donc la faute, de la personne ayant eu une activité matérielle qui viole la loi pénale. Inversement, certaines infractions présentent une structure se rapprochant des conditions classiques et impératives auxquelles l'existence du fait dommageable est subordonnée. Il en va tout d'abord de la sorte avec les infractions pour lesquelles le dommage, coïncidant alors avec le résultat légal, est érigé en élément constitutif de leur matérialité. Il en va ensuite de même pour les infractions où l'existence du lien de causalité, bien que non expressément invoquée dans la présentation de leurs composantes, constitue un élément important de leur matérialité[1].

**213.** Finalement, faute, dommage et lien de causalité se révèlent être les conditions qui peuvent parfois être communes aux responsabilités civile et pénale. Cependant, il est possible de faire état de leur autonomie dans le sens où, à l'heure actuelle, les réalités qu'elles recouvrent respectivement se différencient de plus en plus. En effet, mettant un terme à une jurisprudence presque centenaire, l'autonomie des fautes civile et pénale a été récemment consacrée (**section 1**). Par ailleurs, l'autonomie des notions civile et pénale de dommage causé, laquelle a, il est vrai, toujours été de rigueur, loin d'être remise en cause, a été, ces derniers temps, consolidée (**section 2**).

## SECTION 1 : L'avènement de l'autonomie des notions civile et pénale de faute

**214.** Principe découvert au tout début du XX$^{ème}$ siècle, l'unité des fautes civile et pénale signifie que la première présente une structure strictement identique à la seconde. Sur le terrain procédural, elle emporte comme conséquence immédiate, du fait de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil[2], l'obligation pour le juge statuant sur les intérêts civils de retenir une faute civile là où le juge statuant sur l'action publique a, pour les mêmes faits matériels, caractérisé une faute pénale. En dépit de l'imprécision de sa formulation, elle recouvre un domaine qui reste circonscrit aux seules fautes non-intentionnelles. Cela a néanmoins suffit pour qu'elle fasse l'objet d'une vive contestation dès sa consécration[3], laquelle n'a d'ailleurs cessé de s'amplifier au fil du temps[4] (§1). C'est sans doute la pertinence des objections formulées à son encontre qui explique qu'un retour à la dualité des fautes civile et pénale ait été récemment opéré (§2).

### §1. L'unité des fautes civile et pénale contestée

**215.** La contestation de l'unité des fautes civile et pénale a eu des sources variées (A) et s'est manifestée sous des formes qui ne l'étaient pas moins (B).

---

[1] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7$^{ème}$ éd., 2004, n°343 et s., p. 196 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7$^{ème}$ éd., 1997, p. 706 et s. ; J. PRADEL, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée*, t. I, *Introduction générale. Droit pénal général*, Cujas, 12$^{ème}$ éd., 1999, n°411 et s., p. 371 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1995, n°71, p. 115.

[2] Cf. *infra*, n°633.

[3] M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, Thèse Bordeaux, 1918, p. 200.

[4] A. CHAVANNE, « Le problème de la répression des délits involontaires », *R.S.Crim.* 1962, p. 241 et s. ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3$^{ème}$ éd., 1947, n°128 ; J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *R.S.Crim.* 1958, p. 1 et s. ; R. GROS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, Thèse Montpellier, 1928, p. 92 ; P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929, p. 475 ; J.-A. ROUX, note sous Crim., 21 octobre 1926, *S.* 1927, 1, p. 33 ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. I, Rousseau, 9$^{ème}$ éd., 1949, n°136.

## *A. Les sources de la contestation*

**216.** L'unité des fautes civile et pénale a pu être contestée non seulement en raison de l'évidente fragilité de son fondement juridique (1) mais également au regard de l'importance des inconvénients pratiques qu'elle emportait (2).

### 1. La fragilité du fondement juridique de l'unité des fautes civile et pénale

**217.** Le fondement de l'unité des fautes civile et pénale a pu être qualifié de fragile car, légalement introuvable (a), il est apparu à la faveur d'une interprétation jurisprudentielle innovante des dispositions respectivement relatives à la faute pénale et à la faute civile (b).

#### *a. L'unité des fautes civile et pénale légalement introuvable*

**218.** Il est possible d'affirmer que le principe de l'unité des fautes civile et pénale avait un fondement légal introuvable dans la mesure où l'interprétation des articles 1382 et 1383 C. civ. ainsi que celle des articles 319 et 320 ancien C. pén., alors en vigueur lors de sa proclamation, ne commandaient *a priori* pas son émergence, du moins dans l'esprit des rédacteurs des Codes Napoléon. Ainsi, comme un auteur a pu le souligner « la volonté du législateur du Code pénal n'était pas du tout dans le sens de la théorie de l'unité »[1]. Dès lors, la distinction des fautes, selon l'ordre civil ou pénal de responsabilité dans lequel elles étaient considérées, semblait pouvoir être solidement établie[2].

**219.** Certes, à s'en tenir à une interprétation littérale des dispositions sus-mentionnées, il est possible de se demander si la reconnaissance de l'unité des fautes civile et pénale n'était finalement pas conforme à la loi. En effet, un constat s'impose à la lecture des textes invoqués : les termes d'imprudence et de négligence qui sont les seuls employés pour décrire la faute civile servent également à préciser la faute pénale. Il en résulterait que celle-ci pourrait être considérée comme semblable à celle-là, leur définition respective étant commune[3]. Deux objections, d'ailleurs contradictoires, sont toutefois susceptibles d'être ici formulées.

La première consiste à répliquer que la notion de faute pénale est en réalité plus large que celle de faute civile, puisqu'elle est définie par des vocables supplémentaires tels que, notamment, la maladresse, l'inattention ou encore l'inobservation des règlements. Cependant, l'argument ne tient pas[4]. Comme cela a pu être souligné, il se révèlerait particulièrement hasardeux, et sans doute vain, de chercher à attacher un sens original à chacun des termes employés par le législateur pour désigner la faute pénale[5]. D'ailleurs, pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, la multitude d'expressions spécifiées dans les textes répressifs ne saurait renvoyer à une pluralité de notions de faute pénale[6]. Ainsi, en dépit de la diversité de la terminologie utilisée, c'est l'imprudence et la négligence, à laquelle il conviendrait d'assimiler l'inattention, la maladresse et

---

[1] A. CHAVANNE, « Le problème des délits d'imprudence », *R.S.Crim.* 1962, p. 241 et s., spéc. p. 247.

[2] J. DITTE, *De la faute civile et de la faute pénale comparées dans les cas d'homicide et de blessures involontaires (Etude de jurisprudence française et belge)*, Thèse Paris, 1911, p. 46.

[3] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°41, p. 543 et s.

[4] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 222.

[5] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 219 ; J. DEPREZ, « Faute pénale et faute civile », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 157 et s., spéc. n°10, p. 168 ; A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, L.G.D.J., 1982, n°301, p. 310.

[6] Crim., 20 juin 1812, *Bull. crim.*, n°150.

l'inobservation des règlements, qui sont essentiellement incriminées[1]. Partant, les termes employés pour définir la faute civile et la faute pénale étant globalement similaires, ils ne sauraient justifier que celle-là puisse être débordée par celle-ci.

La seconde consiste, au contraire, à soutenir que c'est la définition de la faute civile qui serait plus large que celle de la faute pénale. Cette dernière devrait en effet être strictement appréhendée dans la mesure où elle doit nécessairement satisfaire aux exigences découlant du principe de légalité. Son domaine dépendrait donc de la définition légale des infractions. Toutefois, là encore, l'objection doit être écartée puisqu'il est admis que « les expressions de la loi sont si générales et si compréhensives qu'il n'est pas de faute que le juge n'y puisse faire rentrer »[2]. Il a par ailleurs pu être indiqué qu'il serait linguistiquement difficile de soutenir que les termes d'imprudence et de négligence, utilisés à la fois dans le code civil et dans le code pénal, présentent une signification textuelle plus large dans celui-là que dans celui-ci[3].

Finalement les réfutations du principe d'identité fondées sur une remise en cause de l'existence d'une définition commune des fautes civile et pénale, laquelle découle de l'interprétation littérale des dispositions qui y sont relatives, n'apparaissent juridiquement pas convaincantes. A s'en tenir à cette approche, l'unité des fautes était, d'un point de vue légal, parfaitement fondée.

**220.** Toutefois, l'interprétation téléologique des dispositions relatives aux fautes civile et pénale privait de toute justification légale le principe d'identité. En effet, pour une partie importante de la doctrine, les négligences ou imprudences, selon qu'elles sont civiles ou pénales, présenteraient une différence de gravité naturelle[4]. Ainsi, AUBRY et RAU ont pu relever « qu'une faute, une négligence ou une imprudence peut être assez grave pour engager la responsabilité civile, sans être de nature à motiver l'application d'une peine et que si les tribunaux répressifs sont chargés d'examiner un fait sous ce dernier rapport, leur mission n'est pas de l'apprécier sous le premier point de vue »[5]. Dans le même sens MARCADE a-t-il pu souligner qu'il y avait « du plus ou du moins dans l'imprudence »[6]. Or, il semble que pour le législateur, cette différence de gravité entre les fautes civile et pénale allait de soi. C'est la raison pour laquelle, à l'inverse de ce qui avait pu être préalablement proposé[7], les rédacteurs des Codes Napoléoniens n'ont pas jugé utile de la préciser textuellement. Il n'en reste pas moins que dans leur esprit, elle devait naturellement s'imposer. Subséquemment, et logiquement, ils considéraient sans doute que la dualité des fautes civile et pénale était elle aussi à ce point évidente qu'il n'y avait pas lieu non plus d'expressément la mentionner.

---

[1] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°603, p. 757.

[2] E. GARCON, *Code pénal annoté*, Sirey, 1901, art. 319.

[3] J. PRADEL, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée*, t. I, *Introduction générale. Droit pénal général*, Cujas, 12ème éd., 1999, n°521, p. 459.

[4] E. AUDINET, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, Thèse Poitiers, 1883, p. 199 ; A. CHAVANNE, « Le problème des délits involontaires », *R.S.Crim.* 1962, p. 241 et s., spéc. p. 268 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3ème éd., 1947, n°128 ; R. GROS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, Thèse Montpellier, 1928, p. 92 ; P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Sirey, 1929, p. 476 ; M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité* morale, Thèse Bordeaux, 1918, p. 200 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°114 et s., p. 118 et s. ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. I, Rousseau, 9ème éd., 1949, n°136.

[5] Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE*, t. VIII, Marchal Billard, 4ème éd., 1879, n°769 bis, p. 410, note 18.

[6] V. MARCADE, *Rev. crit.* 1851, t. I, p. 658 et s.

[7] Le projet de code datant de l'an VIII précisait ainsi que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, encore que la faute ne soit point de la nature de celles qui exposent à des peines de police simple ou correctionnelle ».

**221.** Le principe d'identité était donc le fruit d'une interprétation littérale des dispositions des articles 1382 et 1383 C. civ. d'une part, et de celles des articles 319 et 320 ancien C. pén. d'autre part. Cependant, il ne refletait de la volonté, même implicite, du législateur. En conséquence, il n'aurait pas dû s'imposer. En effet, en dépit de la définition commune des fautes civile et pénale que la lettre de la loi consacrait, le principe d'identité aurait dû être écarté au regard de la différence de gravité que l'esprit de la loi entendait reconnaître à chacune d'entre elles. La préférence jurisprudentielle pour une interprétation littérale des dispositions relatives aux fautes civile et pénale, aussi contestable qu'elle fût, pouvait néanmoins s'expliquer par la recherche d'une solution de facilité. Il est vrai qu'a pu être mise en lumière la difficulté qu'il y aurait à dégager un critère suffisamment précis pour distinguer les fautes en fonction de leur gravité[1]. Ceci étant, le non respect des intentions du législateur n'en demeurait pas moins juridiquement problématique et il participait de la démonstration de la fragilité des fondements de l'unité des fautes civile et pénale, cette dernière n'étant finalement que le résultat d'une interprétation prétorienne.

### *b. L'unité des fautes civile et pénale jurisprudentiellement découverte*

**222.** La faute civile mentionnée aux articles 1382 et 1383 C. civ. est apparue tout au long du XIX$^{ème}$ siècle comme étant entièrement distincte de la faute pénale telle qu'elle était alors définie aux articles 319 et s. C. pén. La jurisprudence en ce sens était particulièrement abondante, qu'elle émane de la Cour de cassation[2] ou des juridictions du fond[3]. Plus précisément, dans un arrêt rendu le 15 avril 1889, la Haute juridiction avait eu l'occasion d'indiquer dans un attendu de principe que « l'action en réparation du dommage, fondée sur les articles 1382 et 1383 du code civil ne se confond pas avec l'action résultant du délit de blessures par imprudence, fondée sur les articles 319 et 320 du code pénal ; qu'il appartient au juge de décider, d'après les circonstances de fait et la gravité de l'imprudence alléguée, si cette imprudence constitue un délit punissable d'une peine correctionnelle ou une simple faute ne donnant ouverture qu'à une action civile en dommages et intérêts »[4]. Il résulte de cette jurisprudence que les juges pénal et civil disposaient respectivement de critères propres pour établir l'existence d'une faute. Il pouvaient donc, pour un même fait matériel, statuer différemment, leur appréciation de la faute étant faite sous deux angles différents, celui du droit pénal d'une part, et celui du droit civil d'autre part. La faute pénale était alors comprise moins largement que la faute civile dans la mesure où il était admis que le droit pénal n'avait pas vocation à frapper de peines les négligences les plus légères.

**223.** Si le principe de la dualité des fautes civile et pénale semblait encore être de droit positif au tout début du XX$^{ème}$ siècle[5], il allait néanmoins commencer à être l'objet, du fait des juridictions du fond, de quelques brèches qui devaient finalement se révéler annonciatrices d'un véritable revirement. Ainsi, le tribunal civil de Lyon jugea le 13 décembre 1907 que « les termes généraux de l'article 319 du code pénal comprennent toutes maladresses, imprudences, inattentions,

---

[1] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°115, p. 120 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 5$^{ème}$ éd., 2005, n°41, p. 543 et s.

[2] Crim., 26 mars 1818, *S.* 1818, 1, p. 284 ; Crim. 19 novembre 1841, *S.* 1842, 1, p. 94 ; Civ., 9 juillet 1866, *S.* 1866, 1, p. 347 ; Civ., 17 mars 1874, *S.* 1874, 1, p. 487 ; Req., 13 juillet 1874, *S.* 1876, 1, p. 469 ; Req., 28 juilllet 1879, *S.* 1880, 1, p. 216 ; Req., 16 mai 1887, *D.* 1887, 1, p. 265.

[3] Paris, 16 janvier 1829, *S.* 1829-1830, 2, p. 191 ; Bordeaux, 20 décembre 1871, *D.* 1872, 5, p. 79 ; Besançon, 11 décembre 1872, *D.* 1873, 2, p. 91 ; Paris, 8 mars 1876, *D.* 1879, 1, p. 475 ; Paris, 5 mars 1877, *D.* 1879, 1, p. 475 ; Besançon, 30 décembre 1879, *S.* 1880, 2, p. 324 ; Grenoble, 14 décembre 1880, *D.* 1881, 2, p. 107 ; Besançon, 3 décembre 1881, *D.* 1882, 2, p. 151 ; Rouen, 3 novembre 1887, *D.* 1915, 1, p. 17 (en sous-note) ; Aix-en-Provence, 19 février 1892, *D.* 1892, 2, p. 221 ; Paris, 7 décembre 1893, *D.* 1895, 2, p. 276 ; Paris, 31 janvier 1895, *S.* 1896, 2, p. 225 ; Paris, 19 décembre 1896, *D.* 1897, 2, p. 172 ; Paris, 4 mars 1898, *Gaz. Pal.* 1898, 1, p. 328.

[4] Civ., 15 avril 1889, *S.* 1891, 1, p. 292.

[5] Grenoble, 8 août 1900, *D.* 1901, 2, p. 130 ; Besançon, 17 décembre 1902, *D.* 1903, 2, p. 406 ; Poitiers, 18 mars 1903, *S.* 1905, 2, p. 238 ; Req., 21 octobre 1906, *S.* 1907, 1, p. 126.

négligences ou inobservations des règlements d'où il résulte qu'il est bien difficile, lorsqu'il s'agit d'un accident, de concevoir une faute ne rentrant pas dans les prévisions de cet article et pouvant présenter les caractères d'un simple *quasi*-délit »[1]. En l'espèce, l'implication pratique de cette décision, affirmant pour la première fois, du moins au travers d'une formule ne souffrant pas la moindre ambiguïté, l'unité des faute civile et pénale, consista dans l'impossibilité pour le juge civil de retenir une faute à l'encontre de celui que le juge pénal avait relaxé du chef d'homicide par imprudence. Après ce jugement, une période d'incertitude s'ouvrit : tandis que certaines juridictions du fond confirmaient leur profond attachement au principe de la dualité des fautes civile et pénale[2], d'autres semblaient enclines à préférer celui de l'unité[3].

**224.** Il fallu donc attendre que la Cour de cassation se prononce de nouveau sur ce point pour pouvoir être fixé sur l'état du droit positif. C'est par un arrêt *BROCHET et DESCHAMPS* du 18 décembre 1912[4], dont l'importance historique a pu, à juste titre, être soulignée[5], qu'elle le fit. Les faits qui ont donné l'occasion à la Haute juridiction de rendre cette décision étaient relativement simples. Deux entrepreneurs, messieurs BROCHET et PERCHET, avaient été chargés d'installer un ascenseur. Au cours des travaux, alors que l'appareil était posé mais non définitivement installé, un salarié de leur entreprise ainsi que l'ouvrier d'une autre société, lequel se trouvait sur le chantier pour réaliser des travaux de maçonnerie, avaient utilisé l'ascenseur. Le maçon fut alors grièvement blessé par l'effondrement de ce dernier. Ses employeurs furent condamnés à lui verser une rente viagère au titre de la réparation de ses préjudices. Quelques années plus tard, ils intentèrent une action en garantie contre messieurs BROCHET et PERCHET. Ceux-ci invoquèrent alors la prescription. En effet, sans contester que leur faute puisse être constitutive de l'infraction de violences involontaires, ils plaidèrent que les faits s'étaient déroulés depuis plus de trois ans. Cette argumentation emporta la conviction des magistrats du tribunal de Saint-Etienne qui, dans un jugement rendu le 24 décembre 1906, déboutèrent les demandeurs. Cette décision retenait donc implicitement, mais nécessairement, l'unité des fautes civile et pénale. Toutefois, peut être en raison de sa contradiction avec la jurisprudence alors dominante de la Cour de cassation, elle fit l'objet d'un appel. Elle fut infirmée par la Cour de Lyon qui, dans un arrêt du 10 février 1910, releva que la faute reprochée, bien que ne constituant pas une infraction à la loi pénale n'en présentait pas moins les caractères d'une faute civile telle qu'elle est définie par l'article 1382 C. civ. La dualité des fautes civile et pénale, temporairement mise à mal dans cette affaire par les juges du premier degré, était ainsi restaurée. Un pourvoi fut néanmoins formé. Or, revenant sur sa position antérieure et s'alignant sur celle dissidente de quelques juridictions du fond, la Cour de cassation censura l'arrêt déféré au motif que « les articles 319 et 320 du code pénal punissent de peines correctionnelles quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, a commis involontairement un homicide ou causé des blessures, sans que la légèreté de la faute commise puisse avoir d'autre effet que celui d'atténuer la peine encourue ». La consécration de l'unité des fautes civile et pénale est ici évidente puisque le critère de la gravité, retenu notamment dans l'arrêt du 15 avril 1889 pour caractériser une faute pénale[6], se trouve désormais abandonné. En vertu de cette nouvelle jurisprudence, en cas d'homicide ou de blessures par imprudence par exemple, l'existence d'une faute pénale emportait nécessairement celle d'une faute civile. Par la suite, cette solution fut régulièrement confirmée par la Cour de cassation, qu'elle la reprenne expressément ou seulement implicitement en appliquant directement les conséquences qui lui étaient attachées sur le terrain

[1] T. civ. Lyon, 13 décembre 1907, *D.* 1909, 2, p. 318.
[2] Bordeaux, 18 novembre 1912, *S.* 1913, 2, p. 165.
[3] Paris, 11 novembre 1910, *S.* 1915, 2, p. 42 ; Paris, 31 octobre 1912, *S.* 1915, 2, p. 42.
[4] Civ., 18 décembre 1912, *S.* 1914, 1, p. 249, note R. MOREL.
[5] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°608, p. 762.
[6] Cf. *supra*, n°222.

procédural[1]. Quant aux juridictions du fond, elles s'y sont soumirent bien volontiers[2], à quelques exceptions près qui n'étaient toutefois pas de nature à sérieusement la fragiliser[3].

**225.** Découverte par la jurisprudence qui l'avait pourtant rejetée quelques temps auparavant avec une vigueur toute particulière, l'unité des fautes civile et pénale souffrait, en l'absence d'une prévision textuelle expresse, d'un vice originel qui contribuait à illustrer la fragilité de ses fondements. Par ailleurs, et au delà de son assise juridiquement incertaine, elle avait pu être contestée au regard de l'importance des inconvénients pratiques qu'elle engendrait.

### 2. L'importance des inconvénients pratiques de l'unité des fautes civile et pénale

**226.** L'unité des fautes civile et pénale était à l'origine de deux inconvénients pratiques qui se révélaient d'ailleurs intimement liés. En effet, elle soumettait le droit à réparation d'une victime à des considérations de nature purement pénale (a). Dans le même temps, et dans le seul but de sauvegarder celui-ci, le juge statuant sur l'action publique n'hésitait pas à retenir l'existence de fautes, si légères fussent-elles, pour engager la responsabilité pénale de la personne poursuivie (b).

#### *a. L'établissement d'une faute civile soumise à des considérations de nature purement pénale*

**227.** L'affirmation selon laquelle l'établissement d'une faute civile était soumis à des considérations de nature purement pénale trouve sa justification à travers les conséquences que la règle de l'unité emportait sur deux principes assurant la primauté du criminel sur le civil, à savoir la solidarité des prescriptions des actions publique et civile d'une part, et l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil d'autre part.

**228.** Ainsi, l'identité des fautes civile et pénale a pendant longtemps empêché celui ayant souffert d'une infraction et demandant l'indemnisation de ses préjudices corporels sur le fondement des articles 1382 et 1383 C. civ. [4], de tenir en échec le principe de solidarité des prescriptions grâce

---

[1] Civ., 12 juin 1914, *D.* 1915, 1, p. 17, note L. S. ; Civ., 28 mars 1916, *S.* 1918-1919, 1, p. 36 ; Req., 17 janvier 1917, *D.* 1922, 1, p. 52 ; Req., 12 juillet 1917, *S.* 1918-1919, 1, p. 212 ; Req., 13 novembre 1917, *S.* 1918-1919, 1, p. 212 ; Civ., 5 mai 1920, *D.* 1920, 1, p. 25 ; Civ., 16 novembre 1920, *D.* 1924, 1, p. 124 ; Civ., 11 mai 1921, *D.* 1924, 1, p. 204 ; Civ., 18 octobre 1921, *S.* 1922, 1, p. 259 ; Civ., 15 janvier 1929, *D.* 1930, 1, p. 41, note R. SAVATIER ; Req., 18 février 1930, *Gaz. Pal.* 1930, 1, p. 757 ; Civ., 1er décembre 1930, *S.* 1931, 1, p. 109, *Rev. gén. ass. terr.* 1931, p. 345, note R. BASTIDE ; Req., 24 octobre 1932, *Gaz. Pal.* 1932, 2, p. 936 ; Req., 14 novembre 1933, *Gaz. Pal.* 1934, 1, p. 176 ; Civ., 1er avril 1935, *Gaz. Pal.* 1935, 1, p. 876 ; Civ., 4 mars 1942, *Gaz. Pal.* 1942, 1, p. 192 ; Civ., 2ème sect., 31 mai 1954, *Bull. civ.* II, n°198 ; Civ., 2ème sect., 20 janvier 1955, *Bull. civ.* II, n°34 ; Civ., 2ème sect., 7 janvier 1956, *Bull. civ.* II, n°15 ; Civ., 2ème sect., 20 mars 1958, *Bull. civ.* II, n°220 ; Civ., 2ème sect., 21 novembre 1958, *Bull. civ.* II, n°759 ; Civ., 2ème sect., 18 juin 1959, *Bull. civ.* II, n°470 ; Civ., 2ème sect., 23 juin 1960, *Bull. civ.* II, n°402 ; Civ., 2ème sect., 10 janvier 1962, *Bull. civ.* II, n°43 ; Civ., sect. soc., 4 juillet 1962, *Bull. civ.* IV, n°599 ; Com., 8 février 1971, *Bull. civ.* IV, n°37, *R.T.D.Com.* 1972, p. 151, obs. J. HEMARD ; Crim., 18 décembre 1986, *Bull. crim.*, n°343 ; Civ. 1ère, 22 mai 1991, *Bull. civ.* I, n°163, *Gaz. Pal.* 1994, 2, p. 520, note D. POHE ; Civ. 2ème, 3 mars 1993, *Bull. civ.* II, n°81 ; Civ. 2ème, 28 avril 1993, *Bull. civ.* II, n° 152 ; Civ. 1ère, 9 juin 1993, *Bull. civ.* I, n° 209 ; Civ. 2ème, 29 mai 1996, *Bull. civ.* II, n°109 ; Civ. 2ème, 12 juin 1996, *Bull. civ.* II, n°146.

[2] Aix-en-Provence, 14 mai 1927, *D.H.* 1930, p. 255 ; Rennes, 22 octobre 1932, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 147 ; Paris, 27 février 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 1, p. 149 ; Lyon, 20 décembre 1948, *D.* 1949, juris. p. 593, note H. LALOU ; Grenoble, 15 juin 1983, *D.* 1994, juris. p. 239, note M.-Ch. LEBRETON.

[3] Rouen, 6 février 1942, *Gaz. Pal.* 1942, 1, p. 163 ; Paris, 4 mai 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, p. 60.

[4] Il transparaissait en effet de la jurisprudence que l'action en réparation des préjudices matériels causés par la même faute n'était pas soumise aux délais de prescription de l'action publique : cf. *infra*, n°237.

aux procédés jusqu'alors disponibles[1]. En effet, un moyen classique destiné à soustraire l'action intentée par la victime de faits pénalement répréhensibles à la prescription de l'action publique consistait pour le juge civil à relever une faute civile qui se distingue de la faute pénale. Or, après la consécration du principe unitaire par l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1912, il était par définition devenu inconcevable de mettre en oeuvre une telle méthode. Partant, la possibilité d'établir ou non l'existence de la faute civile dépendait nécessairement de ce que la prescription de l'action publique était déjà ou non acquise. Il convient cependant de signaler que cet inconvénient a disparu lorsqu'il a été mis un terme à la solidarité des prescriptions des actions publique et civile par la loi du 23 décembre 1980[2].

**229.** Finalement, seules les conséquences que le principe d'identité a produit sur l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ont illustré de manière permanente l'affirmation dont il est fait état. Elles ont précisément consisté dans le renforcement de la portée de celle-ci par celui-là [3]. En effet, en vertu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, le juge statuant sur l'action en réparation du dommage causé par l'infraction ne peut contredire les constatations certaines et nécessaires opérées par le juge pénal[4]. Parmi ces dernières figurent celles qui caractérisent ou non une faute pénale. A elle seule, l'autorité au civil de la chose décidée au pénal n'oblige pas le juge statuant sur la demande de la victime à faire dépendre l'existence d'une faute civile de celle d'une faute pénale. Elle le contraint seulement à considérer comme une vérité acquise les énonciations relatives à la faute pénale, l'objectif étant d'éviter les contradictions flagrantes entre deux décisions statuant sur des faits matériellement identiques. Aussi, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil est un principe qui, en soi, ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne l'existence d'une faute civile en dépit d'une décision statuant sur l'action publique qui constaterait l'absence de faute pénale. La raison en est qu'elle ne s'exerce que lorsqu'une exacte concordance entre ce qui est respectivement jugé est avérée[5]. Aucune coïncidence n'existant *a priori* entre la faute pénale et la faute civile, c'est seulement le principe d'identité de celle-ci et de celle-là qui pouvait l'établir. Or, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1912, la faute pénale comprenant tous les éléments de la faute civile, la constatation de la première impliquait l'existence de la seconde. Finalement, lorsque le fait générateur de responsabilité était non-intentionnel, la liberté de décision du juge statuant sur les intérêts civils était entravée par la conjonction de deux principes. Tout d'abord, et en application de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, il était tenu par les énonciations du juge répressif relatives à la faute pénale. Ensuite, et en vertu du principe d'identité, l'absence de faute pénale constatée par le juge répressif commandait au juge civil de ne pas retenir de faute civile. Inversement, l'existence de celle-là impliquait nécessairement l'établissement de celle-ci. Ainsi, si la Cour de cassation a pu juger qu' « en l'état d'une décision pénale qui considère comme insuffisants, pour retenir une faute d'imprudence […], les éléments invoqués […], l'autorité de la chose jugée au pénal empêche de

[1] H., J., et L. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, vol. I, Montchrestien, 6ème éd., 1978, n°2149 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX ; L.G.D.J., 1966, n°1, p. 2 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°152, p. 261.

[2] Cf. *infra*, n°621 et s.

[3] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°988, p. 971 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°676, p. 442 ; H., L., et J. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°1823, p. 903 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°608, p. 763 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX ; L.G.D.J., 1966, n°1, p. 1 ; J. PRADEL, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée*, t. I, *Introduction générale. Droit pénal général*, Cujas, 12ème éd., 1999, n°520, p. 458 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005, n°41, p. 543 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°256, p. 360 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°21 et 22, p. 14 et 15 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°152, p. 261.

[4] Cf. *infra*, n°642 et s.

[5] Cf. *infra*, n°647.

qualifier au civil les mêmes faits de fautifs »[1], c'est notamment mais forcément en raison du principe d'identité. Il est donc clairement établi que ce dernier a eu pour conséquence de faire dépendre la faute civile de données qui lui étaient étrangères puisque relevant de la responsabilité pénale.

**230.** Cette soumission de la faute civile à des considérations de nature purement pénale n'a pas eu pour unique résultat de restreindre la liberté du juge chargé de statuer sur les demandes formulées par la victime d'une infraction. En effet, par contrecoup, le juge saisi de l'action publique, soucieux de préserver les intérêts de cette dernière, n'a pas hésité à retenir des fautes pénales là où, pourtant, elles semblaient très difficiles à établir.

#### *b. L'établissement de la faute pénale justifié par des considérations de nature purement civile*

**231.** Il vient d'être montré à quel point l'affirmation par le juge répressif de l'existence, ou non, d'une faute pénale pouvait conditionner le droit à réparation de la victime. Or, un tel constat a eu pour suite l'instauration d'une autorité de fait du civil sur le pénal. En effet, le juge statuant sur l'action publique, conscient des implications de sa décision sur les intérêts civils, a été amené à retenir des « poussières » de faute[2], quitte à les assortir de sanctions pénales très légères, voire symboliques. La faute pénale a alors été instrumentalisée dans la mesure où elle a pu être utilisée comme un simple instrument technique exclusivement destiné à rendre possible la réparation des préjudices soufferts par la victime.

**232.** Un tel procédé se révélait pour le moins fort discutable et la doctrine a d'ailleurs eu l'occasion de le contester[3]. Il est vrai qu'il appelle la critique d'un double point de vue : juridique tout d'abord, puisqu'il vide de sa substance la faute pénale ; pratique ensuite, dans la mesure où il engendre des solutions dont le caractère injuste ne peut être que dénoncé.

Pour ce qui relève de la première source de contestation, elle trouve sa justification au regard de la fonction principale qui est classiquement assignée à la responsabilité pénale. Le droit pénal a en effet pour finalité première de sanctionner les comportements portant véritablement atteinte à l'ordre public, c'est à dire ceux traduisant une hostilité ou une indifférence réelle aux valeurs socialement protégées. A ce titre, il attache une importance toute particulière au débat sur la culpabilité et aux nuances qui lui sont attachées, de sorte que son approche naturelle apparaît éminemment subjective[4]. Or, en retenant des fautes dans le seul but de sauvegarder le droit à réparation des victimes, le juge répressif s'éloigne de ses préoccupations premières. Il adopte une démarche davantage objective qui fait perdre à la faute la consistance qui devrait normalement être la sienne. C'est ce qui a conduit un auteur à faire état « d'une contamination de la faute

[1] Civ. 1ère, 22 mai 1991, *Bull. civ.* I, n°163.

[2] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°152, p. 262.

[3] A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur les procès engagés devant le tribunal civil », *R.S.Crim.* 1954, p. 239 et s. ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°498-6, p. 457 ; J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *R.S.Crim.* 1958, p. 1 et s. ; F. LE GUNEHEC, « Elément moral de l'infraction », *J-Cl. Pénal*, Art. 121-3, fasc. 20, 2002, n°119, p. 26 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°582, p. 196 ; Y. MAYAUD, « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière délictuelle », *D.* 1997, chron. p. 37 et s., spéc. p. 42 ; J. PENNEAU, *Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale*, P.U.F., 1975, n° 7, p. 11 ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°554, p. 200 ; J.-Ch. SCHMIDT, *Faute civile et faute pénale*, Thèse Paris, 1928, p. 188.

[4] Y. MAYAUD, « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière délictuelle », *D.* 1997, chron. p. 37 et s.

pénale par la faute civile ainsi que de l'effritement de la notion de faute qui en résulte »[1], le juge répressif statuant sur l'action publique se contentant de simples *culpe levissime* pour condamner un prévenu[2].

Quant à la seconde source de contestation, elle s'explique par l'examen des décisions où les magistrats entraient pénalement en voie de condamnation en s'appuyant précisément sur des fautes infimes. Un auteur a ainsi pu relater une affaire dans laquelle un automobiliste ayant opéré une fausse manœuvre insignifiante avait très légèrement blessé sa victime. Cette dernière, après l'accident, s'était vu administrer des médicaments qui, du fait d'une allergie, devaient entraîner sa mort. Le conducteur fut condamné pour homicide involontaire et la Cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir retenu une telle qualification. Cette décision ne peut s'expliquer que par le fait qu'à l'époque, une relaxe aurait gravement porté atteinte aux intérêts civils des ayant-droits, puisque toute indemnisation aurait été rendue impossible[3]. De même, dans un jugement rendu le 22 janvier 1966, le Tribunal de grande instance de Nice a condamné pour homicide involontaire le chauffeur d'un camion dont la faute pénale qui lui était reprochée était pourtant loin de s'imposer[4]. Tant les motifs que le dispositif de la décision laissent d'ailleurs transparaître l'embarras des magistrats qui semblaient davantage guidés par des préoccupations indemnitaires que répressives. En effet, après avoir décrit dans le détail le comportement du conducteur du camion, les juges de Nice ont relevé que le défaut d'attention du prévenu était la cause exclusive de l'accident, en dépit de l'existence de circonstances atténuantes certaines. Ceci étant, au regard des faits de l'espèce, la référence à ces dernières autorise à douter du caractère pénalement répréhensible du comportement du prévenu, celui-ci n'ayant pas vu, et ne pouvant pas voir, sa victime. L'ambiguïté de la décision est largement renforcée au regard des sanctions finalement infligées : 500 francs d'amende au titre de la responsabilité pénale, mais plus de 40 000 francs de dommages et intérêts à verser au titre de la responsabilité civile. En définitive, là encore, la condamnation pénale avait uniquement vocation à sauvegarder le droit à réparation des victimes. Or, comme un auteur l'a à juste titre relevé « un procès révèle sa vrai nature quand il se termine par 20 000 francs d'amende avec sursis contre 800 000 francs de dommages-intérêts, et que celui-ci aurait pu sans inconvénients demeurer purement civil »[5]. Même si elles se révèlent symboliques, de telles condamnations pénales n'en sont pas moins particulièrement injustes. En effet, ceux qui en sont l'objet sont touchés par l'infamie qui est naturellement attachée à ce type de décisions et ce, alors même que leur comportement n'appelait manifestement pas une telle sanction.

**233.** Ainsi, au delà de la seule fragilité de ses fondements, l'unité des fautes civile et pénale a été critiquée en raison de l'importance des inconvénients qu'elle engendrait. La forte contestation dont elle a été l'objet s'est alors manifestée sous des formes multiples.

### *B. Les manifestations de la contestation*

**234.** Devant l'ampleur des critiques auxquelles l'unité des fautes civile et pénale a été exposée, la jurisprudence a consenti à restreindre la portée de ce principe qu'elle avait pourtant elle-même consacré par l'arrêt du 18 décembre 1912. Pour ce faire, elle en a évincé certains effets qui devaient lui être normalement attachés (a) et elle en a fortement limité l'emprise en neutralisant le plus souvent possible son application (b).

---

[1] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes », *J-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-10, 2006, n°56, p. 16.

[2] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°215, p. 199 et s.

[3] J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », in *Archives de Philosophie du droit*, t. XXVIII, *Philosophie pénale*, Sirey, 1983, p. 17 et s., spéc. p. 24.

[4] T.G.I. Nice, 22 janvier 1966, *D.* 1966, juris. p. 344, note A. PIROVANO.

[5] R. VOUIN, note sous Chambéry, 8 mars 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9224.

### 1. L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale

**235.** Comme cela a pu être indiqué, l'unité des fautes civile et pénale emportait deux sortes de conséquences sur des principes qui ont assuré, ou assurent toujours, la primauté du criminel sur le civil[1]. La première se manifestait par l'impossibilité d'échapper à la solidarité des prescriptions des actions publique et civile en invoquant une faute civile distincte de la faute pénale. La seconde se traduisait par le renforcement de la portée de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, le juge civil ne pouvant retenir une faute là où le juge pénal l'avait écartée. Pourtant, ces effets de l'unité des fautes civile et pénale qui semblaient devoir naturellement s'imposer, puisque parfaitement justifiés d'un point de vue strictement technique, ont parfois pu être écartés. Ainsi, ils ont été évincés tant à propos de la prescription (a) que du jugement (b) de l'action en réparation des dommages matériels intentée par la victime ayant par ailleurs subi des préjudices corporels autorisant des poursuites pour homicide ou blessures involontaires.

#### *a. L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale quant à la prescription de l'action en réparation du dommage matériel*

**236.** L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale quant à la prescription de l'action en réparation du dommage matériel a été d'actualité à l'époque où les actions publique et civile se prescrivaient en même temps. Elle peut être illustrée à travers un arrêt de la Cour de cassation rendu le 22 juin 1931, dont il résultait que si l'action en réparation du dommage corporel procédant d'un fait constitutif d'homicide ou de blessures involontaires était nécessairement soumise au délai de prescription de l'action publique, celle en réparation du dommage matériel subi à l'occasion des mêmes faits se prescrivait, en vertu des dispositions du code civil alors applicables, par trente ans[2]. Il apparaît ainsi que, en dépit de l'unité des fautes civile et pénale, il était possible d'échapper à la solidarité des prescriptions, du moins lorsqu'il s'agissait d'obtenir réparation du préjudice matériel causé par un fait constitutif d'une atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne. Cette solution prétorienne a fait par la suite l'objet de plusieurs confirmations[3].

**237.** A première vue, et à suivre l'ensemble de l'argumentation développée par la Cour de cassation, cette jurisprudence semblait restaurer la dualité des fautes civile et pénale. Certes, le premier temps du raisonnement de la Haute juridiction ne se prononçait absolument pas sur ce point. En effet, il était seulement rappelé qu'en vertu des dispositions du code d'instruction criminelle, puis de celles du code de procédure pénale, l'action civile ne pouvait être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique, étant précisé que l'action civile ne s'entendait, aux termes de ces mêmes codes, que de celle qui poursuit la réparation des dommages causés par un crime, un délit ou une contravention. C'est donc seulement le second temps du raisonnement des hauts magistrats qui pouvait laisser supposer un retour à la dualité. Il y était effectivement soutenu que le dommage matériel, à l'inverse du dommage corporel, trouvait sa source non pas dans l'infraction dont il ne constituait pas une condition, mais dans le quasi-délit civil prévu par l'article 1382 C. civ. Finalement, si l'atteinte à l'intégrité corporelle était la conséquence d'une faute pénale, l'atteinte aux biens matériels ne pouvait être que le résultat d'une faute civile distincte de la faute pénale. Partant, l'action intentée n'était pas civile mais seulement de nature civile, de sorte que la solidarité des prescriptions n'avait pas vocation à s'appliquer.

---

[1] Cf. *supra*, n°227 et s.

[2] Civ., 22 juin 1931, *Gaz. Pal.* 1931, 2, p. 457 : « Attendu que le préjudice, résultant de contusions, ne pouvait puiser son fondement que dans le délit prévu par l'article 320 C. pén., prescriptible pénalement et civilement par un délai de trois ans ; que d'autre part, les dégradations de son véhicule constituaient des dommages involontaires à sa propriété mobilières, non punis par la loi pénale, par suite un quasi-délit, trouvant son fondement dans l'article 1382 C. civ., indépendamment de toute disposition pénale ».

[3] Civ., 23 juillet 1934 et Civ., 22 janvier 1935, *D.* 1935, 1, p. 41, note L. MAZEAUD.

**238.** En réalité, une telle solution ne peut s'expliquer que par la volonté de la Cour de cassation non pas de remettre en cause l'unité des fautes civile et pénale mais seulement d'en limiter les conséquences. En effet, la distinction établie entre le dommage corporel et le dommage matériel apparaît parfaitement arbitraire. Elle ne repose sur aucun fondement juridique sérieux[1]. Pour la Haute juridiction, la faute pénale ne peut entraîner qu'un préjudice corporel puisque seul ce dernier conditionne la consommation de l'infraction. Ceci étant, une telle argumentation procède d'une confusion entre l'infraction et ses conséquences : « l'infraction est avant tout la faute qui a entraîné le dommage corporel et non le dommage corporel en lui même. Or, cette faute, pénale en ce qu'elle a causé une atteinte physique, reste pénale bien qu'elle ait causé un dommage matériel. Le juge répressif la considère en effet dans son intégralité et non seulement en tant qu'elle a causé un dommage matériel »[2]. C'est pourquoi il parait finalement bien difficile, si ce n'est impossible, de fonder l'action en réparation des dommages matériels sur une faute différente de celle qui a causé le préjudice corporel.

**239.** En conséquence, si la Cour de cassation a pu faire échapper l'action en réparation du dommage matériel au délai de prescription de l'action publique, ce n'est pas en mettant un terme au principe d'identité des fautes civile et pénale puisque, en l'occurrence, il parait bien malaisé de distinguer celle-ci de celle-là. C'est donc seulement en limitant arbitrairement ses implications, à la faveur d'une jurisprudence à la motivation juridiquement défaillante, qu'elle y est parvenu[3].

**240.** La mise à l'écart des effets de l'unité des fautes civile et pénale ne s'est pas uniquement traduite par la possibilité de faire échapper l'action en réparation du dommage matériel au principe de solidarité des prescriptions des actions publique et civile. Elle s'est également manifestée par la faculté reconnue au juge civil statuant sur les demandes de la victime invoquant des préjudices matériels de ne pas tenir compte de ce qui avait été décidé au pénal. Autrement dit, elle n'a pas soumis l'action en réparation du dommage matériel à l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

#### *b. L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale quant au jugement de l'action en réparation du dommage matériel*

**241.** L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale résulte ici de ce que la jurisprudence a admis que les constatations relatives à la faute pénale, opérées par un juge répressif saisi de poursuites du chef d'homicide ou des blessures involontaires, ne s'imposaient pas au juge civil statuant sur l'action en réparation des dommages aux biens causés par les mêmes faits matériels[4]. En effet, les victimes ayant subi, en raison d'un même accident, un préjudice corporel et un préjudice matériel pouvaient obtenir réparation de ce dernier en dépit de la relaxe de la personne retenue dans les liens de la prévention d'homicide ou de blessures par

[1] J. DEPREZ, « Faute pénale et faute civile », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 157 et s., spéc. n°24, p. 182 ; L. MAZEAUD, note sous, Civ., 23 juillet 1934 et Civ., 22 janvier 1935, *D.* 1935, 1, p. 41 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°15, p. 15 ; J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 351 et s., spéc. n°23, p. 368.

[2] J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 351 et s., spéc. n° 18, p. 364.

[3] Il convient de préciser que cette jurisprudence a été remise en cause avec l'adoption du code de procédure pénale qui dispose en son article 3 al. 2 : « [l'action civile] sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ».

[4] Req., 3 août 1853, *D.P.* 1854, 1, p. 74 : le jugement correctionnel qui, sur les poursuites du ministère public, déclare que le choc de deux navires a eu lieu par la faute des capitaines de ces deux navires, et les condamne comme coupables d'homicide par imprudence, à raison de la mort de plusieurs passagers occasionnée par ce choc, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à la demande en dommages-intérêts formée devant le tribunal civil, par les propriétaires des marchandises perdues dans le naufrage dont le même choc a été la cause.

imprudence[1]. Ainsi, sans remettre en cause l'existence même de l'unité des fautes civile et pénale, la jurisprudence en a réduit la portée en évinçant ses effets dans le domaine spécifique de la réparation des dommages matériels. Pour ce faire, elle a neutralisé le principe procédural qui permettait d'assurer son effectivité.

**242.** Trois sortes d'arguments ont été invoqués pour justifier la mise à l'écart de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Le premier consistait à mettre en exergue un prétendu défaut d'identité d'objet entre l'action civile en réparation du préjudice matériel et l'action publique[2]. En statuant sur les poursuites, les juges répressifs ne se seraient prononcés que sur l'existence du préjudice corporel, lequel est le seul à conditionner la consommation de l'homicide ou des blessures involontaires. Partant, le juge civil aurait dû jouir d'une entière liberté d'appréciation quant à la question du préjudice matériel. Ce raisonnement à toutefois été unanimement critiqué par la doctrine. L'application de l'autorité de la chose jugée au criminel n'est pas, il est vrai, conditionnée par une identité d'objet, d'ailleurs impossible à satisfaire, entre l'action publique et l'action civile[3]. L'explication révélait donc une confusion avec les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée au civil sur le civil, parmi lesquelles figure effectivement une telle identité[4]. Le deuxième argument consistait à justifier la neutralisation de l'application de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil par l'absence d'identité des faits matériels permettant de fonder les poursuites d'une part, et l'action en réparation d'autre part[5]. Or, ainsi que la Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de le rappeler, « l'autorité de la chose jugée par [la juridiction correctionnelle]se limite aux seuls faits qui ont motivé la poursuite pénale ». Cependant, là encore, l'explication ne convainc guère. Si l'identité de faits est bien une condition de l'application de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, elle vise uniquement le comportement de la personne retenue dans les liens de la prévention, indépendamment de ses conséquences[6]. Autrement dit, que le juge civil statue sur la réparation du préjudice corporel ou sur celle du préjudice matériel, il aurait dû être tenu par la déclaration du juge pénal relative au caractère fautif ou non du fait ayant motivé le déclenchement des poursuites. Enfin, le troisième argument consistait à soutenir que le juge pénal n'était pas compétent pour se prononcer sur le préjudice matériel, de sorte que les constatations par lui opéré sur ce point, non nécessaires à sa décision, étaient dépourvues de toute autorité sur le civil[7]. Il peut effectivement être soutenu que les constatations relatives au préjudice matériel opérées par le juge répressif saisi de poursuites pour homicide ou blessures involontaires se révèlent surabondantes et sont, en conséquence, dépourvues d'autorité. Il n'en demeure pas moins que les constatations relatives à la faute ayant causé ces préjudices matériels, opérées par ce même juge pénal pour fonder sa décision sur

[1] Paris, 28 novembre 1930, *Gaz. Pal.* 1931, 1, p. 114 : la relaxe au bénéfice du doute en « de l'auteur d'un accident ne met pas nécessairement obstacle à une demande en dommages-intérêts devant la juridiction civile formée par la victime sur le fondement de l'article 1382 C. civ. Cette demande est notamment recevable lorsque, d'une part la victime n'a pas été partie à l'instance correctionnelle, que, d'autre part, tendant à la réparation de dégâts purement matériels, ladite demande n'a pas le même objet que celle du procès correctionnel qui visait, sur requête du ministère public, l'application des peines prévues à l'art. 320 C. pén., pour blessures par imprudence ».

[2] Civ., 28 avril 1903, *D.P.* 1903, 1, p. 414.

[3] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°8, p. 10 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1948, n°353, p. 315 ; J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 351 et s., spéc. n°30, p. 374.

[4] H. et L. MAZEAUD, obs. Paris, 1er décembre 1955, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 544.

[5] Paris, 25 juillet 1934, *D.P.* 1936, 2, p. 1, note L. MAZEAUD.

[6] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°9, p. 11.

[7] Poitiers, 21 mars 1932, *S.* 1932, 2, p. 198 : « c'est en vain que, pour échapper à [sa] responsabilité, le conducteur se fonderait sur le fait que le tribunal correctionnel a constaté que l'accident provenait d'un cas fortuit, une telle constatation n'a l'autorité de la chose jugée que comme soutien nécessaire du dispositif du jugement qui a acquitté le conducteur poursuivi pour coups et blessures, et elle laisse subsister entière la liberté d'appréciation des juges saisis en ce qui concerne le dommage subi par l'autre voiture ».

l'action publique, s'imposent au juge civil[1]. Ainsi, ce dernier ne pouvait remettre en cause ce qui avait été décidé par le jugé répressif quant à la faute au motif que la victime se limitait à solliciter la réparation de son seul préjudice matériel.

**243.** La sollicitation d'un tel procédé consistant à circonscrire, du moins temporairement, les effets de l'unité des fautes civile et pénale en évinçant arbitrairement l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil était injustifiable juridiquement. Aussi, sans doute en raison des critiques qu'elle suscitait, il y a été mis un terme. Dans un arrêt rendu le 14 août 1940, la Haute juridiction décida que « l'autorité qui s'attache, devant la juridiction civile, à la constatation, par le juge répressif, de l'existence ou de la non-existence d'une faute du prévenu, ne saurait dépendre de la nature du dommage dont il est demandé réparation ; que s'il en était autrement, la même partie pourrait être déclarée à la fois, par la même décision, fautive et non fautive suivant le préjudice envisagé »[2]. Partant, même si de rares manifestations de résistance des juridictions du fond à ce revirement opéré par la Cour de cassation purent être décelées[3], la soumission du juge civil statuant sur une demande en réparation du préjudice matériel à ce qui avait été jugé au pénal était devenue le principe. Le juge civil n'a donc plus eu la possibilité, en raison de l'unité des fautes civile et pénale qui produisait de nouveau pleinement ses effets, de statuer sur l'action en réparation du préjudice matériel sans tenir compte de ce qui avait été décidé par le juge répressif quant à l'existence de la faute génératrice de responsabilité pénale.

**244.** Les deux constructions prétoriennes destinées à limiter les effets de l'unité des fautes civile et pénal ont en commun de n'avoir été que temporaires : la première a perdu toute raison d'être avec l'adoption de la loi du 23 décembre 1980 qui a mis un terme à la solidarité des prescriptions des actions publique et civile ; la seconde a été abandonnée avant même la fin de la première moitié du XX$^{ème}$ siècle. Il ne faudrait toutefois pas en conclure que ces disparitions sont le reflet d'une perte d'intensité de la contestation du principe unitaire que la Cour de cassation aurait répercuté sur sa jurisprudence. En réalité, la vigueur de la critique de l'identité de fautes civile et pénale ne s'est jamais affaiblie. Pour preuve, alors qu'il n'était plus possible pour la Haute juridiction de limiter les effets du principe unitaire, elle a, en revanche, pu continuer à en circonscrire les hypothèses d'application en le neutralisant. En définitive, les manifestations les plus radicales de l'hostilité à l'égard de l'unité des fautes civile et pénale ont également été les plus persistantes.

### 2. La neutralisation de l'application de l'unité des fautes civile et pénale

**245.** La possibilité de neutraliser l'application du principe de l'unité des fautes civile et pénale procèdait de la pluralité de fondements de la responsabilité civile qui permet de retenir celle-ci en dehors de la faute définie par les articles 1382 et 1383 C. civ. En effet, selon l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1912, seule cette dernière devait être considérée comme identique à la faute pénale non-intentionnelle. Partant, tous les régimes de responsabilité civile dont la mise en œuvre n'est pas conditionnée par l'existence d'une telle faute permettaient d'éluder l'application du principe unitaire. Parmi eux, ont été sollicités la responsabilité contractuelle d'une part (a), et la responsabilité du fait des choses d'autre part (b).

[1] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°10, p. 12 ; J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 351 et s., spéc. n°30, p. 373.

[2] Civ., 14 août 1940, *Gaz. Pal.* 1940, 2, p. 127.

[3] Paris, 1er décembre 1995, *Gaz. Pal.* 1956, 1, p. 299, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 544, obs. L. et J. MAZEAUD.

### *a. La neutralisation de l'application de l'unité des fautes civile et pénale par la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle*

**246.** La possibilité de limiter l'emprise de l'unité des fautes civile et pénale résultant de l'application du régime de responsabilité contractuelle s'est spécialement manifestée dans le domaine du transport de personnes. Pendant longtemps, la Cour de cassation a considéré que si le transporteur était tenu de conduire le voyageur à la destination convenue, il n'avait pas l'obligation d'assurer la sécurité de son client[1]. Partant, ce dernier, s'il venait à être victime d'un accident durant le voyage, devait, en application de l'article 1382 C. civ., prouver la faute du transporteur pour obtenir réparation de ses préjudices. Toutefois, cette solution a par la suite été abandonnée. Dans le célèbre arrêt *COMPAGNIE GENERALE TRANSATLANTIQUE* du 21 novembre 1911, la Cour de cassation a jugé que l'exécution du contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination[2]. Par ailleurs, en précisant, peu de temps après, qu'il suffit à la victime, pour obtenir réparation, de prouver que l'accident est survenu au cours du transport[3], elle a entendu attacher implicitement à cette obligation une intensité correspondant à celle des obligations de résultat, telles qu'elles seront définies par DEMOGUE dans la même période[4]. La seule survenance du dommage causé au voyageur sera donc de nature à caractériser le manquement à l'obligation de sécurité du transporteur qui ne pourra s'exonérer de sa responsabilité qu'en établissant l'existence d'une cause étrangère. Aucune preuve d'un quelconque écart de conduite du débiteur de l'obligation de sécurité ne devra donc être rapportée. Il en résulte que le transporteur poursuivi pour homicide ou blessures involontaires mais finalement relaxé par la juridiction répressive pouvait voir sa responsabilité contractuelle retenue par le juge civil[5]. En effet, le fait générateur de la responsabilité pénale, la faute de négligence ou d'imprudence, est alors différent de celui de la responsabilité civile qui consiste seulement dans l'inexécution de l'obligation contractée.

**247.** La sollicitation de la responsabilité contractuelle a constitué un procédé efficace pour éluder l'application de l'unité des fautes civile et pénale. Il a par ailleurs présenté l'avantage de pouvoir être de plus en plus facilement sollicité. En effet, alors qu'à l'origine deux sortes de considérations restreignaient fortement son utilisation, l'une d'entre elle a par la suite perdu sa raison d'être.

Ainsi, pour que la responsabilité contractuelle puisse être retenue, encore faut-il qu'il existe une convention entre la victime et l'auteur de ses préjudices, ce qui est loin d'être toujours le cas. Il est vrai que la jurisprudence, lorsqu'elle l'estime nécessaire, peut parvenir à découvrir de manière artificielle des conventions en forçant alors, non pas leur contenu, mais leur formation[6]. Il n'en demeure pas moins qu'en dehors de ces rares hypothèses de forçage, l'absence de toute convention expressément conclue entre le demandeur et le défendeur à l'action en responsabilité civile a, de manière permanente, emporté comme conséquence automatique l'impossibilité de tenir en échec l'application de l'unité des fautes civile et pénale par la mise en oeuvre du régime de responsabilité contractuelle.

---

[1] La Cour de cassation refusait d'étendre au transport de personne les dispositions de l'article 1784 C. civ. applicables au transport de marchandises, et aux termes desquelles les transporteurs « sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ».

[2] Civ., 21 novembre 1911, *D.P.* 1913, 1, p. 249, note L. SARRUT, *S.* 1912, 1, p. 73, note Ch. LYON-CAEN.

[3] Civ., 25 juillet 1922, *D.P.* 1923, 1, p. 210.

[4] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. V, Rousseau, 1925, n°1237, p. 539.

[5] Req., 23 mars 1925, *S.* 1925, 1, p. 361, note A. MERIGNHAC ; T. Civ., Nantes, 26 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931, 1, p. 431, concl. IMBART-SARRAZIN ; Paris, 27 février 1935, *Gaz. Pal.* 1935, 2, p. 435 ; Montpellier, 4 juin 1935, *Gaz. Pal.* 1935, 2, p. 432 ; Civ., 16 mars 1937, *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 35 ; Req., 19 novembre 1940, *D.H.* 1940, p. 209.

[6] Un exemple du forçage de la formation des contrats peut être donné avec les conventions d'assistance bénévole.

La seconde limite à la sollicitation de la responsabilité contractuelle pour tenir en échec le principe unitaire procédait de ce que si cette dernière était efficace lorsque l'obligation inexécutée était de résultat, elle était sans aucun intérêt en cas de manquement à une obligation de moyens. Pour reprendre un exemple devenu classique, le médecin, contractuellement tenu d'une obligation de soins de moyens envers son patient ne peut voir sa responsabilité engagée au seul motif qu'il n'a pas réussi à obtenir la guérison de la personne qui l'a consulté. Ainsi, ayant seulement promis « de faire diligence pour parvenir à un résultat donné »[1], sa responsabilité ne pourra être engagée que si la preuve précise d'une faute de sa part est rapportée[2]. Or, la faute contractuelle, bien que relevant non pas des articles 1382 et 1383 C. civ. mais de l'article 1137 C. civ., était considérée, de par son contenu, comme étant identique à la faute délictuelle[3]. Il en résulte que la faute contractuelle était, en vertu du principe unitaire, et par une sorte de contagion, identique à la faute pénale. En effet, dans la mesure où, d'une part, la Cour de cassation a proclamé dans son arrêt du 18 décembre 1912 que les fautes civile délictuelle des articles 1382 et 1383 C. civ. et pénale sont identiques, et où, d'autre part, la doctrine soutient, à juste titre, que la faute civile délictuelle est la même que la faute civile contractuelle, il doit en être déduit que cette dernière est identique à la faute pénale. En conséquence, la condamnation par un juge civil fondée sur le manquement à une obligation de moyens aurait logiquement dû être impossible lorsque, pour les mêmes faits matériels, une relaxe était prononcée par les juridictions répressives. Telle fut d'ailleurs la position initialement arrêtée par la jurisprudence[4]. Cependant, elle fut remise en cause à la faveur d'un revirement[5], lequel a été ultérieurement confirmé[6], la Cour de cassation reconnaissant, en application de l'article 470-1 C. proc. pén., la possibilité de retenir une faute contractuelle pour manquement à une obligation de moyens, alors même qu'une relaxe pour absence de faute non-intentionnelle avait été prononcée.

**248.** Finalement, à partir du début des années 1990, la mise à l'écart du principe de l'unité des fautes civile et pénale par l'application du régime de responsabilité contractuelle s'est avérée systématiquement envisageable, pour peu, bien évidemment, que l'existence d'une convention puisse être décelée. L'inconvénient résidait cependant dans le fait qu'un contrat risquait parfois d'être découvert de manière plus ou moins artificielle.

**249.** Il est un autre fondement de la responsabilité civile qui permettait, lorsque ses conditions de mise en œuvre étaient réunies, d'éluder là encore de manière automatique l'unité des fautes civile et pénale. Il s'agit de celui pris de la responsabilité du fait des choses.

#### *b. La neutralisation de l'application de l'unité des fautes civile et pénale par la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses*

**250.** La responsabilité du fait des choses fondée sur une interprétation créatrice de l'article 1384 al. 1er C. civ. a très certainement constitué le procédé le plus fréquemment sollicité par la jurisprudence pour tenir en échec l'application de l'unité des fautes civile et pénale[7]. Découverte

[1] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°1385, p. 779.

[2] Civ., 27 juin 1939, *D.C.* 1941, p. 53, note M. NAST.

[3] J. PENNEAU, *Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale*, P.U.F., 1975, n°24, p. 22 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°25, p. 26.

[4] Civ. 1ère, 22 mai 1991, *Bull. civ.* I, n°163, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 757, obs. P. JOURDAIN.

[5] Crim., 3 mars 1993, *Bull. crim.* n°97, *Resp. civ. et assur.* 1993, comm. 237.

[6] Crim., 28 septembre 1999, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 77, note H. GROUTEL.

[7] J. PENNEAU, *Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale*, P.U.F., 1975, n°18, p. 18 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°28, p. 28 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°156, p. 267.

dans son principe à la fin du XIX$^{ème}$ siècle dans l'arrêt *TEFFAINE*[1], son régime ne sera fixé, au terme d'une longue évolution prétorienne parfois chaotique[2], qu'avec l'arrêt *JAND'HEUR* rendu le 13 février 1930[3]. L'attendu de principe de celui-ci précise que « la présomption de responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 1$^{er}$ du Code civil, à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue ».

**251.** L'utilisation novatrice, et d'ailleurs contestée[4], de l'expression de « présomption de responsabilité », substituée à celle de « présomption de faute », alimenta une discussion quant au véritable fondement devant être attribué au principe général de responsabilité du fait des choses[5]. Tandis que pour certains il devait renvoyer au risque, pour d'autres il convenait de le rattacher à la faute. Cette dernière proposition peut paraître surprenante dans la mesure où la Cour de cassation ayant indiqué que le gardien ne peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, celle-ci semble nécessairement indifférente à la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses. Deux types d'arguments ont toutefois été avancés pour tenter de la légitimer. Le premier consistait à soutenir qu'il faudrait comprendre l'attendu de principe de l'arrêt *JAND'HEUR* comme posant une présomption irréfragable de faute. Mais il ne saurait emporter la conviction. En effet, il a été à juste titre rétorqué que le gardien reste responsable même s'il est évident qu'aucune faute n'est susceptible de lui être reprochée, par exemple lorsqu'il agit par état de nécessité[6]. Partant, la faute, fut-elle irréfragablement présumée, ne peut constituer une justification valable du principe général de responsabilité du fait des choses. Quant au second argument, il était pris de ce que si le fondement de la responsabilité du fait des choses ne correspond effectivement pas à la faute personnelle du gardien, la Cour de cassation ayant eu l'occasion de préciser que les juges qui statuent sur la notion de garde se prononcent indépendamment de celle-ci[7], il peut en revanche correspondre à la faute dans la garde[8].

Cette controverse devait néanmoins se révéler impuissante à faire obstacle à la sollicitation du principe de responsabilité du fait des choses pour éluder l'unité des fautes civile et pénale. En effet, quand bien même il serait fondé sur la faute, ce qui au demeurant apparaît fort discutable, il ne saurait s'agir, ainsi que cela vient d'être indiqué, que d'une faute dans la garde. Or, cette dernière se définit comme le seul manquement objectif à l'obligation légale de garde. La survenance d'un dommage causé par la chose permet donc de la caractériser sans qu'il soit nécessaire de constater l'erreur de conduite du gardien[9]. Aussi, la faute dans la garde ne peut en aucun cas être assimilée au défaut de diligence prévu aux articles 1382 et 1383 C. civ.[10]. C'est la raison pour laquelle, en dépit de l'incertitude qui a pu un temps prévaloir quant à la détermination

[1] Civ., 16 juin 1896, *D.P.* 1897, 1, p. 433, concl. L. SARRUT, note R. SALEILLES, *S.* 1897, 1, p. 17, note A. ESMEIN.

[2] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1998, n°629, p. 606.

[3] Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57, rapport LE MARC'HADOUR, concl. P. MATTER, note G. RIPERT, *S.* 1930, 1, p. 121, note P. ESMEIN.

[4] G. RIPERT, note sous Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57.

[5] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5$^{ème}$ éd., 1996, n°626, p. 277 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2$^{ème}$ éd., 2005, n°187, p. 92 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit Civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°759, p. 734 ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. II, *Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 11$^{ème}$ éd., 2000, n°193, p. 254.

[6] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5$^{ème}$ éd., 1996, n°630, p. 278.

[7] Civ. 2$^{ème}$, 28 mars 1973, *J.C.P.* 1973, IV, p. 190 ; Civ. 2$^{ème}$, 3 mars 1976, *J.C.P.* 1976, IV, p. 145.

[8] H. MAZEAUD, « La faute dans la garde », *R.T.D.Civ.* 1925, p. 793 et s.

[9] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5$^{ème}$ éd., 1996, n°631, p. 278.

[10] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°30, p. 32.

du fondement, fautif ou non, de la responsabilité du fait des choses, la jurisprudence a toujours décidé que la relaxe prononcée par la juridiction répressive ne faisait pas obstacle à l'exercice d'une action en réparation fondée sur l'article 1384 al. 1er C. civ.[1].

**252.** Bien que fréquemment employé, le procédé consistant à appliquer le régime de responsabilité du fait des choses pour tenir en échec l'application du principe de l'unité des fautes civile et pénale a pu faire l'objet d'au moins deux sortes de critiques. Tout d'abord, il a été soutenu que la responsabilité prévue à l'article 1384 al. 1er C. civ. était seulement subsidiaire de sorte que toutes les fois que la preuve d'une faute personnelle du gardien pouvait être rapportée, il fallait nécessairement fonder l'action en réparation sur les articles 1382 et 1383 C. civ.[2]. Cette opinion doctrinale n'a cependant pas emporté la conviction des magistrats qui, après quelques hésitations[3], ont décidé que la responsabilité du fait des choses n'avait pas de caractère subsidiaire, et que la victime disposait d'un droit d'option lui permettant de choisir la cause de l'action qu'elle intente[4]. Or, cette jurisprudence a été contestée en ce qu'elle étendait, de manière quelque peu incontrôlée, et au détriment de l'article 1382 C. civ. qui aurait dû rester le fondement principal de la responsabilité civile extra-contractuelle, le domaine d'application de l'article 1384 al. 1er C. civ., le risque étant que ce dernier devînt alors « le moyen miraculeux permettant d'obtenir, quoiqu'il arrive, une condamnation pécuniaire »[5]. Ensuite, le caractère juridiquement artificiel de la sollicitation de la responsabilité du fait des choses pour éluder le principe unitaire a été dénoncé. En effet, bien qu'il ne s'agît pas d'une responsabilité fondée sur la faute personnelle du gardien, un auteur a pu relever que les juridictions attachaient parfois une forte importance au comportement adopté par le gardien pour mettre en œuvre la responsabilité du fait des choses[6]. Il en résulterait une regrettable confusion jurisprudentielle entre faute personnelle et faute dans la garde[7]. Le recours à l'article 1384 al. 1er C. civ. n'aurait alors été qu'une illusion permettant dans de nombreuses hypothèses d'évincer l'identité des fautes civile et pénale, non pas en la neutralisant, mais en la violant purement et simplement.

Il ressort de l'ensemble de ces développements que la responsabilité du fait des choses a de toute évidence constitué un procédé efficace de mise à l'écart du principe unitaire. Sa sollicitation a d'ailleurs été encouragée par le législateur à la faveur de l'adoption de la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions[8]. Il n'en reste pas moins que la relative pertinence des critiques dont cette technique a fait l'objet étaient de nature à la rendre juridiquement peu orthodoxe.

---

[1] Req., 4 juillet 1932, *S.* 1932, 1, p. 366 ; Req., 19 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934, 1, p. 995 ; Civ., 4 janvier 1938, *Gaz. Pal.* 1938, 1, p. 407 ; Civ., 18 mai 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, p. 168 ; Civ. 2ème, 25 juin 1954, *Bull. civ.* II, n°234 ; Civ. 2ème, 9 février 1955, *Bull. civ.* II, n°73 ; Civ. 2ème, 8 mars 1956, *Bull. civ.* II, n°178 ; Civ. 2ème, 20 juin 1956, *Bull. civ.* II, n°368 ; Civ. 2ème, 11 juillet 1956, *Bull. civ.* II, n°451 ; Civ. 2ème, 8 février 1957, *Bull. civ.* II, n°133 ; Civ. 2ème, 22 mai 1957, *Bull. civ.* II, n°375 ; Civ. 2ème, 20 mars 1958, *Bull. civ.* II, n°220 ; Civ. 2ème, 11 mai 1959, *Bull. civ.* II, n°355 ; Civ. 1ère, 12 octobre 1960, *Bull. civ.* I, n°432 ; Civ. 2ème, 4 mai 1961, *Bull. civ.* II, n°311 ; Civ. 2ème, 14 novembre 1962, *Bull. civ.* II, n°716 ; Civ. 2ème, 6 février 1963, *Bull. civ.* II, n°118 ; Civ. 2ème, 12 mai 1966, *Bull. civ.* II, n°398 ; Civ. 2ème, 10 juin 1966, *Bull. civ.* II, n°470 ; Civ. 2ème, 5 janvier 1967, *Bull. civ.* II, n°1 ; Civ. 2ème, 9 février 1967, *Bull. civ.* II, n°42 ; Civ. 2ème, 19 mars 1969, *Bull. civ.* II, n°63 ; Civ. 2ème, 15 mai 1972, *J.C.P.* 1972, IV, p. 170 ; Civ. 2ème, 9 janvier 1975, *J.C.P.* 1975, IV, p. 63 ; Civ. 2ème, 3 mai 1979, *J.C.P.* 1979, IV, p. 216 ; Civ. 2ème, 21 janvier 1981, *J.C.P.* 1981, IV, p. 118.

[2] R. HOUIN, note sous Req., 16 avril 1945, *J.C.P.* 1946, II, 3178 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, t. I, *Les sources de la responsabilité civile*, L.G.D.J., 2ème éd., 1951, n°332 bis, p. 432.

[3] Civ. 2ème, 23 juin 1957, *J.C.P.* 1958, II, 10598, note M. CACHIA ; Civ. 2ème, 23 janvier 1959, *Gaz. Pal.* 1959, 1, p. 162

[4] Civ. 2ème, 24 octobre 1963, *Bull. civ.* II, n°671 ; Civ. 2ème, 28 mars 1974, *D.* 1974, I.R. p. 151.

[5] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°51, p. 54.

[6] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°61, p. 63.

[7] Civ. 2ème, 13 juin 1956, *Bull. civ.* II, n°348 ; Civ. 2ème, 4 mai 1961, *Bull. civ.* II, n°311 ; Civ. 2ème, 21 décembre 1962, *Bull. civ.* II, n°829.

[8] Cf. *infra*, n°256 et s.

**253.** En définitive, les moyens juridiques permettant de circonscrire l'emprise de l'unité des fautes civile et pénale se sont révélés trop artificiels ou trop problématiques dans leur mise en œuvre. En conséquence, ils ont été impuissants à mettre un terme à l'importance de la contestation dont le principe unitaire faisait l'objet. C'est la raison pour laquelle la nécessité d'opérer une réforme plus radicale qui consacrerait la dualité des fautes civile et pénale s'est peu à peu imposée.

## §2. La dualité des fautes civile et pénale consacrée

**254.** A plusieurs reprises, l'adoption de nouvelles lois ou l'évolution de certaines positions jurisprudentielles ont pu laisser penser que la dualité des fautes civile et pénale allait enfin être consacrée. Pourtant, ces espoirs, dont certains pouvaient d'ailleurs paraître *a priori* juridiquement justifiés, ont tous été déçus (A). Il faudra en réalité attendre que le législateur indique explicitement sa volonté de mettre un terme au principe unitaire pour que l'espoir d'une consécration de la dualité soit enfin concrétisé (B).

### *A. Les espoirs déçus d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale*

**255.** La croyance plus ou moins légitime, mais qui finalement se révèlera toujours erronée, d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale a pu se forger pour différentes raisons. Ainsi, tant l'adoption d'une loi ayant prorogé la compétence du juge répressif (1), que certaines évolutions substantielles dont les fautes civile et pénale ont fait l'objet (2), ont laissé penser, à tort, que le principe unitaire avait été abandonné.

#### 1. L'espoir déçu d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondé sur la prorogation de compétence du juge répressif

**256.** Un espoir de consécration de la dualité des fautes civile et pénale est né après l'adoption de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions. Il est vrai que cette dernière a reconnu au juge répressif, malgré la décision de relaxe qu'il a prononcée sur l'action publique, le pouvoir de statuer sur l'action civile en application des règles du droit civil (a). Cette espérance a cependant été rapidement contrariée lorsque la jurisprudence a affirmé que la référence faite par cette nouvelle législation aux règles du droit civil, bien que générale, excluait l'application des articles 1382 et 1383 C. civ. (b).

##### *a. L'affirmation légale de la possibilité pour le juge répressif ayant prononcé la relaxe de statuer sur les intérêts civils en application des règles du droit civil*

**257.** La loi du 8 juillet 1983 a eu pour objet, notamment, de permettre une indemnisation plus rapide des victimes d'infractions. A cette fin, le législateur a modifié les modalités de réparation des dommages subis par ces dernières dans le sens d'une simplification. Un article 470-1 a ainsi été introduit dans le code de procédure pénale. Dans sa version initiale, il précisait que « le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires, qui prononce une relaxe, demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite ». Si la rédaction de cette disposition a été modifiée à

deux reprises, sa substance initiale n'en a pas pour autant jamais été altérée[1]. En prorogeant la compétence du juge répressif, elle facilite indéniablement l'indemnisation de la victime. En effet, cette dernière ne sera désormais plus tenue, en cas de relaxe, de saisir le juge civil pour pouvoir obtenir réparation sur les fondements de la responsabilité civile qui n'exigent pas que la preuve d'une faute soit rapportée et qui permettent ainsi d'échapper à l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

**258.** Mais au delà, et surtout, l'adoption d'une telle disposition a eu pour conséquence de faire naître l'espoir d'un abandon du principe unitaire, lequel était naturellement suscité par une lecture littérale de l'article 470-1 C. proc. pén. En effet, cette dernière permet de soutenir que la décision de relaxe n'empêche pas le juge répressif qui l'a prononcée de condamner civilement l'individu renvoyé des fins de la poursuite en sollicitant l'application des articles 1382 et 1383 C. civ. Aussi, l'absence de faute pénale n'impliquerait plus nécessairement l'inexistence d'une faute civile. Cette affirmation résulte de ce que la nouvelle disposition issue de la loi de 1983, en faisant une référence générale aux règles du droit civil, n'entendait manifestement exclure aucun des multiples fondements de la responsabilité civile. Plusieurs arguments étaient d'ailleurs susceptibles d'être avancés pour la justifier. Tout d'abord, dans l'avant projet de code pénal présenté en 1980, le mémoire introductif recommandait de « briser » le principe unitaire. A cette fin, une proposition d'article préconisait explicitement de permettre aux juges répressifs ayant prononcé une relaxe d'accorder des dommages et intérêts à la victime en recherchant une faute, si légère soit-elle, ou encore en appliquant l'article 1384 C. civ. Or, il pouvait légitimement être soutenu qu'une telle disposition constituait en quelque sorte l'ancêtre de l'article 470-1 C. proc. pén. qui, bien que rédigé en des termes différents, puisque ne faisant pas directement référence à la faute, n'en recouvrait pas moins l'esprit[2]. L'espérance de l'abandon de l'identité des fautes civile et pénale suscitée par la prorogation de compétence du juge répressif a ensuite été alimentée par la circulaire d'application du 25 juillet 1983 qui précisait qu'il n'était pas impossible que l'innovation opérée par l'article 470-1 C. proc. pén. remette en cause le principe découvert par la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 18 décembre 1912[3]. Elle a enfin été renforcée par certains auteurs qui ont pu indiquer que le caractère général de la formule légale « en application des règles du droit civil » autorisait à penser que le principe unitaire se trouvait très certainement condamné[4].

**259.** Cet espoir d'abandon de l'unité des fautes civile et pénale, d'ailleurs non dénué de justifications pertinentes, a cependant été largement déçu dans la mesure où la Cour de cassation a affirmé que le juge répressif, lorsqu'il faisait application des dispositions de l'article 470-1 C. proc. pén., ne pouvait en aucun cas fonder la condamnation civile qu'il prononce sur les articles 1382 et 1383 C. civ.

#### *b. L'affirmation jurisprudentielle de l'impossibilité pour le juge répressif ayant prononcé la relaxe de statuer sur les intérêts civils en application des articles 1382 et 1383 du Code civil*

**260.** C'est dans un arrêt rendu le 18 novembre 1986 que la Cour de cassation a entendu exclure les articles 1382 et 1383 C. civ. des règles de droit civil auxquelles l'article 470-1 C. proc. pén. fait

[1] Les modifications dont l'article 470-1 C. proc. pén. a pu faire l'objet à travers d'une part la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et, d'autre part, la loi n°2000-647 relative à la définition des délits non-intentionnels, visaient seulement à opérer des précisions ou adaptations terminologiques.

[2] J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s., spéc. p. 247.

[3] Circulaire du 25 juillet 1983, prise en application de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983, p. 12.

[4] M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°555, p. 200.

référence[1]. Les faits de l'espèce étaient relatifs à un accident de la circulation. Le conducteur de l'un des véhicules impliqué, poursuivi par le ministère public pour blessures involontaires, cita directement la conductrice de l'autre véhicule sous le même chef de prévention et demanda réparation des préjudices qu'il avait subis. La cour d'appel condamna la personne poursuivie par le ministère public mais relaxa celle qui avait été citée par le prévenu. Sur le terrain civil néanmoins, il fut décidé que la conductrice était responsable pour moitié des conséquences dommageables de l'accident et sa responsabilité fut retenue sur le fondement de l'article 1382 C. civ. Celle-ci forma alors un pourvoi en cassation. Elle reprochait tout d'abord à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir statué sur les dommages et intérêts après relaxe, alors que l'article 470-1 C. proc. pén. ne le permet que lorsque la juridiction de jugement a été saisie par le ministère public ou une juridiction d'instruction, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Elle soutenait ensuite que bénéficiant d'une relaxe, elle ne pouvait, en vertu du principe de l'unité des fautes civile et pénale, se voir reprocher aucune négligence ou imprudence de nature à engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 C. civ. Sur le premier grief, le pourvoi ne pouvait qu'être accueilli tant il est évident que les conditions d'application de l'article 470-1 C. proc. pén. n'étaient en l'occurrence pas réunies. L'arrêt de la cour d'appel devant nécessairement être censuré, la Cour de cassation n'avait pas l'obligation d'examiner l'autre argument développé dans le moyen du pourvoi. Elle a pourtant estimé utile de le faire, ce qui confère à la décision rendue sur ce point une autorité singulière. Or, elle a précisé que « la faute pénale définie par l'article 319 du code pénal étant identique à celle que prévoient les articles 1382 et 1383 du code civil, le juge qui relaxe un prévenu du chef de blessures involontaires ne peut retenir à la charge de celui-ci une faute quasi-délictuelle en relation de cause à effet avec l'accident à l'origine des dites blessures ». Finalement, en ne reconnaissant pas au juge répressif faisant application de l'article 470-1 C. proc. pén. la possibilité de fonder la condamnation civile sur les articles 1382 et 1383 C. civ., la Cour de cassation entendait nécessairement maintenir le principe unitaire.

**261.** Si une telle décision ne s'imposait pas naturellement au regard des termes très généraux de l'article 470-1 C. proc. pén., lesquels ne commandaient pas que fussent évincés les articles 1382 et 1383 C. civ. des règles de droit civil auxquelles il était globalement fait référence, il convient de reconnaître que la doctrine majoritaire l'avait plus ou moins pressentie[2]. Il est vrai qu'un certain nombre d'indices inventoriés par un auteur pouvaient laisser présager cette jurisprudence[3]. Tout d'abord, l'exposé des motifs du projet de loi indique qu'il s'agit d'autoriser la juridiction répressive à statuer, aussitôt après que la relaxe a été prononcée, en application notamment de l'article 1384 C. civ. L'adverbe « notamment » met en évidence la volonté du législateur de ne pas circonscrire les règles de droit civil applicables à cette seule disposition. Ainsi, les articles 1385, 1386, 1137, 1147 et 1148 C. civ. auraient également vocation à s'appliquer. En revanche, il est peu probable que le législateur ait entendu permettre le recours aux articles 1382 et 1383 dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 470-1 C. proc. pén. En effet, il a été relevé qu'il était significatif de constater que le premier texte visé dans l'exposé des motifs était l'article 1384 C. civ., et non l'article 1382 C. civ. qui constitue pourtant la première disposition dans le chapitre relatif à la responsabilité extra-contractuelle. Il faudrait en conclure que ce défaut de citation est délibéré et que la responsabilité délictuelle pour faute ne peut jamais être retenue par le juge répressif après le prononcé d'une relaxe[4]. Ensuite, au cours des travaux préparatoires de ce qui allait devenir la

[1] Crim., 18 novembre 1986, *Bull. crim.*, n°343, *R.S.Crim.* 1987, p. 426, obs. G. LEVASSEUR.

[2] O. BOUILLANE DE LACOSTE, « L'application des règles du droit civil en cas de relaxe du prévenu (Jurisprudence de la Chambre criminelle sur l'art. 470-1 du Code de procédure pénale) », *Gaz. Pal.* 1987, doct. p. 397 et s., spéc. p. 398 ; J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s., spéc. p. 249 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *A.L.D.* 1984, p. 49 et s., spéc. p. 56.

[3] J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s., spéc. p. 249.

[4] J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s., spéc. p. 249.

loi du 8 juillet 1983, la possibilité pour le juge répressif statuant sur les intérêts civils après relaxe d'appliquer les articles 1382 et 1383 C. civ. n'a été évoquée à aucun moment. Enfin l'expression « règles de droit civil » rappelle étrangement l'expression utilisée par la jurisprudence pour tenir en échec la solidarité des prescriptions grâce à l'application des articles 1384 et s. C. civ. faite en remplacement de celle des articles 1382 et 1383 C. civ.[1]. C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il est légitime de penser que si le législateur avait réellement voulu autoriser le juge pénal à solliciter les articles 1382 et 1383 C. civ. lorsqu'il statue sur les intérêts civils en vertu de l'article 470-1 C. proc. pén., il l'aurait indiqué de manière explicite.

**262.** Finalement, bien qu'excluant la mise en œuvre de la responsabilité civile extra-contractuelle pour faute par le juge répressif qui vient de prononcer une relaxe, l'arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 1986 ne prête pas le flanc à la critique. En effet, s'il semble en contradiction avec la lettre de l'article 470-1 C. proc. pén., il respecte la volonté implicite mais probable du législateur. Par ailleurs, il se révèle parfaitement justifié au regard des pouvoirs qui étaient alors conférés au juge civil saisi après une relaxe prononcée par le juge pénal. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil continuait en effet à faire obstacle à ce que celui-là retînt une faute civile là où une faute pénale avait été écartée par celui-ci. Or, il aurait été pour le moins paradoxal que le juge bénéficiant d'une simple prorogation de compétence disposât de pouvoirs plus étendus que celui qui a la qualité naturelle pour statuer sur des intérêts civils.

**263.** La loi du 8 juillet 1983 s'est donc révélée impuissante à mettre un terme au principe unitaire. Tout au plus a-t-elle contribué à limiter l'importance des conséquences néfastes qui lui étaient attachées. Il est vrai que grâce à l'article 470-1 C. proc. pén. le juge répressif a retrouvé une certaine liberté dans l'appréciation de la faute pénale puisqu'il peut désormais prononcer une relaxe sans que les demandes civiles de la victime soient définitivement sacrifiées ou ne puissent être satisfaites qu'après introduction d'une nouvelle action devant les juridictions civiles. Ceci étant, dans son principe, l'unité des fautes civile et pénale a perduré malgré la prorogation de compétence accordée au juge pénal, laquelle avait suscité l'espoir de son abandon. Mais il ne s'agit pas là des seules espérances contrariées. Certaines modifications substantielles dont les fautes civile et pénale ont été l'objet pouvaient laisser à penser, elles aussi, que le principe unitaire allait cédé la place à celui de la dualité. Pourtant, là encore, ces croyances *a priori* légitimes se sont, à la réflexion, révélées erronées.

### 2. Les espoirs déçus d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondés sur des considérations d'ordre substantiel

**264.** Initialement subjective, la notion de la faute civile est devenue objective. Or, cette transformation a pu laisser penser qu'elle condamnait le principe unitaire. En réalité, il n'en a rien été (a). Par la suite, le même espoir est né après qu'ont été précisées les modalités d'appréciation de la faute pénale. Mais là encore, il s'est agi d'une espérance qui devait, finalement, se révéler juridiquement infondée (b).

#### *a. L'espoir déçu d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondé sur le mouvement d'objectivation de la faute civile*

**265.** Selon une approche subjective de la faute civile, celle-ci est composée de deux éléments : le premier, objectif, correspond au comportement illicite car non conforme à la règle de conduite normalement établie ; le second, subjectif, également désigné sous le terme d'imputabilité,

[1] Cf. *supra*, n°250 et s.

implique que celui à qui l'attitude défaillante est reprochée soit doué de libre arbitre et de discernement.

**266. Conception initialement subjective de la faute civile**. La conception subjective de la faute civile a été largement prépondérante jusqu'après la fin des années 1960. En effet, l'absence de discernement, qu'elle soit consécutive à des troubles mentaux ou à la qualité *d'infans*, était alors considérée par la jurisprudence de la Cour de cassation comme constitutive d'un obstacle à l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur de l'acte illicite[1]. Quant à la doctrine, elle a pu montrer à de multiples occasions, et montre d'ailleurs toujours[2], son attachement à la condition d'imputabilité pour que soit établie l'existence d'une faute civile. Il a ainsi été souligné que « dans la conception française, la possibilité de condamner une personne à raison de son fait personnel suppose qu'elle soit moralement responsable de ses actes. Celui qui est dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait ou qui n'a pas la maîtrise de lui même, comme un enfant en bas âge ou un fou, ne peut se trouver obligé en vertu d'une faute ; il est irresponsable aussi bien au point de vue civil qu'au point de vue pénal ou moral. C'était l'avis de POTHIER et telle est encore la jurisprudence moderne »[3]. Cette opinion fut largement partagée. Par exemple, lorsqu'il proposa une définition de la faute civile, DEMOGUE précisa que « deux conditions, d'après la jurisprudence, semblent indispensables, l'une objective et l'autre subjective ; une atteinte au droit et le fait d'avoir aperçu ou pu apercevoir que l'on portait atteinte au droit d'autrui »[4]. Quant à BRETHE DE LA GRESSAYE, il fit valoir que la faute était nécessairement un « acte imputable à une volonté libre et éclairée, volonté qui peut être soit malintentionnée soit simplement imprudente »[5]. Enfin, pour CAPITANT, « la faute suppose le discernement, c'est à dire l'aptitude de l'individu à comprendre la portée de son acte »[6].

**267. Contestation de la faute civile subjective**. Toutefois, durant toute la période où elle a dominé, l'approche subjective n'a pas été exempte de quelques critiques. En particulier, l'irresponsabilité des aliénés qu'elle impliquait a été contestée, dans la mesure où elle se révélait contraire à l'intérêt des victimes qui se voyaient injustement privées de tout droit à réparation de leurs préjudices. Aussi, certaines décisions rendues par des juridictions du fond, qui sont certes restées très isolées, se sont semble-t-il affranchies de la jurisprudence de la Cour de cassation en affirmant que l'individu privé de raison pouvait néanmoins commettre une faute civile[7]. Par ailleurs, au sein de la doctrine, laquelle était à l'origine quasi-unanimement favorable à la

---

[1] Req., 14 mai 1866, *D.P.* 1867, 1, p. 296 : « […] par l'emploi de l'expression *faute*, la loi suppose évidemment un fait dépendant de la volonté, qu'un insensé n'ayant pas de volonté ne saurait être responsable, même civilement, des faits par lui accomplis pendant l'état de démence » ; Req., 18 janvier 1870, *D.P.* 1871, 1, p. 54 ; Req., 21 octobre 1901, *D.P.* 1901, 1, p. 524, rapport LETELLIER ; Req., 30 juillet 1906, *D.P.* 1907, 1, p. 315, note M.P. ; Civ. 2ème, 11 mars 1965, *D.* 1965, juris. p. 575, note P. ESMEIN.

[2] Ch. RADE, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, chron. p. 2247 et s., spéc. p. 2253 ; Ch. RADE, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 1- L'impasse », *D.* 1999, chron. p. 313 et s., spéc. p. 318 et 319.

[3] M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, vol. I, L.G.D.J., 2ème éd., 1952, n°496, p. 678.

[4] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. III, Rousseau, 1923, n°225, p. 376.

[5] J. BRETHE DE LA GRESSAYE, « La théorie de la responsabilité en droit pénal et en droit civil », *Rev. gén. de droit* 1927, p. 282 et s., *Rev. gén. de droit* 1928, p. 45 et s., p. 124 et s., p. 192 et s., spéc. *Rev. gén. de droit* 1928, p. 124.

[6] H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, P.U.F, 1930, V° Faute.

[7] Montpellier, 30 juillet 1930, *J.C.P.* 1931, p. 165 : la circonstance qu'un prévenu a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu basée incontestablement sur son état de démence ne fait pas obstacle à ce que la juridiction civile saisie d'une demande en dommages-intérêts relative au crime à propos duquel est intervenu le non-lieu admette la pleine responsabilité civile du bénéficiaire du non-lieu pour les suites dommageables du crime par lui commis, et à propos duquel a été rendu ce non-lieu ; Trib. civ. Pau, 19 octobre 1945, *Gaz. Pal.* 1946, juris. p. 112 : au point de vue pénal, l'inculpé peut n'être pas reconnu coupable alors que la discernement du bien et du mal a pu lui échapper sous l'effet de son dérèglement moral passager ; mais en matière civile, il suffit pour engager la responsabilité d'une personne, qu'elle ait commis une faute d'omission.

conception subjective de la faute civile, quelques opinions dissidentes commencèrent à s'exprimer[1].

**268. Remise en cause spéciale de la faute civile subjective**. C'est dans doute la raison pour laquelle, à partir de la fin des années 1960, l'approche subjective de la faute civile va faire l'objet d'un premier assaut légal, avant d'être totalement abandonnée à l'issue d'un revirement jurisprudentiel qui interviendra quelques années plus tard. Ainsi, la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, en introduisant dans le code civil un article 489-2 aux termes duquel « celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation », va marquer l'amorce d'un mouvement d'objectivation de la faute civile. Certes, la nouvelle disposition, dont la rédaction apparaissait manifestement imparfaite[2], donna lieu à une controverse quant au véritable sens qu'il convenait de lui attribuer. Différentes interprétations doctrinales en ont, il est vrai, été proposées. L'une d'entre elles, qui pourrait être qualifiée de minimaliste, consista à soutenir que l'article 489-2 C.Civ, intégré dans un titre relatif à la protection des majeurs, ne se prononçait absolument pas sur les éléments constitutifs de la faute civile. Texte entièrement étranger au droit de la responsabilité civile tel qu'il est classiquement conçu, il aurait seulement institué à la charge de l'aliéné une obligation de réparation fondée sur de simples considérations d'équité[3]. Une autre interprétation, quant à elle maximaliste, se proposa de faire produire à l'article 489-2 C. civ. des conséquences beaucoup plus radicales, puisqu'elle suggéra qu'il consacrait l'abandon général de la condition d'imputabilité jusqu'ici exigée par la jurisprudence pour caractériser une faute civile[4]. Une analyse intermédiaire de l'article 489-2 C. civ. a par ailleurs été présentée. Elle développa l'idée selon laquelle cette disposition serait bien relative à la responsabilité civile de l'aliéné. Cependant, cette dernière ne serait pas retenue sur le fondement traditionnel qu'est la faute, mais très certainement sur celui plus novateur de la garantie[5]. Ceci étant, une telle interprétation de l'article 489-2 C. civ. exclurait qu'ait été consacrée, avec la loi du 3 janvier 1968, la notion de faute objective.

Faisant en quelque sorte une synthèse de ces opinions doctrinales divergentes, la jurisprudence s'est livrée à une application transactionnelle de cette nouvelle disposition. Elle a en effet expressément interprété l'article 489-2 C. civ. comme posant un principe devant nécessairement être rattaché au droit commun de la responsabilité civile : dans un arrêt rendu le 4 mai 1977, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui avait relevé « à bon droit que l'article 489-2 du Code civil ne prévoit aucune responsabilité particulière et s'applique à toutes les responsabilités prévues aux articles 1382 et suivants dudit Code »[6]. En revanche, elle a, par principe, refusé de l'appliquer aux *infantes*, dont la privation de discernement n'est pas consécutive à un trouble mental[7], celui-ci étant d'ailleurs strictement appréhendé par la Haute juridiction[1]. Il convient

[1] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. II, vol. I, Sirey, 1ère éd., 1962, n°405, p. 395 ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°456, p. 519 ; A. RABUT, *De la notion de faute en droit privé*, Thèse Paris, 1946, n°185, p. 196 ; P.-L. RIVIERE, « La responsabilité civile de l'inconscient », *J.C.P.* 1935, p. 1169 et s.

[2] Ph. CONTE, « Responsabilité du fait personnel », *Rép. Civil*, Dalloz, 2002, n°31, p. 6.

[3] N. M. K. GOMAA, « La réparation du préjudice causé par les malades mentaux », *R.T.D.Civ.* 1971, p. 29 et s.

[4] Ph. LE TOURNEAU, « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *J.C.P.* 1971, I, 2401 ; R. SAVATIER, « Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil », *D.* 1968, chron. p. 109 et s. ; G. VINEY, « Réflexions sur l'article 489-2 du code civil », *R.T.D.Civ.* 1970, p. 251 et s.

[5] J.-J. BURST, « La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *J.C.P.* 1970, I, 2307.

[6] Civ. 2ème, 4 mai 1977, *D.* 1978, juris. p. 393, note R. LEGEAIS, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 772, obs. G. DURRY,

[7] Civ. 3ème, 30 octobre 1969, *Bull. civ.* III, n°694 ; Civ. 2ème, 7 décembre 1977, *D.* 1978, I.R. p. 205, obs. Ch. LARROUMET, *J.C.P.* 1979, I, 2953, n°125, obs. F. CHABAS, *J.C.P.* 1980, II, 19339, note J. WIBAULT ; *R.T.D.Civ.* 1978, p. 653, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 6 juillet 1978, *Bull. civ.* II, n°179, *D.* 1979, I.R. p. 64, obs. Ch. LARROUMET, *R.T.D.Civ.* 1979, p. 387, obs. G. DURRY.

néanmoins de reconnaître que la position de la Cour de cassation était paradoxalement hésitante lorsque l'*infans* était non pas auteur mais victime du dommage : si la condition de discernement était en général exigée pour que la faute de l'*infans* victime soit retenue[2], elle ne l'était pas systématiquement[3].

**269. Défaut de pertinence de la remise en cause spéciale de la faute civile subjective**. La réception jurisprudentielle de l'article 489-2 C. civ. a été la source d'interrogations parfaitement légitimes au regard des importantes contradictions qu'elle a pu susciter. En rattachant l'obligation faite au dément de réparer les dommages qu'il a causés à l'ensemble du droit commun de la responsabilité civile, la Cour de cassation a nécessairement consacré une conception objective de la faute civile, l'imputabilité n'étant plus une composante de cette dernière. Cependant, en refusant d'étendre l'application de l'article 489-2 C. civ. aux personnes privées de discernement mais non atteintes d'un trouble mental, la Cour de cassation a fortement circonscrit le domaine du concept de faute objective qu'elle venait de découvrir. Or, la pertinence de cette limite peut prêter à discussion. Certes, un argument pourrait être avancé pour l'établir. Il convient en effet de rappeler que l'article 489-2 C. civ. est inséré dans un titre exclusivement consacré aux incapables majeurs et que les dispositions générales relatives à la responsabilité civile n'ont aucunement été modifiées lors de l'adoption de la loi du 3 janvier 1968. L'article 489-2 C. civ., s'il constitue bien une disposition de responsabilité civile, n'en serait pas moins un texte spécial devant être appliqué uniquement aux hypothèses pour lesquelles il est explicitement prévu. Il se révélerait en conséquence impuissant à modifier de manière générale la conception subjective de la faute civile jusqu'ici retenue. Mis à part cet argument d'ordre textuel, qui ne semble par ailleurs pas décisif, il est difficile de déceler d'autres obstacles à la généralisation de la faute civile objective jusqu'ici retenue uniquement à l'encontre de la personne atteinte d'un trouble mental. C'est sans doute la raison pour laquelle des auteurs ont pu exprimer des opinions destinées à convaincre de la nécessité, et de la possibilité, de ne pas limiter les hypothèses d'application de la faute objective à la seule responsabilité civile du dément.

**270. Arguments en faveur de la généralisation de la faute civile objective**. Avant de les développer, il convient de remarquer que ces propositions doctrinales faisaient écho à l'idée d'abandonner le concept de faute civile subjective qui avait été avancée par certains antérieurement à l'adoption de la loi de 1968. Ainsi, il avait déjà été suggéré de réduire à un comportement simplement illicite la faute civile qui était alors définie comme l'erreur de conduite que n'aurait pas commise le bon père de famille placé dans les mêmes circonstances externes, c'est à dire non personnelles, que le défendeur[4]. Puis, A. PIROVANO[5], se livrant à une analyse jurisprudentielle particulièrement poussée, avait établi que la culpabilité et l'imputabilité constituaient, en droit positif, les conditions communes présidant à l'établissement des fautes civile et pénale. Une fois ce constat opéré, il avait tenté de mettre en évidence que l'exigence du discernement de l'agent pour caractériser une faute civile était, à la réflexion, superflue. Il avait alors justifié son affirmation par des considérations d'opportunité, l'irresponsabilité du dément conduisant à des conséquences iniques. Certes, d'autres auteurs avaient pu relever avant lui le caractère inconfortable de la situation dans laquelle se trouvait la victime d'un aliéné, et ils avaient également eu l'occasion de formuler des propositions pour y remédier. Ils avaient ainsi suggéré de faire peser sur la personne atteinte d'un trouble mental une obligation de réparation qui aurait

[1] Civ. 2ème, 4 février 1981, *D.* 1983, juris. p. 1, note P. GAUDRAT, *Defrénois* 1981, art. 32733, n°88, obs. J.-L. AUBERT.

[2] Civ. 2ème, 11 décembre 1974, *D.* 1975, I.R. p. 67 ; Civ. 2ème, 11 juin 1980, *Bull. civ.* II, n°140, *D.* 1981, I.R. p. 323, obs. Ch. LARROUMET.

[3] Civ. 2ème, 7 mars 1974, *Bull. civ.* II, n°88 ; Civ. 2ème, 31 mars 1978, *Bull. civ.* II, n°99 ; Crim., 13 décembre 1978, *D.* 1979, I.R. p. 270.

[4] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°447, p. 515.

[5] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°210, p. 193.

alors pu être diversement fondée sur la théorie du risque, sur l'idée de garantie ou bien encore sur celle d'assistance ou d'équité[1]. Toutefois, A. PIROVANO n'avait pas hésité à relever le caractère artificiel de ces propositions après avoir constaté qu'aucune d'entre elles ne fondait sur la faute personnelle l'obligation faite à l'aliéné de réparer les dommages qu'il avait causés. Il est vrai qu'il peut paraître pour le moins hypocrite de déclarer que l'individu atteint d'un trouble mental n'a pas à répondre de son fait personnel, tout en le condamnant à payer des dommages et intérêts à sa victime sur des fondements factices destinés à faire échec à l'impossibilité de retenir à son encontre une faute civile en raison de son défaut de discernement. Pour A. PIROVANO, il apparaissait bien plus logique, et finalement beaucoup plus simple, d'admettre que la personne qui n'est pas imputable, car privée de sa capacité de comprendre, n'en demeure pas moins potentiellement fautive civilement. Les propositions de l'auteur ont finalement été en partie reprises par le législateur de 1968 puisqu'il a consacré le concept de faute civile objective, en le limitant toutefois aux personnes privées de discernement à la suite d'un trouble mental.

Relayant en quelque sorte les arguments avancés par A. PIROVANO, et en dépit de quelques opinions dissidentes[2], certains auteurs, profitant de l'amorce de l'objectivation de la faute civile opérée à la faveur de l'adoption de la loi du 3 janvier 1968, se sont prononcés en faveur d'une généralisation du concept de faute objective par une extension de la solution résultant de l'application de l'article 489-2 C. civ. Ainsi, G. VINEY a souligné la nécessité de tenir compte de l'intention du législateur d'opérer une petite révolution juridique. Rappelant les propos tenus par le Garde des sceaux lors des débats parlementaires aux termes desquels l'article 489-2 C. civ. auvait vocation à faire disparaître l'élément subjectif de la faute civile, elle s'est proposé de vérifier que le contenu de la nouvelle disposition parvenait effectivement à l'objectif poursuivi[3]. Pour ce faire, l'auteur a préalablement précisé que le fondement de la responsabilité civile de l'aliéné correspondait bien à la faute, même si la référence à cette dernière n'était pas expressément effectuée. Puis, raisonnant par induction, elle a considéré que si la personne affectée d'un trouble mental était apte à commettre une faute, c'est que celle-ci n'impliquait aucune conscience, c'est à dire aucun élément subjectif. Enfin, par une approche déductive, elle en est venu à considérer qu'il ne serait pas rationnel de continuer à exiger une composante subjective pour établir une faute à l'encontre d'un homme sensé, alors qu'il est désormais légalement admis que certaines personnes dépourvues de discernement, car affectées d'un trouble mental, peuvent être déclarées civilement responsable de leur fait personnel. Dans le même sens, J. MASSIP a pu écrire que sous « le principe de l'irresponsabilité de l'aliéné, on admettait tout naturellement l'irresponsabilité de l'*infans*. Dans un système qui admet la responsabilité du dément, il convient également d'admettre la responsabilité du jeune enfant. Nous pensons que la jurisprudence ne manquera pas de consacrer cette assimilation ». Finalement, la règle énoncée par l'article 489-2 C. civ. apparaîtrait « comme la manifestation expresse dans notre Code, à propos du cas particulier du majeur privé de raison, d'un principe plus général non écrit, sous-entendu, selon lequel l'absence de discernement n'est pas de nature à mettre obstacle à l'obligation de réparation »[4].

**271. Généralisation jurisprudentielle de la faute civile objective**. Il faudra cependant attendre un certain temps pour que la jurisprudence prenne enfin en considération les suggestions doctrinales en généralisant le caractère objectif de la faute génératrice de responsabilité civile.

[1] P. ESMEIN, note sous Civ. 2ème, 15 mars 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9297 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, *Théorie générale des obligatons. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Sirey, 3ème éd., 1939, n°457 *bis*, p. 273 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris, 1947, p. 88 ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4ème éd., 1949, n°125, p. 230.

[2] J.-F. BARBIERI, « Inconscience et responsabilité dans la jurisprudence civile : l'incidence de l'article 489-2 du Code civil après une décennie », *J.C.P.* 1982, I, 3057, spéc. n°38 ; F. WAREMBOURG-AUQUE, « Irresponsabilité ou responsabilité civile de l' "infans" », *R.T.D.Civ.* 1982, p. 329 et s., spéc. n°39 et 40, p. 358.

[3] G. VINEY, « Réflexions sur l'article 489-2 du Code civil. A partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental, une nouvelle étape de l'évolution du droit de la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1970, p. 251 et s., spéc. p. 264.

[4] J. MASSIP, « La réforme du droit des incapables majeurs », *Defrénois* 1968, art. 29055, p. 229 et s.

Dans deux arrêts *DERGUINI* et *LEMAIRE* rendus le 9 mai 1984 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation à propos d'affaires mettant en cause des mineurs, il a été décidé que l'établissement d'une faute civile n'était pas subordonné à la capacité de discernement[1]. Cette jurisprudence sera par la suite régulièrement confirmée[2]. Sa portée mérite néanmoins d'être précisée. Il convient en effet de s'interroger sur le point de savoir si la solution jurisprudentielle inaugurée par les arrêts *DERGUINI* et *LEMAIRE* tend à objectiver uniquement la faute civile commise par un mineur, comme la loi de 1968 avait objectivé la seule faute de l'aliéné, ou si, au contraire, elle s'applique à l'ensemble des fautes civiles, quels qu'en soient leurs auteurs. Une réponse à cette question peut être trouvée à la lecture de l'attendu de principe des deux décisions qui précise que « la cour d'appel, qui n'était pas tenue de vérifier si le mineur était capable de discerner les conséquences de tels actes, a pu, sans se contredire, retenir, sur le fondement de l'article 1382 C. civ., que la victime avait commis une faute qui avait concouru, avec celle de [l'auteur] à la réalisation du dommage dans une proportion souverainement appréciée ». En faisant expressément référence à l'article 1382 C. civ., la Cour de cassation n'indique pas seulement que le mineur est responsable en dépit de son manque de discernement. Elle spécifie également, et nécessairement semble-t-il, même si certains le contestent[3], que la faute de l'article 1382 C. civ. est constituée malgré l'absence de discernement de l'auteur, quel qu'il soit, d'un acte illicite.

**272. Défaut d'incidence de la faute civile objective sur le principe unitaire**. *A priori*, la généralisation de la faute civile objective pouvait légitimement laisser à penser qu'elle emporterait abandon du principe unitaire. En effet, avant que les décisions *DERGUINI* et *LEMAIRE* aient été prononcées, et selon une présentation doctrinale classique et majoritaire, l'imputabilité était considérée comme un élément constitutif tant de la faute pénale[4] que de la faute civile. En conséquence, son éviction du quasi-délit civil par les arrêts d'Assemblée plénière aurait mis en évidence une différence irréductible dans la composition respective des deux types de fautes. Pourtant, la Cour de cassation n'a pas tiré de tels enseignements du mouvement d'objectivation de la faute civile, auquel le principe unitaire a en effet survécu. Dans un arrêt rendu le 18 novembre 1986, elle a ainsi précisé que « la faute pénale définie par les articles 319 du Code pénal étant identique à celle que prévoient les articles 1382 et 1383 du Code civil, le juge qui relaxe un prévenu du chef de blessures involontaires ne peut retenir à la charge de celui-ci une faute quasi délictuelle en relation de cause à effet avec l'accident à l'origine desdites blessures »[5]. Ce maintien de l'identité des fautes civile et pénale sera par la suite régulièrement confirmé[6]. Or, loin d'être la manifestation d'une profonde incohérence prétorienne, il peut aisément trouver une explication

[1] Ass. Plén., 9 mai 1984, *Bull. civ.* n°2 et 3, *D.* 1984, juris. p. 525, concl. J. CABANNES, note F. CHABAS, *J.C.P.* 1984, II, 20255, note N. DEJEAN DE LA BATIE, *J.C.P.* 1984, II, 20256, note P. JOURDAIN, *R.T.D.Civ.* 1984, p. 508, obs. J. HUET, *Defrénois* 1985, art. 33508, p. 557, obs. R. LEGEAIS.

[2] Civ. 2ème, 12 décembre 1984, *Bull. civ.* II, n°193, *R.T.D.Civ.* 1986, p. 120, obs. J. HUET ; Civ. 2ème, 28 février 1996, *D.* 1996, juris. p. 602, note F. DUQUESNE, *D.* 1997, S.C. p. 28, obs. D. MAZEAUD, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 86, note Ph. JACQUES, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°14, obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 1996, p. 628, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 19 février 1997, *Bull. civ.* II, n°54.

[3] R. LEGEAIS, « Le mineur et la responsabilité civile. A la recherche de la véritable portée des arrêts de l'Assemblée plénière du 9 mai 1984 », in *Mélanges G. CORNU*, P.U.F., 1994, p. 253 et s., spéc. p. 271.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°421, p. 359 : « en cas de trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes, la loi pénale indique que la personne est pénalement irresponsable. N'ayant pas eu conscience de mal faire, cette personne n'a pas pu commettre de faute » ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°351, p. 201 : « l'imputabilité étant une composante de l'élément moral, en son absence cet élément fait défaut, et, par conséquent, l'infraction n'est pas constituée même si les autres éléments de l'infraction sont caractérisés » ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°462, p. 428 : « l'imputabilité apparaît comme le noyau dur, irréductible sans lequel il n'y a pas de faute et donc pas de responsabilité ».

[5] Crim., 18 novembre 1986, *Bull. crim.*, n°344.

[6] Civ. 1ère, 22 mai 1991, *Bull. civ.* I, n°163, *Gaz. Pal.* 1994, 2, p. 520, note D. POHE ; Civ. 2ème, 3 mars 1993, *Bull. civ.* II, n°81 ; Civ. 2ème, 28 avril 1993, *Bull. civ.* II, n°152 ; Civ. 2ème, 29 mai 1996, *Bull. civ.* II, n°109 ; Civ. 2ème, 12 juin 1996, *Bull. civ.* II, n°146.

rationnelle. Cette dernière nécessite cependant de reconsidérer, avec certains auteurs, la place de l'imputabilité au sein de la théorie de la responsabilité. Il a ainsi été soutenu que la capacité de discernement, bien que conditionnant la responsabilité pénale et, avant les arrêts *DERGUINI* et *LEMAIRE*, la responsabilité civile, ne saurait en aucun cas correspondre à une quelconque composante subjective de la faute. La négligence ou l'imprudence, qu'elle soit civile ou pénale, n'aurait en effet jamais été conditionnée que par un seul élément objectif, à savoir l'illicéité du comportement. Cette opinion a été défendue par une partie de la doctrine tant civiliste[1] que pénaliste[2]. Elle emporte des implications qui permettent précisément d'expliquer de manière convaincante la persistance du principe unitaire en dépit de la soi-disant objectivation de la faute civile. Avant les jurisprudences *DERGUINI* et *LEMAIRE* la responsabilité, qu'elle soit civile ou pénale, exigeait, pour pouvoir être engagée, d'une part que la condition, en quelque sorte préalable, de l'imputabilité soit satisfaite et, d'autre part, que la faute, considérée ici dans sa dimension uniquement objective, puisse être caractérisée. Or, avec ces arrêts, seule la responsabilité pénale continuerait à être soumise à la réunion de ces deux exigences. Quant à la responsabilité civile, elle ne commanderait, pour pouvoir être retenue, plus que la preuve de la faute, cette dernière étant alors caractérisée, comme par le passé, par la seule illicéité du comportement. Finalement, selon ce courant doctrinal, si une différence est effectivement apparue dans les conditions de mise en œuvre respectives des responsabilités civile et pénale, en revanche, la structure de l'une de leur composante commune qu'est la faute n'aurait en rien été modifiée par les arrêts du 9 mai 1984. Cette explication, qui repose implicitement sur le postulat selon lequel les jurisprudences *DERGUINI* et *LEMAIRE* auraient davantage objectivé la responsabilité civile dans son ensemble que la seule faute civile[3], est, selon G. VINEY, la seule qui puisse justifier la survie du principe unitaire[4]. C'est d'ailleurs ce qui fait son autorité.

**273.** L'espoir provoqué d'abord par la loi n°68-5 du 3 janvier 1968, puis par l'extension jurisprudentielle de la solution que celle-ci prévoyait pour les seuls aliénés mentaux à l'ensemble des personnes privées de discernement a été, somme toute, logiquement, déçu. Quant à celui suscité par l'adoption d'une loi destinée à préciser les modalités d'appréciation de la faute pénale, il a sensiblement connu le même sort.

#### *b. L'espoir déçu d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondé sur les modalités d'appréciation de la faute pénale*

**274. Réflexions pour rendre plus difficile l'établissement de la faute pénale non-intentionnelle**. Devant l'émotion, pas toujours partagée, qui a pu être soulevée par certaines condamnations pénales prononcées pour des infractions non-intentionnelles à l'encontre des décideurs publics agissant dans l'exercice de leurs mandats ou de leurs fonctions, le pouvoir politique a décidé de réagir au milieu des années 1990. Tandis que la commission des lois du Sénat constituait un groupe de travail sur la responsabilité des élus locaux, le Premier ministre

---

[1] F. CHABAS, note sous Ass. Plén., 9 mai 1984, *D.* 1984, juris. p. 525, spéc. p. 533 ; P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Thèse Paris II, 1982, n°226 et s., p. 252 et s.

[2] G. CLEMENT et B. CLEMENT, « Faute civile et faute pénale d'imprudence », *R.P.D.P.* 2003, p. 309 et s. ; E. FORTIS, *L'élément légal dans les infractions d'imprudence portant atteinte à l'intégrité corporelle*, Thèse Paris II, 1989, n°420, p. 355 ; R.MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°625, p. 789 : « le trouble mental détruit l'imputabilité subjective, mais elle n'a aucune influence sur l'infraction objective ».

[3] Cette affirmation se trouverait au demeurant confortée par deux autres décisions rendues le même jour par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Selon l'arrêt *GABILLET*, (Bull. n°1), un enfant non doué de discernement peut néanmoins être gardien et voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1384 al. 1er C. civ. Quant à l'arrêt *FULLENWARTH*, (Bull. n°4), il pose le principe selon lequel pour que soit présumée, sur le fondement de l'article 1384 al. 4 C. civ., la responsabilité des père et mère d'un mineur habitant avec eux, il suffit que celui-ci ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime ».

[4] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°158, p. 270.

saisissait le Conseil d'Etat afin qu'il examine les difficultés suscitées par la mise en cause pénale des agents publics et qu'il réfléchisse sur les moyens d'y remédier. Cependant, sur initiative sénatoriale, et avant même que la Haute juridiction administrative ait publié son rapport adopté le 9 mai 1996[1], une proposition de loi reprenant les recommandations de modifications législatives formulées par le groupe de travail de la Haute assemblée, était déposée. A l'origine, sa portée était assez faible. Elle ne comportait que des dispositions spéciales ayant pour objet de limiter la responsabilité pénale retenue à l'encontre des seuls élus locaux se voyant reprocher des infractions non-intentionnelles. Toutefois, à l'issue des débats parlementaires, elle devait aboutir à la loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, laquelle contient des dispositions d'ordre général, puisque toutes les personnes poursuivies pour des infractions non-intentionnelles peuvent s'en prévaloir, indépendamment de leurs qualités élective ou professionnelle. Le nouveau texte a en conséquence été intégré non seulement dans le Code général des collectivités territoriales et dans la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, comme cela était initialement prévu, mais également dans le Code pénal. L'article 121-3 C. pén. s'en est trouvé profondément modifié. En effet, dans sa version initiale il ne contenait que trois alinéas, le premier indiquant que l'intention constitue la forme principale de culpabilité, le deuxième énonçant que « toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui », tandis que le troisième disposait qu'il n'y a pas de contravention en cas de force majeure. Or, après l'adoption de la loi du 13 mai 1996, l'article 121-3 C. pén. a été complété par un nouvel alinéa. Alors que les deux premiers rappelaient qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre mais qu'il peut toutefois y avoir délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, le troisième précisait alors qu' «il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a 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 ». Enfin le nouvel alinéa 4 n'était que la reprise de l'alinéa 3 de l'article 121-3 C. pén. dans sa rédaction originale.

**275. Volonté législative de consacrer une appréciation *in concreto* de la faute pénale**. Parce qu'il fait référence aux diligences normales compte tenu des missions ou des fonctions de l'agent pénal, le nouvel alinéa 3 de l'article 121-3 C. pén. a souvent été considéré comme posant le principe d'une interprétation *in concreto* de la faute pénale[2]. Une telle interprétation était d'ailleurs parfaitement naturelle pour peu qu'il soit accordé quelque importance à l'intention du législateur. L'étude des travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1996 fait il est vrai apparaître que la volonté du Parlement était de subordonner l'établissement de la faute pénale à la prise en compte effective des circonstances concrètes dans lesquelles le dommage est survenu[3].

---

[1] J. FOURNIER (sous la direction de), *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1996.

[2] M. BENILLOUCHE, « La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité », *R.S.Crim.* 2005, p. 529 et s., spéc. p. 543 ; D. COMMARET, « La responsabilité pénale des décideurs : le point de vue de la Cour de cassation », in *La responsabilité pénale des décideurs*, *Actes du XVI*ème *congrès de l'Association Française de Droit Pénal*, *R.P.D.P.* 2004, p. 59 et s., spéc. p. 70 ; Th. DALMASSO, « Les délits d'imprudence », *R.J.Com.* 2001, n°11, p. 18 et s. ; F. LE GUNEHEC, « Elément moral de l'infraction », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-3, fasc. 20, 2002, n°113 ; A. LACABARATS, obs. Crim., 12 mars 1997, *D.* 1998, S.C. p. 37 ; 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 et s., spéc. p. 41 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°222 et s., p. 206 et s. ; S. PETIT, « La responsabilité pénale des agents publics et des élus », *Gaz. Pal.* 1999, doct. p. 1746 et s. ; H. SEILLAN, note sous T. corr. Lyon, 26 septembre 1996, *D.* 1997, juris. p. 200 ; J.-F. SEUVIC, « Chronique législative », *R.S.Crim.* 1996, p. 890 et s. ; Cl. TOURNIER, « L'élément moral des infractions non-intentionnelles », *R.R.J.* 2005, p. 811 et s., spéc. p. 814 et s.

[3] Rapport de P. FAUCHON, au nom de la commission des lois du Sénat, n°32 (1995-1996) ; Rapport de P. FAUCHON, au nom de la commission des lois du Sénat, n°296 (1995-1996) ; Rapport de J. PELISSARD, au nom

**276. Implications théoriques sur le principe unitaire**. L'instauration de nouvelles modalités d'appréciation de la faute pénale a pu légitimement faire croire qu'elle emporterait par ailleurs abandon du principe unitaire. Le raisonnement fondant cette espérance était, il faut bien le reconnaître, particulièrement séduisant. Il partait du postulat selon lequel il est communément admis que la faute civile s'apprécie *in abstracto*. Or, la faute pénale depuis la loi du 13 mai 1996 s'apprécierait non plus *in abstracto* mais *in concreto*. En conséquence, les fautes civile et pénale seraient nécessairement distinctes, les modalités de leur appréciation étant foncièrement divergentes. Cette argumentation, qui revenait finalement à soutenir que le législateur consacrait, trente ans après qu'elles aient été formulées, les propositions d'A. PIROVANO[1], paraissait particulièrement solide. Pourtant, elle n'a pas résisté à l'épreuve des faits, les espoirs suscités par la loi du 13 mai 1996 devant, à la réflexion, se révéler infondés.

**277. Critères de distinction entre l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto*.** Il est impératif, pour expliquer les raisons de cet échec de la remise en cause du principe de l'unité des fautes civile et pénale par la loi du 13 mai 1996 de déterminer au préalable, et de manière générale, quels sont les véritables critères permettant de distinguer le mode d'appréciation *in abstracto* du mode d'appréciation *in concreto*. Ce n'est qu'une fois cette précision apportée, qu'il sera possible d'identifier les faiblesses du raisonnement qui soutenait que la seconde version de l'article 121-3 C. pén. était susceptible de mettre un terme au principe unitaire.

Différents critères ont été proposés pour distinguer les deux modes d'appréciation de la faute envisageables. Certains néanmoins n'emportent pas l'adhésion. Ainsi, il a été suggéré que l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto* se différenciaient en ce que la première était indifférente, pour sa mise en œuvre, aux circonstances particulières de la cause, tandis que la seconde, au contraire, attachait une importance essentielle à celles-ci[2]. Bien que parfois retenu, plus ou moins implicitement, par des juridictions du fond[3], un tel critère ne saurait satisfaire. En effet, comme cela a été à juste titre relevé, la distinction entre les appréciations *in abstracto* et *in concreto*, qui est apparue dès le droit romain, se fonde historiquement sur une opposition entre deux raisonnements « reposant respectivement sur la considération d'un type humain général et sur celle d'un individu singulier »[4]. Il sera donc toujours indispensable de faire référence aux circonstances particulières de la cause. Au demeurant, cette exigence se révèle parfaitement justifiée car si elle n'était pas posée, le juge ne se prêterait plus à un exercice d'appréciation mais se contenterait d'appliquer sèchement une règle de droit déterminée à une situation de fait.

En réalité, la différence qui s'opère entre les appréciations *in abstracto* et *in concreto* semble reposer moins sur une différence de nature que sur une différence de degré. En effet, la prise en considération des circonstances de la cause, si elle s'avère toujours nécessaire, s'effectue néanmoins avec une plus ou moins forte intensité selon la méthode d'appréciation retenue. Dans l'appréciation *in abstracto*, il faut tenir compte des caractères personnels de l'agent dont le comportement est alors simplement confronté à celui qu'aurait adopté le bon père de famille, c'est à dire le type humain général ou abstrait. Au contraire, la méthode d'appréciation *in concreto* contraint le juge à déterminer comment aurait agi dans une situation identique la personne douée

de la commission des lois de l'Assemblée nationale, n°2443 (10ème législature) ; Rapport de J. PELISSARD, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, n°2710 (10ème législature).

[1] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°127 et s., p. 132 et s.

[2] H. BLIN, note sous Civ. 1ère, 16 juillet 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9583 ; J.-P. BRUNET, « La notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle ou contractuelle », *Gaz. Pal.* 1957, doct. p. 71 et s.

[3] Paris, 14 décembre 1961, *Gaz. Pal.* 1962, I, p. 135 ; Paris, 29 juin 1962, *J.C.P.* 1963, II, 13011 ; T. pol. Briançon, 13 février 1962, *D.* 1962, juris. p. 484.

[4] N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LVII, L.G.D.J., 1965, n°5, p. 3.

des mêmes aptitudes physiques ou intellectuelles que le sujet considéré. L'appréciation *in concreto* incite donc à la prise en compte des particularités personnelles, c'est à dire internes, de l'agent auquel une faute est reprochée.

**278. Rappel de l'appréciation *in abstracto* de la faute civile**. Au regard des critères ainsi dégagés qui permettent de départager l'appréciation *in abstracto* de l'appréciation *in concreto*, il convient de préciser laquelle de celle-ci ou de celle-là est sollicitée pour établir, l'existence ou non, d'une imprudence ou d'une négligence au sens des articles 1382 et 1383 C. civ. A l'époque où elle était encore une notion subjective, la faute civile devait, selon la doctrine majoritaire, s'apprécier *in abstracto*[1]. Cette analyse doctrinale inspirait d'ailleurs largement la jurisprudence[2]. Après la consécration de la conception objective de la faute civile par les arrêts *DERGUINI* et *LEMAIRE*[3], le recours à un tel mode d'appréciation ne paraît pas avoir été remis en cause. Pour preuve, la jurisprudence relative à l'établissement de l'imprudence d'un enfant privé de discernement : après quelques décisions en sens contraires[4], la Haute juridiction a semblé privilégier, depuis un arrêt rendu le 28 février 1996, l'appréciation abstraite de la faute civile en comparant implicitement le comportement de l'*infans* à celui d'une personne normalement prudente et avisée[5]. Au demeurant, même si la faute civile objective, réduite à la seule illicéité du comportement, n'implique pas inévitablement que seul le mode d'appréciation *in abstracto* puisse être sollicité, il s'avère que ce dernier est très certainement celui-ci qui est le mieux à même de satisfaire la logique indemnitaire que sous-tend l'évolution actuelle du droit de la responsabilité civile.

**279. Echec technique de l'appréciation *in concreto* de la faute pénale**. Reste à déterminer le mode d'appréciation retenu pour caractériser la faute pénale. En imposant la prise en considération de la nature des missions ou des fonctions, de la compétence, des pouvoirs et des moyens dont disposait l'auteur des faits pour établir à l'encontre de ce dernier une quelconque faute pénale, le législateur invite semble-t-il les juridictions à tenir compte des particularités personnelles du prévenu, ce qui serait, *a priori*, révélateur de la sollicitation de la méthode d'appréciation *in concreto*. Un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Lyon quelques mois seulement après l'adoption de la loi du 13 mai 1996 confortait cette première impression[6]. Dans l'un de ses attendus, il relevait en effet expressément que l'article 121-3 C. pén. posait, dans sa

---

[1] A. COLIN, H. CAPITANT et L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations. Théorie générale. Droits réels principaux*, Dalloz, 1959, n°1100 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LVII, L.G.D.J., 1965, n°16 et s., p. 15 et s. ; F. GENY, « Risques et responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1902, p. 838 et s. ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°423 et s., p. 494 et s. ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°128 et s., p. 133 et s. ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *Obligations. Contrats. Sûretés réelles*, L.G.D.J., 3ème éd., 1949, n°937 ; Ch. BEUDANT, P. LEREBOURS-PIGEONNIERE et R. RODIERE, *Cours de droit civil français*, t. IX bis, *Les contrats et les obligations*, Rousseau, 2ème éd., 1952, n°1395 ; B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *R.T.D.Civ.* 1958, p. 475 et s., spéc. n°2, p. 475 ; P. VOIRIN, note sous T. civ. Epinal, 2 mai 1946, *D.* 1947, juris. p. 321.

[2] Req., 5 mai 1942, *Gaz. Pal.* 1942, I, p. 281, *S.* 1942, 1, p. 125, note H. MAZEAUD ; Civ., 27 février 1951, *S.* 1951, 1, p. 158, *D.* 1951, juris. p. 329, note H. DESBOIS, *J.C.P.* 1951, II, 6193, note J. MIHURA, *Gaz. Pal.* 1951, 1, p. 230, concl. REY ; Civ. 2ème, 16 juillet 1953, *J.C.P.* 1953, II, 7792, note R. RODIERE ; Civ. 2ème, 12 octobre 1955, *D.* 1956, juris. p. 301, note R. RODIERE, *J.C.P.* 1955, II, 9003, note P. ESMEIN ; Civ. 2ème, 14 décembre 1956, *J.C.P.* 1957, II, 9737 ; Civ. 2ème, 20 juillet 1957, *D.* 1958, juris. p. 111, note E. BLANC ; Civ. 2ème, 8 juin 1961, *Bull. civ.* II, n°432 ; Civ. 2ème, 8 novembre 1961, *Bull. civ.* II, n°732.

[3] Cf. *supra*, n°271.

[4] Civ. 1ère, 7 mars 1989, *J.C.P.* 1990, II, 21403, note N. DEJEAN DE LA BATIE ; Civ. 2ème, 4 juillet 1990, *Bull. civ.* II, n°167, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 123, obs. P. JOURDAIN.

[5] Civ. 2ème, 28 février 1996, *D.* 1996, juris. p. 602, note F. DUQUESNE, *D.* 1997, S.C. p. 28, obs. D. MAZEAUD, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 86, note Ph. JACQUES, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°14, obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 1996, p. 628, obs. P. JOURDAIN.

[6] T. corr. Lyon, 26 septembre 1996, *D.* 1997, juris. p. 200, note H. SEILLAN.

nouvelle rédaction, le principe de l'appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi où les règlements.

A la réflexion néanmoins, il n'est pas sûr que l'objectif, certes clairement affiché par le législateur, d'abandonner, pour établir l'existence d'une faute pénale, la méthode d'appréciation *in abstracto* ait été techniquement atteint. En effet, celle-ci ne saurait se réduire « à juger dans l'abstrait sans tenir compte de la conjoncture singulière de l'espèce.[ Elle] fait seulement abstraction de données particulières aux sujets en cause, non des circonstances qui leurs sont extérieures et qui caractérisent la situation »[1]. Ainsi, « le type de référence servant à apprécier la faute apparaît-il en principe comme possédant les connaissances et l'habileté communément répandues parmi les individus remplissant la fonction ou se livrant à l'activité considérée »[2]. Dans le même sens, il a été précisé que « l'appréciation abstraite de la faute n'implique cependant pas la référence à un type unique, c'est à dire à un être fictif et inconditionné qui ne vivrait à aucune époque définie et que l'on ne pourrait situer en aucun milieu. Une telle prétention friserait le ridicule. La norme de civilité n'est pas indivisible. Elle suppose nécessairement une spécification fondée sur la variété des entreprises humaines. A ce titre la règle est largement tempérée par des éléments concrets. On tiendra compte des circonstances de temps, de lieu, de profession, etc. On comparera l'action de l'automobiliste à celle que l'automobiliste avisé et normalement prudent aurait eue dans les mêmes circonstances externes. On rapprochera le comportement de tel médecin à celui d'un médecin normalement doué. A une division des tâches et des compétences doit nécessairement correspondre un fractionnement de la norme de prudence et de diligence »[3].

L'ensemble de ces précisions autorise à soutenir que la méthode d'appréciation *in abstracto* est parfaitement compatible avec une adaptation du modèle de référence. Or, la loi du 13 mai 1996 n'aurait pour résultat, d'un point de vue purement technique, que d'affiner le modèle de référence utilisé pour caractériser une faute pénale. Par exemple, dans le cadre de poursuites diligentées à l'encontre d'un élu municipal, au lieu d'inviter le juge répressif à comparer le comportement du prévenu au « bon père de famille », elle l'enjoindrait de se référer « au bon maire de commune ». Cependant, le mode d'appréciation resterait inévitablement *in abstracto*. Il convient par ailleurs de souligner que la jurisprudence antérieure à la modification législative intervenue en 1996 prenait déjà en considération, semble-t-il, la nature des missions ou des fonctions, la compétence, les moyens et les pouvoirs dont disposait le prévenu pour entrer, ou non, en voie de condamnation[4]. C'est la raison pour laquelle, consacrant en quelque sorte la jurisprudence classique à travers un texte ayant une portée finalement plus déclarative que novatrice[5], le législateur a manqué l'objectif qu'il poursuivait pourtant avec une ferme volonté. Finalement, du constat qui s'impose du maintien par la loi de 1996 de la méthode d'appréciation *in abstracto*[6], il peut être déduit que

---

[1] N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LVII, L.G.D.J., 1965, n°4, p. 3.

[2] N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LVII, L.G.D.J., 1965, n°211, p. 174.

[3] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°129, p. 134.

[4] Crim., 17 janvier 1991, *Dr. pénal* 1991, comm. 169, note M. VERON : dans cette affaire, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui avaient prononcé la relaxe d'un médecin du chef d'homicide involontaire au motif que l'erreur de diagnostic « ne constitue pas en elle-même une faute pénalement punissable, dès lors qu'elle s'explique par la complexité et l'équivoque des symptômes, la difficulté de leur constatation et de leur interprétation ».

[5] Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°51.56, p. 129 ; A. VARINARD, « Rapport général », *in La responsabilité pénale des décideurs*, *Actes du XIV*ème *congrès de l'Association Française de Droit Pénal*, *R.P.D.P.* 2004, p. 173 et s., spéc. p. 177.

[6] P. MAISTRE DU CHAMBON, « L'appréciation de la faute du décideur : l'analyse au regard du comportement », in *La responsabilité pénale des décideurs*, *Actes du XVI*ème *congrès de l'Association Française de Droit Pénal*, *R.P.D.P.* 2004, p. 39 et s., spéc. p. 42 ; V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, Thèse Bordeaux IV, 1999, n°369, p. 298 ; D. REBUT, « Réformer la responsabilité des élus. Point de vue du pénaliste », in *L'Etat devant le juge pénal*, *Justices*, Dalloz, 2000, p. 119, spéc. 120 ; C. RUET, « Commentaire de la loi n°96-393 du 13 mai 1996

« dorénavant, le juge est invité à faire comme avant » pour caractériser la faute pénale. En conséquence, l'unité des fautes civile et pénale ne saurait en aucune manière être affectée. Cette affirmation se vérifie d'autant plus facilement qu'un peu plus de quatre ans après, le législateur, contraint de constater l'inefficacité de la réforme opérée par la loi du 13 mai 1996, est de nouveau intervenu pour modifier le droit pénal en matière d'infractions non-intentionnelles. Il en a alors profité pour, cette fois-ci, consacrer de manière effective la dualité des fautes civile et pénale. Ce faisant, il a saisi l'occasion de répondre à une attente qui devenait de plus en plus pressante.

### *B. L'espoir concrétisé d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale*

**280.** Un nouvel espoir d'abandon du principe unitaire est né à la faveur de l'entrée en vigueur de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels. L'adoption de cette dernière était notamment motivée par la volonté expressément affichée de consacrer la dualité des fautes civile et pénale (1). Or, cette nouvelle législation, à l'inverse des précédentes, a pleinement atteint les objectifs que ses auteurs lui avaient assignés, son application par les juridictions ayant mis un terme au principe découvert par la Cour de cassation en 1912 (2).

#### 1. La dualité des fautes civile et pénale recherchée par l'adoption de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels

**281.** L'affirmation selon laquelle la dualité des fautes civile et pénale était recherchée à la faveur de l'adoption de la loi du 10 juillet 2000 s'explique facilement. Tout d'abord, dans la mesure où elle constituait l'un des moyens permettant d'atteindre le principal objectif poursuivi par les parlementaires, la dualité des fautes civile et pénale a été le vecteur de la raison d'être de la loi (a). Ensuite, la volonté législative de la consacrer se traduira par l'adoption de dispositions destinées à la rendre théoriquement concevable en l'aménageant techniquement (b).

##### *a. La dualité des fautes civile et pénale, vecteur de la raison d'être de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*

**282.** Les raisons qui ont motivé l'adoption de la loi du 10 juillet 2000 sont le fruit d'un constat d'échec : la fréquence de la mise en cause pénale des décideurs publics pour des faits constitutifs d'infractions non-intentionnelles n'a en rien été enrayée par l'application de la loi du 13 mai 1996. En conséquence, la nécessité de remettre l'ouvrage sur le métier s'est rapidement fait ressentir. Sans même attendre que les conclusions du groupe de travail constitué en juin 1999 par le Garde des sceaux de l'époque, et présidé par J. MASSOT, ne soient communiquées[1], le Sénateur P. FAUCHON déposait, le 7 octobre 1999, sur le bureau de la Haute assemblée, la proposition qui allait aboutir au vote de la loi du 10 juillet 2000. Cette dernière donna d'ailleurs lieu à d'importants travaux préparatoires dont l'étude permet d'une part de déterminer avec précision l'objectif que le législateur s'est assigné et, d'autre part, de fixer les moyens qu'il a entendu solliciter pour y parvenir.

relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence », *R.S.Crim.* 1998, p. 23 et s., spéc. n°10 et 11, p. 28 et 29 ; Ph. SALVAGE, « L'imprudence en droit pénal », *J.C.P.* 1996, I, 3984, n°26.

[1] J. MASSOT (groupe d'étude présidé par), *La responsabilité pénale des décideurs publics*, Coll. Rapports officiels, La documentation française, 2000.

**283.** Pour ce qui est tout d'abord de l'objectif poursuivi, il réside, à l'origine, dans la volonté de réduire les hypothèses de responsabilité pénale des décideurs publics[1]. Une telle détermination est née de ce que les condamnations pour infractions non-intentionnelles dont les élus locaux ou fonctionnaires faisaient l'objet, pouvaient, parfois, se révéler pour le moins inéquitables, ou même injustifiées, au regard des faits qui étaient susceptibles de leur être effectivement reprochés[2]. Divers exemples ont été produits pour fonder cette affirmation. Certains ont relevé qu'il était anormal, par exemple, que le maire d'une commune puisse être condamné parce qu'un enfant déambulant sur une voie communale avait été victime d'une électrocution consécutive à la défectuosité d'un lampadaire installé près de vingt ans auparavant par l'un de ses prédécesseurs[3]. De même, a été exposée à la critique, la décision de condamnation prononcée à l'encontre d'une institutrice d'école maternelle pour violences involontaires du seul fait qu'un enfant s'était blessé en tombant d'un toboggan mis en place dans la cour de récréation par la municipalité, alors qu'elle n'avait pas été informée de l'éventuelle non conformité de ce matériel avec les dernières normes de sécurité en vigueur[4].

**284.** Afin de réduire ce risque pénal pesant sur les élus locaux ou les fonctionnaires, deux voies s'offraient au législateur. La première, la plus étroite, consistait à ne réformer que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des décideurs publics. Ce n'est toutefois pas celle qui a été retenue, sa constitutionnalité au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi étant loin d'être acquise[5]. C'est donc la seconde, celle consistant à engager une réforme de portée beaucoup plus générale, qui a eu les faveurs des parlementaires. Mais pour justifier leur choix par des considérations plus substantielles, ces derniers ont relevé, qu'en réalité, la situation pénale dans laquelle se trouvaient les décideurs publics était le reflet d'une interrogation bien plus profonde quant à la place de la responsabilité dans une société moderne. Aussi, a-t-il été admis qu'il convenait de réexaminer les difficultés soulevées par la délinquance non-intentionnelle dans leur globalité, afin d'améliorer la situation de l'ensemble des sujets de droit[6]. En effet, l'imprécision qui était jusqu'alors attachée aux contours juridiques des infractions d'homicide ou de violences involontaires avait pour inconvénient de permettre une extension inconsidérée de la délinquance non-intentionnelle, sans pour autant que les comportements condamnés apparaissent véritablement dangereux socialement.

**285.** Finalement, le but recherché par le législateur s'est révélé beaucoup plus ambitieux qu'il ne semblait l'être au départ : non plus fixé sur la diminution du risque pénal des décideurs publics, il se propose clairement de réduire le champ matériel des délits non-intentionnels afin de restituer au droit pénal sa mission essentielle de punir les seuls comportements dignes d'être effectivement réprimés, sans pour autant diminuer le degré de protection auquel les victimes peuvent légitimement prétendre[7]. La doctrine a d'ailleurs largement eu l'occasion de rendre compte de la poursuite d'un tel objectif[8].

---

[1] R. BERNARDINI, « La responsabilité pénale des décideurs », in *La responsabilité pénale des décideurs*, *Actes du XVI$^{ème}$ congrès de l'Association Française de Droit Pénal*, *R.P.D.P.* 2004, p. 13 et s., spéc. p. 20 et s. ; J. FOYER, « De la responsabilité pénale des élus et fonctionnaires à la réforme des délits non-intentionnels », in *Mélanges J.-Cl. SOYER*, L.G.D.J., 2000, p. 213 et s.

[2] P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°177 (1999-2000).

[3] T.G.I. Narbonne, 12 mars 1999, *Gaz. Pal.* 1999, 1, p. 405, note S. PETIT.

[4] T.G.I. Bastia, 10 mars 1999, *Gaz. Pal.* 1999, 1, p. 232, note S. PETIT.

[5] M.-E. CARTIER, « La nouvelle définition des délits non-intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Introduction », *R.S.Crim.* 2001, p. 725 et s., spéc. p. 731.

[6] P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°177 (1999-2000).

[7] P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°177 (1999-2000).

[8] M.-E. CARTIER, « La nouvelle définition des délits non-intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Introduction », *R.S.Crim.* 2001, p. 725 et s. ; R. DE CASTELANAU, « Loi du 10 juillet 2000 et pénalisation de la gestion publique. Trompe l'œil ou réelle avancée ? », *Dr. administratif* 2000, chron. 17 ; Y. MAYAUD, « Retour sur la culpabilité non-intentionnelle en droit pénal…(à propos de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000) », *D.* 2000, chron. p. 603 et s. ; J.-D. NUTTENS, « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 ou la fin de la confusion de la faute civile et de la faute pénale

**286.** Pour parvenir au résultat escompté, il a tout d'abord été décidé de redéfinir les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale en matière d'infractions non-intentionnelles en agissant non seulement sur la faute pénale, mais également, et il s'agit là d'une innovation majeure, sur le lien de causalité[1]. Le principe directeur de la réforme a en effet été de combiner les caractères du lien de causalité avec celui de la gravité de la faute en exigeant, pour que le juge statuant sur l'action publique puisse entrer en voie de condamnation, que la faute soit plus importante lorsque le lien de causalité est plus lâche. Sa consécration normative s'est traduite par une nouvelle modification de la rédaction de l'article 121-3 C. pén. dont l'alinéa 3 a été scindé en deux. Ainsi, alors qu'il est confirmé, avec quelques précisions terminologiques, qu' « il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait »[2], la véritable nouveauté réside dans le fait qu'il est émis une réserve à ces dispositions en cas de causalité indirecte. En effet, il est ensuite indiqué que « dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont crée 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 »[3]. De ces nouvelles dispositions, il appert que la faute simple suffit à engager la responsabilité pénale lorsqu'elle est la cause directe du dommage. En revanche, l'existence d'une faute qualifiée, qu'elle soit délibérée ou caractérisée, est requise lorsque le lien entre l'acte illicite et le dommage est seulement indirect.

**287.** Cependant, l'étude des travaux préparatoires laisse apparaître que, dans l'esprit du législateur, l'objectif de restriction du champ matériel des délits non-intentionnels ne saurait être pleinement atteint par la seule redéfinition de la faute et du lien de causalité. Il est vrai que, comme cela a déjà pu être relevé, les juridictions répressives n'ont pas hésité, par le passé, à retenir des poussières de fautes pénales afin de sauvegarder le droit à réparation de certaines victimes d'infractions, lequel, en application du principe unitaire ajouté à celui de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel, aurait pu se trouver anéanti dans l'hypothèse où une relaxe aurait été prononcée. Il y a donc fort à penser que si le principe unitaire devait être maintenu, l'impératif de sauvegarde des droits des victimes d'infractions conduirait les magistrats à se montrer peu exigeants pour établir, par exemple, la faute qualifiée. Il en résulterait que l'objectif affiché de davantage circonscrire le domaine des délits non-intentionnels resterait immanquablement lettre morte. C'est pourquoi, l'abandon explicite de l'identité des fautes civile et pénale doit être considéré, tout comme la nouvelle exigence d'une faute qualifiée en cas de causalité indirecte, comme l'un des vecteurs de la raison d'être de la loi du 10 juillet 2000. Les parlementaires ont d'ailleurs parfaitement décelé cette nécessité de mettre un terme au principe

d'imprudence », *Gaz. Pal.* 4/5 octobre 2000, p. 7 et s. ; F.-J. PANSIER et C. CHARBONNEAU, « Commentaire de la loi sur la responsabilité pénale des élus », *Les Petites Affiches* 12 juillet 2000, p. 4 et s. ; S. PETIT, « Une nouvelle définition des délits d'imprudence », *Gaz. Pal.* 2000, doct. p. 1171 et s. ; C. ROCA, « Nouvelle définition de l'infraction non-intentionnelle : une réforme qui en cache une autre plus importante », *Les Petites Affiches* 26 octobre 2000, p. 4 et s. ; C. RUET, « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », *Dr. pénal* 2001, chron. 1 ; Ph. SALVAGE, « La loi n°2000-647 du 10 juillet 2000. Retour sur l'imprudence pénale », *J.C.P.* 2000, I, 281 ; J. SIMON, « La loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels : un premier pas vers une dépénalisation du droit », *Les Petites Affiches* 21 septembre 2001, p. 4 et s.

[1] Cf. *infra*, n°358 et s.

[2] Art. 121-3 al. 3 C. pén.

[3] Art. 121-3 al. 4 C. pén.

unitaire[1]. C'est la raison pour laquelle, il a été décidé d'aménager techniquement la dualité des fautes civile et pénale en adoptant une disposition spéciale dont rien ne semble devoir entraver l'efficacité, même si certains ont pu émettre quelques doutes sur ce point[2].

#### *b. La dualité des fautes civile et pénale techniquement aménagée par la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*

**288.** C'est l'article 2 de la loi du 10 juillet 2000 qui rend clairement compte de la volonté des parlementaires d'aménager techniquement la dualité des fautes civile et pénale. Adopté sur amendement d'un représentant de l'Assemblée nationale, il porte création d'un article 4-1 C. proc. pén. aux termes duquel « l'absence de faute pénale non-intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie ». En dépit de sa formulation en des termes semble-t-il dénués de toute ambiguïté, cette nouvelle disposition a été diversement accueillie, son esprit étant il est vrai manifestement contrarié par sa lettre[3].

**289.** Selon une interprétation minimaliste, l'article 4-1 C. proc. pén. ne ferait que tirer les conséquences, sur le plan procédural, des modifications plus substantielles dont l'article 121-3 C. pén. aurait fait l'objet suite à l'intégration d'un nouvel alinéa 4[4]. En effet, en exigeant désormais une faute pénale qualifiée lorsque le lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage causé est seulement indirect, le législateur aurait, mais uniquement dans ce type de circonstances, implicitement consacré la dualité des fautes civile et pénale. La justification de cette affirmation procède de ce qu'en matière civile, la faute, aussi légère soit elle, est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur quelle que soit la nature du lien causal retenu. Aussi, la dualité des fautes civile et pénale serait limitée aux seules hypothèses où le délinquant cause indirectement le dommage. Une telle analyse a manifestement le mérite de refléter ce qui semble être l'intention du législateur. La genèse de l'article 4-1 C. proc. pén. montre, il est vrai, que celui-ci, adopté seulement lors de discussions au sein des commissions, a été conçu comme étant un simple accessoire de l'article 121-3 C. pén., et plus particulièrement de son nouvel alinéa 4[5]. Cependant,

---

[1] R. DOSIERE, *Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, n°2266 (XIème législature) ; R. DOSIERE, *Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, n°2528 (XIème législature) ; P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°177 (1999-2000) ; P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°391 (1999-2000).

[2] J. PRADEL, « De la véritable portée de la loi du 10 juillet 2000 sur la définition des délits non-intentionnels », *D.* 2000, n°29, Point de vue, V.

[3] Ch. DESNOYER, « L'article 4-1 du code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre », *D.* 2002, chron. p. 979 et s.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°276, p. 250 ; M.-A. AGARD, « Faute pénale et faute civile : un divorce dans la précipitation », *Resp. civ. et assur.* 2001, chron. 16, spéc. p. 7 ; R. DE CASTELNAU, « Loi du 10 juillet 2000 et pénalisation de la gestion publique. Trompe l'œil ou réelle avancée ? », *Dr. administratif* 2000, chron. 17, spéc. p. 19 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°498-7, p. 481 ; Ch. LIEVREMONT, « Retour sur un événement législatif majeur de l'année 2000 : la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, une nouvelle approche de la culpabilité dans les délits non-intentionnels », *R.R.J.* 2001, p. 1907 et s., spéc. p. 1926 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, « La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, Resp. *civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 25 et s., spéc. p. 29 ; C. RUET, « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », *Dr. pénal* 2001, chron. 1, spéc. p. 9.

[5] R. DOSIERE, *Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, n°2528 (XIème législature) ; P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°391 (1999-2000).

une autre approche de cette disposition est tout à fait concevable et se révèle d'ailleurs, à la réflexion, préférable.

**290.** Selon une interprétation maximaliste en effet, l'article 4-1 C. proc. pén. devrait être considéré comme un texte doté d'une autonomie absolue. Partant, dans la mesure où il n'est pas précisé que son application est limitée aux seules hypothèses de causalité indirecte, il devrait logiquement pouvoir être mis en œuvre dès lors qu'une relaxe est prononcée par une juridiction répressive saisie pour des infractions non-intentionnelles, peu important que la décision soit fondée sur l'alinéa 3 ou sur l'alinéa 4 de l'article 121-3 C. pén. C'est du moins ce que semble commander la lettre de cet article 4-1 C. proc. pén., dont l'interprétation doit se faire à la lumière de l'adage *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*[1]. Une telle lecture de l'article 4-1 C. proc. pén., par ailleurs fréquemment retenue[2] ou seulement envisagée parfois[3] en doctrine, devrait raisonnablement s'imposer en jurisprudence. Or, à l'inverse de l'interprétation minimaliste, elle emporte des conséquences beaucoup plus radicales sur le principe unitaire dont la disparition ne connaîtrait alors plus aucune réserve.

**291.** Il convient cependant d'exposer plus précisément, comment, d'un point de vue technique, ce texte est véritablement susceptible de mettre un terme à l'unité des fautes civile et pénale. Une première explication, d'ordre strictement procédural, peut être avancée[4]. Elle consiste à justifier la liberté retrouvée du juge civil pour établir une faute civile par la soustraction à l'emprise de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, laquelle serait spécialement opérée par l'article 4-1 C. proc. pén., des constatations du juge répressif relatives à la faute pénale non-intentionnelle. L'abandon de l'unité des fautes civile et pénale serait donc seulement indirect. Cependant, une autre analyse, cette fois-ci plus fondamentale, peut être retenue. Disposition d'ordre certes procédural, l'article 4-1 C. proc. pén., en autorisant le juge civil à entrer en voie de condamnation sur le fondement d'une faute civile alors que l'existence d'une faute pénale a été déniée par le juge statuant sur l'action publique, peut en réalité être considéré comme le reflet de modifications substantielles implicites. Ainsi, il ne signifierait pas que les constatations du juge pénal relatives à la culpabilité n'ont plus autorité au civil. En effet, ces dernières, dans la mesure où elles sont certaines et où elles constituent le soutien nécessaire de la décision de relaxe, se révèlent, en application des règles du droit commun, inévitablement dotées de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil[5]. Pourtant, nul ne peut sérieusement contester, aux termes de l'article 4-1 C. proc. pén., la liberté d'appréciation du juge saisi des intérêts civils pour établir l'existence d'une faute civile. Une explication rationnelle à cette apparente contradiction peut être fournie. Elle résulte de ce que désormais, dans l'esprit du législateur, la question résolue par le juge pénal ne se pose plus, devant le juge civil, en des termes strictement identiques. Autrement dit, les fautes

---

[1] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999, n°453, p. 920.

[2] Ch. DESNOYER, « L'article 4-1 du code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre », *D.* 2002, chron. p. 979 et s., spéc. p. 983 ; A. DORSNER-DOLIVET, « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », *R.R.J.* 2002, p. 199 et s., spéc. n°3, p. 200 ; P. JOURDAIN, « La nouvelle définition des délits non-intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit civil », *R.S.Crim.* 2001, p. 748 et s.; Y. MAYAUD, « Retour sur la culpabilité non-intentionnelle en droit pénal… (à propos de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000) », *D.* 2002, chron. p. 603 et s., spéc. p. 605 ; F.-J. PANSIER et C. CHARBONNEAU, « Commentaire de la loi sur la responsabilité pénale des élus », *Les Petites Affiches* 12 juillet 2000, p. 4 et s., spéc. p. 11 ; C. ROCA, « Nouvelle définition de l'infraction non-intentionnelle : une réforme qui en cache une autre plus importante », *Les Petites Affiches* 26 octobre 2000, p. 4 et s., spéc. p. 8 ; Ph. SALVAGE, « La loi n°2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale », *J.C.P.* 2000, I, 281, spéc. n°18 ; J.-F. SEUVIC, « Chronique législative », *R.S.Crim.* 2000, p. 868 et s.

[3] A. VARINARD, « Chronique législative », *R.P.D.P.* 2001, p. 641 et s., spéc. p. 644.

[4] P. JOURDAIN, « La nouvelle définition des délits non-intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit civil », *R.S.Crim.* 2001, p. 748 et s., spéc. p. 751 ; Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°51. 162, p. 153 ; M. TAPIA, « Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des fautes civile et pénale », *Gaz. Pal.* 2003, 7/8 mars, p. 2 et s., spéc. n°36, p. 16.

[5] Cf. *infra*, n°643 et s.

civile et pénale seraient nécessairement différentes d'un point de vue substantiel. Or, si le principe même de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil s'applique à toutes les constatations certaines et nécessaires du juge pénal, ses effets sont en revanche obligatoirement neutralisés toutes les fois que la question résolue par le juge statuant sur l'action publique ne se pose pas en des termes strictement identiques devant le juge civil[1]. C'est la raison pour laquelle, il peut être soutenu que, finalement, l'article 4-1 C. proc. pén. ne fait que tirer les conséquences procédurales de modifications fondamentales, implicitement mais nécessairement, opérées par le législateur.

**292.** Ceci étant, l'existence d'un aménagement technique de la dualité substantielle des fautes civile et pénale ne sera pleinement démontrée qu'après que la véritable portée de l'article 4-1 C. proc. pén. aura été précisée. Or, une difficulté est sur ce point apparue. En effet, il a pu être soutenu que l'abandon de la dualité des fautes civile et pénale, tel qu'il est organisé par le législateur, serait seulement partiel dans la mesure où, en cas de condamnation pénale prononcée sur le fondement d'infractions non-intentionnelles, le juge civil devrait toujours retenir une faute civile[2]. Il est vrai que l'article 4-1 C. proc. pén. ne permet au juge statuant sur les intérêts civils de recouvrer sa liberté d'appréciation qu'en cas de décision de relaxe. Toutefois, il semble possible de soutenir que l'abandon de l'unité des fautes civile et pénale est complet, et cette affirmation ne saurait être démentie par le fait que le juge civil est contraint de retenir une faute civile lorsque le juge répressif saisi pour des faits d'imprudence ou de négligence entre en voie de condamnation. En effet, une telle obligation est susceptible de s'expliquer autrement que par une quelconque survivance du principe unitaire. Ainsi, il vient d'être remarqué que l'article 4-1 C. proc. pén. pouvait être analysé comme une disposition qui ne restreint pas le domaine de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil mais qui en neutralise seulement les effets, la question résolue par le juge pénal qui prononce une relaxe ne se posant plus en des termes identiques devant le juge civil. Or, lorsque le juge saisi de l'action publique retient la responsabilité pénale de l'agent en se fondant sur une infraction non-intentionnelle, la question dont le juge civil aura à connaître se posera sensiblement dans les mêmes termes que devant la juridiction répressive, de sorte que les conséquences attachées à l'autorité de la chose jugée au criminel ne sauraient ici être neutralisées. Cette différence de solutions applicables selon qu'une relaxe ou une condamnation a été prononcée par le juge répressif s'explique assez facilement. Il semble en effet résulter de la loi du 10 juillet 2000 que si pour un même fait matériel, toute faute pénale est constitutive d'une faute civile, toute faute civile n'est pas pour autant constitutive d'une faute pénale. Partant, en cas de relaxe, la question à laquelle le juge civil doit répondre se pose en des termes différents de ceux que le juge répressif a eu à connaître, puisque la faute civile est plus large que la faute pénale. En revanche, dans l'hypothèse inverse d'une condamnation, cette différence ne se retrouve plus, la faute pénale impliquant la faute civile. Ce n'est pas pour autant que celle-ci est identique à celle-là. En effet, un parallèle peut être fait avec la distinction établie entre le contrat et la convention : si tout contrat est une convention, toute convention n'est pas un contrat. Il en a alors été tiré comme conséquence logique que, au moins dans une approche conceptuelle, celle-là ne saurait être identifiée à celui-ci. Rien ne fait obstacle à ce que le même raisonnement puisse être tenu à propos des fautes civile et pénale.

**293.** Ainsi, il peut être rendu compte de la recherche de la dualité des fautes civile et pénale à la faveur du vote de la loi du 10 juillet 2000 sous deux angles différents : d'une part sous celui de l'étude de la *ratio legis* ; d'autre part sous celui de l'analyse des dispositions qui ont été adoptées et qui, manifestement, organisent techniquement la dissociation des fautes civile et pénale. Reste à savoir comment cette législation a été accueillie en jurisprudence. Sur ce point, il semble aujourd'hui acquis que les juridictions en ont fait une application qui a manifestement provoqué la consécration pratique de la dualité des fautes civile et pénale.

[1] Cf. *infra*, n°647.

[2] P. JOURDAIN, « La nouvelle définition des délits non-intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit civil », *R.S.Crim.* 2001, p. 748 et s., spéc. p. 751.

### 2. La dualité des fautes civile et pénale provoquée par l'application de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels

**294.** C'est la survenance d'un revirement de grande importance, opéré de manière incontestable par la Cour de cassation, qui marque, en pratique, l'avènement de la dualité des fautes civile et pénale (a). De plus, ce revirement doit être considéré comme ne souffrant aucune exception, de sorte qu'une portée générale est indéniablement susceptible de lui être reconnue (b).

#### *a. L'existence d'un revirement jurisprudentiel consacrant la dualité des fautes civile et pénale*

**295.** Les premières décisions qui ont été rendues en se fondant sur la loi du 10 juillet 2000 n'ont pas eu à se prononcer directement sur le maintien ou non de l'unité des fautes civile et pénale. Elles ont essentiellement eu à tirer les conséquences de la nécessité d'établir l'existence d'une faute qualifiée dans toutes les hypothèses de causalité indirecte[1].

Il faudra attendre un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 30 janvier 2001 pour être clairement fixé sur le sort que la jurisprudence entend réserver, en application du nouvel article 4-1 C. proc. pén, au principe unitaire[2]. Des faits de l'espèce, il ressort que le pilote d'un hélicoptère, qui transportait trois personnes chargées de réaliser le reportage d'une manifestation nautique, s'était approché d'un voilier dont il sectionna, avec les pales, l'un des hauban. L'appareil fut déséquilibré et finit par s'écraser en mer. Le bilan se solda par la mort de deux des passagers, le troisième étant seulement blessé. Poursuivi des chefs d'homicides et de blessures involontaires, le pilote fut cependant relaxé par la cour d'appel au motif qu'aucune faute n'était susceptible de lui être reprochée. Le passager survivant l'a alors assigné devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation de ses préjudices. Il fut toutefois estimé que la faute civile que le demandeur imputait au pilote de l'hélicoptère était de nature identique à la faute pénale qui sous-tendait la prévention sous laquelle celui-ci avait été relaxé. Or, le juge statuant sur les intérêts civils étant tenu de respecter l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, la victime ne pouvait qu'être déboutée. Sur ce, elle forma un pourvoi en cassation. La Haute juridiction censure l'arrêt soumis à son contrôle en relevant dans un attendu de principe que « la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non-intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence ». Bien que ne visant pas l'article 4-1 C. proc. pén., il semble que la Cour de cassation s'en inspire fortement,

---

[1] Crim., 5 septembre 2000, *Bull. crim.* n°262, *J.C.P.* 2001, II, 10507, note J.-Y CHEVALLIER, *R.S.Crim.* 2001, p. 157, obs. Y. MAYAUD, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2359, note S. PETIT, *Dr. pénal* 2000, comm. 135, note M. VERON ; T.G.I. La Rochelle, 7 septembre 2000, *D.* 2000, I.R. p. 250, *R.S.Crim.* 2001, p. 159, obs. Y. MAYAUD, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2369, obs. S. PETIT, *Les Petites Affiches* 23 novembre 2000, p. 11, note E. VITAL-DURAND ; Crim., 12 septembre 2000, *Bull. crim.* n°268, *R.S.Crim.* 2001, p. 159, obs. Y. MAYAUD, *Dr. social* 2000, p. 1075, obs. P. MORVAN, *Dr. pénal* 2001, comm. 3, note M. VERON ; Rennes, 19 septembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 158, obs. Y. MAYAUD, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2361, obs. S. PETIT, *Les Petites Affiches* 23 novembre 2000, p. 11, note E. VITAL-DURAND ; Crim., 24 octobre 2000, *Bull. crim.* n°308 ; Paris, 4 décembre 2000, *D.* 2001, I.R. p. 433, *R.S.Crim.* 2001, p. 381, obs. Y. MAYAUD, *Gaz. Pal.* 2001, juris. p. 115, note S. PETIT ; Crim. 5 décembre 2000, *Bull. crim.* n°363, *D.* 2001, I.R. p. 830, *R.S.Crim.* 2001, p. 372, obs. B. BOULOC, *R.S.Crim.* 2001, p. 379, obs. Y. MAYAUD, *Les Petites Affiches* 21 septembre 2001, p. 21, note F. DEBOVE ; Crim., 12 décembre 2000, Bull. crim. n°371, *R.S.Crim.* 2001, p. 372, obs. B. BOULOC, *R.S.Crim.* 2001, p. 157, obs. Y. MAYAUD, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2456, note S. PETIT, *Les Petites Affiches* 5 janvier 2001, p. 133, note M.-F. STEINLE-FEUERBACH, *Dr. pénal* 2001, comm. 43, note M. VERON ; Paris, 22 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 382, obs. Y. MAYAUD ; Crim., 10 janvier 2001, *Bull. crim.* n°2 ; Crim., 10 janvier 2001, *Bull. crim.* n°3 ; Crim., 16 janvier 2001, Bull.crim. n°15 ; Crim., 16 janvier 2001, *Bull. crim.* n°16.

[2] Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *Bull. civ.* I, n°19, *Dr. et patrimoine* 2001, n°98, p. 96, note F. CHABAS, *D.* 2002, S.C. p. 1320, obs. Ph. DELEBECQUE, *R.S.Crim.* 2001, p. 613, obs. A. GIUDICELLI, *D.* 2001, S.C. p. 2232, obs. P. JOURDAIN, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 376, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2001, I, 338, n°4, obs. G. VINEY.

ainsi qu'en témoignent les termes mêmes de sa décision qui en reprennent, à quelques nuances près[1], sinon la lettre, du moins la substance. Ceci étant, la rupture avec l'abondante jurisprudence antérieure qui avait pu se développer à partir de 1912 est ici évidente[2].

**296.** Finalement, en permettant au juge civil de retenir une faute à l'encontre de l'agent renvoyé des fins de la poursuite engagée pour des faits d'imprudence, la Cour de cassation fait nécessairement accéder la dualité des fautes civile et pénale au rang de règle de droit positif. Elle ne pouvait exprimer plus nettement sa volonté de mettre fin, de manière concrète, au principe unitaire, et de faire ainsi produire à la loi du 10 juillet 2000 tous les effets recherchés. Reste alors à déterminer la portée exacte qui doit être reconnue à une telle décision. Plusieurs arguments sont susceptibles d'être avancés pour convaincre de l'absence de limites à ce revirement dont la généralité peut, en conséquence, être affirmée.

#### *b. La généralité du revirement jurisprudentiel consacrant la dualité des fautes civile et pénale*

**297.** La généralité du revirement opéré par la Cour de cassation dans l'arrêt rendu le 30 janvier 2001 peut se justifier non seulement au regard de l'analyse des faits de l'espèce, mais également à travers la lecture du visa et de l'attendu de principe dont les termes ne semblent pas vouloir réserver de quelconques exceptions à l'abandon de l'unité des fautes civile et pénale. Elle paraît en outre pouvoir être confortée par l'étude des décisions postérieures de la Haute juridiction.

**298.** Pour ce qui est tout d'abord des faits de l'espèce ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt du 30 janvier 2001, il est symptomatique de constater que la relaxe est intervenue dans une hypothèse où il existait une relation causale directe entre le comportement reproché à l'individu retenu dans les liens de la prévention et les dommages subis par les victimes. En effet, c'est parce que le pilote de l'hélicoptère s'est approché du voilier que l'appareil a été déstabilisé et a fini par s'écraser en mer, entraînant la mort de deux passagers et causant des blessures à un troisième. Son action est donc bien le paramètre déterminant des préjudices causés. Toutefois, statuant sur l'action publique, les juges du fond ont estimé que le comportement du pilote, certes cause directe des dommages, n'étant pas fautif, la relaxe s'imposait. Or, cette situation ne fait pas obstacle, selon la Cour de cassation, à ce qu'une faute civile soit retenue par le juge civil. Une conclusion s'impose alors. La lecture minimaliste de l'article 4-1 C. proc. pén., faite par certains[3], n'est pas retenue par la Cour de cassation, laquelle invite les juridictions du fond à faire application de cette disposition dès lors qu'une relaxe est prononcée, quelle que soit la nature du lien de causalité pouvant être décelée dans les faits de l'espèce.

**299.** Ensuite, la lecture du visa et de l'attendu de principe de la décision de la Cour de cassation permet de tirer quelques autres enseignements utiles pour convaincre de la généralité du revirement opéré. Ainsi, l'arrêt vise non seulement l'article 1383 C. civ. mais également l'article 1147 C. civ. Les hauts magistrats ont manifestement entendu soustraire la faute contractuelle au principe unitaire. Il n'est cependant pas assuré qu'une telle précision s'imposait, son utilité semblant faire défaut[4]. En effet, il a déjà pu être souligné que, selon la jurisprudence, la relaxe dont bénéficie la personne poursuivie pour des faits d'imprudence n'empêchait pas de retenir la responsabilité contractuelle de cette dernière, peu important que l'obligation inexécutée soit de résultat ou de moyens[5]. Ceci étant, un tel *obiter dictum* contribue à rendre compte de la volonté de

[1] Cf. *infra*, n°299.
[2] Cf. *supra*, n°222 et s.
[3] Cf. *supra*, n°289.
[4] P. JOURDAIN, obs. Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 376, spéc. p. 379.
[5] Cf. *supra*, n°246 et s.

conférer à l'arrêt prononcé une portée générale, laquelle peut par ailleurs être établie à travers l'analyse des termes employés dans l'attendu de principe. En effet, l'article 4-1 C. proc. pén. dispose que « l'absence de faute non-intentionnelle au sens de l'article 121-3 C. pén. ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil ».

Une approche littérale de cette disposition semble indiquer que la dualité des fautes civile et pénale ne pourra concrètement jamais être mise en œuvre devant les juridictions répressives. Telle n'est pas, cependant, la position de la Cour de cassation. Dans sa décision du 30 janvier 2001, elle précise en effet que « la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non-intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence ». Or, la substitution par elle opérée des termes « juge civil » à ceux de « juridiction civile » pour appliquer l'article 1383 C. civ. en cas de relaxe, a son importance. Entendu au sens large, le juge civil peut parfaitement être un magistrat siégeant dans une juridiction correctionnelle, mais statuant non plus sur l'action publique, mais sur les intérêts privés. Partant, l'abandon du principe unitaire est susceptible d'être pratiquement consacré tant devant les juridictions civiles que devant les juridictions répressives, ces dernières faisant alors application de l'article 470-1 C. proc. pén. dont l'effectivité se trouve, par la même occasion, renforcée. Une telle possibilité, qui avait été suggérée en doctrine par une lecture de l'article 4-1 C. proc. pén. faisant prévaloir l'esprit sur la lettre[1], semble expressément consacrée par l'arrêt du 30 janvier 2001. Elle a d'ailleurs été retenue par la cour d'appel de Pau qui a relevé qu'« à la suite d'une relaxe du chef d'homicide non-intentionnel, le juge peut, sur le fondement de l'article 470-1 du Code de procédure pénale, apprécier la responsabilité civile du prévenu. Ainsi, en application de la loi du 10 juillet 2000, prévoyant la distinction entre la faute pénale et la faute civile, une faute de nature civile peut être retenue à l'encontre du chef d'entreprise malgré la relaxe dont il a fait l'objet »[2]. Enfin, l'arrêt ne se prononce pas sur l'obligation faite au juge civil de retenir, en cas de condamnation par la juridiction répressive, la faute prévue par l'article 1383 C. civ. Toutefois, il convient de préciser que pour les mêmes raisons déjà avancées, une telle limitation du pouvoir d'appréciation du juge statuant sur les intérêts privés pourrait, en toute hypothèse, s'expliquer autrement que par une exception à l'abandon du principe unitaire[3].

**300.** La portée générale du revirement que les termes mêmes de l'arrêt du 30 janvier 2001 permettent de déduire, est susceptible d'être pleinement vérifiée au travers de l'analyse de la jurisprudence ultérieure. Ainsi, la Cour de cassation a précisé à plusieurs reprises que « la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non-intentionnelle ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable »[4] au sens de l'article L. 452-1 C.S.S. La Haute juridiction ne distinguant pas selon le degré de gravité de la faute pénale, il convient d'en conclure que cette dernière, qu'elle soit simple ou qualifiée, recouvre toujours un domaine moins large que celui de la faute inexcusable[5]. Par ailleurs, il a été jugé dans un arrêt du 16 septembre 2003 que « l'article 4-1 du Code de procédure pénale, […], dissocie la faute civile de la faute

[1] A. DORSNER-DOLIVET, « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », *R.R.J.* 2002, p. 199 et s., spéc. n°21, p. 210 ; Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°51. 181, p. 158 ; G. VINEY, « La nouvelle définition des délits non-intentionnels après la loi du 10 juillet 2000. Conclusion », *R.S.Crim.* 2001, p. 764 et s., spéc. p. 769.

[2] Pau, 26 juin 2001, *J.C.P.* 2002, IV, 1613.

[3] Cf. *supra*, n°292.

[4] Soc., 12 juillet 2001, *Bull. civ.* V, n°267, *D.* 2001, juris. p. 3390, note Y. SAINT-JOURS, *D.* 2002, p. 1311, obs. P. JOURDAIN, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. n°289, note H. GROUTEL ; Soc., 28 mars 2002, *Bull. civ.* V, n°110, *T.P.S.* 2002, comm. 193, note X. PRETOT.

[5] La cohérence d'une telle solution, bien que rendue possible par la loi du 10 juillet 2000, a pu, de manière anticipée, être contestée en doctrine en raison de la similitude qu'il était effectivement possible de déceler entre la faute caractérisée et la faute inexcusable (Y. MAYAUD, « Retour sur la culpabilité non-intentionnelle en droit pénal…(à propos de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000) », *D.* 2000, chron. p. 603 et s., spéc. p. 606).

pénale non-intentionnelle »[1]. La généralité de l'attendu de principe confirme ce qui avait été pressenti à la suite de la décision du 30 janvier 2001. La dualité est consacrée indépendamment de la gravité de la faute pénale requise pour fonder une hypothétique condamnation. Autrement dit, qu'il s'agisse d'une hypothèse de causalité directe ou indirecte, l'absence de faute pénale simple, caractérisée ou délibérée, ne saurait faire obstacle à l'établissement d'une faute civile. Par ailleurs, il est confirmé que la dualité pourra être effectivement constatée tant devant les juridictions civiles que répressives. Une interprétation compréhensive de la notion de juge civil permettait déjà, avec la décision du 30 janvier 2001, d'établir un tel constat[2]. Celui-ci ne souffre désormais plus la moindre contestation dès lors que les termes de l'arrêt du 16 septembre 2003 sont, afin peut être de lever toute ambiguïté, beaucoup plus généraux.

**301.** Le principe unitaire, vivement critiqué, et dont l'abandon a été espéré à plusieurs reprises mais en vain, n'a pu être remis en cause qu'à la faveur d'un revirement jurisprudentiel de portée générale rendu possible par une loi qui, ayant enfin atteint ses objectifs[3], organisait techniquement la consécration de la dualité des fautes civile et pénale.

Cette avènement de la dissociation des fautes civile et pénale participe de la démonstration de l'autonomie des conditions communes aux responsabilités civile et pénale. Cependant, celle-ci ne sera pleinement achevée qu'une fois mise en lumière la différence d'appréhension des notions civile et pénale de dommage causé, lesquelles sont respectivement soumises à un régime juridique particulier.

## SECTION 2 : La consolidation de l'autonomie des notions civile et pénale de dommage causé

**302.** L'appréhension différenciée des notions civile et pénale de dommage causé résulte tout d'abord de ce que le préjudice est soumis à un régime juridique variable selon qu'il est un élément de la responsabilité civile ou de la responsabilité pénale (§1). Elle s'explique ensuite par le constat de la différence des théories civile et pénale qui sont sollicitées pour établir le lien causal (§2).

### §1. L'autonomie des notions civile et pénale de dommage

**303.** Défini comme l'atteinte subie par une personne dans son corps (préjudice corporel), dans son patrimoine (préjudice matériel) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (préjudice moral)[4], le dommage, selon qu'il est appréhendé dans le cadre de la responsabilité civile ou dans celui de la responsabilité pénale, présente des caractères manifestement différents (A), tandis que ses modalités d'évaluation obéissent à certaines spécificités irréductibles (B).

[1] Civ., 2ème, 16 septembre 2003, *D.* 2004, juris. p. 721, note Ph. BONFILS.
[2] Cf. *supra*, n°299.
[3] A. D'HAUTEVILLE, « Brèves remarques sur le nouveau principe de la dualité des fautes civile et pénale d'imprudence », in *Mélanges R. OTTENHOF*, Dalloz, 2006, p. 145 et s. ; Y. MAYAUD, « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 après plus de cinq ans d'application… », *A.J. Pénal* 2006, p. 146 et s., spéc. p. 150.
[4] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Dommage.

## *A. L'autonomie des caractères civil et pénal du dommage*

**304.** Deux différences majeures peuvent être relevées entre les caractères civil et pénal du dommage. En effet, tant les impératifs d'existence du dommage (1) que ses nomenclatures (2) se révèlent distinctes selon la branche du droit en cause.

### 1. La distinction des exigences civile et pénale d'existence du dommage

**305.** Alors que la survenance du dommage ne constitue qu'une exigence relativement exceptionnelle de la responsabilité pénale (a), elle est, au contraire, une condition quasi-systématique de la responsabilité civile (b).

#### *a. Le dommage, une condition relativement exceptionnelle de la responsabilité pénale*

**306.** Le dommage en tant qu'élément de la responsabilité pénale ne saurait être correctement analysé sans qu'ait été préalablement précisée l'acception dans laquelle il sera ici retenu. En effet, sa définition présente, en droit pénal, un caractère amphibologique[1], le préjudice de droit pouvant être opposé au préjudice de fait[2]. Le premier renvoie au préjudice social qui ne correspond à rien d'autre qu'au trouble que cause à la société dans son ensemble la commission d'une infraction. Révélateur d'une atteinte aux valeurs sociales protégées, le préjudice se confond alors nécessairement avec le résultat juridique[3]. Quant au second, il apparaît circonscrit au préjudice exclusivement personnel. Il s'agit en conséquence du dommage effectivement souffert par la victime de l'infraction. C'est justement cette seconde définition pénale du dommage qui sera ici retenue. Elle est en effet la seule à présenter quelques intérêts dans l'optique d'une comparaison avec la conception civile du dommage, celle-ci étant parfaitement indifférente au préjudice social causé par une infraction.

**307.** Le dommage de fait, ou personnel, n'est un élément indispensable de la responsabilité pénale que si l'incrimination qui sert de fondement aux poursuites définit une infraction matérielle préjudiciable dont la tentative n'est, par ailleurs, pas punissable.

Pour ce qui est de la première condition, elle découle de que seules les infractions matérielles intègrent parmi leurs éléments constitutifs le dommage personnel, du moins lorsqu'elles sont susceptibles, en outre, d'être qualifiées de préjudiciables. S'opposant à l'infraction formelle qui consiste dans « […] l'incrimination d'un comportement délictueux indépendamment de son résultat […] »[4], l'infraction matérielle ne peut être consommée en l'absence d'un « résultat nuisible »[5], plus communément désigné sous l'expression de résultat redouté[6]. Or, selon les cas, celui-ci consiste soit dans un préjudice social, soit dans un préjudice personnel, lequel est encore appelé résultat individuel de l'infraction[7]. Dans la première hypothèse, le dommage tel qu'il est appréhendé par le droit civil ne saurait donc être une condition présidant à la mise en œuvre de la

[1] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'hermès, 1979, n°381, p. 247.

[2] H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, 1943.

[3] Cf. *infra*, n°1264.

[4] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Infraction formelle.

[5] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°229, p. 217.

[6] Cf. *infra*, n°1264.

[7] A.-Ch. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, L.G.D.J, 1982, n°337, p. 351.

répression pénale. Dans la seconde occurrence, en revanche, l'infraction matérielle ne peut être constituée que si un sujet de droit a effectivement subi une atteinte à sa personne ou à ses biens. Elle peut alors être qualifiée de préjudiciable, dans le sens où le dommage personnel est l'un de ses éléments constitutifs. Pour illustrer le propos, un exemple de cette variété d'infraction peut être donné avec les violences : qu'elles soient volontaires ou involontaires, elles ne seront juridiquement consommées que si une personne a été atteinte dans son intégrité physique ou psychique, c'est à dire que si elle a subi un préjudice qui lui est propre.

Pour ce qui est ensuite de la seconde condition, elle s'explique plus facilement et plus directement. La répression de la tentative est, il est vrai, le signe d'une indifférence au résultat légal[1]. Ainsi, alors même que celui-ci n'est pas atteint, la responsabilité pénale de l'agent est susceptible d'être engagée. Cela signifie donc que lorsque la tentative est punie, le dommage ne saurait être érigé en condition de la responsabilité pénale, quand bien même il s'agirait d'infractions matérielles préjudiciables.

**308.** Il convient de reconnaître, qu'en pratique, cette double exigence ne sera que très rarement satisfaite. Des études de droit pénal spécial ont tout d'abord permis d'établir que le préjudice personnel n'était en réalité que peu souvent une condition de la consommation des infractions matérielles[2]. C'est essentiellement avec les délits d'escroquerie, de faux ou encore d'abus de confiance que la doctrine a eu l'occasion d'illustrer les hypothèses dans lesquelles il est érigé en élément constitutif de l'infraction[3]. Peuvent néanmoins y être ajoutés, notamment, les crimes ou délits portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne tels que, par exemple, les homicides volontaires ou involontaires, dans la mesure où ils impliquent obligatoirement, pour leur réalisation, la survenance d'un dommage individuel. Ensuite, même si le dommage détermine la consommation de l'infraction, il ne sera une condition de la responsabilité pénale que si la tentative n'est pas punissable. Or, celle-ci le sera systématiquement en cas de crime, et éventuellement lorsqu'il s'agit d'un délit, selon qu'un texte spécial la prévoit ou non[4]. Il en résulte que l'engagement de la responsabilité pénale ne saurait en aucune manière être subordonné à l'existence d'un dommage lorsque l'infraction ayant justifié le déclenchement des poursuites se révèle être un crime[5] ou un délit pour lequel la tentative punissable est légalement prévue. Or, parmi les délits dont la consommation suppose un préjudice, nombreux sont ceux dont la tentative est punissable. Il en va notamment ainsi pour l'escroquerie et le faux[6].

**309.** En définitive, les infractions matérielles préjudiciables dont la tentative n'est pas punie apparaissent quantitativement négligeables. En outre, lorsque l'engagement de la responsabilité pénale est subordonné à son existence, le dommage n'a pas forcément à être certain, la jurisprudence ayant eu l'occasion de décider qu'il pouvait être seulement éventuel[7]. Aussi, convient-il de considérer que la chambre criminelle de la Cour de cassation, à l'inverse des chambres civiles, se montre particulièrement bienveillante pour considérer que la condition d'existence du dommage est pleinement satisfaite. Or, une telle position est indéniablement de

[1] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 172.

[2] J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°75, p. 68.

[3] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'hermès, 1979, n°392 et s., p. 251 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°519, p. 654.

[4] Art. 121-4, 2° C. pén.

[5] Il convient néanmoins de réserver l'hypothèse exceptionnelle des violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Bien que constitutives d'un crime, elles ne sauraient, de par leur définition, faire l'objet d'une tentative punissable. Il en découle que l'existence d'un préjudice sera nécessairement une condition de la responsabilité pénale recherchée sous une telle qualification.

[6] Art. 313-3 C. pén. (répression de la tentative d'escroquerie) ; Art. 441-9 C. pén. (répression de la tentative de faux).

[7] Crim., 18 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936, 1, p. 880, *R.S.Crim.* 1936, p. 562, obs. H. DONNEDIEU DE VABRES. Dans cet arrêt, la Cour de cassation relève que si l'abus de confiance exige parmi ses éléments constitutifs un préjudice, le préjudice éventuel est à cet égard pleinement suffisant.

nature à minimiser l'importance concrète du dommage en tant qu'élément constitutif des infractions matérielles préjudiciables.

**310.** Finalement, au regard des développements qui précèdent, le dommage apparaît être une condition relativement exceptionnelle de la responsabilité pénale. Il s'agit là, manifestement, d'une marque d'originalité par rapport à la responsabilité civile, l'existence d'un dommage se révélant, à quelques exceptions ou nuances près, une exigence *sine qua non* de sa mise en œuvre.

### *b. Le dommage, une condition quasi-systématique de la responsabilité civile*

**311.** Très classiquement, la doctrine, dans sa quasi-unanimité, présente le dommage comme une condition indispensable de la responsabilité civile[1]. Deux explications peuvent être avancées pour justifier cette nécessité du préjudice.

La première relève de considérations purement textuelles. Ainsi, en matière extra-contractuelle, l'article 1382 C. civ. dispose que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Il subordonne donc expressément sa mise en œuvre à l'existence d'un préjudice. Quant aux articles 1383[2], 1384[3], 1385[4] et 1386[5] C. civ., ils font également tous mention du dommage. En l'absence de ce dernier, ils ne sauraient, en conséquence, recevoir aucune application. En matière contractuelle, si aucune référence au dommage n'est opérée par l'article 1147 C. civ., il n'en demeure pas moins que celui-là conditionne implicitement, mais nécessairement, la mise en œuvre de la responsabilité[6]. En effet, l'obligation pour le débiteur de payer des dommages et intérêts n'est prévue que « s'il y a lieu », sous-entendu, si un préjudice a été subi par le créancier. Un telle interprétation de l'article 1147 C. civ. est par ailleurs confortée par les dispositions de l'article 1149 C. civ. selon lesquelles, « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, […] ». Partant, en l'absence de perte subie ou de gain manqué, c'est à dire finalement en l'absence de préjudice, aucune condamnation à dommages et intérêts ne saurait être prononcée à l'encontre du débiteur dont la responsabilité contractuelle ne pourra pas être

[1] A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Domat, Montchrestien, 10ème éd., 2005, n°670, p. 465 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°205, p. 377 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°133, p. 131 ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°208 et s., p. 261 et s. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°95, p. 51 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1320, p. 367 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n° 696, p. 686 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°247, p. 3.

[2] Art. 1383 C. civ. : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son propre fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

[3] Art. 1384 al. 1er C. civ. : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

[4] Art. 1385 C. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

[5] Art. 1386 C. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

[6] A condition toutefois de considérer, avec la doctrine majoritaire, que l'article 1147 C. civ. institue un mode de réparation des dommages consécutifs à la violation d'obligations contractuelles et non un mode d'exécution par équivalent où la seule constatation de l'inexécution suffirait alors à justifier l'allocation de dommages et intérêts, indépendamment de tout préjudice.

retenue. Enfin, pour ce qui est des régimes spéciaux de responsabilité, là encore, l'existence d'un dommage constitue indéniablement une condition de leur mise en œuvre[1].

La seconde explication à l'exigence d'un dommage pour engager la responsabilité civile découle de ce que cette dernière a, certes non exclusivement[2], mais essentiellement une fonction réparatrice. Or, l'obligation de réparer ne se conçoit pas en dehors de l'existence d'un dommage. La nécessité du préjudice ne ferait finalement que rendre compte de l'esprit et de la raison d'être de la responsabilité civile[3].

**312.** L'exigence d'un dommage pour que la responsabilité civile puisse être engagée a été parfaitement assimilée par la jurisprudence qui la rappelle régulièrement[4]. Elle ne semble devoir connaître que de rares exceptions, dont certaines se révèlent d'ailleurs, à la réflexion, plus apparentes que réelles.

**313.** Tout d'abord, sont parfois présentées comme des dérogations à l'exigence d'un préjudice, d'une part les actions en responsabilité délictuelle engagées en cas d'atteinte à la propriété, aux droits de la personnalité ou à la loyauté de la concurrence et, d'autre part, les actions en responsabilité contractuelle intentées par un salarié en cas de manquement par l'employeur à ses obligations[5]. Ces soi-disant exceptions résulteraient de la jurisprudence qui n'exige pas toujours que la preuve d'un préjudice soit rapportée par le demandeur pour ordonner le paiement de dommages et intérêts. En matière délictuelle, par exemple, dans un arrêt rendu le 11 octobre 1983, la première chambre civile de la Cour de cassation a estimé que l'atteinte au droit de propriété littéraire et artistique constitue par elle-même le préjudice, de sorte que celui-ci n'a pas à être caractérisé par l'auteur de l'œuvre[6]. Par ailleurs, il a été jugé que l'empiètement sur le terrain d'autrui suffit à établir la faute et constitue en soi un dommage[7]. Dans le même sens, mais dans le domaine des droits de la personnalité cette fois-ci, la Haute juridiction a estimé que « selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation ; que la cour d'appel, après avoir constaté l'atteinte portée au droit de Mme Y au respect de sa vie privée […], a souverainement évalué le montant du préjudice subi »[8]. La Cour de cassation a eu également l'occasion, à de nombreuses reprises, de préciser qu'en cas de concurrence déloyale,

---

[1] Ainsi, la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation fait expressément référence au dommage dans ses articles 3, 4, 5 et 6. Il en va de même dans la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux qui crée, entre autre, un nouvel article 1386-1 C. civ. aux termes duquel « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

[2] Cf. *supra*, n°19.

[3] F. CHABAS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale*, Montchrestien, 1975, n°18, p. 28.

[4] Req., 30 juin 1902, *D.* 1903, 1, p. 569 ; Civ. sect. soc., 4 avril 1962, *Bull. civ.* IV, n°344 ; Civ. 1ère, 9 novembre 1965, *Bull. civ.* I, n°594 ; Civ. 2ème, 13 juillet 1967, *Bull. civ.* II, n°259 ; Civ. 2ème, 21 mars 1973, *J.C.P.* 1973, IV, 6309 ; Civ. 3ème, 5 juin 1973, *J.C.P.* 1973, IV, p. 278 ; Civ. 3ème, 27 novembre 1973, *J.C.P.* 1974, II, 17644, note E.-J. GUILLOT ; Civ. 3ème, 21 novembre 1974, *D.* 1975, I.R. p. 56 ; Civ., 3ème, 7 novembre 1984, *J.C.P.* 1985, IV, p. 24 ; Civ. 1ère, 13 novembre 1990, *Bull. civ.* I, n°241 ; Civ. 1ère, 18 novembre 1997, *Bull. civ.* I, n°317 ; Civ. 1ère, 26 novembre 1997, *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. 54 ; Civ. 3ème, 7 octobre 1998, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 2 ; Civ. 1ère, 18 novembre 1998, *Bull. civ.* I, n°317 ; Civ. 1ère, 1er juin 1999, *Bull. civ.* I, n°184, *Defrénois* 1999, art. 37079, p. 1340, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 121, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 1ère, 13 octobre 1999, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 366 ; Civ. 1ère, 29 février 2000, *Bull. civ.* I, n°72, *Defrénois* 2000, art. 37188, p. 733, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 576, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 1ère, 16 janvier 2001, *Bull. civ.* I, n°4 ; Civ. 1ère, 26 février 2002, *Bull. civ.* I, n°68, *Defrénois* 2002, art. 37558, p. 759, obs. E. SAVAUX.

[5] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1321, p. 367.

[6] Civ. 1ère, 11 octobre 1993, *Bull. civ.* I, n°223.

[7] Civ. 3ème, 10 novembre 1992, *Bull. civ.* III, n°292, *D.* 1993, S.C. p. 305, obs. A. ROBERT, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 850, obs. F. ZENATI.

[8] Civ. 1ère, 5 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n°379.

« l'existence d'un préjudice s'infère nécessairement des actes déloyaux constatés »[1]. De semblables solutions jurisprudentielles peuvent être remarquées en matière contractuelle, du moins pour ce qui est des relations entre employeurs et salariés. Ainsi, dans un arrêt du 19 mai 1998, la chambre sociale de la Cour de cassation a censuré la décision d'un conseil de prud'hommes qui avait refusé de faire droit à la demande de dommages et intérêts formulée par un employé au motif qu'aucun préjudice n'avait été matérialisé. La Haute juridiction a en effet relevé que la non-remise à un salarié des documents ASSEDIC lui permettant de s'inscrire au chômage entraîne nécessairement pour lui un dommage qui doit être réparé[2].

Il n'est cependant absolument pas certain que l'ensemble de cette jurisprudence remette en cause la condition de préjudice pour que la responsabilité civile puisse être retenue. Bien au contraire. Il ressort de l'analyse des attendus de principe de ces décisions de la Cour de cassation que c'est non pas le préjudice, mais sa preuve, qui n'est pas exigée. Autrement dit, en ces domaines, le dommage serait présumé. Une telle interprétation, qui semble être le reflet exact de la position que la Haute juridiction a voulu adopter, a d'ailleurs été retenue par une partie de la doctrine[3]. Il pourrait alors être objecté qu'étant présumé, le dommage serait, en réalité, susceptible ne pas exister, de sorte qu'il ne serait finalement plus une condition indispensable de la responsabilité civile. L'objection serait pertinente si la présomption était irréfragable. Or, la jurisprudence a justement eu l'occasion de préciser que la preuve de l'inexistence du dommage pouvait être rapportée par le défendeur[4]. Il faut en conclure que ce qui est parfois présenté comme une exception à l'exigence d'un préjudice pour engager la responsabilité civile est uniquement le résultat d'une inflexion des règles traditionnelles du droit de la preuve, laquelle ne saurait emporter quelques répercussions d'ordre fondamental.

**314.** Ensuite, la seconde exception à l'exigence d'un préjudice pour retenir la responsabilité civile et qui, en définitive, se révèlera elle aussi seulement apparente, procède d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 30 janvier 2002[5]. La Haute juridiction a relevé dans cette affaire opposant les parties à un contrat de bail que « l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonnée ni à l'exécution de ces réparations ni à la justification d'un préjudice ». Ainsi qu'a pu le souligner l'un de ses annotateurs, la décision est *a priori* susceptible de deux sens[6]. Le premier consiste à placer le débat sur le terrain probatoire en soutenant, comme dans les hypothèses précédentes, que le préjudice est ici présumé, l'inexécution des obligations contractuelles l'impliquant nécessairement. Cependant, une autre interprétation est parfaitement concevable. Elle semble d'ailleurs la plus probable. En se plaçant sur le terrain du fond du droit, une lecture littérale de l'arrêt permet d'affirmer qu'en cas d'inexécution des obligations contractuelles, le préjudice n'est pas nécessairement, selon la Cour de cassation, une condition de l'indemnisation du créancier. Il pourrait alors être logiquement conclu que la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle n'est plus, désormais, subordonnée à l'existence d'un dommage. En réalité, il n'est pas certain que tel enseignement puisse être tiré de la décision. Il semble, en effet, que la somme allouée au créancier de l'obligation contractée corresponde à une sanction de l'inexécution des contrats qui ne relève pas

[1] Com., 17 janvier 1979, *Bull. civ.* IV, n°423 ; Com., 22 octobre 1985, *Bull. civ.* IV, n°245 ; Com., 25 février 1992, *Bull. civ.* IV, n°88 ; Com., 9 février 1993, *Bull. civ.* IV, n°53, *J.C.P. E.* 1994, II, 545, note C. DANGLEHANT, *J.C.P.* 1993, I, 3727, n°42, obs. G. VINEY ; Com., 18 octobre 1994, *R.J.D.A.* 1995, n°237 ; Com., 22 février 2000, *Contrats, conc., consom.* 2000, comm. n°81, note M. MALAURIE-VIGNAL ; Com., 25 avril 2001, *P.I.B.D.* 2001, III, p. 451 ; Com., 9 octobre 2001, *R.J.D.A.* 2002, n°13.

[2] Soc., 19 mai 1998, *Bull. civ.* V, n°266.

[3] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°247, p. 4.

[4] Com., 25 février 1992, *Bull. civ.* IV, n°88.

[5] Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *Bull. civ.* III, n°17, *Les Petites Affiches* 13 septembre 2002, p. 3, note S. BEAUGENDRE, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 321, obs. P.-Y. GAUTIER, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 816, obs. P. JOURDAIN, *D.* 2002, A.J. p. 888, obs. Y. ROUQUET

[6] P. JOURDAIN, obs. Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *R.T.D.Civ.* 2002, obs. p. 816.

de la responsabilité contractuelle[1]. Cette interprétation est d'ailleurs la seule possible puisque, depuis cet arrêt, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que le dommage demeurait bien une condition de la responsabilité contractuelle[2].

**315.** Au vrai, il n'existe actuellement qu'une véritable réserve au principe selon lequel la responsabilité civile est conditionnée par un préjudice. En effet, l'existence de ce dernier n'est pas requise lorsque l'action intentée vise à obtenir non pas des dommages et intérêts mais la cessation de la situation illicite[3], celle-ci constituant, avec la réparation, l'une des fonctions de la responsabilité civile[4]. Il faudrait par ailleurs ajouter à cette hypothèse, celle, encore très marginale mais dont le développement futur est préconisé par certains, où la responsabilité civile est sollicitée pour prévenir la réalisation d'un dommage[5]. Cette exception éventuelle ne fait finalement que rendre compte, avec la première, de la tendance contemporaine à la diversification des objets de la responsabilité civile.

**316.** Exigence seulement exceptionnelle de la responsabilité pénale, le dommage est, au contraire, un condition de la responsabilité civile dont l'absence constitue en principe, et à de très rares exceptions près, un obstacle à sa mise en œuvre. Il ne s'agit cependant pas de la seule différence qui peut être décelée entre les caractères civil et pénal du dommage. Ce dernier est, il est vrai, susceptible d'être intégré dans des catégories dont le recensement varie selon qu'est en cause la responsabilité civile ou, au contraire, la responsabilité pénale.

### 2. La distinction des nomenclatures civile et pénale de dommages

**317.** Alors que la nomenclature des préjudices conditionnant la responsabilité pénale peut être qualifiée de générique (a), celle des préjudices réparables par la mise en œuvre de la responsabilité civile se révèle beaucoup plus circonstanciée (b).

#### *a. La nomenclature générique des dommages conditionnant la responsabilité pénale*

**318.** Le caractère générique des catégories de dommages auxquels la mise en œuvre de la responsabilité pénale est subordonnée peut aisément s'expliquer. Lorsque le dommage est érigé par le texte d'incrimination en condition de l'infraction, sa nature exacte n'est jamais précisée, de sorte qu'elle doit être légalement considérée comme indifférente. Ce constat est susceptible d'être pratiquement illustré au regard de l'inventaire, certes non exhaustif mais néanmoins suffisamment représentatif, d'infractions préjudiciables. Peuvent ainsi être recensées, parmi les infractions contre les personnes, les violences volontaires, les homicides ou violences involontaires, la diffamation et, parmi les infractions contre les biens, l'abus de confiance dont la définition légale fait d'ailleurs expressément référence, sans plus de détails, à la nécessité d'un préjudice[6]. Or, lorsque de telles incriminations servent à fonder l'action publique, la caractérisation d'un

[1] Cf. *supra*, n°22.

[2] Civ. 3ème, 3 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n°221, *Contrats Conc. Consom.* 2004, comm. 38, note L. LEVENEUR, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 295, obs. P. JOURDAIN.

[3] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°247, p. 4.

[4] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 134 et s. ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°11 et s., p. 22 et s.

[5] Cf. *supra*, n°19.

[6] Art. 314-1 al. 1er C. pén. : « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés, à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

préjudice, corporel, matériel ou moral selon les cas, suffit pour entrer en voie de condamnation. Peu importe que la nature du dommage ne soit pas plus précise. Aussi, une nomenclature autre que générique des préjudices pris en compte par le droit pénal ne présenterait aucun intérêt.

Une telle affirmation a pu se vérifier à maintes reprises. Par exemple, pour ce qui est des violences, qu'elles soient volontaires ou involontaires, la Haute juridiction a eu l'occasion d'indiquer, sans entrer davantage dans le détail, que le préjudice subi par la victime devait consister dans une atteinte corporelle, qu'elle soit physique ou psychique[1]. Pour emporter consommation de l'infraction, l'atteinte corporelle se suffit à elle-même puisqu'elle n'a pas à être doublée d'une interruption totale de travail[2]. En conséquence, l'existence du préjudice corporel est constatée indépendamment des répercussions matérielles ou morales qu'elle peut provoquer. Pour ce qui est de l'homicide involontaire, le dommage consiste nécessairement dans le décès, conséquence d'une atteinte à l'intégrité physique devant se révéler fatale. Il ne saurait donc en aucune manière se traduire par la seule perte d'une chance de survivre, comme une victime par ricochet avait pourtant tenté de le soutenir[3]. Quant à la diffamation, elle ne sera susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'auteur des propos que si une allégation de nature à porter atteinte à l'honneur où à la considération d'une personne a été proférée. Autrement dit, la répression de la diffamation suppose nécessairement l'existence d'un préjudice de nature morale[4]. Enfin, pour l'abus de confiance, la jurisprudence a relevé, sans plus de précisions, que le préjudice, élément constitutif de l'infraction, pouvait être aussi bien matériel que moral[5].

**319.** Finalement, il ressort de l'ensemble de ces exemples que les catégories de dommage prises en compte par le droit pénal peuvent être réduites à une triptyque relativement classique et générique. Il s'agit là d'une différence supplémentaire qui est susceptible d'être décelée entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile, cette dernière présentant une nomenclature des dommages beaucoup plus circonstanciée.

#### *b. La nomenclature circonstanciée des dommages réparables par la responsabilité civile*

**320.** De prime abord, la nomenclature des dommages réparables par la responsabilité civile paraît plus restreinte que celle des préjudices conditionnant la mise en œuvre de la responsabilité pénale. En effet, le dommage corporel, dont l'existence en droit pénal ne saurait être sérieusement discutée, présente, en droit civil, une autonomie parfois controversée. Pour une partie de la doctrine, il se trouve absorbé, selon les cas, soit par le préjudice matériel, soit par le préjudice moral[6]. Il n'y aurait de ce fait que des préjudices matériels ou moraux. Cependant, il semble aujourd'hui que l'incontestable particularisme des conséquences tant patrimoniales qu'extra-patrimoniales attachées à une atteinte portée à l'intégrité physique commande que le dommage corporel accède à une existence qui lui soit propre[7]. Il pourrait alors être remarqué que

[1] Crim., 6 février 1932, *Bull. crim.*, n°27 ; Crim., 22 octobre 1936, *D.H.* 1937, p. 38.

[2] Ainsi, les articles R. 622-1 et R. 625-3 sanctionnent les violences n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail.

[3] Crim., 20 novembre 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. 34, note M. VERON.

[4] J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, Thèse Nancy, 1937, p. 53.

[5] Crim., 6 avril 1882, *Bull. crim.*, n°98.

[6] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°134, p. 133 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°103, p. 56 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°250, p. 19.

[7] R. BARROT, *Le dommage corporel et sa compensation*, Litec, 1988 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, p. 214 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°1 et s., p. 1 et s.

les catégories de préjudices saisis par le droit civil correspondent, dans leurs grandes lignes, à celles inventoriées en droit pénal.

**321.** En réalité, et au delà de cette trilogie des dommages commune à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale, la nomenclature des préjudices réparables par la première se révèle beaucoup plus circonstanciée que celle conditionnant l'engagement de la seconde. En effet, l'apparition de préjudices spécifiques, au sein même des trois grandes catégories de dommages recensées, constitue l'une des caractéristiques de l'évolution contemporaine de la responsabilité civile. Un tel phénomène est essentiellement perceptible à propos des aspects moraux du dommage corporel. Il a d'ailleurs été parfaitement mis en lumière par la doctrine[1]. Ainsi, sont susceptibles d'être distingués, le *pretium doloris* correspondant au prix de la douleur physique ou morale[2], le préjudice esthétique qui renvoie à la souffrance morale de la personne dont l'harmonie physique a été mise à mal[3], le préjudice d'agrément[4] qui consiste dans les troubles ressentis dans les conditions d'existence[5], ou encore le préjudice sexuel qui résulte de la perte des capacités sexuelles ou de procréation[6], et dont l'autonomie par rapport au préjudice d'agrément a été récemment consacrée par la Cour de cassation[7]. De même a été découvert le préjudice spécifique de contamination consécutive à des transfusions de sang infesté par le virus du S.I.D.A. La définition qui en a été donnée par le fonds d'indemnisation institué par l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991[8], et qui a été reprise par la jurisprudence, lui confère une autonomie guère contestable[9]. Il consiste, selon la Haute juridiction, « dans l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant, notamment, de la réduction de l'espérance de vie, des perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle ainsi que des souffrances et de leur crainte, du préjudice esthétique et d'agrément ainsi que de toutes les affections opportunistes consécutives à la déclaration de la maladie »[10].

**322.** Cette diversification des aspects moraux du préjudice corporel a été largement critiquée en doctrine[11]. Il est vrai qu'elle peut avoir pour conséquence d'enchevêtrer, sous des qualifications différentes, des préjudices de nature pourtant identiques. Par suite, elle fait naître le risque non

---

[1] L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6èmes journées René SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 37 et s., spéc. p. 54 ; P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 45 et s., spéc. n°14, p. 47 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1582, p. 427.

[2] Civ. 2ème, 5 janvier 1994, *Bull. civ.* II, n°15.

[3] Civ. 2ème, 13 mars 1968, *Bull. civ.* II, n°55.

[4] Ass. Plén., 19 décembre 2003, *Bull. civ.*, n°8, *D.* 2004, juris. p. 161, note Y. LAMBERT-FAIVRE, *D.* 2005, panor. p. 190, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2004, II, 10008, note P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2004, I, 163, n°32 et s., obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 300, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 12-13 avril 2004, p. 14, note , M.-F. STEINLE-FEUERBACH, *Les Petites Affiches* 10 septembre 2004, p. 12, note Y. DAGORNE-LABBE ; Civ. 2ème, 3 juin 2004, *Bull. civ.* II, n°276 ; Crim., 9 mars 2004, *Bull. crim.*, n°60, *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 177, note H. GROUTEL ; Crim., 6 avril 2004, *Bull. crim.*, n°90.

[5] P. JOURDAIN, « Le préjudice d'agrément », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 11 et s.

[6] M. BOURRIE-QUENILLET, « Le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation », *J.C.P.* 1996, I, 3986.

[7] Civ. 2ème, 6 janvier 1993, *Bull. civ.* II, n°6, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 587, obs. P. JOURDAIN.

[8] Les dispositions de l'article 47 de la loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 sont désormais intégrées aux articles L.3122-1 à L. 3122-6 C.S.P.

[9] F. CHABAS, « La notion de préjudice de contamination », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 20 et s.

[10] Civ. 2ème, 1er février 1995, *Bull. civ.* II, n°42, *R.T.D.Civ.* 1995, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 1995, I, 3893, n°23, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 2 avril 1996, *Bull. civ.* II, n°88, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°12, obs. G. VINEY.

[11] M. BOURRIE-QUENILLET, « Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel », *J.C.P.* 1996, I, 3919, spéc. n°11 et s. ; P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, Resp. *civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 45 et s., spéc. n°14, p. 47 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1588, p. 429.

négligeable d'une double indemnisation d'un même dommage. Or, celle-ci est normalement proscrite en vertu du principe de la réparation intégrale qui commande que tout le préjudice, mais rien que le préjudice, soit réparé. Aussi, le juge qui décide d'indemniser un préjudice spécifique doit au préalable s'assurer que celui-ci ne l'a pas déjà été à un autre titre. Par exemple, la réparation du préjudice sexuel ne pourra être accordée que si elle ne l'a pas déjà été sous le chef du préjudice d'agrément. Une telle obligation faite au juge du fond, si elle se révèle parfaitement légitime, peut toutefois être source de difficultés dans sa mise en œuvre.

**323.** Bien qu'exposée à la critique, cette émergence de préjudices spécifiques n'en demeure pas moins tangible. Sa raison d'être réside manifestement dans l'avantage qu'elle est susceptible de procurer aux victimes qui peuvent, grâce à la diversification de leurs dommages réparables, prétendre à une indemnisation plus importante. Elle participe donc du développement de la fonction principale de la responsabilité civile. C'est ce qui explique d'ailleurs qu'une telle évolution n'ait pas eu lieu en droit pénal, l'exigence d'un préjudice n'ayant, en l'occurrence, aucune finalité indemnitaire.

Le dommage présente des caractères civil et pénal autonomes qui rendent compte, d'une manière plus générale, de l'indépendance des règles qui le gouvernent dans chaque ordre de responsabilité. Il convient toutefois de préciser que cette autonomie des régimes civil et pénal du dommage est également perceptible au travers de l'analyse des règles qui président à l'évaluation de ce dernier.

## *B. L'autonomie des évaluations civile et pénale du dommage*

**324.** L'évaluation du dommage, selon qu'elle est opérée pour engager la responsabilité civile ou, au contraire, la responsabilité pénale, est soumise à des modalités différentes (1) et poursuit une finalité qui ne l'est pas moins (2).

### 1. L'autonomie des modalités civile et pénale d'évaluation du dommage

**325.** Dans le domaine de la responsabilité civile, toutes les variétés de préjudices doivent, afin de satisfaire au principe de réparation intégrale, être soumises à estimation. En droit pénal, en revanche, l'évaluation du dommage présente une utilité surtout pour les infractions préjudiciables dont la consommation suppose une atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne. En effet, c'est essentiellement dans les hypothèses de violences volontaires ou involontaires que l'étendue du dommage est prise en compte par le législateur. C'est donc tout particulièrement le préjudice corporel qui fait l'objet d'une quantification. Certes, même en droit pénal, la détermination de l'étendue du préjudice matériel peut parfois avoir son importance[1]. Cependant, cette hypothèse se révèle assez rare. Par ailleurs, l'évaluation du dommage matériel ne présente pas de spécificités selon qu'elle est effectuée dans le cadre de la responsabilité pénale ou dans celui de la responsabilité civile. Aussi, la confrontation des techniques civile et pénale d'évaluation du dommage ne revêt quelques intérêts qu'à propos du préjudice corporel. Précisément, si la détermination de l'étendue de ce dernier se fait en droit pénal par référence à l'incapacité totale de travail (a), elle est, opérée en droit civil, par référence aux incapacités temporaires et permanentes (b).

[1] Il convient ainsi de mentionner l'hypothèse, certes peu fréquente mais néanmoins réelle, où le législateur prend en compte l'étendue du dommage matériel en faisant dépendre de celle-ci, non pas la consommation de l'infraction, mais le montant de l'amende encourue.

### *a. L'évaluation du dommage en droit pénal par référence à l'incapacité totale de travail*

**326.** En droit pénal, l'évaluation du préjudice corporel, laquelle permettra de déterminer la nature exacte de l'infraction, se fait, en principe, par référence à l'incapacité totale de travail[1]. Cette dernière constitue une notion au contenu *a priori* incertain. Sous l'empire de l'ancien code pénal, les articles 320 et R. 40, 4° faisaient référence à une incapacité totale de travail, non pas professionnel, mais personnel. Avec l'entrée en vigueur du code pénal issu des lois du 22 juillet 1992, la mention du caractère personnel du travail a été abandonnée, comme en témoignent les articles 222-11, 222-13, 222-20, R. 622-1, R. 624-1, R. 625-1, R. 625-2 et R. 625-3 C. pén. Aussi, en l'absence d'une telle précision terminologique, l'incapacité totale de travail est désormais susceptible de revêtir deux significations différentes[2]. La première correspond à l'impossibilité pour la victime d'exercer l'activité professionnelle qui est la sienne. La seconde renvoie au défaut d'aptitude à pratiquer une activité personnelle, c'est à dire non professionnelle, quelle qu'elle soit.

**327.** Il s'avère alors nécessaire d'identifier la définition de l'incapacité totale de travail devant être finalement retenue. A cette fin, l'étude des travaux préparatoires se révèle particulièrement riche d'enseignements. Il a pu être indiqué, au cours des débats parlementaires, tant à l'Assemblée nationale[3] qu'au Sénat[4], que tout individu, qu'il exerce ou non une activité professionnelle, est susceptible de subir une incapacité totale de travail. Aussi, et contrairement aux craintes exprimées par certains représentants du Parlement, tant les personnes actives que non actives, comme les enfants, les femmes au foyer ou les retraités, peuvent être victimes de violences pénalement répréhensibles. Partant, l'abandon de la référence au caractère personnel de l'incapacité de travail n'emporterait aucune conséquence particulière par rapport à l'état du droit antérieur[5]. La jurisprudence traditionnelle selon laquelle l'impossibilité, pour une victime, d'exercer des activités non professionnelles révèle, à elle seule, une incapacité totale de travail[6], ne devrait donc pas, en principe, être remise en cause. Son maintien serait d'ailleurs d'autant plus logique qu'elle est inspirée par le bon sens. En effet, il serait parfaitement absurde de faire dépendre la répression de considérations purement personnelles à la victime. Cependant, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, rendu le 6 février 2001[7], a pu être présenté comme marquant une amorce de revirement portant sur la définition de la notion d'incapacité totale de travail, cette dernière semblant désormais réduite à la seule inaptitude à exercer une activité professionnelle[8]. Des faits de l'espèce, il ressort que le médecin ayant examiné une victime de violences volontaires avait conclu, dans son rapport, à une incapacité totale de travail personnel et professionnel de trois jours à laquelle avait succédé une incapacité totale de travail, exclusivement professionnel cette fois-ci, de douze jours. La cour d'appel ayant eu à connaître des poursuites, ne prenant en considération que l'incapacité de travail personnel, releva que la durée de cette dernière était inférieure à huit jours. Elle en conclut, en application de l'article R.

---

[1] Il faut toutefois de réserver le cas des violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, prévues à l'article 222-9 C. pén., et où, par définition, l'évaluation du dommage corporel n'aura pas à être opérée par référence à l'incapacité totale de travail.

[2] Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°42.16, p. 100.

[3] *J.O.A.N.*, 21 juin 1991, p. 3459 et s.

[4] Ch. JOLIBOIS, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°485 (1990-1991).

[5] G. ROUJOU DE BOUBEE, B. BOULOC, J. FRANCILLON, Y. MAYAUD, *Code pénal commenté*, Dalloz, 1996, p. 183.

[6] Crim., 28 mai 1959, *D.* 1959, juris. p. 277, note M.R.M.P. ; Crim., 22 novembre 1982, *Bull. crim.* n°263, *R.S.Crim.* 1983, p. 479, obs. G. LEVASSEUR. Selon l'annotateur de cet arrêt, il faut comprendre que, pour la Cour de cassation, l'incapacité totale de travail personnel consiste dans l'impossibilité de s'adonner à un travail corporel quelconque, ce qui n'est pas nécessairement incompatible avec la faculté d'accomplir un effort physique ordinaire (en l'espèce, l'accomplissement de tâches ménagères n'a pas mis fin à l'incapacité totale de travail personnel).

[7] Crim., 6 février 2001, *Bull. crim.*, n°34, *Dr. pénal* 2001, comm. 72, note M. VERON, *R.S.Crim.* 2001, p. 582, obs. Y. MAYAUD.

[8] M. VERON, note sous Crim., 6 février 2001, *Dr. pénal* 2001, comm. 72.

625-1 C. pén., que les faits dont elle était saisie constituaient une contravention. Elle constata alors que le délai de prescription de l'action publique, qui est de un an en matière contraventionnelle, était écoulé, et elle renvoya le prévenu des fins de la poursuite. Un pourvoi fut formé. La Cour de cassation censura pour contradiction de motifs l'arrêt rendu par la cour d'appel. Elle lui fit grief d'avoir retenu une incapacité totale de travail inférieure à huit jours alors qu'il résultait de ses propres constatations que la victime des violences avait subi une incapacité de travail professionnel de douze jours. Au travers de sa décision, la Haute juridiction enjoint finalement les juridictions du fond à prendre en considération l'inaptitude professionnelle pour évaluer l'incapacité totale de travail. Il n'est cependant pas certain que cet arrêt doive être interprété comme emportant une définition entièrement nouvelle de l'incapacité totale de travail. Il semble devoir davantage être analysé comme la complétant. Ainsi, pour les personnes n'exerçant aucune activité professionnelle, la seule impossibilité d'accomplir un travail personnel continuerait à suffire pour constituer l'incapacité conditionnant la consommation des infractions de violences. En revanche, pour les individus actifs, l'évaluation de l'incapacité devrait se faire au regard des inaptitudes tant personnelles que professionnelles. Il a d'ailleurs été parfaitement rendu compte, en doctrine, de cette approche nuancée, car au plus proche des circonstances de fait, de la notion d'incapacité[1]. Il est vrai qu'elle présente l'avantage non négligeable de permettre une appréciation du dommage la plus pertinente possible puisqu'indépendante de la situation personnelle et professionnelle de sa victime.

**328.** Une fois l'incapacité totale du travail précisée dans son contenu, il reste à en fixer les procédés permettant de la quantifier. Question de pur fait, l'importance de l'incapacité totale de travail relève de l'appréciation souveraine des juges du fond qui ne sont pas liés par les constatations retranscrites dans les rapports médicaux[2]. Elle est, par ailleurs, susceptible de varier dans la durée en fonction de l'évolution de la gravité des blessures. Aussi, tant qu'aucune décision définitive n'est intervenue, il convient de prendre en considération les diminutions ou augmentations d'incapacité totale de travail et de requalifier l'infraction en conséquence[3]. Cependant, dans l'hypothèse d'une réduction de l'incapacité, qui transformerait par exemple le délit en une contravention, la non requalification de l'infraction n'emportera pas cassation si la peine effectivement prononcée n'est pas plus élevée que celle prévue pour la contravention qui aurait dû fonder la condamnation. C'est du moins ce qu'a décidé la Cour de cassation en se fondant sur la théorie de la peine justifiée prévue par l'article 598 C. proc. pén.[4].

**329.** Finalement, dans la mesure où elle ne correspond qu'à l'inaptitude à exercer une activité, professionnelle ou non, et où son appréciation ne saurait être remise en cause après qu'une décision définitive est intervenue sur l'action publique, l'incapacité totale de travail se révèle être un procédé d'évaluation du dommage en droit pénal qui ne saurait se confondre avec celui sollicité en droit civil. Du reste, en cette matière, le préjudice est susceptible d'être évalué par référence aux incapacités temporaire et permanente. Or, cette différence terminologique est le reflet beaucoup plus profond d'une différence substantielle.

#### *b. L'évaluation du dommage en droit civil par référence aux incapacités temporaire et permanente*

**330.** En vertu d'une technique jurisprudentielle apparue depuis maintenant de nombreuses années, il est devenu habituel de regrouper les divers aspects du préjudice corporel de la victime

[1] Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°42.17, p. 100.

[2] Crim., 9 février 1950, *Bull. crim.*, n°114 ; Crim., 23 décembre 1957, *Bull. crim.*, n°869 ; Crim., 3 janvier 1967, *Bull. crim.*, n°1 ; Crim., 7 décembre 1960, *Bull. crim.*, n°574 ; Crim., 19 décembre 1990, *Dr. pénal* 1991, comm. 77, note A. MARON.

[3] Crim., 20 février 1995, *Dr. pénal* 1995, comm. 138, note M. VERON ; Crim., 15 mars 1994, *Bull. crim.*, n°97.

[4] Crim., 28 mai 1959, *D.* 1959, juris. p. 277, note M.R.M.P.

sous deux rubriques différentes : l'incapacité temporaire d'une part ; l'incapacité permanente, encore appelée déficit fonctionnel permanent[1], d'autre part. La première est celle que la victime subit de la date de la survenance du dommage jusqu'à celle de la consolidation. La seconde correspond à l'incapacité constatée après la stabilisation définitive des blessures, c'est à dire au jour où, « tous les soins ayant été donnés, toutes les ressources de la technique médicale ayant été utilisées, […] il [n'est plus] possible d'attendre de leur continuation une amélioration notable »[2]. En dépit des critiques importantes dont elle a pu faire l'objet et qui semblent lui faire perdre un peu de terrain[3], une telle partition du préjudice corporel est toujours d'actualité. Or, les deux concepts d'incapacité utilisés en droit civil ne sauraient correspondre à celui sollicité en droit pénal.

**331.** Pour ce qui est de l'incapacité temporaire, il a pu être souligné qu'elle devait être nettement distinguée de l'incapacité totale de travail[4]. Deux différences majeures peuvent, il est vrai, être relevées. Tout d'abord, l'incapacité temporaire est susceptible de réunir les conséquences tant patrimoniales qu'extra-patrimoniales d'une atteinte corporelle[5]. Cette affirmation, qui semblait devoir être condamnée après l'adoption de la loi du 27 décembre 1973 et celle du 5 juillet 1985 dont l'article 31 oblige à distinguer, pour l'évaluation des indemnités, les conséquences physiologiques et économiques des atteintes corporelles, illustre, en réalité, l'état de la jurisprudence encore dominante[6]. Or, dans l'incapacité totale de travail, seules les répercussions physiques de l'atteinte corporelle sont prises en considération. Ensuite, et il s'agit là de la seconde différence, les inaptitudes physiques ne sont pas appréhendées de manière identique par les juges civil et pénal. En effet, lorsque l'engagement de la responsabilité pénale est subordonné à l'existence d'un préjudice corporel, tant les incapacités personnelles que professionnelles sont prises en compte[7]. Il n'en va pas de même en droit civil où une distinction est établie selon que la victime n'exerce pas, ou au contraire exerce, une activité professionnelle[8]. Dans la première hypothèse, en toute logique, l'incapacité sera évaluée en fonction des seules inaptitudes personnelles[9]. Il n'y à là aucune différence entre les méthodes civile et pénale d'évaluation du dommage. Dans la seconde hypothèse, en revanche, l'incapacité de la victime sera, en principe, déterminée en fonction de ses inaptitudes exclusivement professionnelles. A l'inverse du droit pénal, les inaptitudes personnelles ne seront aucunement prises en considération. Une telle pratique se révèle juridiquement contestable dans la mesure où elle contrarie manifestement le principe de la réparation intégrale[10]. Ceci étant, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les bases de l'évaluation du préjudice corporel varient selon l'ordre, civil ou pénal, de responsabilité.

---

[1] M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel*, Coll. Pratique Professionnelle, Litec, 17ème éd., 2004, n°42, p. 23.

[2] J. LE GUEUT, R. NERSON, L. ROCHE, « Observations sur l'évaluation du préjudice corporel », *D.* 1962, chron. p. 185 et s., spéc. p. 186.

[3] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1996, p. 63.

[4] M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel*, Coll. Pratique Professionnelle, Litec, 17ème éd., 2004, n°28, p. 18.

[5] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°169, p. 218.

[6] Civ. 2ème, 7 février 1979, *Bull. civ.* II, n°41, *D.* 1979, I.R. p. 348, obs. Ch. LARROUMET ; Soc., 13 décembre 1979, *Bull. civ.* V, n°997 ; Soc., 11 février 1981, *Bull. civ.* V, n°129 ; Crim., 9 mars 1982, *Bull. crim.*, n°71 ; Crim., 3 novembre 1983, *Bull. crim.*, n°280, *D.* 1984, juris. p. 493, note Y. CHARTIER ; Crim., 5 mars 1985, *Bull. crim.*, n°105, *D.* 1986, juris. p. 445, note H. GROUTEL ; Civ. 2ème, 30 septembre 1998, *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. 373.

[7] Cf. *supra*, n°327.

[8] M. BOURRIE-QUENILLET, « Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel », *J.C.P.* 1996, I, 3919, spéc. n°12.

[9] Crim., 27 novembre 1990, *Bull. crim.*, n°405 : « les troubles physiologiques subis par la victime au cours de la période d'incapacité temporaire totale, même s'ils ne comportent pas d'incidence sur ses revenus, constituent un préjudice corporel de caractère objectif dont les juges ne peuvent refuser la réparation, dès lors qu'ils en constatent la réalité ».

[10] X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 415, L.G.D.J., 2004, n°322, p. 383.

**332.** Pour ce qui est maintenant de l'incapacité permanente, elle recouvre, comme l'incapacité temporaire, les conséquences tant économiques que physiologiques de l'atteinte corporelle[1]. C'est du moins ce que la jurisprudence dominante semble actuellement admettre, plus ou moins implicitement il est vrai[2]. Il en résulte que l'assiette de l'incapacité permanente se distingue, elle aussi, de celle de l'incapacité totale de travail retenue par le droit pénal. Il convient par ailleurs de souligner que l'incapacité permanente est soumise à une technique d'évaluation globale qui est fortement critiquée par la doctrine en ce qu'elle semble nuire à une juste indemnisation du préjudice corporel[3]. Il s'agit de la méthode dite du point. Celle-ci consiste à déterminer le préjudice, physiologique ou économique, en fonction du taux d'incapacité et de l'âge de la victime. Ce faisant, elle se distingue de la technique, beaucoup moins recherchée, qui est retenue en droit pénal, et par laquelle l'évaluation du préjudice corporel se limite à déterminer, en nombre de jours, l'inaptitude de la victime à exercer une certaine activité.

**333.** Finalement, d'une manière générale, les modalités civile et pénale d'évaluation du dommage varient à un double titre. Tout d'abord, l'assiette du dommage corporel n'est pas la même selon qu'est en cause la responsabilité pénale ou, au contraire, la responsabilité civile. Ensuite, les techniques sollicitées pour déterminer l'étendue exacte du dommage corporel divergent sensiblement. Ceci étant, de telles différences peuvent recevoir une explication somme toute très rationnelle, laquelle est tirée de l'autonomie des objectifs respectivement attachés à l'évaluation du dommage en droit pénal et en droit civil.

### 2. L'autonomie des finalités civile et pénale d'évaluation du dommage

**334.** En droit pénal, l'évaluation du dommage a pour utilité de déterminer le montant de la peine encourue. Elle poursuit donc une finalité uniquement répressive (a). En droit civil, en revanche, elle n'a pour autre but que de fixer l'étendue du droit à réparation. Elle y est donc opérée à des fins exclusivement indemnitaires (b).

#### *a. L'évaluation du dommage en droit pénal à des fins exclusivement répressives*

**335.** L'évaluation du dommage en droit pénal poursuit une finalité exclusivement répressive dans la mesure où elle est toujours réalisée afin de déterminer, soit directement soit indirectement, le *quantum* de la peine encoure. Cette affirmation peut être doublement illustrée.

**336.** Tout d'abord, le législateur a parfois recours à la technique dite de l'amende proportionnelle. Particulièrement sollicitée en droit pénal des affaires[4], elle consiste à faire

---

[1] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°173, p. 223 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 415, L.G.D.J., 2004, n°323, p. 383 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°117, p. 221.

[2] Civ. 2ème, 13 novembre 1985, *Bull. civ.* II, n°172 ; Civ. 2ème, 20 novembre 1996, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 49 ; Civ. 2ème, 19 mars 1997, *Bull. civ.* II, n°79, *R.T.D.Civ.* 1997, p. 662, obs. P. JOURDAIN, *D.* 1998, juris. p. 59, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; Ass. Plén., 19 décembre 2003, *Bull. civ.*, n°8, *D.* 2004, juris. p. 161, note Y. LAMBERT-FAIVRE, *D.* 2005, panor. p. 190, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2004, II, 10008, note P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2004, I, 163, n°32 et s., obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 300, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 12-13 avril 2004, p. 14, note M.-F. STEINLE-FEUERBACH, *Les Petites Affiches* 10 septembre 2004, p. 12, note Y. DAGORNE-LABBE.

[3] Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°95 et s., p. 168 et s. ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°120, p. 224.

[4] Ainsi, l'amende proportionnelle est notamment prévue en matière de recel (art. 321-3 C. pén.), de blanchiment (art. 324-3 C. pén.) ou encore de délit d'initié (art. L. 465-1 C. mon. fin.).

dépendre le montant de la sanction pécuniaire encourue de l'enrichissement retiré par l'auteur de l'infraction ou, parfois, de l'étendue du préjudice causé[1]. La prévision textuelle d'une amende proportionnelle peut se révéler particulièrement utile pour sanctionner efficacement des infractions à propos desquelles, le gain financier constituant le principal mobile du délinquant, la victime est susceptible de subir un préjudice matériel conséquent. Aussi, lorsque l'élément de référence auquel l'amende est proportionnée correspond au dommage matériel causé à la personne ayant souffert de l'infraction, il importe que celui-ci soit quantifié le plus précisément possible. L'évaluation du préjudice poursuivra alors un objectif d'ordre purement répressif puisqu'elle permettra non seulement la détermination par les juges du fond du montant de l'amende effectivement encourue, mais également la vérification par la Cour de cassation que celui-ci ne dépasse pas le maximum légal autorisé par le rapport de proportionnalité[2].

**337.** Ensuite, et surtout, l'évaluation du dommage a pour utilité de rendre possible la nécessaire opération de qualification des faits servant à fonder les poursuites en cas d'atteintes, qu'elles soient volontaires ou involontaires, à l'intégrité physique ou psychique d'une personne. Or, de cette qualification des faits dépendra le *quantum* de la peine encourue. C'est pourquoi il peut être soutenu que ce dernier est indirectement fonction de l'étendue du préjudice. Ainsi, en matière de violences volontaires, celles ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours seront, du moins en principe, punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende[3]. Quant à celles ayant provoqué une incapacité totale de travail inférieure à huit jours, si elles ne sont pas assorties de circonstances aggravantes, elles feront normalement encourir à leur auteur, à titre de peine principale, l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe[4]. Enfin, les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail seront punies de l'amende prévue pour les contraventions de quatrième classe, du moins lorsqu'elles n'ont pas été commises dans des circonstances de nature à aggraver leur répression[5]. Pour ce qui est des violences involontaires, le législateur distingue selon qu'elles ont entraîné une incapacité totale de travail supérieure à trois mois, inférieure à trois mois ou une absence totale d'incapacité. Dans la première hypothèse, la peine encourue sera normalement de deux ans d'emprisonnement et de 30000 € d'amende[6]. Dans la deuxième hypothèse, elle correspondra, en principe, à l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe[7]. Enfin, si les violences involontaires n'ont emporté aucune incapacité, la peine encourue sera l'amende prévue pour les contraventions de deuxième classe[8].

Ce procédé consistant à déterminer le *quantum* des sanctions pénales auxquelles le délinquant est exposé, et donc la sévérité de la répression, en fonction de l'étendue du préjudice causé aux victimes de violences a été fortement critiqué en doctrine[9]. Il est vrai qu'il peut paraître étonnant que le législateur fasse dépendre la sanction attachée à certains comportements constitutifs d'infractions non pas de la gravité de la faute commise, c'est à dire de la culpabilité de l'agent,

[1] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°833, p. 793 : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°790, p. 957 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°601, p. 569.

[2] J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, Thèse Nancy, 1937, p. 153.

[3] Art. 222-11 C. pén.

[4] Art. R. 625-1 al. 1er C. pén.

[5] Art. R. 624-1 al. 1er C. pén.

[6] Art. 222-19 al. 1er C. pén.

[7] Art. R. 625-2 C. pén.

[8] Art. R. 622-1 al. 1er C. pén.

[9] A. CHAVANNE, « Le problème de la répression des délits involontaires », *R.S.Crim.* 1962, p. 241 et s., spéc. p. 248 ; G. LEVASSEUR, « Une révolution en droit pénal : Le nouveau régime des contraventions », *D.* 1959, chron. p. 121 et s., spéc. p. 128 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°261, p. 235 ; M. SALINGARDES, « Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non-intentionnelles », *R.I.D.P.* 1961, p. 1193 et s., spéc. p. 1197 et s.

mais des conséquences que cette dernière a effectivement emporté, et donc, finalement, du hasard[1]. Une telle technique de détermination du *quantum* de la peine encourue peut sembler en contradiction avec l'objectif principalement poursuivi par le droit pénal qui consiste, avant tout, à sanctionner les conduites en fonction de leur caractère socialement dangereux. Il en ressort qu'il serait plus logique de faire dépendre le montant de la peine des seules considérations liées à la gravité de la faute de l'agent. Ceci étant, si ces critiques peuvent être approuvées, il n'en demeure pas moins que leur portée doit être fortement relativisée. En effet, le législateur, en prévoyant une peine dont la gravité est fonction de l'incapacité provoquée, semble poser une présomption simple aux termes de laquelle il faudrait considérer qu'une incapacité particulièrement longue est, le plus souvent, le résultat d'une faute particulièrement grave. Toutefois, une telle présomption ne se vérifie pas systématiquement. Deux hypothèses doivent alors être distinguées. La première qui est celle où une importante incapacité est le résultat d'une faute pénale très légère ne pose pas de difficultés particulières. En effet, rien ne fait obstacle à ce que les juges statuant sur l'action publique adaptent, en application de l'article 132-24 C. pén., le montant de la peine effectivement prononcée à la gravité de la faute. Dans la seconde hypothèse en revanche, laquelle correspond à celle où une faute particulièrement grave aurait causé une brève incapacité, les critiques formulées par la doctrine gardent toute leur pertinence puisque les juges du fond, tenus de respecter le maximum légal prévu, ne pourront pas proportionner la peine à la gravité du comportement reproché au délinquant. Dans cette dernière situation, la prise en compte de l'étendue du dommage pour fixer la peine encourue se révèle donc véritablement problématique.

**338.** Finalement, la fixation du *quantum* de la sanction encourue constitue l'objet exclusif de l'évaluation du préjudice en droit pénal. Bien que susceptible d'être exposée à la critique, une telle prise en considération de l'importance du dommage causé à la victime de l'infraction rend compte du droit positif. Ce faisant, elle poursuit une finalité fort différente de celle recherchée en droit civil. En effet, en cette matière, la détermination de l'étendue du dommage a uniquement pour fonction de satisfaire les prétentions indemnitaires de la personne dont les intérêts ont été atteints.

#### *b. L'évaluation du dommage en droit civil à des fins exclusivement réparatrices*

**339.** Il est un principe fondamental en droit de la responsabilité civile, d'ailleurs régulièrement rappelé par la Cour de cassation[2]. Il s'agit de celui de la réparation intégrale[3], encore désigné sous

[1] P. FAUCONNET, *La responsabilité : étude de sociologie*, F. Alcan, 2ème éd., 1928, p. 103 : « c'est bien l'élément matériel qui (dans les infractions involontaires) pour la plus grande part crée la responsabilité ; car si le résultat ne s'est pas produit, la faute, bien qu'avérée, ne serait pas punie ou le serait infiniment moins. Ainsi, le mécanicien qui, par négligence, dépasserait un signal commandant l'arrêt du train, n'est passible que d'une punition disciplinaire si la négligence est restée sans résultat, quand bien même le hasard seul avait retardé le convoi qu'il devait normalement rencontrer. Que le hasard, au contraire, mette sur son chemin un convoi qui normalement devrait être fort éloigné, détermine une collision mortelle pour quelques voyageurs, la même négligence entraîne des poursuites ». A l'heure actuelle, l'exemple de P. FAUCONNET reste pertinent, même s'il doit être actualisé. En effet, avec la création du délit de risques causés à autrui, alors même qu'aucune collision n'interviendrait, le mécanicien serait désormais passible des peines prévues par l'article 223-1 C.pén. (1 an d'emprisonnement, 15 000 € d'amende). Ces dernières seraient néanmoins bien inférieures à celles encourues dans l'hypothèse où une collision mortelle devrait se produire puisqu'aux termes de l'article 221-6 al. 2 C. pén., elles seraient de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende. Il apparaît donc que la sévérité de la répression continue, ici aussi, de dépendre des conséquences de la faute.

[2] Civ. 2ème, 1er avril 1963, *D.* 1963, juris. p. 453, note H. MOLINIER, *J.C.P.* 1963, II, 13408, note P. ESMEIN ; Civ. 2ème, 18 janvier 1973, *Bull. civ.* II, n°27 ; Civ. 2ème, 7 décembre 1978, *Bull. civ.* II, n°269 ; Civ. 2ème, 4 février 1982, *J.C.P.* 1982, II, 19894, note J.-F. BARBIERI ; Crim., 2 décembre 1991, *Bull. crim.*, n°451 ; Com., 2 novembre 1993, *Bull. civ.* IV, n°380 ; Civ. 2ème, 31 mai 2000, *Bull. civ.* II, n°95.

[3] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n° 112 et s., p. 150 et s. ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°240 et s., p. 127 et s.; H., L. et J. MAZEAUD

l'expression de l'équivalence entre dommage et réparation[1]. Il signifie que tout le préjudice, mais rien que le préjudice, doit être réparé. Il en résulte, tout d'abord, que le montant des dommages et intérêts alloués doit être déterminé, du moins en principe, en fonction non pas de la gravité de la faute mais de l'étendue véritable du préjudice, étant entendu que des fautes d'égale gravité sont susceptibles de provoquer des dommages plus ou moins importants[2]. La Haute juridiction a eu l'occasion de souligner avec force une telle exigence[3], même si, il faut bien le reconnaître, elle peut parfois éprouver quelques difficultés à censurer les juridictions du fond qui ont recours à la pratique occulte des dommages et intérêts punitifs[4]. Ensuite, le principe de la réparation intégrale commande que le montant de l'indemnisation accordé à la victime ne soit ni inférieur ni supérieur au préjudice effectivement causé. L'interdiction d'accorder des indemnités inférieures au dommage justifie que la Cour de cassation censure les juges du fond qui, sans se référer aux circonstances particulières de l'espèce, appliquent des barèmes prévoyant des montants d'indemnisation qu'ils refusent de dépasser, comme si ces derniers constituaient un plafond à respecter impérativement[5]. Elle explique également que la Haute juridiction casse les décisions qui prononcent une simple condamnation de principe en accordant des dommages et intérêts symboliques, alors que tel n'était manifestement pas la demande de la victime[6]. Par ailleurs, si le montant de l'indemnisation n'a pas à être inférieur au préjudice effectivement subi, il n'a pas non plus à lui être supérieur[7]. Si tous ces impératifs souffrent quelques rares exceptions[8], il n'en demeure pas moins qu'ils gardent valeur de principe.

**340.** Toutes ces implications du principe de réparation intégrale expliquent l'obligation faite aux juges du fond d'évaluer *in concreto* le dommage invoqué par la victime au soutien de son action en responsabilité civile[9]. En effet, seule une telle prise en compte de la véritable étendue du préjudice

---

et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, Vol. I, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, 9ème éd., 1998, n°623, p. 735 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°1311 et s., p. 525 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n° 900, p. 878.

[1] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°387, p. 412 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, p. 111 et s.

[2] Civ. 3ème, 26 octobre 1988, *Bull. civ.* III, n°146 : « L'égale gravité des fautes n'implique pas l'équivalence des préjudices ».

[3] Civ., 30 juillet 1877, *D.P.* 1878, 1, p. 24 ; Civ., 26 mai 1913, D. 1916, 1, p. 171 ; Civ., 21 octobre 1945, *J.C.P.* 1946, II, 3348, note P.L, *R.G.A.T.* 1947, p. 178, note A. BESSON ; Civ. 1ère, 15 janvier 1957, *D.* 1957, juris. p. 161 ; Civ. 2ème, 8 mai 1964, *J.C.P.* 1965, II, 14140, note P. ESMEIN, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 137, n°20, obs. R. RODIERE : « Attendu que l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice subi doit être calculée en fonction de la valeur du dommage, sans que la gravité de la faute puisse avoir aucune influence sur le montant de ladite indemnité » ; Soc., 11 mars 1970, *Bull. civ.* V, n°175 ; Paris, 26 avril 1983, *D.* 1983, juris. p. 376, note R. LINDON.

[4] Cf. *infra*, n°789 et s.

[5] Crim., 3 novembre 1955, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 763, n°3, obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD, *D.* 1956, juris. p. 557, note R. SAVATIER ; Crim., 3 octobre 1962, *Bull. crim.*, n°258 ; Crim., 4 février 1970, *D.* 1970, juris. p. 333 : « Attendu que, si, en matière de dommages provenant d'un crime ou d'un délit, les juges de répression apprécient souverainement, dans les limites des conclusions de la partie civile, l'indemnité due à celle-ci, ils ne sauraient se référer, dans une espèce déterminée, à des règles établies à l'avance pour justifier leur décision. […]. Attendu qu'en statuant ainsi, les juges d'appel se sont manifestement déterminés par voie de disposition générale et réglementaire ; qu'ils n'ont pas donné de base légale à leur décision ; […] » ; Crim., 6 décembre 1983, *D.* 1984, I.R. p. 208.

[6] Civ. 2ème, 20 décembre 1966, *D.* 1967, juris. p. 669, note M. LE ROY ; Crim., 8 février 1983, *Bull. crim.*, n°46.

[7] Civ. 2ème, 5 décembre 1979, *Bull. civ.* II, n°286 : « L'indemnité mise à la charge de la personne responsable d'un dommage […] ne peut excéder la somme à laquelle est évaluée la portion du préjudice dont la réparation lui incombe ».

[8] Ainsi, il arrive que le législateur prévoit, notamment dans le domaine des transports, des plafonnements d'indemnisation (cf. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°476 et s., p. 591 et s. ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°309 et s., p. 569 et s.). De même, en matière contractuelle, les parties peuvent intégrer dans leur convention des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité.

[9] Civ. 2ème, 1er février 1995, *Bull. civ.* II, n°42 : dans cet arrêt, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir évalué le préjudice « compte tenu de la situation concrète, personnelle et individuelle de la victime ».

souffert permet, précisément, que soient prononcées des condamnations qui replacent la victime, aussi exactement que possible, dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'était pas survenu. La finalité exclusivement réparatrice de l'évaluation du dommage se trouve ainsi incontestablement établie.

**341.** Il ressort de l'ensemble de ces développements que le préjudice, selon qu'il est une condition de la responsabilité pénale ou, au contraire, de la responsabilité civile, est soumis à un régime juridique distinct puisque, comme cela vient d'être vérifié, tant ses caractères que ses modalités d'évaluation varient. Une telle autonomie des règles gouvernant le dommage trouve une explication logique dans la différence des fonctions traditionnellement assignées à la responsabilité civile d'une part, et à la responsabilité pénale d'autre part. La première ayant pour objet premier d'assurer la réparation des dommages, il est légitime que ceux-ci tiennent une place de premier ordre dans ses conditions de mise en œuvre. Quant à la seconde, sa fonction essentielle étant de sanctionner, en principe indépendamment de leurs conséquences, des comportements reflétant une hostilité ou une indifférence aux valeurs sociales protégées, il n'est pas moins normal que le dommage tienne seulement une place de second rang dans l'inventaire des éléments la conditionnant.

**342.** Dualité des fautes civile et pénale, autonomie des régimes civil et pénal gouvernant le dommage, les divergences affectant les conditions communes aux responsabilités civile et pénale ne paraissent souffrir la moindre contestation. Elles sont même susceptibles d'être confortées, les modes civil et pénal d'établissement du lien de causalité devant exister entre la faute et le dommage n'étant manifestement pas identiques.

## §2. L'autonomie des notions civile et pénale de lien causal

**343.** Il est traditionnellement rappelé, en matière de responsabilité civile, que pour être juridiquement établi, le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage doit être certain et direct[1]. En matière de responsabilité pénale, en revanche, lorsqu'il constitue une condition de l'infraction[2], le lien de causalité, s'il doit être certain, n'a pas à être direct[1]. Aussi, le caractère

[1] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°213, p. 391 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1719 et s., p. 460 et s. ; S. PORCHY-SIMON, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Hyper cours, Dalloz, 4ème éd., 2006, n° 803 et s., p. 364 et s.

[2] En droit pénal, la causalité est susceptible de renvoyer à deux réalités différentes (Cf. Y. MAYAUD, « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », in *Mélanges A. DECOCQ*, Litec, 2004, p. 475 et s., spéc. p. 476 et s.). Selon une première approche, elle correspond au lien devant exister entre le comportement reproché au délinquant et le résultat légal qui marque le seuil de consommation de l'infraction. Elle est alors une condition systématique de la répression. En revanche, selon la seconde approche, semblable à celle retenue en matière de responsabilité civile, elle se limite au lien susceptible d'être établi entre l'activité matérielle de l'agent et le dommage causé à une victime. C'est précisément cette conception du lien de causalité en droit pénal qui sera ici retenue puisqu'elle est la seule à présenter un intérêt dans l'optique d'une comparaison avec la causalité civile. Or, ainsi appréhendé, le lien causal ne devrait *a priori* être qu'une condition exceptionnelle de la responsabilité pénale. En cette matière, en effet, la faute du délinquant est le critère déterminant de la répression, tandis que le dommage causé par l'infraction en est, en principe, un élément seulement secondaire. En conséquence, le lien de causalité entre l'activité de l'agent et le dommage ne semble pas devoir constituer l'essentiel des préoccupations répressives. En réalité, son existence ne sera logiquement requise que dans les hypothèses où les poursuites sont fondées sur des infractions pour lesquelles la survenance d'un préjudice sera érigé en condition de leur consommation. Toutefois, parmi ces dernières, c'est essentiellement à propos des infractions non-intentionnelles ou de violences volontaires que le lien de causalité a suscité quelques interrogations, et a donc particulièrement retenu l'attention (cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°564, p. 707). Il est vrai que dans les autres hypothèses (qui recouvrent donc toutes les infractions préjudiciables intentionnelles à l'exception des violences volontaires), la question du lien de causalité entre le comportement du délinquant et le préjudice causé à la victime ne soulève pas de difficultés particulières, puisqu'il semble normalement s'inférer de l'activité matérielle de l'agent et de sa volonté de réaliser l'infraction. Par exemple, le délit d'escroquerie

direct, ou non, du lien causal pourrait *a priori* constituer une distinction majeure entre les modes civil et pénal d'établissement de ce dernier. Il semble cependant qu'il s'agisse là d'une différence devant être fortement relativisée dans la mesure où elle apparaît davantage terminologique que fondamentale. En effet, en droit de la responsabilité civile, l'exigence d'un lien de causalité direct sera juridiquement satisfaite alors même que, matériellement, elle ne le paraît pas. Ce constat résulte de ce que le caractère direct du lien existant entre le dommage et le fait générateur est étroitement dépendant de la théorie doctrinale de la causalité à laquelle les juridictions statuant sur les demandes civiles ont formellement ou implicitement recours[2]. Aussi, c'est plutôt à partir des deux principales théories de la causalité proposées par la doctrine[3], que peuvent être précisément mises en lumière les différences de régimes civil et pénal qui président à l'établissement du lien causal. Depuis fort longtemps, il est relativement commun de soutenir que, pour des raisons qu'il conviendra d'ailleurs d'exposer par la suite, les juges statuant sur les intérêts civils sollicitent essentiellement la théorie de la causalité adéquate, tandis que les juges ayant à connaître de l'action publique font, en principe, application de la théorie de l'équivalence des conditions. En résumé, alors qu'en droit de la responsabilité civile, un lien de causalité particulièrement étroit serait exigé, un rapport beaucoup plus lâche entre l'activité matérielle de l'agent et le dommage suffirait pour qu'une condamnation puisse être prononcée en droit pénal. Cependant, à l'heure actuelle, si l'opposition entre les modes civil et pénal du lien de causalité reste une réalité indéniable, ses sources ont été renouvelées. En effet, alors qu'il peut être fait état d'un resserrement du lien de causalité en matière de responsabilité pénale (A), il est possible, dans le même temps, de mettre en évidence un phénomène inverse de relâchement du lien de causalité en matière de responsabilité civile (B). Il en ressort que si ses manifestations s'en trouvent modifiées, l'autonomie des régimes civil et pénal applicables en ce domaine ne saurait pour autant être démentie.

### *A. Le resserrement du lien de causalité en matière de responsabilité pénale*

**344.** Anciennement, l'application par le juge statuant sur l'action publique de l'équivalence des conditions semblait être quasiment exclusive (1). Toutefois, l'adoption de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels a mis un terme à cette prépondérance de la théorie développée par VON BURI. En effet, dans sa rédaction issue de la

sera consommé dès lors qu'il sera établi que les manœuvres ont déterminé la remise (cf. ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°446, p. 407).

[1] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°570 et 571, p. 712 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°400 et s., p. 371 et s.

[2] Il est possible d'illustrer le propos à partir de l'exemple classique du piéton renversé par un cycliste et qui, au cours de son transport à l'hôpital, est victime d'un deuxième accident, lequel se révèle cette fois-ci fatal. La question qui se pose alors est de savoir s'il existe un rapport de causalité direct entre la faute du cycliste et la mort du piéton. Si une réponse affirmative peut être apportée dans l'hypothèse où la juridiction ayant à connaître de l'affaire décide d'appliquer la théorie de l'équivalence des conditions, une réponse négative semble en revanche s'imposer si la même juridiction préfère solliciter la théorie de la causalité adéquate.

[3] C'est en premier lieu la doctrine allemande qui, au cours du XIXème siècle, a formulé des théories sur la relation de causalité. La première, celle de l'équivalence des conditions, a été développée par le criminaliste allemand VON BURI. Elle consiste a considérer que tous les événements qui ont causé la survenance du dommage sont équivalents, de sorte qu'ils doivent être retenus comme en étant la condition *sine qua non*. La seconde, celle de la causalité adéquate, est principalement due aux travaux de VON KRIES et RUMELIN. Elle propose de ne retenir comme causes du dommage que celles qui, normalement, d'après le cours naturel des choses, renfermaient la possibilité objective de le prévoir et de le produire. Ces deux théories, qui constituent à l'heure actuelle la référence permettant d'appréhender efficacement la notion de causalité, n'ont toutefois été reprises en France qu'au cours du XXème siècle, d'abord par la doctrine civiliste, puis par les auteurs pénalistes. Pour une présentation plus complète des différents systèmes de causalité proposés, cf. F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXXVIII, L.G.D.J., 1967, n°97 et s., p. 83 et s.

loi sus-mentionnée, l'article 121-3 C. pén. laisse une place, certes implicite mais néanmoins avérée, à la théorie, moins extensive, de la causalité adéquate, laquelle se trouve en conséquence partiellement consacrée par le législateur (2).

### 1. L'ancienne application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité pénale

**345.** Cette ancienne application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions peut être mise en évidence au travers de l'étude des décisions qui ont été rendues avant l'adoption de la loi du 10 juillet 2000 (a). Elle est par ailleurs susceptible d'être justifiée par l'exposé des arguments doctrinaux qui étaient avancés pour donner une assise juridique solide à la sollicitation d'un tel mode d'établissement du lien causal (b).

#### *a. Les manifestations jurisprudentielles de l'application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions*

**346.** De l'étude de la jurisprudence criminelle, un premier constat s'impose : pour fonder leurs décisions de condamnation ou de relaxe, les juges statuant sur l'action publique ne se réfèrent explicitement à aucune des théories doctrinales de la causalité. L'explication réside peut être dans ce que certains appellent la « grande illusion » que ces dernières seraient en réalité susceptibles de faire naître[1]. Aussi, les juridictions seraient-elles enclines à préférer justifier leurs décisions à partir de données concrètes puisées dans les faits de l'espèce, plutôt que de tenter de rattacher leurs solutions à un quelconque système qui ne serait pas nécessairement adapté à l'épreuve de la pratique.

Ceci étant, et il s'agit là du second constat, les juridictions pénales ont eu, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, une approche manifestement compréhensive de la notion de lien de causalité[2]. Deux arguments peuvent être avancés pour illustrer le propos. Le premier procède de ce que la Cour de cassation a eu l'occasion de souligner, à de multiples reprises, que la faute permettant de fonder une condamnation pour homicide ou violences involontaires n'avait pas nécessairement à être la cause exclusive de l'accident[3]. Le second résulte de ce que la Haute juridiction n'a pas exigé que cette cause soit directe ou immédiate[4].

---

[1] A. JOLY, « Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil », *R.T.D.Civ.* 1942, p. 257 et s., spéc. p. 270.

[2] A. CHAVANNE, « Le problème des délits involontaires », *R.S.Crim.* 1962, p. 241 et s., spéc. p. 250 ; R. LEGEAIS, « Les infractions d'homicide ou de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 333 et s., spéc. p. 336 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°570 et s., p. 712 et s.

[3] Crim., 23 février 1972, *Bull. crim.*, n°76 ; Crim., 7 février 1973, *Bull. crim.*, n°72 ; Crim., 13 octobre 1980, *Bull. crim.*, n°256 ; Crim., 25 mai 1982, *Bull. crim.*, n° 134 ; Crim., 24 janvier 1989, *Bull. crim.*, n°27 ; Crim., 22 février 1995, *Bull. crim.*, n°82, *R.S.Crim.* 1995, p. 812, note B. BOULOC, *R.S.Crim.* 1995, p. 827, obs. A. CERF-HOLLENDER, *J.C.P.* 1996, II, 22730, note G. PROUTIERE-MAULION ; Crim., 8 mars 1995, *Bull. crim.*, n°139 ; Crim., 18 octobre 1995, *Bull. crim.*, n°314 ; Crim., 30 juin 1998, Bull crim., n°210, *J.C.P.* 1999, II, note J.-Y. CHEVALLIER.

[4] Crim., 18 novembre 1927, *S.* 1928, 1, p. 992 ; Crim., 2 juillet 1932, *Bull. crim.*, n°166 ; Crim., 27 janvier 1944, *Bull. crim.*, n°32 ; Crim., 27 mai 1948, *Bull. crim.*, n°145 ; Crim., 10 juillet 1952, *J.C.P.* 1952, II, 7272, note G. CORNU ; Crim., 17 décembre 1953, *Bull. crim.*, n°347 ; Crim., 3 novembre 1955, *Bull. crim.*, n°447 ; Crim., 15 février 1956, *Bull. crim.*, n°163 ; Crim., 9 mai 1956, *Bull. crim.*, n°355 ; Crim., 10 octobre 1956, *Bull. crim.*, n°622, *D.* 1957, juris. p. 163 ; Crim., 22 mai 1957, *Bull. crim.*, n°442 ; Crim., 18 juin 1957, *Bull. crim.*, n°500 ; Crim., 15 janvier 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11026, note P. ESMEIN; Crim., 29 avril 1958, *Gaz. Pal.* 1958, I, p. 460 ; Crim., 19 mai 1958, *Bull. crim.*, n° 395 ; Crim., 3 octobre 1962, *D.* 1963, juris. p. 61 ; Crim., 2 avril 1963, *J.C.P.* 1963, II, 13221 ; Crim., 24 novembre 1965, *D.* 1966, juris. p. 104 ; Crim., 14 janvier 1971, *D.* 1971, juris. p. 164, note E. ROBERT ; Crim., 30 mai 1972, *Bull. crim.*, n°179 ; Crim., 7 février 1973, *Bull. crim.*, n°72, *D.* 1973, I.R. p. 45 ; Crim., 28 mars 1973, *Bull. crim.*, n°157, *D.* 1973, I.R. p. 115 ; Crim., 21 mai 1974, *Bull. crim.*, n°187 ; Crim., 8 août 1977, *D.* 1977, I.R. p. 993 ; Crim., 30 mai 1980, *Bull.*

**347.** Une analyse plus précise des circonstances de faits relevées dans certaines décisions, qu'elles soient anciennes ou plus récentes, permet d'ailleurs de rendre pleinement compte de la véritable signification et des implications concrètes du défaut d'exigence d'un lien de causalité direct et immédiat en matière de responsabilité pénale. En effet, dans des hypothèses particulièrement nombreuses, les juridictions ont accepté, pour établir le lien causal, de ne retenir que des conditions éloignées du dommage. Ainsi, le propriétaire d'une camionnette avait prêté son véhicule à un ami sans vérifier que ce dernier était bien titulaire du permis de conduire. La Cour de cassation a considéré qu'il avait commis une faute en relation de causalité avec les blessures infligées à un usager de la route suite à l'accident provoqué par l'utilisateur de la camionnette. Elle a donc approuvé les juges du fond de l'avoir condamné pour blessures involontaires[1]. De même, dans une autre affaire, elle a censuré un arrêt qui avait refusé de retenir la qualification d'homicide par imprudence pour condamner un automobiliste ayant indirectement causé la mort de sa victime. Cette dernière n'avait subi, consécutivement à l'accident, qu'une luxation. Cependant, au cours de l'opération chirurgicale réalisée afin de réduire les conséquences physiques de ce traumatisme, la victime décéda d'un choc anesthésique. Or, si la cour d'appel estima qu'aucun lien de causalité entre ce décès et la faute de l'automobiliste ne pouvait être établi, la Cour de cassation, après avoir relevé que l'intervention chirurgicale avait été rendue nécessaire par l'imprudence du conducteur du véhicule, fut de l'avis inverse[2]. Les exemples pourraient être encore nombreux qui témoignent de ce que, par le passé, le lien causal exigé pour engager la responsabilité pénale pouvait déjà être particulièrement lâche[3].

**348.** La permanence, au moins jusqu'à la loi du 10 juillet 2000, de l'approche compréhensive du lien de causalité en matière pénale est encore susceptible d'être illustrée à travers des décisions plus récentes de la Haute juridiction. Ainsi, il est une affaire où, à la suite d'une collision survenue entre deux véhicules, la passagère de l'un d'entre eux fut victime d'un grave traumatisme du bassin. Hospitalisée, celle-ci devait décéder, un peu plus de quinze jours après, d'un infarctus du myocarde, alors que son état général semblait s'être juste auparavant amélioré. La conductrice du premier véhicule fut poursuivie pour homicide involontaire. Cependant, les juges du fond, après avoir relevé que la victime souffrait d'une pathologie cardiaque antérieure, requalifièrent le chef de prévention en contravention de blessures involontaires. Selon eux, aucun lien de causalité entre la faute de la conductrice et le décès de la passagère de l'autre véhicule ne pouvait être établi. La Cour de cassation, constatant que les blessure consécutives à la collision constituaient un facteur déclenchant des complications ultérieures qui devaient se révéler mortelles, censura[4]. Dans une autre espèce, un cycliste heurté par un automobiliste fut hospitalisé pour des lésions seulement bénignes. Cependant, il décéda quelques semaines plus tard, après avoir développé un accès délirant. Il s'avèrera que la victime souffrait d'alcoolisme chronique, ce qui, selon les experts, avait contribué à son décès. Saisis de poursuites diligentées pour homicide involontaire à l'encontre de l'automobiliste, les juges du fond, s'appuyant sur l'expertise rejetant tout lien de causalité entre l'accident et la mort de la victime, requalifièrent les faits en contravention de blessures involontaires. Mais là encore, la Haute juridiction cassa. Selon elle, le lien de causalité devait être considéré comme établi dès lors que la faute du prévenu avait déclenché un processus mortel[5].

**349.** Deux arguments, dont l'un seulement semble recevable, sont traditionnellement avancés en doctrine pour fonder l'affirmation selon laquelle la jurisprudence a habituellement sollicité la

*crim.*, n°166 ; Crim., 14 février 1996, *Bull. crim.*, n°78, *R.S.Crim.* 1996, p. 856, obs. Y. MAYAUD ; Crim., 23 septembre 1998, *R.S.Crim.* 1999, p. 321, obs. Y. MAYAUD.

[1] Crim., 30 octobre 1958, Bull crim., n°661.

[2] Crim., 10 juillet 1952, *J.C.P.* 1952, II, 7272, note G. CORNU.

[3] Crim., 3 novembre 1955, *Bull. crim.*, n°447 ; Crim., 9 mai 1956, *Bull. crim.*, n°355 ; Crim., 10 octobre 1956, *D.* 1957, juris. p. 163 ; Crim., 15 janvier 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11026, note P. ESMEIN

[4] Crim., 14 février 1996, *Bull. crim.*, n°78, *R.S.Crim.* 196, p. 856, obs. Y. MAYAUD.

[5] Crim., 23 septembre 1998, *R.S.Crim.* 1999, p. 321.

théorie de l'équivalence des conditions avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000. Le premier s'appuie sur les arrêts de la Cour de cassation rappelant que la faute n'a pas à être la cause exclusive du dommage. Il n'a toutefois pas de réelle valeur démonstrative dès lors qu'il ne semble pas que la théorie de la causalité adéquate soit incompatible avec une pluralité de causes[1]. Le second, bien plus décisif, s'inspire de l'ensemble des décisions soulignant que toute faute ayant indirectement causé le dommage permet de fonder une condamnation pénale. Il est vrai que ces dernières ne peuvent rationnellement s'expliquer que par la mise en œuvre implicite, par la Cour de cassation, de la théorie de l'équivalence des conditions. En effet, si dans ces différentes espèces, il s'avère que les fautes reprochées aux prévenus ont effectivement plus ou moins contribué à la réalisation du dommage, à aucun moment, elles n'en ont toutes été la cause prépondérante, la cause adéquate.

**350.** Une fois remarqué que la Cour de cassation appliquait la théorie de l'équivalence des conditions, il reste à vérifier si, à côté de ces décisions inspirées des travaux de VON BURI, la Haute juridiction n'a pas eu recours, de temps à autre, à la théorie de la causalité adéquate. Pour rendre compte d'une telle mise en œuvre de ce dernier système en matière de responsabilité pénale, certaines décisions ont parfois pu être mises en avant[2]. Elles ne s'avèrent cependant pas véritablement probantes dans la mesure où, comme cela a pu être souligné, elles sont tout aussi bien susceptibles d'être expliquées par la théorie de l'équivalence des conditions[3]. En effet, il ressort de ces différentes espèces que si les fautes des condamnés constituent très certainement la condition directe et essentielle des dommages causés, il ne peut pour autant en être déduit que, dans l'hypothèse où d'autres personnes, à l'exclusion des victimes bien évidemment, avaient concouru, de manière indirecte, à la réalisation du dommage, la responsabilité pénale de ces dernières n'aurait jamais pu être engagée. En réalité, pour établir que la jurisprudence a parfois eu recours à la théorie de la causalité adéquate, il faudrait inventorier des jugements ou arrêts qui rejettent la responsabilité pénale du prévenu au seul motif qu'il n'est pas possible de déceler une quelconque relation directe entre la faute commise par l'agent et le dommage subi par la victime. Or, manifestement, de telles décisions restent plus qu'isolées. Un seul arrêt en ce sens rendu par la Cour de cassation en 1967 semble pouvoir être identifié[4]. Il s'agit donc d'une exception insignifiante qui n'est pas de nature à remettre en cause l'affirmation selon laquelle les juges répressifs statuant sur l'action publique ont eu, jusqu'à la loi du 10 juillet 2000, exclusivement recours à la théorie de la causalité développée par VON BURI.

---

[1] H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, 9ème éd., 1998, n°566, p. 657 : En application de la théorie de la causalité adéquate, parmi les évènements qui concourent à la réalisation du dommage, « seuls peuvent être retenus comme causes ceux qui devaient normalement produire le préjudice » (nous soulignons) ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°289, p. 259 : La théorie de la causalité adéquate « ne considère pas toutes les conditions comme équivalentes. Elle établit une distinction entre elles et retient uniquement celles qui constituent « la cause adéquate du résultat » » (nous soulignons).

[2] Crim., 25 novembre 1875, *D.* 1876, 1, p. 461 : retient la responsabilité pénale de l'architecte ayant construit une voûte trop fragile et qui a, par sa faute, causé le décès d'un tiers lui même imprudent ; Crim., 29 novembre 1928, *S.* 1930, 1, p. 156 : retient la responsabilité pénale du conducteur d'une automobile qui, après avoir aperçu un cycliste sur le côté gauche de la route, lequel malgré l'avertissement destiné à essayer de lui faire reprendre sa droite, avait continué sa route sur le côté gauche, le renverse et le blesse mortellement en tentant de le dépasser par la droite au moment où le cycliste se rabattait lui même à droite ; Crim., 15 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 25 : retient la responsabilité pénale d'un chef d'entreprise qui n'a pas respecté une réglementation en vigueur destinée à éviter la chute accidentelle des fardeaux attachés au crochet de levage d'un pont roulant et qui a ainsi causé la mort d'un de ses ouvriers qui s'était imprudemment placé sous une charge.

[3] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°571, p. 715.

[4] Crim., 25 avril 1967, *Bull. crim.*, n°129 : approuve la relaxe du chef d'homicide involontaire prononcée par les juges du fond au bénéfice d'un automobiliste au motif que celui-ci, qui a provoqué la chute sans gravité d'un cyclomotoriste, a commis une faute qui ne présente toutefois aucun lien de causalité avec le décès de ce dernier, lequel est en réalité dû à un arrêt cardiaque provoqué par une course déraisonnable qu'a entreprise la victime en poursuivant la voiture du prévenu après l'accident.

**351.** En conséquence, avant l'adoption de la loi du 10 juillet 2000, la sollicitation de la seule théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité pénale ne pouvait être sérieusement contestée tant elle pouvait paraître évidente à l'épreuve d'une analyse de la jurisprudence. Son opportunité ne fut d'ailleurs pas davantage critiquée, la doctrine estimant un tel principe parfaitement justifié juridiquement.

#### *b. Les justifications doctrinales de l'application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions*

**352.** Deux justifications de l'application jurisprudentielle de la théorie de l'équivalence des conditions ont principalement pu être proposées par la doctrine.

La première est d'ordre textuel[1]. Elle découle de ce que les textes incriminant les atteintes involontaires à la vie, à l'intégrité physique ou psychique de la personne n'exigent aucunement que la faute soit la cause directe ou immédiate des préjudices infligés à la victime. En effet, sans plus de précisions, ils indiquent seulement, en substance, qu'elle doit avoir causé le dommage. Or, dans la mesure où, d'une part, le législateur ne précise pas explicitement la nature du lien de causalité devant être retenue et où, d'autre part, il n'y a pas lieu, en vertu de l'adage *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*[2], de distinguer là où la loi distingue pas, il faudrait logiquement considérer, afin de ne pas ajouter au texte, que tout événement ayant matériellement concouru à la réalisation du dommage en est la cause juridique.

Quant à la seconde, elle est d'ordre finaliste. Nul ne saurait sérieusement contester que la fonction essentielle du droit pénal est de punir les comportements révélateurs d'une hostilité ou d'une indifférence aux valeurs sociales protégées, quelles que soient les conséquences concrètes qu'ils peuvent emporter. C'est d'ailleurs pourquoi la faute se révèle être une condition première et systématique de la répression, tandis que le dommage n'en est qu'un élément secondaire et facultatif[3]. Partant, ce qui importe avant tout pour engager la responsabilité pénale de la personne poursuivie est de déterminer s'il peut être reproché à cette dernière un comportement, non pas plus un ou moins dommageable, mais plus ou moins fautif[4]. En effet, la répression sera d'autant plus juste qu'elle sera fondée, non pas sur les résultats de l'écart de conduite, mais sur sa gravité intrinsèque[5], étant entendu que des fautes légères peuvent engendrer des préjudices très importants, tandis que, inversement, des fautes particulièrement graves sont parfaitement susceptibles de ne produire des conséquences dommageables que très légères. Finalement, l'approche compréhensive du lien de causalité, telle qu'elle était opérée par la Cour de cassation, s'explique par le fait qu'elle était précisément la mieux adaptée pour permettre de satisfaire l'impératif de répression de l'ensemble des comportements jugés anti-sociaux. C'est d'ailleurs pourquoi il a été souligné qu'elle « s'accord[ait] assez bien avec l'atmosphère du droit pénal »[6].

**353.** Cette application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions, qui n'a pendant fort longtemps souffert la moindre contestation sérieuse, a été récemment remise en cause, le législateur ayant, certes partiellement, mais explicitement, consacré la théorie de la causalité adéquate.

---

[1] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°448, p. 408.
[2] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999, n°453, p. 920
[3] Cf. *supra*, n°306 et s.
[4] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°288, p. 258.
[5] Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°62.22, p. 198.
[6] R. MERLE, *Droit pénal général complémentaire*, Coll. Thémis, P.U.F., 1957, p. 171.

### 2. La récente consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate en matière de responsabilité pénale

**354.** La consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate, opérée à la faveur de l'adoption de la loi du 10 juillet 2000, peut, au regard des arguments qui étaient avancés pour fonder le recours par les juges répressifs au système de l'équivalence des conditions, susciter l'étonnement. Pourtant, à la réflexion, elle apparaît motivée par de nouvelles considérations pratiques dignes d'un parfait intérêt (a). Sa raison d'être explique d'ailleurs les modalités techniques employées par le législateur pour la rendre effective (b).

#### *a. Les motivations pratiques de la consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate*

**355.** Bien qu'approuvée par une partie de la doctrine, l'application de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité pénale a pu susciter, chez certains auteurs, quelques réserves non dénuées de pertinence.

**356.** Tout d'abord, il a été reproché aux juridictions répressives sollicitant la théorie de l'équivalence des conditions d'être parfois davantage guidées par des préoccupations indemnitaires que répressives[1]. En ce sens, il a été soutenu que le caractère extensif du lien de causalité retenu pour engager la responsabilité pénale permettrait, en retenant artificiellement certaines personnes dans les liens de la prévention, de sauvegarder, sur le terrain de la responsabilité civile, le droit à réparation des victimes. La critique procède donc de ce que la condamnation pénale serait en réalité susceptible d'être détournée de sa fonction de sanction des comportements anti-sociaux. Pour illustrer le propos, un arrêt de la Cour de cassation a été invoqué. Il s'agit de celui rendu par la chambre criminelle le 3 octobre 1962[2] aux termes duquel a été approuvée la condamnation pour blessures involontaires de l'auteur d'un stationnement certes irrégulier, mais n'ayant pas pour autant gêné la circulation. Au regard des faits de l'espèce, la faute pouvait être qualifiée de légère. Quant au lien de causalité entre celle-ci et le dommage, il était manifestement indirect. Aussi, eu égard au caractère bénin de la faute, aucune exigence de politique criminelle ne semblait véritablement justifier qu'une relation causale soit établie entre le manquement au règlement de l'automobiliste et le dommage subi par un piéton. De ce fait, pour un auteur, cette décision s'expliquerait seulement par la volonté de protéger les intérêts civils des victimes[3].

En théorie, cette première critique de l'application de l'équivalence des conditions n'apparaît pas véritablement décisive. La raison en est que les modalités d'appréhension civile et pénale du lien causal ont toujours été autonomes[4]. Partant, les énonciations des juridictions répressives relatives à l'existence du lien de causalité, bien que pouvant évidemment être qualifiées de certaines et de nécessaires à la décision pénale, ne devraient pas s'imposer au juge civil. En effet, il sera ultérieurement établi que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ne s'exerce que si les questions résolues par les juridictions pénale et civile l'ont été selon une méthode identique[5]. Il en résulte que l'existence d'un lien de causalité constatée dans la décision statuant sur l'action publique, grâce à une approche extensive de la notion, devrait être sans incidence sur le contenu du jugement ou arrêt statuant sur l'action en réparation. L'explication par des considérations

[1] L. HUGUENEY, *R.S.Crim.* 1953, obs. p. 99 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°300, p. 265.
[2] Crim., 3 octobre 1962, *D.* 1963, juris. p. 61.
[3] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°300, p. 266.
[4] Cf. *infra*, n°379.
[5] Cf. *infra*, n°647.

d'ordre indemnitaire du recours par les juges répressifs à une conception particulièrement lâche de la causalité ne saurait donc être véritablement pertinente, du moins sur le terrain des principes. Il est vrai qu'en pratique, un tout autre constat s'impose. Selon la Cour de cassation, les juges civils sont tenus par les constatations des juges répressifs relatives à l'existence du lien de causalité[1]. Cette jurisprudence, que rien ne justifie, mériterait d'être abandonnée[2]. Ceci étant, elle permet de fonder les critiques exprimées à l'encontre de l'approche extensive du lien causal retenue pour engager la responsabilité pénale.

**357.** Ensuite, il a été fait grief à la théorie de l'équivalence des conditions d'étendre exagérément le champ de la répression pénale[3]. D'inspiration essentiellement objective, en contradiction avec la dimension éminemment subjective du droit pénal, elle se contente d'un lien causal finalement quelconque entre une faute, si légère soit-elle, et le dommage. Il faut et il suffit en effet que celle-là soit un antécédent de celui-ci. Or, associée à une approche particulièrement large de la notion de faute, elle est susceptible d'engendrer quelques excès injustifiés dans la répression. Il a par exemple été soutenu qu'un individu qui empêche un autre de partir en voyage en le trompant sur l'heure exacte du départ du train pourrait parfaitement, en application de la théorie de l'équivalence des conditions, être déclaré pénalement responsable du décès de ce dernier qui, alors qu'il tente de rattraper son train, se tue en traversant imprudemment la voie de chemin de fer[4]. Or, aucune exigence de politique criminelle ne pourrait valablement fonder, en pratique, une telle décision. Finalement, le système proposé par VON BURI, s'il peut certes apparaître satisfaisant dans l'abstrait, se révèlerait, en pratique, parfois inadapté. Reposant sur une approche aveugle et indéfiniment extensive de la notion de causalité[5], il s'affranchirait de certaines nuances dont le droit pénal ne peut raisonnablement faire l'économie.

C'est cette seconde critique faite à la théorie de l'équivalence des conditions qui a plus particulièrement motivé l'intervention du législateur. Ce dernier, et l'étude des travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 2000 en témoigne, a manifestement pris conscience des inconvénients attachés à la sollicitation, par les juridictions répressives, d'une conception par trop extensive du lien de causalité[6]. Il est alors apparu que pour réduire le champ de la répression pénale, la consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate s'imposait. Reste à déterminer les modalités techniques qui ont été utilisées afin de rendre cette dernière juridiquement effective.

#### *b. Les modalités techniques de la consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate*

**358.** Réorganisant profondément le régime juridique de la seule responsabilité pénale des personnes physiques encourue pour des infractions non-intentionnelles, la loi du 10 juillet 2000 a partiellement réécrit l'article 121-3 C. pén.[7].

---

[1] Cf. *infra*, n°651.

[2] Cf. *infra*, n°651.

[3] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°447, p. 408 ; Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°62.21, p. 198 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°301, p. 266.

[4] N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, Thèse Paris, 1952, p. 164.

[5] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°301, p. 267.

[6] R. DOSIERE, *Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale*, n°2266 (XIème législature) ; P. FAUCHON, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, n°177 (1999-2000).

[7] Cf. *supra*, n°286.

De la lecture combinée des alinéas 3 et 4 de l'article 121-3 C. pén. considéré dans sa nouvelle rédaction, il ressort que désormais, la répression de la délinquance non-intentionnelle est dépendante du lien susceptible d'être établi entre la faute et le dommage : s'il est indirect, une faute qualifiée sera nécessaire pour que les juges statuant sur l'action publique puissent entrer en voie de condamnation ; *a contrario*, il peut être logiquement déduit que si le lien est direct, toute imprudence, négligence ou tout manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement permettra, indépendamment de sa gravité intrinsèque, d'engager la responsabilité pénale de l'agent poursuivi.

**359.** Après la loi du 10 juillet 2000, la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes physiques pour des infractions non-intentionnelles a soulevé principalement deux types d'interrogations. L'une est relative à la difficulté qu'il y a à cerner la nouvelle notion de faute caractérisée à laquelle il est fait appel en cas de causalité indirecte[1]. L'autre, qui retiendra plus spécialement l'attention, concerne la difficulté qu'il peut y avoir à distinguer les hypothèses de causalité directe de celles qui relèvent de la causalité indirecte. En effet, en vertu de l'alinéa 4 de article 121-3 C. pén., la notion de causalité indirecte renvoie textuellement à deux sortes de situations : celle où l'auteur a « crée ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage » d'une part, et celle où l'auteur n'a « pas pris les mesures permettant de l'éviter » d'autre part. Or, la signification pratique de ces expressions reste beaucoup trop obscure pour être immédiatement fixée avec certitude et précision. Cependant, le contenu d'un rapport sur la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles publié en 1996[2], la lecture de la circulaire d'application de la loi du 10 juillet 2000[3], et l'étude de la jurisprudence postérieure à la réforme permettent d'apporter de précieux éclaircissements.

Tout d'abord, le rapport du groupe de travail présidé par J. FOURNIER contient quelques indications sur la conception du lien causal applicable en matière pénale. Après avoir rappelé que cette dernière était particulièrement extensive, il souligne qu'en l'état actuel de la jurisprudence, tant l'auteur indirect que médiat peut voir sa responsabilité pénale engagée pour des faits d'imprudence. Aussi s'est-il proposé de définir l'auteur indirect de l'infraction comme celui « qui n'a pas lui-même heurté ou frappé la victime mais qui a commis une faute ayant crée la situation à l'origine du dommage »[4]. Pour illustrer le propos, de nombreux exemples à partir d'affaires dont la Cour de cassation avait déjà eu à connaître ont été cités. Ainsi, selon le rapport, devraient être considérés, comme auteurs indirects : l'automobiliste ayant causé un accident et provoqué chez la victime un grave traumatisme crânien à la suite duquel celle-ci s'est suicidée[5] ; celui qui, ayant stationné son véhicule sur un trottoir contraint à descendre sur la chaussée un piéton qui se fait alors renverser par un cyclomoteur[6] ; l'entrepreneur qui s'immisce dans l'exécution de travaux confiés à une société sous-traitante en demandant à des ouvriers de cette dernière d'intervenir sur le chantier, ceux-ci se blessant à la suite du non respect des règles de sécurité[7]. Quant à l'auteur médiat, il a été présenté comme « celui qui aurait pu et dû empêcher la survenance du dommage qu'il n'a pas réalisé lui-même mais qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'éviter »[8]. Auraient une telle qualité, la personne qui confie son véhicule à un tiers ne possédant pas le

[1] A. PONSEILLE, « La faute caractérisée en droit pénal », *R.S.Crim.* 2003, p. 79 et s.

[2] J. FOURNIER (sous la direction de), *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1996.

[3] Circulaire du 11 octobre 2000, *B.O.M.J.* 2000, n° 80, p. 81 et s.

[4] J. FOURNIER (sous la direction de), *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1996, p. 70.

[5] Crim., 14 janvier 1971, *Bull. crim.*, n°13.

[6] Crim., 7 février 1973, *Bull. crim.*, n°72.

[7] Crim., 24 janvier 1989, *Bull. crim.*, n°27.

[8] J. FOURNIER (sous la direction de), *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non-intentionnelles*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1996, p. 71.

permis de conduire et provoquant un accident[1] ou encore le maire qui n'ordonne pas la fermeture d'une piste de ski avant qu'une avalanche prévisible ne blesse mortellement deux skieurs[2]. Il apparaît que les définitions des auteurs indirect et médiat proposées par le groupe de travail du Conseil d'Etat sont très proches des termes de l'article 121-3 al. 4 C. pén. Aussi est-il possible de conclure que les exemples jurisprudentiels sus-mentionnés auraient coïncidé, après la réforme, à des hypothèses de causalité indirecte.

Ensuite, la circulaire d'application de la loi du 10 juillet 2000, en date du 11 octobre 2000 indique, en substance, qu'il y aura causalité indirecte lorsque la personne retenue dans les liens de la prévention n'aura pas frappé ou heurté la victime ou n'aura pas initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui aura heurté ou frappé la victime[3].

Enfin, un arrêt postérieur à la réforme opérée a indiqué que « la causalité doit être regardée comme indirecte au sens de la loi nouvelle, lorsque [la] faute a crée la situation à l'origine du dommage, sans que son auteur ait lui même physiquement porté atteinte à la victime »[4]. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation permet d'affirmer qu'en revanche, la causalité indirecte ne peut être retenue dès lors qu'il y a eu contact matériel entre la personne poursuivie, ou la chose dont elle a la garde, et sa victime[5].

**360.** De l'ensemble de ces considérations, il peut être déduit que la causalité indirecte telle qu'elle est définie par l'article 121-3 al. 4 C. pén. est entendue au sens matériel et non juridique[6]. Elle renvoie aux situations, quantitativement non négligeables où l'agent, qui n'est pas entré en contact physique avec la victime ou n'a pas eu la maîtrise matérielle de la chose ayant provoqué le dommage, a néanmoins favorisé ou facilité la production de ce dernier[7], sans en être le paramètre déterminant.

**361.** Ceci étant précisé, les modalités de la répression des infractions non-intentionnelles se trouvent modifiées par la loi du 10 juillet 2000. En effet, les théories de la causalité que les juridictions répressives sont invitées à mettre en œuvre varient selon que, matériellement, il existe ou non un lien direct entre les fautes commises et le dommage provoqué. Dans la première hypothèse, toutes les fautes qui sont matériellement en lien direct avec le préjudice peuvent être retenues comme cause de ce dernier, peu importe qu'elles soient simples ou qualifiées, pourvu qu'elles en aient été la condition *sine qua non*. Il faut alors considérer que l'application du système de l'équivalence des conditions est ici maintenue[8]. En revanche, et il s'agit là de l'innovation majeure, en cas de lien matériellement indirect, toutes les fautes ne peuvent plus, désormais, être retenues. Seules celles qui sont délibérées ou caractérisées permettent d'engager la responsabilité pénale de l'auteur médiat. Une telle exigence est-elle de nature à témoigner de la consécration de la causalité adéquate ? La réponse est *a priori* négative dès lors que la faute la plus grave n'est pas nécessairement la cause la plus probable du dommage. Elle devient toutefois positive à l'examen

---

[1] Crim., 30 octobre 1958, *Bull. crim.*, n°661.

[2] Grenoble, 5 août 1992, *J.C.P.* 1992, II, 21959, note P. SARRAZ-BOURNET, *R.S.Crim.* 1993, p. 103, obs. G. LEVASSEUR.

[3] Circulaire du 11 octobre 2000, *B.O.M.J.* 2000, n° 80, 1-1, p. 84 et s.

[4] Paris, 4 décembre 2000, *D.* 2000, I.R. p. 433, *Gaz. Pal.* 2001, 1, p. 115, note S. PETIT., *R.S.Crim.* 2001, p. 381, obs. Y. MAYAUD.

[5] Crim., 25 septembre 2001, *Bull. crim.*, n° 188, *R.S.Crim.* 2002, p. 101, obs. Y. MAYAUD ; Crim., 23 octobre 2001, *Bull. crim.*, n°217, *R.S.Crim.* 2002, p. 102, obs. Y. MAYAUD ; Crim., 23 octobre 2001, *Bull. crim.*, n°218, *R.S.Crim.* 2002, p. 102 ; Crim., 29 octobre 2002, *Bull. crim.*, n°196, *R.S.Crim.* 2003, p. 330, obs. Y. MAYAUD.

[6] Elle ne signifie donc aucunement que le législateur a entendu permettre aux juges de retenir des fautes indirectes, et finalement non causales au sens des théories de la causalité applicables, au seul motif qu'elles présenteraient un certain degré de gravité.

[7] G. GUIDICELLI-DELAGE, « L'analyse au regard du lien de causalité », in *La responsabilité pénale des décideurs*, *Actes du XVI*ème *congrès de l'Association Française de Droit Pénal*, *R.P.D.P.* 2004, p. 49 et s., spéc. p. 52.

[8] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°402, p. 376.

de la définition respective de la faute délibérée et de la faute caractérisée, dont il ressort que ces dernières constituent très vraisemblablement la cause adéquate du dommage. En effet, l'existence de la faute délibérée implique que son auteur ait accepté l'éventualité d'un préjudice[1] et la faute caractérisée exige, pour être constituée, que son auteur « expose autrui à un risque d'un particulière gravité qu'[il] ne pouvait ignorer ». Aussi, ce sont elles qui, objectivement de par la prévisibilité du dommage qu'elles renferment, présentent la potentialité la plus forte de produire un préjudice. C'est sans doute pour cela qu'il a pu être soutenu que les modifications opérées par la loi du 10 juillet 2000 induisent une consécration partielle de la causalité adéquate[2]. Il convient d'ailleurs de remarquer qu'à travers sa réforme, le législateur a plus ou moins repris, peut être sans le savoir, l'esprit des propositions formulées en 1966 par A. PIROVANO. En effet, l'auteur avait invité la Cour de cassation à modifier son approche extensive de la notion de causalité en lui suggérant de faire dépendre la nature du lien de causalité retenu pour engager la responsabilité pénale de la gravité et des implications prévisibles de la faute commise[3].

**362.** Le resserrement du lien de causalité en matière de responsabilité pénale se traduit finalement par le recours à la théorie de la causalité adéquate dans toutes les hypothèses où aucun lien matériellement direct n'est susceptible d'être établi entre la faute reprochée à l'agent et le dommage. Cette évolution s'oppose à celle manifestement perceptible en matière de responsabilité civile où les conditions qui président à l'établissement du lien de causalité s'avèrent, pour leur part, être de moins en moins strictes.

### *B. Le relâchement du lien de causalité en matière de responsabilité civile*

**363.** Jusqu'au début du XX$^{ème}$ siècle, la doctrine a décrit la jurisprudence comme faisant essentiellement application, en matière de responsabilité civile, de la théorie de l'équivalence des conditions[4]. Puis, à la suite de certains arrêts semblant constituer un revirement, il a été affirmé, selon une nouvelle présentation devenue classique à partir de la seconde moitié du XX$^{ème}$ siècle, que c'est la théorie de la causalité adéquate qui était, certes non pas systématiquement, mais du moins le plus souvent mise en œuvre par les juridictions civiles[5]. Cette allégation reflète incontestablement une réalité ancienne (1) qui se révèle aujourd'hui dépassée. En effet, par une sorte de mouvement de retour de balancier, c'est de nouveau la théorie de l'équivalence des conditions que, désormais, la jurisprudence sollicite, du moins en principe, pour engager la responsabilité civile (2).

---

[1] Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003, n°51.111, p. 144.

[2] R. BERNARDINI, *Droit pénal général*, Gualino, 2003, n°446, p. 423 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19$^{ème}$ éd., 2005, n°280, p. 253 ; B. COTTE et D. GUIHAL, « La loi Fauchon, cinq ans de mise en œuvre jurisprudentielle », *Dr. pénal* 2006, Etude 6, spéc. n°20 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12$^{ème}$ éd., 2005, n°448-1, p. 409 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16$^{ème}$ éd., 2006/2007, n°402, p. 376.

[3] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°310 et s., p. 275 et s.

[4] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des Obligations*, t. IV, Rousseau, 1924, n°372, p. 11 ; P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse Aix-en-Provence, 1914, p. 176 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *Obligations. Contrats. Sûretés réelles*, L.G.D.J., 3$^{ème}$ éd., 1949, n°1006.

[5] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22$^{ème}$ éd., 2000, n°217, p. 396 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1717, p. 459 ; H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, Vol. I, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, 9$^{ème}$ éd., 1998, n°566, p. 658 ; Ch. BEUDANT, P. LEREBOURS-PIGEONNIERE et R. RODIERE, *Cours de droit civil français*, t. IX bis, *Les contrats et les obligations*, Rousseau, 2$^{ème}$ éd., 1952, n°1618, p. 236 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1951, n° 468, p. 19, n° 471, p. 21 et n°507 bis, p. 62 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°860, p. 834.

### 1. L'ancienne application dominante de la théorie de la causalité adéquate en matière de responsabilité civile

**364.** L'ancienne application dominante de la théorie de la causalité adéquate en matière de responsabilité civile peut être mise en évidence à travers l'étude de la jurisprudence (a). Ce recours au système de causalité proposé par VON KRIES et RUMELIN a été approuvé par certains auteurs qui ont estimé, à l'époque, qu'il pouvait rationnellement se justifier (b).

#### *a. Les manifestations jurisprudentielles de l'application dominante de la théorie de la causalité adéquate*

**365.** La mise en œuvre du système de la causalité adéquate en matière de responsabilité civile a été doublement perceptible.

Tout d'abord, elle a pu être illustrée à travers la jurisprudence qui a refusé de considérer certains faits comme étant causals alors même qu'ils avaient nécessairement contribué, d'une manière ou d'une autre, à la production du dommage. Que la responsabilité civile encourue soit fondée sur le fait des choses ou sur le fait personnel, cette allégation peut toujours être vérifiée.

Ainsi, en matière de responsabilité du fait des choses de nombreux arrêts ne semblent pouvoir s'expliquer que par l'application du système de causalité adéquate[1]. Il résulte en effet de jurisprudences anciennes que toute chose ayant matériellement contribué à la réalisation du dommage n'a pas été nécessairement considérée comme la cause juridique de ce dernier. Encore fallait-il qu'elle eût joué un rôle actif[2], c'est à dire qu'elle fût la cause adéquate du préjudice[3]. Ainsi, il a été jugé que le cycliste imprudent qui dérape et heurte une automobile roulant normalement ne pouvait rechercher la responsabilité civile du gardien de cette dernière dès lors qu'elle n'avait pas eu le rôle actif requis, qu'elle n'avait pas été l'instrument du dommage[4]. La chose était bien, en l'espèce, une condition nécessaire de la production du dommage. L'impossibilité de retenir la responsabilité civile de l'automobiliste ne peut donc se justifier que par le rejet de la théorie de l'équivalence des conditions, laquelle aurait autorisé une solution inverse, au profit de celle de la causalité adéquate[5]. De nombreuses autres décisions témoignent encore de cette sévérité dont la

[1] J.-M. CHARTROU, note sous Civ., 22 juin 1942, *S.* 1943, 1, p. 25 ; P. ESMEIN, note sous Civ., 24 février 1941, *S.* 1941, 1, p. 201 ; J. FLOUR, note sous Civ., 19 février 1941 et Civ., 24 février 1941, *D.C.* 1941, juris. p. 85 ; P. HEBRAUD, note sous Civ., 23 janvier 1945, *S.* 1946, 1, p. 57 ; R. HOUIN, note sous Req., 19 février 1941 et Req., 26 mars 1941, *S.* 1941, 1, p. 89 ; A. JOLY, « Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'art. 1384, alinéa 1er, du Code civil », *R.T.D.Civ.* 1942, p. 257 et s. ; H. MAZEAUD, « Le "fait actif" de la chose », in *Mélanges H. CAPITANT*, Dalloz, 1939, p. 517 et s. ; H. MAZEAUD, note sous Civ., 18 juillet 1939 et Civ., 16 janvier 1940, *S.* 1940, 1, p. 97 ; M. NAST, « La cause en matière de responsabilité du fait des choses », *J.C.P.* 1941, I, 221 ; R. RODIERE, note sous Req., 3 février 1942, *J.C.P.* 1942, II, 2037 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°358-1, p. 176.

[2] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°205, p. 377 ; M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXIX, L.G.D.J., 1973, n°181 et s., p. 153 et s. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°447 et s., p. 214 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°775, p. 743 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°661, p. 633.

[3] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Lien de causalité. Détermination des causes du dommages », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 160, 1993, n°47, p. 11 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°358-1, p. 177.

[4] Civ., 23 janvier 1945, *S.* 1946, 1, p. 57, note P. HEBRAUD, *D.* 1945, juris. p. 317, note R. SAVATIER.

[5] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°294, p. 261.

Cour de cassation a pu faire preuve pour établir le lien causal entre le fait de la chose et le dommage[1].

De même, en matière de responsabilité du fait personnel, le recours à la théorie de la causalité adéquate a pendant longtemps constitué une réalité difficilement contestable même si, dans la plupart des cas, il a été seulement implicite. Ainsi, il a été jugé que la personne conduisant une automobile sans posséder le permis n'était pas nécessairement responsable de l'accident dans lequel son véhicule était pourtant intervenu[2].

Il a également été décidé : que le propriétaire d'un bateau de course naviguant sans les autorisations requises n'était pas responsable de la collision qui devait survenir[3] ; qu'une entreprise n'avait pas nécessairement à répondre de l'accident dont une personne qu'elle emploie illégalement a été victime[4] ; que celui qui a réalisé à tort une saisie n'était pas pour autant responsable du détournement auquel s'est livré le gardien des biens saisis[5] ; que l'automobiliste qui gare, la nuit, son véhicule agricole doté d'un éclairage insuffisant sur l'extrémité droite de la route commettait une faute insusceptible d'engager sa responsabilité civile dès lors que son écart de conduite ne présentait pas de lien causal avec le dommage découlant de la collision entre son tracteur et un véhicule venant en sens inverse qui avait dû, pour que l'accident survienne, déborder largement sur la partie gauche de la chaussée[6] ; que l'enfant qui introduit un briquet dans un hangar où sont entreposées des matières inflammables n'était pas responsable, en dépit de son comportement fautif, de l'incendie provoqué par son camarade qui a utilisé ledit briquet[7].

Par ailleurs, de nombreux arrêts, rendus dans des hypothèses de vol de véhicules facilités par la négligence ou l'imprudence des propriétaires permettent de conforter l'affirmation selon laquelle la Cour de cassation sollicitait essentiellement la théorie de la causalité adéquate. En effet, les hauts magistrats ont, à plusieurs reprises, et en dépit de la résistance de certaines juridictions du fond[8], estimé qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre d'une part, la faute de l'automobiliste qui oublie de fermer son véhicule et en facilite ainsi le vol et, d'autre part, l'accident dont le voleur est à l'origine[9]. Dans toutes ces affaires, la faute de la personne dont la responsabilité civile était

---

[1] Civ., 19 février 1941 et Civ., 24 février 1941, *S.* 1941, p. 49, note F.M., *D.C.* 1941, juris. p. 85, note J. FLOUR ; Civ., 5 mars 1947, *D.* 1947, juris. p. 296 ; Civ., 26 octobre 1949, *Gaz. Pal.* 1950, 1, p. 79 ; Paris, 9 novembre 1957, *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 91 ; Versailles, 23 janvier 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 252 ; Civ. 2ème, 5 février 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 359, *R.T.D.Civ.* 1958, p. 402, n°20, obs. H. et L. MAZEAUD ; Colmar, 4 juin 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 2, p. 121 ; Rouen, 26 novembre 1958, *Gaz. Pal.* 1959, 1, p. 212 ; Grenoble, 9 décembre 1958, *Gaz. Pal.* 1959, 1, p. 145 ; Paris, 6 mai 1960, *D.* 1960, somm. p. 78 ; Civ. 2ème, 28 octobre 1960, *Gaz. Pal.* 1961, 1, p. 53 ; Civ. 2ème, 16 décembre 1960, *D.* 1961, somm. p. 22 ; Civ. 1ère, 7 novembre 1961, *D.* 1962, juris. p. 146, note P. ESMEIN ; Civ. 2ème, 23 novembre 1961, *Bull. civ.* II, n°796 ; Civ. 1ère, 12 février 1964, *D.* 1964, juris. p. 358, note P. ESMEIN ; Civ. 2ème, 19 novembre 1964, *J.C.P.* 1965, II, 14022, note R. RODIERE ; Civ. 2ème, 3 décembre 1964, *Bull. civ.* II, n°777 ; Civ. 2ème, 29 janvier 1965, *Bull. civ.* II, n°103 ; Civ. 2ème, 3 mars 1965, *Bull. civ.* II, n°216 ; Civ. 2ème, 31 mai 1965, *J.C.P.* 1966, II, 14672, note J. BORE, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 656, obs. R. RODIERE ; Civ. 2ème, 7 octobre 1965, *Bull. civ.* II, n°712 ; Civ. 2ème, 27 avril 1966, *Bull. civ.* II, n°486 ; Poitiers, 10 avril 1967, *D.* 1968, somm. p. 13 ; Pau, 3 octobre 1967, *J.C.P.* 1968, II, 15403, note M.B. ; Civ. 2ème, 20 mars 1968, *Bull. civ.* II, n°89 ; Civ. 2ème, 3 juillet 1968, *D.* 1969, somm. p. 14.

[2] Civ., 20 octobre 1931, *D.H.* 1931, juris. p. 538.

[3] Req., 9 novembre 1936, *S.* 1936, 1, p. 376.

[4] Soc., 7 mai 1943, *D.A.* 1943, juris. p. 51.

[5] Civ., 22 février 1944, *D.A.* 1944, juris. p. 57.

[6] Civ., 3 juin 1957, *Gaz. Pal.* 1957, 2, p. 203.

[7] Civ. 2ème, 25 octobre 1973, *D.* 1974, somm. p. 8, *R.T.D.Civ.* 1974, p. 602, obs. G. DURRY.

[8] Lyon, 10 mars 1943, *S.* 1944, 2, p. 41 ; Chambéry, 22 juin 1943, *J.C.P.* 1943, II, 2490, note R. HOUIN ; Paris, 4 novembre 1943, *S.* 1944, 2, p. 41 ; Paris, 5 mai 1944, *D.* 1945, juris. p. 124, note A. TUNC.

[9] Civ., 6 janvier 1943, *S.* 1943, 1, p. 51, *D.* 1945, juris. p. 117, note A. TUNC ; Civ., 15 mars 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 1, p. 215 ; Req., 4 novembre 1946, *S.* 1947, 1, p. 6, *R.G.A.T.* 1947, p. 74, note A. BESSON ; Civ., 29 avril 1947, *J.C.P.* 1947, II, 3986, note A.S. ; Civ., 21 décembre 1948, *D.* 1949, somm. p. 13 ; Civ. 2ème, 21 novembre 1956, *D.* 1957, juris. p. 51 ; Civ. 2ème, 21 janvier 1959, *Gaz. Pal.* 1959, 1, p. 194 ; Civ. 2ème , 20 février 1963, *Gaz. Pal.* 1963, 2, p. 51 ; Civ. 2ème, 1er avril 1963, *D.* 1963, juris. p. 403 ; Civ. 2ème, 5 avril 1965, *D.* 1965, juris. p. 737, note P. AZARD.

recherchée a été une cause *sine qua non* du dommage. En refusant d'accéder aux prétentions des demandeurs, les juridictions ont exclu la théorie de l'équivalence des conditions et préféré, là encore, certes tacitement mais nécessairement, appliquer celle de la causalité adéquate. Il convient en outre de souligner que, parfois, le recours à celle-ci a d'ailleurs pu être expressément énoncé. Par exemple, dans un arrêt rendu le 30 mars 1989, la cour d'appel de Versailles a relevé que « la responsabilité civile, y compris contractuelle, s'encourt dès que le dommage allégué se trouve lié à la faute établie par un rapport de causalité adéquate ; qu'un tel rapport a constitué le facteur qui, parmi ceux en cause, a joué un rôle véritablement perturbateur, ne laissant aux autres, même lorsqu'ils ont fatalement concouru au dommage, qu'un caractère secondaire ou ajouté »[1].

**366.** Ensuite, l'affirmation de la mise en œuvre de la causalité adéquate en matière de responsabilité civile a pu être confortée par la jurisprudence éphémère dite de la causalité partielle. Aux termes de cette dernière, il avait été décidé que dans l'hypothèse où une pluralité de causes seraient à l'origine d'un même dommage, chacune n'en serait la cause que pour partie[2]. Bien qu'assez vite abandonnée[3], après néanmoins avoir été plusieurs fois réitérée[4], cette jurisprudence a eu le temps de faire l'objet de quelques analyses doctrinales. Or, pour certains auteurs, elle ne pouvait s'expliquer que par le recours au système proposé par VON KRIES et RUMELIN [5], dans la mesure où la part de causalité finalement retenue était fonction du degré de probabilité pour le fait générateur de responsabilité d'engendrer un dommage.

**367.** Si la sollicitation par les juges civils de la théorie de la causalité adéquate a été indéniablement prépondérante, elle n'a cependant pas été exclusive, ainsi qu'en témoignent certaines décisions rendues par les juridictions du fond. Par exemple, dans cette affaire ayant donné lieu à un arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 18 avril 1955[6], un camion roulant à trop grand vitesse avait enfoncé les barrières abaissées d'un passage à niveau. Le véhicule, après avoir été happé par un premier train qui passait, s'immobilisa à faible distance sur la voie. Deux témoins de l'accident se précipitèrent pour porter secours au conducteur mais ils furent tués, un second train qui arrivait au même moment ayant projeté le camion sur eux. Le conducteur qui pu s'extraire à temps de sa cabine eu la vie sauve. La cour d'appel retînt sa responsabilité civile en estimant que la faute qu'il avait commise était en relation causale avec le décès des deux sauveteurs. Or, comme l'annotateur de la décision a pu le relever, il semble difficile de prétendre que « le fait pour un conducteur d'arriver à trop grande vitesse sur un passage à niveau était propre, suivant le cours naturel des choses à entraîner la mort de deux témoins qui se précipiteraient à son secours alors que lui-même se serait sauvé par ses propres moyens »[7].

---

[1] Versailles, 30 mars 1989, *J.C.P.* 1990, II, 21505, note A. DORSNER-DOLIVET.

[2] Com., 19 juin 1951, *J.C.P.* 1951, II, 6426, note E. BECQUE, *S.* 1952, 1, p. 89, note R. NERSON, *D.* 1951, juris. p. 717, note G. RIPERT : « des constatations souveraines de l'arrêt il résulte que le sinistre était dû principalement à une tempête d'une extrême violence à caractère de cyclone et à l'attribution au navire, par voie d'autorité, d'un charbon défectueux et peut être insuffisant ; cependant le dommage subi par les consorts Brossette ne procède pas exclusivement de causes étrangères au fait de la chose que les transports maritimes avaient sous leur garde ; par suite, la cour d'appel a pu déduire de ses constations que la réparation dudit dommage devait être mise pour un cinquième à la charge des transports maritimes de l'Etat ».

[3] Civ. 2ème, 4 mars 1970, *Bull. civ.* II, n°76 ; Civ. 2ème, 4 mars 1970, *Bull. civ.* II, n°77 ; Civ. 2ème, 4 mars 1970, *Bull. civ.* II, n°78 ; Civ. 2ème, 4 mars 1970, *Bull. civ.* II, n°80.

[4] Civ. 2ème, 6 mars 1957, *Gaz. Pal.* 1957, 2, p. 277, *R.T.D.Civ.* 1958, p. 83, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ. 2ème, 13 mars 1957, *S.* 1958, juris. p. 77, note R. MEURISSE, *D.* 1958, juris. p. 73, note J. RADOUANT, *J.C.P.* 1957, II, 10084, note P. ESMEIN.

[5] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°94, p. 47 ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°1442-2, p. 535.

[6] Paris, 18 avril 1955, *D.* 1956, juris. p. 354, note A. TUNC.

[7] A. TUNC, note sous Paris, 18 avril 1955, *D.* 1956, juris. p. 354, spéc. p. 356.

**368.** En définitive, s'il convient de garder à l'esprit l'approche assez pragmatique que les juridictions civiles ont adopté pour constater l'existence du lien causal[1], il n'en demeure pas moins qu'en matière de responsabilité civile, c'est principalement la théorie de la causalité adéquate qui a eu les faveurs de la jurisprudence. Le propos se vérifie d'autant plus facilement qu'il est encore possible d'ajouter, à ceux déjà cités, de nombreux autres arrêts qui ont pareillement fait application du système élaboré par VON KRIES et RUMELIN[2]. Différents arguments ont d'ailleurs pu être avancés pour justifier une tel attachement à ce système particulièrement sévère d'établissement du lien de causalité.

### *b. Les justifications doctrinales de l'application dominante de la théorie de la causalité adéquate*

**369.** Pour une partie de la doctrine, la mise en œuvre de la théorie de la causalité adéquate serait parfaitement justifiée lorsque la responsabilité civile encourue est de nature objective[3]. Il est vrai que dans cette dernière hypothèse, la faute étant indifférente, c'est sur la causalité que va essentiellement reposer une éventuelle condamnation[4]. Aussi, afin d'éviter une extension inconsidérée du domaine de la responsabilité civile, la nécessité de rejeter l'équivalence des conditions se ferait impérieusement ressentir. En effet, la mise en œuvre de cette dernière présenterait l'écueil non négligeable d'engendrer des conséquences pour le moins absurdes, le caractère non nécessairement fautif du fait générateur permettant alors de retenir comme causes du dommage une quantité beaucoup trop importante d'évènements. Subséquemment, certaines condamnations pourraient paraître injustifiées. Par exemple, il semblerait difficile d'admettre qu'une personne puisse être déclarée juridiquement responsable au seul motif qu'elle était gardienne d'une chose, alors que celle-ci, bien qu'étant matériellement intervenue à un titre quelconque dans la production du dommage, n'en a pas été l'instrument. En définitive, l'équivalence des conditions « pousse beaucoup trop loin les implications de la responsabilité, et donne à un dommage un nombre infini de causes. […]. Retenir toutes ces causes tendrait à rendre chaque homme responsable de tous les malheurs qui ravagent l'humanité. Civilement […], ce n'est ni vrai, ni possible ; quand on est responsable de tout, on n'est responsable de rien »[5]. C'est la raison pour laquelle, lorsqu'elle est fondée sur le risque, la responsabilité civile doit impérativement être circonscrite dans son domaine, et il ne peut en être ainsi qu'en agissant sur le

[1] P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. p. 205 et s. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°1060, p. 437 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1717, p. 459.

[2] Civ. 2ème, 12 décembre 1968, *Bull. civ.* II, n°306, *R.T.D.Civ.* 1969, p. 569, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 13 mai 1969, *Gaz. Pal.* 1969, 2, p. 153, note H.M. ; Rouen, 9 mai 1969, *D.* 1969, somm. p. 110, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 174, obs. G. DURRY ; Civ. 1ère, 16 juin 1969, *Bull. civ.* I, n°230 ; Com., 30 juin 1969, *Bull. civ.* IV, n°249, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 356, obs. G. DURRY ; Civ. 1ère, 17 février 1993, *J.C.P.* 1994, II, 22226, note A. DORSNER-DOLIVET, *Gaz. Pal.* 1994, 1, p. 82, note F. MEMMI, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 589, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 23 juin 1993, *Bull. civ.* II, n°228.

[3] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°159 et s., p. 157 et s. ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1717, p. 459 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°93, p. 47 ; G. MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (Etude comparative des conceptions allemande, anglaise et française)*, *R.T.D.Civ.* 1939, p. 685 et s., spéc. n° 20, p. 709 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Traité de droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2ème éd., 1988, n°549.

[4] M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *Obligations. Contrats. Sûretés réelles*, L.G.D.J., 3ème éd., 1949, n°1050.

[5] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°92, p. 47.

lien de causalité qui doit alors être resserré[1]. Or, le recours à la théorie de la causalité adéquate permet précisément d'atteindre un tel objectif[2].

**370.** Pour certains, le recours à la causalité adéquate serait également justifié lorsque la responsabilité recherchée est fondée sur la faute. Elle permettrait, en compensant la double approche par trop extensive des notions de faute et de préjudice quelquefois opérée par les juridictions civiles[3], de ne mettre à la charge du responsable que le dommage qu'il a véritablement causé[4]. Ceci étant, pour d'autres auteurs, rien ne s'opposerait à ce que l'équivalence des conditions soit mise en œuvre. En effet, dans les hypothèses de responsabilité subjective, aucune extension démesurée de la responsabilité ne serait logiquement à craindre dans la mesure où la preuve de l'existence d'un comportement illicite devant obligatoirement être rapportée, une sélection automatique s'opère d'ores et déjà entre les multiples causes *a priori* envisageables du dommage. Le risque d'une trop grande extension du domaine de la responsabilité civile résultant d'une approche compréhensive du lien de causalité semble alors sinon écarté, du moins fortement limité[5]. Dans ces conditions, il paraît étonnant que les juridictions civiles aient tout de même sollicité la théorie de la causalité adéquate lorsque l'action en responsabilité dont elles étaient saisies était fondée sur la faute.

**371.** C'est d'ailleurs peut être la raison pour laquelle une remise en cause de l'application dominante de la théorie de la causalité adéquate a été amorcée, un renouveau relatif de l'équivalence des conditions étant actuellement perceptible.

### 2. L'actuel renouveau relatif de la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité civile

**372.** Le renouveau, en matière de responsabilité civile, du système de causalité proposé par le criminaliste allemand VON BURI est susceptible d'être illustré par l'étude de quelques arrêts récemment rendus par la Cour de cassation qui ne peuvent autrement s'expliquer que par la mise en œuvre de l'équivalence des conditions dans des affaires où la responsabilité du fait personnel était recherchée (a). Il reste cependant relatif dans la mesure où, lorsque la responsabilité du fait des choses constitue le fondement de l'action engagée, le recours à la théorie de l'équivalence des conditions se révèle encore improbable, une sensible évolution jurisprudentielle qui aurait pu faire croire l'inverse ayant été récemment remise en cause (b).

---

[1] R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1951, n°457, p. 3 et n°499, p. 55.

[2] G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (Etude comparative des conceptions allemande, anglaise et française) », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 685 et s., spéc. n° 20, p. 710.

[3] A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°296, p. 263.

[4] Le recours à la causalité adéquate permettrait en quelque sorte de satisfaire les vœux du Procureur Général AYDALOT qui dans ses conclusions sur l'arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation (Ch. réunies, 22 novembre 1964, *D.* 1964, juris. p. 733 et s., spéc. p. 738) avait eu l'occasion d'affirmer qu'en matière de responsabilité civile, il convenait de suivre le principe selon lequel : « A chacun ce qui lui est dû, mais seulement ce qui lui dû *et à la charge de celui qui le doit* ». (nous soulignons).

[5] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°160, p. 158 ; G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (Etude comparative des conceptions allemande, anglaise et française) », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 685 et s., spéc. n° 20, p. 709.

### *a. Le recours désormais indéniable à la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité du fait personnel*

**373.** C'est semble-t-il à partir de la fin des années 1960 que l'amorce d'une évolution jurisprudentielle au terme de laquelle il faudrait conclure que, désormais, la Cour de cassation sollicite, à titre principal, la théorie de l'équivalence des conditions a pu être significativement décelée. En effet, bien qu'a partir de cette date le système de la causalité adéquate ait continué à être mis en œuvre[1], il a perdu la position dominante qui était jusqu'alors la sienne. De nombreux arrêts témoignent de cette mutation. Ainsi, il a été admis que la survenance d'un événement provoqué ou favorisé par un fait initial avec lequel il se dissocie néanmoins, tel qu'une maladie[2], une intervention médicale ou chirurgicale[3], ou un comportement volontaire de la victime comme par exemple un suicide[4], ne rompait pas le lien de causalité entre l'acte originel et le dommage final résultant *a priori* de l'action intermédiaire[5]. C'est l'ensemble de cette jurisprudence qui permet de rendre compte de l'amorce d'un revirement, la théorie de la causalité de plus en plus fréquemment retenue en matière de responsabilité civile semblant être celle de l'équivalence des conditions[6].

**374.** A l'heure actuelle, plusieurs décisions rendues par la Haute juridiction sont susceptibles d'être mentionnées pour illustrer la pertinence et l'actualité de l'affirmation selon laquelle, en matière de responsabilité civile du fait personnel, c'est la théorie de l'équivalence des conditions qui est essentiellement sollicitée.

Peut notamment être cité l'arrêt rendu le 27 janvier 2000 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation[7]. Il ressort des faits de l'espèce qu'une personne blessée à la colonne vertébrale à la suite d'un accident de la circulation dut subir une intervention chirurgicale au cours de laquelle son œil gauche fut lésé, ce qui provoqua une cécité. Assignant le conducteur automobile, auteur de l'accident initial, la victime sollicita réparation des dommages par elle endurés en y incluant ceux résultant de l'atteinte oculaire. La cour d'appel rejeta cette dernière demande après avoir précisé que la perte de l'œil était consécutive au seul accident thérapeutique survenu au cours de l'opération. Ce faisant, les juges du second degré refusaient d'établir un lien de causalité entre le comportement du responsable de l'accident de la circulation et le préjudice lié à la cécité. Ils faisaient donc manifestement application de la théorie de la causalité adéquate. En effet, pour la cour d'appel, c'est parce que objectivement, d'après le cours naturel des choses, le comportement du conducteur assigné en responsabilité civile n'était pas de nature à entraîner une diminution de la capacité visuelle de la victime qu'il ne pouvait être déclaré cause de cette dernière. Or, cette décision est censurée par la Cour de cassation qui estime « que l'intervention qui a entraîné le trouble oculaire avait été rendue nécessaire par l'accident de la circulation […], de telle sorte que ce trouble ne se serait pas produit en l'absence de cet accident qui en est ainsi la cause directe et certaine ». La cassation prononcée par la Haute juridiction doit être analysée comme opérant un rejet de la théorie de causalité adéquate au profit de celle de l'équivalence des conditions. Tandis que l'accident thérapeutique constituait la cause adéquate de la perte oculaire, l'accident de la circulation, quant à lui, n'en était qu'une condition *sine qua non*. Ce dernier n'a

---

[1] Cf. *supra*, n°366.

[2] Civ. 2ème, 13 octobre 1976, *J.C.P.* 1976, IV, p. 336.

[3] Civ. 2ème, 16 juin 1969, *J.C.P.* 1970, II, 16420, note R. SAVATIER ; Civ. 2ème, 8 mai 1978, *Bull. civ.* II, n°123 ; Civ. 2ème, 1er juin 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 1, panor. p. 56, obs. F.C.

[4] Civ. 2ème, 11 juillet 1966, *Bull. civ.* II, n°542 ; Civ. 2ème, 26 octobre 1972, *Bull. civ.* II, n°263 ; Civ. 2ème, 21 mai 1990, *Bull. civ.* II, n°112, *Resp. civ. et assur.* 1990, comm. 272, *R.T.D.Civ.* 1990, p. 486, spéc. p. 488, obs. P. JOURDAIN.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°359, p. 179.

[6] G. VINEY, obs. Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°7.

[7] Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *Bull. civ.* II, n°20, *D.* 2001, juris. p. 2073, note L. CHAKIRIAN, *J.C.P.* 2000, II, 10363, note Ph. CONTE ; *R.T.D.Civ.* 2000, p. 335, note P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°7, obs. G. VINEY.

donc pu être retenu comme cause du dommage uniquement parce que la Cour de cassation a fait application du système proposé par VON BURI.

Les exemples jurisprudentiels récents pourraient être encore nombreux qui attestent de l'application implicite, mais incontestable, de la théorie de l'équivalence des conditions[1]. En outre, il faut mentionner une décision rendue par la Cour de cassation le 27 mars 2003[2], laquelle énonce dans son attendu de principe que « si des fautes successives imputables à des auteurs différents ont pu jouer un rôle causal sur ce poste de préjudice, […] cette pluralité des causes […] n'est pas de nature à faire obstacle à l'indemnisation de l'entier dommage par l'auteur initial par application du principe de l'équivalence des causes dans la production d'un même dommage en matière de responsabilité délictuelle ». Le recours à la théorie de VON BURI y est donc expressément affirmé.

**375.** L'étude de la jurisprudence contemporaine en matière de responsabilité du fait personnel rend compte de ce que désormais, et contrairement à ce qu'une partie de la doctrine soutient parfois[3], l'équivalence des conditions constitue la théorie de la causalité sollicitée, sinon exclusivement[4], du moins à titre de principe par la Cour de cassation[5]. Le propos est conforté du fait de la large diffusion dont a fait l'objet l'un des arrêts référencés pour illustrer l'application de la théorie de l'équivalence des conditions[6]. Partant, l'importance de la solution n'est guère contestable. Finalement, comme un annotateur a pu le relever, « l'équivalence des conditions n'est pas morte ! »[7], bien au contraire. Il convient toutefois de souligner que lorsque l'action en responsabilité civile est fondée sur le fait des choses, le recours à ce système particulièrement lâche d'établissement du lien causal se révèle encore improbable.

#### *b. Le recours encore improbable à la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité du fait des choses*

**376.** Il a déjà pu être précisé que la mise en œuvre du principe de la responsabilité dégagé par les arrêts *TEFFAINE* et *JAND'HEUR* était doublement soumise à l'intervention matérielle et au fait actif de la chose[8]. C'est cette dernière exigence qui a alors permis d'établir que la Cour de cassation sollicitait, en la matière, la théorie de la causalité adéquate[9]. Or, de récents arrêts ont légitimement pu faire s'interroger sur la permanence de cette dernière condition.

---

[1] Civ. 2ème, 12 octobre 2000, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 7, *Dr. et patrimoine* mai 2001, n°2838, p. 110, obs. F. CHABAS : Des faits de l'espèce, il ressort qu'une personne s'était brisée la cheville en chutant d'une remorque attelée à un tracteur. Transportée dans une clinique, la victime y contracta une infection et dut être amputée de la jambe. Il a été jugé que le conducteur de l'ensemble tracté était responsable, son comportement étant une condition *sine qua non* de l'amputation ; Civ. 1ère, 4 décembre 2001, *Bull. civ.* I, n°310, *Gaz. Pal.* 2002, p. 394, note C. CASEAU-ROCHE, *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 126, note H. GROUTEL, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 308, obs. P. JOURDAIN : Le conducteur d'un véhicule à l'origine d'un accident a été déclaré responsable de la contamination de la victime par le virus de l'hépatite C, laquelle était consécutive à des transfusions sanguines nécessitées par la gravité des blessures.

[2] Civ. 2ème, 27 mars 2003, *Dr. et patrimoine* 2003, n°3394, obs. F. CHABAS, *J.C.P.* 2004, I, 101, n°3, obs. G. VINEY.

[3] F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 8ème éd., 2002, n°860, p. 834.

[4] Pour un exemple récent d'application relativement isolée de la causalité adéquate, cf. Civ. 2ème , 24 février 2005, *Bull. civ.* II, n°53, *D.* 2006, panor. p. 1929, obs. P. JOURDAIN, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 404, obs. P. JOURDAIN, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 145, note S. HOCQUET-BERG.

[5] Ph. JACQUES, « Le droit commun de la responsabilité civile en 2005 », *R.L.D.C.* 2006, n°1070, spéc. p. 53 et s.

[6] Civ. 1ère, 4 décembre 2001, *Bull. civ.* I, n°310, *Gaz. Pal.* 2002, p. 394, note C. CASEAU-ROCHE, *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 126, note H. GROUTEL, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 308, obs. P. JOURDAIN. Cette décision a fait l'objet d'une publication au rapport annuel de la Cour de cassation.

[7] P. JOURDAIN, obs. Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 335.

[8] Cf. *supra*, n°365.

[9] Cf. *supra*, n°365.

En vertu d'une jurisprudence devenue classique, l'établissement du rôle actif obéissait en effet à un régime variable selon les circonstances matérielles ayant contribué à la survenance du préjudice. Ainsi, dans l'hypothèse d'une chose en mouvement entrée en contact physique avec le siège du dommage, une présomption de fait actif était posée[1]. En revanche, dans toutes les autres situations, il appartenait au demandeur à l'action en responsabilité de rapporter le rôle actif en prouvant, par exemple, que la chose avait eu un comportement anormal ou qu'elle était porteuse d'un vice interne. La présomption de fait actif se trouvait être écartée dès lors qu'aucun contact matériel entre la chose et le siège du dommage ne pouvait être établi[2] ou dès lors que la chose, bien qu'entrée en contact avec le siège du dommage, était inerte[3].

**377.** Cependant, cette présentation traditionnelle avait par la suite souffert quelques exceptions dans un domaine bien particulier tout d'abord : celui des baies vitrées. En effet, la victime avait parfois pu être dispensée de rapporter la preuve du fait actif de ces dernières alors même que, par définition, il s'agissait d'objets inertes[4]. Dernièrement, cette solution avait été par deux fois confirmée. Ainsi, dans un arrêt rendu le 29 avril 1998 à propos d'une affaire dans laquelle un enfant s'était blessé en poussant une porte vitrée dont un carreau s'était brisé, la Cour de cassation avait précisé en substance que le rôle actif découlait de la constatation par les juges du fond de l'intervention de la chose dans la réalisation du dommage[5]. De même, dans une affaire où les faits étaient sensiblement identiques, la Cour de cassation avait censuré la cour d'appel qui avait refusé de retenir la responsabilité du gardien au motif que la victime ne démontrait pas le fait actif de la chose, alors que l'intervention de la paroi vitrée dans la réalisation du dommage résultait des propres constatation des juges du fond[6]. Ces décisions avaient pu être diversement interprétées. Il avait ainsi été remarqué qu'en se brisant, les vitres pouvaient perdre leur immobilité de sorte qu'elle devaient être assimilées à un chose en mouvement[7]. Une autre explication avait consisté à soutenir qu'une extension de la présomption de fait actif était opérée par la Cour de cassation en raison de la nature particulière des baies vitrées : le bris d'une paroi en verre permettrait d'établir une anomalie ou un vice interne de la chose et de présumer ainsi que cette dernière a bien été l'instrument du dommage[8].

Ces analyses doctrinales, pour convaincantes qu'elles fussent, se révélaient cependant impuissantes à justifier l'arrêt sus-mentionné du 12 mai 1980. En effet, dans cette espèce, et contrairement aux autres, il n'était fait état d'aucun bris de vitre. Partant, cette jurisprudence, bien que rendue jusqu'ici dans un domaine strictement défini, ne pouvait s'expliquer autrement que par la volonté d'étendre, indépendamment de la nature particulière des baies vitrées, la présomption de fait actif à toutes les choses inertes entrées en contact avec le siège du dommage. Mais comme cela avait pu être à juste titre souligné, l'existence d'une présomption de fait actif

[1] Civ. 2ème, 1er octobre 1975, *D.* 1975, I.R. p. 239 ; Civ. 2ème, 29 juin 1977, *J.C.P.* 1977, IV, p. 225 ; Civ. 2ème, 5 octobre 1977, *J.C.P.* 1977, IV, p. 285 ; Com., 20 avril 1983, *J.C.P.* 1984, IV, p. 200 ; Civ. 2ème, 28 novembre 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20477, note N. DEJEAN DE LA BATIE ; Civ. 2ème, 13 février 1991, *Bull. civ.* II, n°55 ; Civ. 2ème, 2 avril 1997, *Bull. civ.* II, n°109.

[2] Civ. 2ème, 26 mars 1985, *J.C.P.* 1985, IV, p. 208 ; Civ. 2ème, 25 mars 1991, *Bull. civ.* II, n°101.

[3] Civ. 2ème, 28 mai 1986, *Bull. civ.* II, n°85 ; Civ. 2ème, 18 octobre 1989, *Bull. civ.* II, n°187 ; Civ. 2ème, 28 mars 1990, *Bull. civ.* II, n°68 ; Civ. 2ème, 30 novembre 1994, *Bull. civ.* II, n°249 ; Civ. 2ème, 11 janvier 1995, *Bull. civ.* II, n°18, *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 86 ; Civ. 1ère, 9 mai 1996, *Bull. civ.* I, n°226 ; Civ. 2ème, 11 février 1999, *Bull. civ.* II, n°29, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 97.

[4] Civ. 2ème, 12 mai 1980, *D.* 1980, I.R. p. 414, obs. Ch. LARROUMET, *J.C.P.* 1981, II, 19684, note N. DEJEAN DE LA BATIE ; *R.T.D.Civ.* 1981, p. 161, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 4 juillet 1990, *Bull. civ.* II, n°165.

[5] Civ. 2ème, 29 avril 1998, *Bull. civ.* II, n°142, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 913, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 1998, I, 185, n°18, obs. G. VINEY.

[6] Civ. 2ème, 15 juin 2000, *D.* 2001, juris. p. 886, note G. BLANC, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°21, obs. G. VINEY, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 292, note H. GROUTEL, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 849, obs. P. JOURDAIN.

[7] H. GROUTEL, note sous Civ. 2ème, 15 juin 2000, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 292.

[8] G. VINEY, obs. Civ. 2ème, 15 juin 2000, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°21.

pouvait se révéler pour le moins artificielle lorsque la chose, bien qu'ayant heurtée la victime, était immobile[1].

**378.** La question s'est alors posée de savoir si, indépendamment de la considération tirée de ce que la chose était une baie vitrée, ce n'était en réalité pas la condition de fait actif qui était abandonnée, du moins en cas de contact entre la chose et le siège du dommage. Un arrêt rendu le 25 octobre 2001 y avait apporté une réponse certes ambiguë mais possiblement positive[2]. Dans cette affaire, une personne s'étant blessée en heurtant la boîte aux lettres fixée sur le mur d'enceinte d'une habitation avait demandé réparation de son préjudice au propriétaire. Le tribunal d'instance l'avait déboutée après avoir relevé que « la boîte aux lettres, répondant aux prescriptions de l'administration des P.T.T., qui occupait une position normale et ne présentait aucun débordement excessif susceptible de causer une gêne, n'[avait] pu jouer un rôle causal dans la réalisation de l'accident ». Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation avait censuré au motif « qu'il résultait [des propres constatations du jugement], que la boîte aux lettres avait été par sa position, l'instrument du dommage ». *A minima*, cette décision pouvait être interprétée comme opérant un contrôle du refus par les juges du fond de qualifier la chose d'instrument du dommage. La référence à la position de la boîte aux lettres permettait d'ailleurs de conforter cette première analyse[3]. Une interprétation maximaliste, en revanche, autorisait à soutenir qu'en cas de contact entre la chose et le siège du dommage, le fait actif n'avait plus à être prouvé, non pas parce qu'il était présumé, une telle présomption se révélant juridiquement difficilement justifiable lorsque la chose est immobile, mais parce qu'il n'était plus une condition d'application de la responsabilité fondée sur l'article 1384 al. 1er C. civ. En conséquence, ce ne serait plus la théorie de la causalité adéquate, mais celle de l'équivalence des conditions, qui présiderait à la mise en œuvre du principe général de la responsabilité du fait des choses, cette dernière étant rendue possible par la seule intervention matérielle de l'objet, lequel n'aurait alors pas nécessairement à être la cause efficiente du dommage.

Cette approche maximaliste était concevable, mais elle suscitait quelques réserves. Tout d'abord, elle ne paraissait pas réellement compatible avec la jurisprudence faisant encore référence au rôle passif de la chose[4]. Ensuite, elle présentait le risque d'étendre exagérément le domaine d'une responsabilité qui, dégagée de toute idée de faute, apparaissait déjà particulièrement sévère pour les gardiens. Ce sont les raisons pour lesquelles il convenait d'attendre que la Cour de cassation se prononce de nouveau et précise, en des termes peut être plus explicites, le véritable sens de l'évolution jurisprudentielle qu'elle avait amorcée. Or, les arrêts postérieurs ont justement laissé apparaître de manière très précise que la Cour de cassation n'entendait aucunement retenir l'interprétation maximaliste qu'une partie de la doctrine avait faite de ses décisions. En effet, l'exigence d'un fait actif de la chose au titre des conditions de la responsabilité du fait des choses prévue à l'article 1384 al. 1er C. civ. a été récemment rappelée par la Haute juridiction[5]. Il en résulte que le recours à la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité du fait des choses se révèle encore assez improbable, l'interprétation des arrêts qui avaient permis de l'envisager ayant été écartée par la Cour de cassation.

**379.** De l'ensemble de ces développements relatifs au lien de causalité, il peut être conclu que les modalités d'établissement de ce dernier ont systématiquement divergées selon qu'il s'est agi d'engager la responsabilité pénale ou, au contraire, la responsabilité civile. L'explication procède

[1] P. JOURDAIN, obs. Civ. 2ème, 15 juin 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 849, spéc. p. 851.

[2] Civ. 2ème, 25 octobre 2001, *Bull. civ.* II, n°162, *D.* 2002, juris. p. 1450, note C. PRAT, *J.C.P.* 2002, I, 122, n°9, obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 108, obs. P. JOURDAIN.

[3] P. JOURDAIN, obs. Civ. 2ème, 25 octobre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 108, spéc. p. 109.

[4] Civ. 2ème, 14 décembre 2000, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm.76, note H. GROUTEL, *J.C.P.* 2001, I, 338, n°13 et 14, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 1er mars 2001, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 215.

[5] Civ. 2ème, 24 février 2005, *D.* 2005, juris. p. 1395, note N. DAMAS, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 121, note H. GROUTEL, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 407.

de ce que l'exigence d'un lien causal a toujours obéi à des considérations autonomes selon l'ordre, civil ou pénal, de responsabilité. Il convient néanmoins de préciser que les critères de distinctions se sont, au fil du temps, inversés.

Ainsi, parce que l'accent est mis, en matière pénale, sur la culpabilité, les juges répressifs se montraient peu exigeants pour établir le rapport de causalité entre la faute et le dommage. Pour eux, le plus important était que tous les comportements contraires à l'ordre public soient sanctionnés même si, concrètement, ils n'étaient que de manière assez lointaine à l'origine d'un dommage. C'est la raison pour laquelle, ils sollicitaient exclusivement la théorie de l'équivalence des conditions. En matière de responsabilité civile en revanche, même si la position de la jurisprudence était beaucoup moins tranchée, c'est essentiellement la théorie de la causalité adéquate qui était appliquée. Le recours à ce critère particulièrement sévère d'établissement du lien causal pouvait s'expliquer par la nécessité d'éviter une extension inconsidérée des hypothèses de responsabilité civile en compensant le caractère peu restrictif des faits générateurs, tout en sauvegardant le droit à réparation des victimes.

Par la suite, une évolution a été perceptible. L'aspect particulièrement lâche du lien causal en matière pénale a engendré quelques excès, certaines condamnations étant prononcées alors que les fautes reprochées pouvaient apparaître non seulement très éloignées du dommage auquel elles étaient juridiquement rattachées mais aussi, et surtout, insignifiantes. Pour mettre un terme à cette jurisprudence qui procédait essentiellement de la volonté de préserver les droits indemnitaires des victimes, le législateur est intervenu. Par la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, il a redéfini les conditions d'établissement du lien causal dans toutes les hypothèses où la faute est, d'un point de vue matériel, indirectement à l'origine du dommage. En exigeant une faute qualifiée qui, de par sa définition, permet objectivement de prévoir la survenance du dommage, le Parlement a partiellement consacré la théorie de la causalité adéquate. En matière de responsabilité civile, c'est à un phénomène inverse qu'il a été possible d'assister. En effet, la jurisprudence a récemment manifesté un attachement certain à la théorie de l'équivalence des conditions, même si celui-ci se révèle encore relatif. L'explication pouvant être avancée découle de ce qu'en relâchant les modalités d'établissement du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage, les juges accroissent le nombre de responsables potentiels et diminuent par là même le risque pour la victime de ne pas être indemnisée en raison de l'insolvabilité de l'un des auteurs de ses préjudices. S'il a donc manifestement été décidé de renforcer l'effectivité de la finalité indemnitaire de la responsabilité civile, il ne faut pas pour autant en conclure que la Cour de cassation soit disposée à ne pas encadrer cette dernière dans des limites raisonnables. Pour preuve, son refus actuel d'appliquer à la responsabilité du fait des choses la théorie de l'équivalence des conditions.

**380.** Finalement, il apparaît que les règles civile et pénale régissant le lien causal sont autonomes parce que les responsabilités civile et pénale ont respectivement des finalités premières qui leur sont propres. L'adaptation dont elles ont fait l'objet au fil du temps ne peuvent d'ailleurs s'expliquer autrement que par la volonté exprimée par le législateur ou les magistrats de permettre aux responsabilités civile et pénale de satisfaire au mieux les missions qui leurs sont assignées à titre principal.

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**381.** Les conditions communes aux responsabilités civile et pénale que sont la faute, le dommage et le lien de causalité présentent une autonomie réelle. Celle-ci se justifie par le fait, qu'en dépit d'une dénomination analogue, elles sont conçues de manière indépendante selon qu'elles sont sollicitées pour engager la responsabilité civile ou, au contraire, la responsabilité pénale. La possibilité d'établir un tel constat, qui ne comporte plus aucune sorte de réserve, est assez récente. Elle est la résultante non seulement d'une évolution significative des liens existants entre la faute civile et la faute pénale, mais également de la confirmation d'une approche qui a toujours été différenciée des notions civile et pénale de dommage d'une part, et de lien causal d'autre part.

**382.** Ainsi, l'avènement de la dualité des notions civile et pénale de faute constitue le point d'orgue de l'autonomie des conditions communes aux responsabilités civile et pénale. Il était attendu depuis fort longtemps. Il faut dire que les inconvénients attachés au principe unitaire étaient la source d'une importante contestation et certains artifices destinés à les atténuer ne permettaient même plus de la contenir. Si la consécration de la dualité des fautes civile et pénale a pu être, à de multiples reprises, supposée à tort, elle est aujourd'hui susceptible d'être valablement annoncée : elle procède de l'adoption de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels et elle peut être vérifiée au travers de l'analyse des décisions de jurisprudence qui ont depuis été rendues.

**383.** Quant aux notions civile et pénale de dommage d'une part, et de lien causal d'autre part, leur indépendance respective n'a, depuis la consécration de la dissociation des responsabilités civile et pénale, jamais été réellement contestée. Il ressort cependant de l'évolution actuelle qu'elle fait l'objet de consolidations qui confirment l'autonomie des conditions communes aux responsabilités civile et pénale. Le dommage présente ainsi des caractères et obéit à des modalités d'évaluation qui sont toujours plus distincts selon qu'il est sollicité pour engager la responsabilité civile ou la responsabilité pénale. Quant à la méthode de détermination du lien causal, elle a fait l'objet d'une évolution radicalement différente selon la branche du droit considérée. Alors qu'en matière civile, c'est essentiellement la causalité adéquate qui trouvait à s'appliquer, la tendance jurisprudentielle récente permet de déceler un renouveau de la théorie de l'équivalence des conditions. En matière pénale, la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels a partiellement consacré la théorie de la causalité adéquate. De ce double mouvement en sens inverse, il ressort que le lien causal continue à être appréhendé différemment selon qu'il est une condition de la responsabilité civile ou de la responsabilité pénale.

# CONCLUSION DU TITRE 1

**384.** La différenciation des structures fondamentales de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale s'explique par des considérations fonctionnelles. En effet, il résulte très logiquement de la distinction de la finalité principale respectivement attachée à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale, une différence au niveau des règles substantielles qui les gouvernent. Le constat est susceptible d'être vérifié à un double niveau.

**385.** Tout d'abord, une première distinction peut être mise en évidence quant à la qualité des sujets. Ainsi, pour ce qui est du droit pénal, il est impératif que celui dont la responsabilité est engagée soit l'auteur de l'infraction ayant fondé les poursuites, et que celui qui a été condamné exécute personnellement les sanctions qui lui ont été infligées. A défaut, la punition au travers de responsabilité pénale perdrait tout son sens. C'est pourquoi il existe, en la matière, un principe fondamental, celui de la responsabilité du fait personnel, selon lequel seul celui qui a personnellement commis une infraction peut être condamné. En dépit d'apparences quelque peu trompeuses, il ne souffre, à l'heure actuelle, aucune exception. Par ailleurs, afin de satisfaire l'exigence selon laquelle les sanctions pénales doivent être exécutées par celui à qui elles ont été infligées, il est un autre principe applicable : celui de la personnalité des peines. Cependant, contrairement au principe de la responsabilité pénale du fait personnel, ce dernier n'est pas toujours respecté par le législateur lui-même. Les atteintes dont il fait l'objet, bien que relativement rares, sont très contestables juridiquement. Aussi, peut-il être suggéré à la jurisprudence d'y mettre un terme, notamment par le biais du contrôle de conventionnalité. Ce serait ainsi l'occasion de mettre fin à une profonde incohérence au regard de l'objet du droit pénal. Pour ce qui est au contraire de la responsabilité civile, sa finalité principale qu'est la réparation ne commande aucunement que la personne qui est effectivement tenue d'indemniser la victime soit l'auteur du fait dommageable ou celui qui été personnellement condamné. En conséquence, c'est très rationnellement qu'existent de multiples hypothèses de responsabilité du fait d'autrui et que, concrètement, les sanctions infligées au responsable ne sont pas nécessairement exécutées par lui, des garants ou des tiers-payeurs pouvant fréquemment les prendre à leur charge.

**386.** Ensuite, il peut être fait état de l'autonomie des conditions communes aux responsabilités civile et pénale. En effet, la dualité des fautes civile et pénale a été récemment consacrée par la loi du 10 juillet 2000. Il en ressort que, désormais, la faute pénale est plus difficile à établir que la faute civile. L'explication de cette nouvelle situation est simple à fournir. Elle procède de ce que seuls les comportements qui présentent un degré de gravité minimum ont vocation à être pénalement sanctionnés. Il en va de la légitimité de la répression. Au contraire, l'impératif d'indemnisation attaché à la responsabilité civile commande que n'importe quelle faute, si légère soit-elle, puisse être retenue, l'objectif étant alors de sauvegarder les droits de la victime. Par ailleurs, le droit pénal témoigne d'un intérêt que très relatif à l'égard du dommage, puisqu'il préfère le plus souvent porter son attention sur les comportements dangereux indépendamment de leur conséquences effectives. Au contraire, le dommage constitue très logiquement une condition quasi-systématique de la responsabilité civile, puisque c'est lui qui donne un sens à la réparation. Enfin, au niveau du lien causal, la théorie de la causalité adéquate a été partiellement consacrée en droit pénal afin de circonscrire la répression dans de justes limites. A l'inverse, dans le domaine de la responsabilité civile, la causalité adéquate est de moins en moins sollicitée au profit de la théorie de l'équivalence des conditions : l'idée est de multiplier le nombre des responsables potentiels et, par suite, de garantir encore davantage les droits des victimes.

**387.** Si le déclin des liens structurels entre les responsabilités civile et pénale découle, ainsi que cela vient d'être vérifié, de la différenciation de leurs structures fondamentales, il procède en outre, comme il convient maintenant de le montrer, de l'affranchissement de leurs structures procédurales.

# TITRE 2

# L'AFFRANCHISSEMENT DES STRUCTURES PROCEDURALES

**388.** Là encore, c'est parce que la responsabilité civile tend avant tout à la réparation des dommages, et que la responsabilité pénale a pour objectif premier de réprimer les comportements constitutifs d'une infraction, que les liens existant entre les actions servant à les mettre respectivement en œuvre ne cessent, depuis le Code du 3 Brumaire an IV qui a consacré leur autonomie de principe, de se distendre. L'hypothèse qui retient ici l'attention est celle où, pour un même fait matériel, tant la responsabilité civile que la responsabilité pénale peuvent être engagées. La première est alors recherchée sur le fondement de l'action civile, telle qu'elle est définie à l'article 2 C. proc. pén., tandis que la seconde est procéduralement assise sur l'action publique, telle qu'elle est prévue à l'article 1er C. proc. pén. Juste après l'adoption du Code du 3 Brumaire an IV, les actions civile et publique entretenaient entre elles des liens encore particulièrement forts. Ainsi, l'action civile permettait d'agir indirectement sur le déclenchement et le déroulement de l'action publique dont, en outre, elle dépendait pour une grande partie. Il y avait donc une communauté de nature, au moins partielle, entre les actions civile et publique, et un rapport de dépendance dans leur exercice. Cette situation procédait d'une part, de ce que l'avènement de la dissociation des responsabilités civile et pénale n'avait pas eu pour effet de faire totalement disparaître le droit de poursuite privée et, d'autre part, d'impératifs tenant à une bonne administration de la justice, lesquels commandaient notamment, et par exemple, qu'une décision statuant sur l'action civile ne pût contredire ouvertement une décision statuant sur l'action publique. Ceci étant, à l'heure actuelle, les liens qu'entretiennent entre elles les actions civile et publique sont beaucoup plus ténus. En effet, le droit de poursuite privée, s'il n'a pas été remis en cause, s'est détaché de l'action civile, l'objectif étant que celle-ci devienne enfin indépendante de considérations répressives étrangères à sa finalité principale qu'est l'indemnisation de la victime sur le seul fondement de la responsabilité civile du défendeur. L'action civile n'ayant ainsi plus aucune incidence sur le déclenchement et le déroulement des poursuites, elle ne présente plus aucune communauté de nature avec l'action publique (**Chapitre 1**). En outre, au fil du temps, les considérations tenant à une bonne administration de la justice se sont révélées impuissantes à justifier les rapports de dépendance existant entre l'action civile et l'action publique. En effet, la responsabilité civile et la responsabilité pénale poursuivant des objectifs principaux nettement différents, il est apparu qu'il n'y avait pas nécessairement d'inconvénients à ce que fût consacrée, à titre de principe, l'autonomie de leur mise en œuvre respective. C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il peut être fait état d'une indépendance de l'exercice des actions civile et publique (**Chapitre 2**).

**Chapitre 1 : La dissociation de la nature des actions civile et publique**

**Chapitre 2 : L'indépendance de l'exercice des actions civile et publique**

# CHAPITRE 1

# LA DISSOCIATION DE LA NATURE DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE

**389.** Si la détermination de la nature juridique de l'action publique n'a jamais véritablement posé de difficultés particulières, cette dernière s'analysant classiquement, de par sa définition légale[1], comme un instrument procédural ayant pour finalité exclusive la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction, celle de l'action civile, en revanche, a été, et reste aujourd'hui encore, très discutée.

**390.** Pourtant, légalement présentée comme une action en réparation du dommage causé par une infraction[2], la nature civile de l'action civile devrait, semble-t-il, être unanimement admise. La réalité est toute autre. La détermination de la nature juridique de l'action civile est en effet le siège d'une controverse résultant d'une opposition entre deux courants doctrinaux. Le premier, majoritaire, rassemble les tenants d'une conception dualiste ou mixte de l'action civile, tandis que le second, minoritaire, réunit les partisans d'une conception unitaire.

Ainsi, pour les nombreux auteurs qui invoquent la nature mixte de l'action civile[3], il conviendrait de dépasser la définition trop réductrice donnée de celle-ci par le code de procédure pénale. L'objectif est de ne pas nier sa dimension pénale résultant des prérogatives punitives qui peuvent être développées par le demandeur lorsque ce dernier l'exerce, en application de son droit d'option[4], devant la juridiction répressive. La nature de l'action civile serait donc civile en ce qu'elle permet la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'auteur du dommage, mais également pénale en ce qu'elle autorise le demandeur à influencer le déroulement du procès destiné à engager la responsabilité pénale du délinquant.

Selon le courant minoritaire qui s'en tient à une lecture littérale de l'article 2 C. proc. pén., l'action civile aurait une nature uniquement civile[5], dans la mesure où son objet exclusif consisterait en la mise en œuvre de la responsabilité civile du défendeur. Les prérogatives répressives développées par la victime ne le seraient pas dans le cadre procédural de l'action civile, mais dans celui, autonome, du droit reconnu à la victime d'une infraction de participer au procès pénal de l'auteur de son dommage[6]. Cette approche unitaire rompt les liens que l'action civile est susceptible d'entretenir avec la responsabilité pénale, puisqu'elle fait obstacle à ce que celle-là exerce une quelconque influence sur le procès pénal. En effet, l'action civile apparaît alors être le support procédural de la seule responsabilité civile.

---

[1] Art. 1 C. proc. pén. : « L'action publique pour *l'application des peines*… ».

[2] Art. 2 C. proc. pén.

[3] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°950, p. 538 ; J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386 ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *R.S.Crim.* 1963, p. 481 et s. ; M.E. CARTIER, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, Thèse Paris, 1968, n°14, p. 18; F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *J.C.P.* 1973, I, 2563 ; M.-C. BROUDISCOU*, Etude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Thèse Toulouse I, 1976, p. 167.

[4] Art. 3 et 4 C. proc. pén.

[5] R.VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265 et s. ; J. DE POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *R.S.Crim.* 1963, p. 37 et s.

[6] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000.

**391.** Le débat doctrinal relatif à la détermination de la nature juridique de l'action civile a atteint son paroxysme au début des années soixante dix avec la réplique de R.VOUIN[1] aux thèses dualistes de F. BOULAN[2]. Aujourd'hui, bien que moins vive, la controverse n'en n'est pas moins persistante et, explicites ou seulement implicites, les thèses dualistes[3] continuent à s'opposer aux théories unitaires[4]. Pourtant, la conciliation de ces deux courants doctrinaux paraît chronologiquement concevable. La conception dualiste de l'action civile semble en effet avoir été le reflet fidèle de la jurisprudence et des lois en vigueur durant toute la première moitié du XX$^{ème}$ siècle. Il en résulte que les actions civile et publique avaient alors un nature partiellement commune (**section 1**). Par la suite, une évolution prétorienne ainsi que des modifications législatives ont condamné une telle analyse. C'est désormais l'approche unitaire qui rend exactement compte de l'état du droit applicable, de sorte que l'action civile a une nature entièrement distincte de celle de l'action publique (**section 2**).

## SECTION 1 : La nature jadis partiellement commune des actions civile et publique

**392.** La communauté de nature, seulement partielle il est vrai, entre l'action civile et l'action publique trouve sa source dans le caractère dual qui fut un temps attribué à la première (§1). En vertu de cette conception de l'action civile, la responsabilité pénale d'un individu était susceptible d'être mise en œuvre à travers deux voies procédurales distinctes : celle de l'action publique d'une part ; celle de l'action civile d'autre part, laquelle permettait en effet de déclencher puis d'influencer le déroulement du procès pénal. L'action civile présentait donc une nature pénale qui, en pratique d'ailleurs, était parfois prédominante voire exclusive, de sorte qu'elle était susceptible de fortement concurrencer l'action publique (§2).

### §1. Les fondements théoriques de la nature mixte de l'action civile

**393.** Jusqu'à la fin de la première moitié du XX$^{ème}$ siècle, l'action civile a présenté une nature mixte qui procédait de ce qu'elle était tout à la fois une espèce du genre des actions en responsabilité civile (A) et un instrument procédural destiné à permettre à celui qui l'exerce d'intervenir sur le procès pénal (B).

#### *A. L'action civile, espèce du genre des actions en responsabilité civile*

**394.** L'action civile a constitué, et constitue d'ailleurs toujours, une espèce du genre des actions en responsabilité civile en raison non seulement de l'objet principal qui est le sien (1), mais également du régime auquel elle est soumise (2).

##### 1. L'objet civil de l'action civile

[1] R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265 et s.

[2] F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *J.C.P.* 1973, I, 2563.

[3] Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 1 et s ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°618 et s., p. 207 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2$^{ème}$ éd., 2005, n°231, p. 121 ; Y. MAYAUD, « Les recours au juge répressif », *Dr. social* 1987, p. 510 et s.

[4] P. FAIVRE, « Action civile », *Rép. Civil*, Dalloz, 2002 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°877, p. 853 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2$^{ème}$ éd., 1995, n°77, p. 128.

**395.** De par sa définition légale, l'action civile est une espèce du genre des actions en responsabilité civile en ce qu'elle poursuit, comme elles[1], la réparation des dommages causés par l'auteur d'une infraction (a), ainsi que la remise en état (b).

### *a. La réparation des dommages par l'action civile*

**396.** Aux termes de l'article 2 C. proc. pén., « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Il ressort incidemment de cette disposition, laquelle définit, à titre principal, les conditions de recevabilité de l'action civile, que la réparation constitue l'objet premier de celle-ci[2]. En outre, il a pu être montré que les caractères et les modalités de la réparation ordonnée sur le fondement de l'action civile étaient en tous points conformes à ceux attachés à une action en responsabilité civile de droit commun, c'est à dire une action en responsabilité civile qui n'est pas intentée en conséquence de la commission d'une infraction. L'explication procède de ce que la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de souligner que les règles de fond de la responsabilité civile devaient être respectées par le juge statuant sur l'action civile, fût-il un juge répressif[3].

Par exemple, la particularité de l'action civile liée à sa cause infractionnelle ne la soustrait pas pour autant au principe de réparation intégrale de tous les chefs de dommages. La véracité d'une telle affirmation pourrait paraître douteuse en considération des dispositions de l'article 2 C. proc. pén. qui semblent limiter l'indemnisation de la victime au seul dommage directement causé par l'infraction, c'est à dire au seul préjudice révélé par l'atteinte à l'intérêt légitime protégé par le texte d'incrimination[4]. Ainsi, une lecture littérale de l'article 2 C. proc. pén. commanderait que la victime de violences involontaires ne puisse obtenir réparation que de son préjudice corporel ou moral. La réparation de son éventuel dommage matériel ne pourrait alors être poursuivie qu'au travers d'une action de nature civile. Cependant, en contradiction avec la lettre de l'article 2. C. proc. pén., l'article 3 C. proc. pén. précise que l'action civile est recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ». Il en résulte que, nonobstant les dispositions de l'article 2 C. proc. pén., la victime peut obtenir sur le fondement de l'action civile la réparation de tous les dommages qu'elle a subis, quand bien même ces derniers ne correspondraient pas à une atteinte à la valeur sociale protégée par le texte d'incrimination fondant les poursuites.

**397.** L'action civile a une nature civile qui est d'autant plus évidente que, à côté de sa finalité indemnitaire, elle tend à remettre les choses dans l'état où elles étaient avant la survenance du fait dommageable.

### *b. La remise en état par l'action civile*

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°2 et s., p. 1 et s. et n°11 et s., p. 22 et s.

[2] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°138 et s., p. 191 et s.

[3] Crim., 4 janvier 1995, *Bull. crim.*, n°3.

[4] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°961, p. 542.

**398.** Il est acquis que la remise en état constitue l'une des fonctions naturelles de la responsabilité civile[1]. Elle consiste à mettre un terme à la source du préjudice, par exemple par la remise d'un bien à son légitime propriétaire qui en a été injustement privé de la possession.

**399.** Or, la possibilité d'ordonner, sur le fondement de l'action civile, des mesures qui tendent à la remise en état est légalement prévue. Elle contribue donc à témoigner de ce que l'action définie à l'article 2 C. proc. pén. constitue bien une action en responsabilité civile. Ainsi, aux termes de l'article 375-2 al. 1er C. proc. pén., « les personnes condamnées pour un même crime sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts ». Des dispositions similaires sont prévues aux articles 480-1 et 543 C. proc. pén. lorsque l'infraction fondant les poursuites n'est pas un crime mais un délit ou une contravention.

**400.** Deux précisions doivent ici être apportées. Tout d'abord, les restitutions dont il est fait mention aux articles sus-mentionnés doivent être rattachées à l'action civile et non à l'action publique, laquelle peut en effet également aboutir au prononcé de telles mesures mais sur des fondements textuels différents. Ensuite, les restitutions qui sont ici envisagées ne sont pas les restitutions *in integrum* mais, selon l'expression de GRANIER[2], les « restitutions-réparation ». Alors que les premières visent à remettre à leurs légitimes détenteurs des objets placés sous main de justice à l'occasion d'une procédure judiciaire, les secondes sont celles qui visent à rétablir la situation existante antérieurement à la survenance du dommage Il apparaît donc que les restitutions susceptibles d'être ordonnées sur le fondement de l'action civile correspondent bien à celles qui sont connues en droit de la responsabilité civile.

**401.** Si les fonctions d'indemnisation des dommages et de remise en état attachées à l'action civile aident à rendre compte de ce que cette dernière est bien une action en responsabilité civile, elles ne sont, à elles seules, pas suffisantes à la démonstration. En effet, si elles constituent des finalités essentielles de la responsabilité civile, elles n'en sont plus l'apanage[3]. Partant, le propos sera pleinement justifié une fois qu'il aura été montré que l'action civile est soumise à un régime juridique qui la rattache définitivement au genre des actions en responsabilité civile.

### 2. Le régime civil de l'action civile

**402.** Même si sa réglementation relève, pour l'essentiel, du code de procédure pénale et non du nouveau code de procédure civile, lequel est en effet seulement supplétif des carences du premier, il n'en reste pas moins possible de vérifier, d'un double point de vue, que l'action civile est soumise à un régime juridique comparable à celui qui gouverne une action en responsabilité civile de droit commun. En effet, comme toutes les actions de cette espèce, elle revêt des caractères subjectifs comparables (a), et constitue pour son titulaire un droit susceptible d'être intégré à l'actif de son patrimoine (b).

#### *a. La subjectivité de l'action civile*

**403.** Il n'est aucunement contesté que l'action de droit commun en responsabilité civile, laquelle est soumise aux dispositions du nouveau code de procédure civile, est subjective au niveau tant

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité civile*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°11 et s., p. 22 et s.
[2] J. GRANIER, « Les restitutions dans le Code de procédure pénale », *R.S.Crim.* 1959, p. 611 et s., spéc. p. 618.
[3] Cf. *infra*, n°919 et s.

de sa finalité que de sa recevabilité. Tout d'abord, en vertu de l'article 30 alinéa 1er N.C.P.C.[1], l'action en justice se présente, pour le demandeur, comme un droit subjectif processuel destiné à obtenir le respect d'un droit subjectif substantiel[2]. Dès lors, à partir de cette conception de l'action en justice en général, l'action en responsabilité civile en particulier peut être décrite comme celle tendant à ce qu'un droit de créance soit reconnu à celui qui l'intente. Elle permet ainsi de concrétiser le droit subjectif substantiel à la réparation, ce dernier ayant d'ailleurs, lorsque le dommage trouve sa source dans une faute civile, une valeur constitutionnelle qui a pu, à plusieurs reprises, être rappelée[3].

Ensuite, la recevabilité de toute action en justice est elle-même soumise à des conditions subjectives définies à l'article 31 N.C.P.C.[4]. Le demandeur doit cumulativement avoir un intérêt à agir et la qualité pour agir. Tandis que celui-là se définit comme l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur[5], celle-ci correspond au pouvoir d'intenter l'action[6]. Toutefois, cette double exigence n'est posée que pour les actions attitrées et, surtout, pour celles ayant comme objet la défense d'un intérêt non personnel au demandeur. Pour ce qui est des autres actions, celles qui sont qualifiées banales, la qualité se trouve absorbée par l'intérêt direct et personnel de celui qui agit pour son propre compte[7]. Appliquée à l'action en responsabilité civile qui appartient, selon qu'elle est collective ou individuelle, à la première ou seconde catégorie, cette distinction ne permet pas de déterminer un régime de recevabilité uniforme. Si l'action est exercée à titre personnel, sa recevabilité sera envisageable dès lors que le demandeur démontre qu'il souffre effectivement d'un préjudice réparable, c'est à dire, en vertu des conditions générales de l'intérêt à agir, d'un préjudice personnel, direct, certain et légitime. Justifiant alors l'octroi d'une compensation, en argent ou en nature, par le juge saisi du litige, cet intérêt lui donnera également la qualité pour agir. En revanche, dans l'hypothèse où l'action n'a pas pour objet la défense d'un intérêt personnel du demandeur, ce dernier devra rapporter la preuve non seulement de son intérêt à agir, mais également du titre qui lui donne la qualité.

La subjectivité caractérise d'une manière générale l'ensemble des actions relevant du droit judiciaire privé. Ainsi l'action en responsabilité civile destinée à satisfaire un droit à réparation ne peut être exercée que par la victime d'un dommage prenant sa source soit dans l'inexécution d'un acte juridique, soit dans la réalisation d'un fait juridique. Or, ces éléments de subjectivité dépeignent de manière quelque peu semblable les conditions de recevabilité de l'action civile.

**404.** L'action civile est effectivement présentée par l'article 2 C. proc. pén. comme une action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention qui appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Partant, elle se distingue non seulement des actions à fins civiles, lesquelles, bien que se fondant sur la réalisation d'une infraction, n'ont pas pour objet la réparation d'un dommage[8], mais également, et surtout, des actions en responsabilité civile de droit commun dont la finalité est de réparer un dommage qui ne trouve pas sa source dans une infraction.

---

[1] Art. 30 al. 1er N.C.P.C. « L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée ».

[2] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004, n°415, p. 230.

[3] Cons. const., Décision n°82-144 D.C. du 22 octobre 1982, *D.* 1983, juris. p. 189, note F. LUCHAIRE ; Cons. const., Décision n°99-419 D.C. du 9 novembre 1999, *J.C.P.* 1999, III, 20173.

[4] Art. 31 N.C.P.C. « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

[5] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Travaux de l'association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Intérêt à agir.

[6] H. CROZE et Ch. MOREL, *Procédure civile*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1988, n°130, p. 135.

[7] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Coll. Précis, Dalloz, 27ème éd., 2003, n°107, p. 140 et n°110, p. 143.

[8] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°229, p. 194.

Ceci étant, l'action civile présente des caractères subjectifs qui transparaissent des dispositions même de l'article 2 C. proc. pén., lesquels permettent de la rapprocher des actions en responsabilité civile de droit commun. Tout d'abord, comme ces dernières, sa finalité première est pour le demandeur de faire valoir un droit subjectif substantiel à la réparation en sollicitant la reconnaissance d'un droit de créance né de la survenance d'un fait dommageable. Si la demande s'avère juridiquement fondée, des dommages et intérêts seront alors alloués pour compenser les préjudices corporels, matériels et moraux soufferts par la victime de l'infraction. Ensuite, pour ce qui est de la recevabilité de l'action civile, elle est pareillement soumise à l'existence d'un intérêt à agir et d'une qualité pour agir. Sur ce point, les mêmes distinctions que celles en vigueur pour les actions soumises à la procédure civile sont applicables. Ainsi, dès lors que c'est la victime personnelle et directe de l'infraction qui intente l'action civile, l'intérêt qu'elle invoque, lequel se matérialise par le préjudice consécutif à l'infraction, lui donnera automatiquement la qualité. En revanche, si l'action est exercée pour la défense d'un intérêt collectif, le demandeur devra prouver qu'il justifie à la fois d'un intérêt et de la qualité.

**405.** Finalement, bien que réglementée par le code de procédure pénale, l'action civile présente des caractères subjectifs identiques à ceux des actions en justice en général, telles qu'elles sont régies par le droit judiciaire privé, et à ceux de l'action en responsabilité civile de droit commun en particulier. Ce constat participe de la démonstration de sa nature civile. Un second caractère de l'action civile, à savoir sa patrimonialité, confirme cette approche.

### *b. La patrimonialité de l'action civile*

**406.** L'action civile a une dimension patrimoniale qui s'exprime au travers du régime juridique auquel elle est soumise. En effet, dès lors qu'elle représente un droit de créance, elle doit pouvoir, à ce titre, faire l'objet d'une transaction[1], d'une cession[2], d'une transmission à cause de mort ou encore d'une action oblique de la part des créanciers de la victime[3]. Les modalités de mise en œuvre et les implications de ces opérations juridiques dont elle peut faire l'objet méritent cependant d'être précisées.

**407.** Ainsi, en rendant possible une transaction sur l'action civile, le législateur intègre clairement cette dernière dans la catégorie des actions disponibles, comme l'est d'ailleurs l'action en responsabilité civile de droit commun. En revanche, la différence sur ce point avec l'action publique est flagrante puisque pour sa part, celle-ci reste, à quelques exceptions près, indisponible[4].

**408.** Quant à la cessibilité de l'action civile, admise dans son principe[5], elle a posé davantage de difficultés. La Cour de cassation a effectivement refusé de reconnaître au cessionnaire le pouvoir de saisir la juridiction répressive. Ce faisant, elle lui dénie le droit d'option normalement reconnu au titulaire de l'action civile entre les voies civile ou pénale, et l'autorise à saisir le seul juge civil. A l'époque, cette jurisprudence a été sévèrement critiquée par la doctrine majoritaire. ROUX a ainsi relevé que « …la partie lésée et le cessionnaire sont assimilables ; tous deux poursuivent la réalisation d'un but identique, d'ordre privé et pécuniaire ; pourquoi donc leurs droits différeraient-ils, et pourquoi, en l'absence de disposition légale, le cessionnaire aurait-il une condition autre que la victime de l'infraction ? Enfin et surtout, cette condition, le cessionnaire

[1] Art. 2046 C. civ. : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public ».
[2] Art. 1690 C. civ.
[3] Art. 1166 C. civ.
[4] M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2001, n°307, p. 491.
[5] Crim., 25 février 1897, *S.* 1898, p. 201, note J.-A. ROUX.

l'avait dans notre ancien droit ; …»[1]. Pour la doctrine moderne la position de la Haute juridiction s'expliquerait simplement par le refus d'étendre aux tiers des prérogatives répressives attribuées à la seule victime personnelle et directe de l'infraction[2]. D'ordre uniquement conjoncturel, la justification de cette jurisprudence ne serait pas de nature à porter atteinte au caractère patrimonial de l'action civile, le cessionnaire pouvant toujours introduire cette dernière devant les juridictions civiles[3].

**409.** Pour ce qui est de la transmissibilité à cause de mort de l'action civile, la Cour de cassation admet que les héritiers puissent introduire ou continuer l'action en réparation du dommage causé par l'infraction lorsque cette dernière n'a pas causé le décès immédiat de leur auteur[4]. Cette jurisprudence s'explique aisément : l'action civile fait partie intégrante du patrimoine de la victime et, au décès de cette dernière, ses héritiers la recueille.

**410.** Enfin, l'action oblique révèle également la dimension patrimoniale de l'action civile. En effet, les créanciers de la victime d'une infraction peuvent exercer l'action en réparation du dommage subi par leur débiteur si ce dernier néglige de l'intenter. Toutefois, et pour les mêmes raisons que celles qui ont été avancées pour sa cessibilité, l'action civile des héritiers ou des créanciers de la victime ne pourra être portée que devant les juridictions civiles[5].

**411.** Dès lors qu'elle peut être exercée par des personnes autres que la victime personnelle et directe de l'infraction, soit en son nom, soit à titre d'ayant cause de cette dernière, l'action civile s'impose en tant qu'action à caractère patrimonial. Se différenciant de l'action publique qui, appartenant à la société, ne peut être exercée que par son représentant qu'est pour l'essentiel le ministère public, l'action civile est rattachée à la personne de la victime de l'infraction et se trouve intégrée au patrimoine de cette dernière qui est, selon la théorie d'AUBRY et RAU, l'émanation de sa personnalité[6]. Son régime s'aligne alors sur celui des actions en responsabilité civile dont elle constitue une variété. Finalement, qu'elle soit intentée devant les juges civil ou pénal, l'action civile se rattache incontestablement au droit de la responsabilité civile au regard de ses attributs tant subjectifs que patrimoniaux. Toutefois, jusqu'à la fin des années 1950, elle ne s'est pas réduite à une simple action de nature civile. Elle a également constitué un instrument destiné à intervenir sur le procès pénal, lequel participait donc de sa nature mixte.

### *B. L'action civile, instrument d'intervention sur le procès pénal*

**412.** L'action civile peut être exercée, en vertu de l'option procédurale reconnue à son titulaire, aussi bien devant la juridiction répressive[7] que devant la juridiction civile[8]. Lorsque cette dernière voie était préférée, aucune dimension répressive ne lui était attribuée, et nul n'a jamais contesté que seule la réparation du dommage était alors poursuivie. Le choix de cette seconde branche de

---

[1] J.-A. ROUX, note sous Crim., 25 février 1897, *S.* 1898, p. 201, spéc. p. 202.

[2] ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°260, p. 233 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°86, p. 114.

[3] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990, n°1-157, p. 220.

[4] Civ., 4 janvier 1944, *Gaz. Pal.* 1944, I, p. 128 « l'action en réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, étant née dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers si le défunt n'a accompli, avant de mourir, aucun acte impliquant renonciation de sa part » ; Crim., 9 octobre 1985, *Bull. crim.*, n°305 ; Crim., 20 mars 1990, *Bull. crim.*, n°121 ; Crim., 23 octobre 1992, *Bull. crim.*, n°349.

[5] Crim., 16 janvier 1964, *Bull. crim.*, n°16 ; Crim., 9 novembre 1992, *Bull. crim.*, n°361.

[6] Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE*, t. V, Marchal Billard, 3ème éd., 1857, § 574.

[7] Art. 3 C. proc. pén.

[8] Art. 4 C. proc. pén.

l'option présentait néanmoins, et présente d'ailleurs toujours, un inconvénient majeur. La saisine d'une juridiction civile pour exercer l'action de l'article 2 C. proc. pén. emporte généralement une atteinte à la célérité de la procédure liée à la primauté du criminel sur le civil qui oblige, notamment, le juge civil à surseoir à statuer en attendant que la juridiction pénale se soit prononcée sur l'infraction à la source du préjudice. C'est pour l'ensemble de ces raisons que la victime préfèrera bien souvent faire valoir ses prétentions devant le juge répressif. Et ici, comme le souligne Y. MAYAUD, « le recours des victimes à la justice répressive ne peut être dissocié de certaines prérogatives pénales qui leur sont reconnues »[1]. Or, ces pouvoirs répressifs qui peuvent être exercés à un double niveau, puisqu'ils permettent à la victime non seulement de déclencher les poursuites (1), mais également d'agir sur le déroulement du procès pénal (2), ont longtemps été rattachés à l'action civile.

### 1. L'action civile, instrument d'intervention sur le déclenchement du procès pénal

**413.** En décidant de saisir les juridictions répressives, la victime demandeur à l'action civile, encore appelée partie civile, déclenchait les poursuites toutes les fois qu'elle agissait par la voie de l'action. La victime disposait ainsi, grâce à son action civile, de la possibilité de mettre en mouvement les poursuites. L'effet pénal de l'action civile était ici évident. Toutefois, une telle prérogative répressive attachée à l'action civile n'avait pas toujours été aussi largement accordée aux victimes d'infractions, dans la mesure où elle avait fait l'objet d'une reconnaissance seulement progressive (a) et qu'elle restait très encadrée (b).

#### *a. La reconnaissance du pouvoir de déclencher les poursuites par l'exercice de l'action civile*

**414.** Dès la promulgation du code d'instruction criminelle en 1808, nul n'a jamais sérieusement contesté que l'exercice de l'action civile par voie de constitution de partie civile sous la forme d'une citation directe déclenchait l'action publique. Cette unanimité résultait de l'interprétation littérale des dispositions du code d'instruction criminelle, lequel indiquait dans son article 182 que la juridiction répressive était saisie, en matière correctionnelle, de délits de sa compétence, par citation directement donnée aux prévenus à la requête des tiers lésés par ce délit. Un même pouvoir était ainsi reconnu, en matière de citation directe, au ministère public et à la victime qui se trouvaient placés sur un pied d'égalité pour mettre en œuvre les poursuites pénales en vertu de ce procédé[2]. La jurisprudence avait d'ailleurs eu largement l'occasion de le reconnaître[3].

**415.** En l'absence de dispositions équivalentes, les conséquences attachées à l'action civile exercée au moyen d'une constitution de partie civile sous la forme d'une plainte adressée au juge d'instruction avaient fait l'objet d'une discussion doctrinale animée. En effet, dans une telle hypothèse, la possibilité de déclencher les poursuites restait discutée. Il est vrai que l'imprécision des textes en ce domaine était de nature à alimenter une controverse[4] que l'étude des travaux

[1] Y. MAYAUD, « Les recours au juge répressif », *Dr. social* 1987, p. 510 et s.

[2] J.-P DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, Brière, 1967, p. 159 et s.

[3] Crim., 17 août 1809, *Bull. crim.*, n°141 ; Crim., 9 mai 1822, *Bull. crim.*, n°72 ; Crim., 22 janvier 1953, *D.* 1953, juris. p. 109, rapport M. PATIN.

[4] Article 63 C.I.C « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé ».

préparatoires ne permettait en aucune manière de tarir[1]. Pour les auteurs tenant de la tendance minoritaire, les poursuites ne devaient pouvoir être déclenchées que par le ministère public qui, après avoir pris connaissance de la plainte, pouvait prendre, s'il l'estimait opportun, un réquisitoire de soit-informé qu'il délivrait alors au juge[2]. Pour la doctrine majoritaire au contraire, il convenait, par une sorte de raisonnement analogique, d'étendre à l'action civile exercée par voie de plainte avec constitution de partie civile, les effets reconnus à celle intentée par délivrance d'une citation directe[3].

Quant à la Cour de cassation, elle adopta une position qui demeura longtemps insaisissable. Après avoir, dans une première période, consacré la doctrine dominante[4], elle se rallia finalement à la tendance minoritaire[5]. Il faudra attendre l'arrêt *LAURENT-ATTHALIN* du 8 décembre 1906 rendu par la chambre criminelle pour que soient définitivement fixées les implications pénales de l'exercice de l'action civile au travers d'une plainte avec constitution de partie civile. Dans un attendu de principe, la Haute juridiction releva que « quelles que soient les réquisitions prises par le ministère public […] le juge d'instruction saisi d'une plainte avec constitution de partie civile a […] le devoir d'informer sur la plainte »[6]. Il ressort de cette décision que la partie civile se voyait reconnaître devant les juridictions pénales de droit commun, y compris d'instruction, une prérogative répressive majeure, celle de déclencher l'action publique en vertu de son droit d'action civile. Le seul tempérament apporté par la Cour de cassation au principe qu'elle venait de consacrer résidait dans la faculté reconnue au juge d'instruction de prononcer une ordonnance de refus d'informer lorsque pour « des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou que, à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale ». Légalisé lors de l'adoption du code de procédure pénale[7], le refus d'informer aurait pu être le moyen de contrecarrer le pouvoir d'activer l'action publique que la victime d'une infraction tenait de son action civile. Mais, encadré par de strictes conditions, son recours devait se révéler en réalité assez limité[8]. En effet, l'ordonnance de non-informer fait l'objet de cas d'ouverture limitativement énumérés[9] et doit être motivée *in concreto*[10].

---

[1] J. BROUCHOT, « L'arrêt LAURENT-ATTHALIN, sa genèse et ses conséquences », in *Mélanges M. PATIN*, Cujas, 1965, p. 412 et s.

[2] J.-H.-Cl MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, t. I, L. Larose, 3ème éd., 1876, p. 20 et 21.

[3] F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, H. Plon, 2ème éd., 1866, n°516 et s. ; J.-L.-E. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. II, E. Plon, Nourrit et cie, 1886, p. 489, n°2191 ; A.-L.-M. LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, Rousseau, 1891, n°854, p. 574 ; R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Libr. de la sté du recueil général des lois et des arrêts, 6ème éd., 1898, n°375, p. 468 et s.

[4] Crim., 18 mars 1827, *Bull. crim.*, n° 54 ; Montpellier, 24 mars 1851, *D.* 1852, 2, p. 195.

[5] T. confl., 22 décembre 1880, *D.* 1881, 2, p. 17 ; Lyon, 25 octobre 1905, *D.* 1906, 2, p. 89.

[6] Crim., 8 décembre 1906, *D.* 1907, 1, p. 207, note F.T. et rapport LAURENT-ATTHALIN ; *S.* 1907, 1, p. 377, note R. DEMOGUE ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 4ème éd., 2003, n°7 p. 82.

[7] Art. 86 al. 4 C. proc. pén.

[8] Ch. BOLZE, « Le refus d'informer : une sanction exceptionnelle en procédure pénale », *R.S.Crim.* 1982, p. 311 et s.

[9] Le recours aux ordonnances de refus d'informer est justifié soit par des causes affectant l'action publique, soit par l'impossibilité d'appliquer une qualification pénale aux faits dont le juge est saisi par la plainte. Tandis que les premières ne sont rendues que dans les hypothèses où les poursuites ne sont absolument pas envisageables en raison soit de l'autorité de la chose jugée, de l'abrogation de la loi pénale, de l'amnistie, du décès de l'auteur, des immunités ou encore de la prescription, les secondes ne seront justifiées que si l'inaptitude des faits à recevoir une qualification pénale apparaît à l'évidence, immédiatement et sans qu'aucun acte préalable ne soit nécessaire (Crim., 5 mars 1974, *Bull. crim.*, n°92).

[10] Cet impératif d'une motivation concrète de l'ordonnance de non-informer n'est fondé sur aucun texte mais se déduit d'une exigence prétorienne, la jurisprudence censurant systématiquement les refus d'informer prononcés à partir d'un simple examen abstrait de la plainte (Crim., 9 décembre 1998, *Procédures* 1998, comm. 95, note J. BUISSON) ou de l'attitude de la victime (Crim., 3 février 1970, *Bull. crim.*, n°46).

**416.** Cette jurisprudence *LAURENT-ATTHALIN* n'a, sous l'empire du code d'instruction criminelle, jamais été remise en cause[1]. Il semble que la force des arguments qui la fondait donnait à une telle solution une autorité singulière. Pour certains auteurs toutefois, les dispositions alors en vigueur à la date de l'arrêt ne permettaient pas de déduire, à partir d'une interprétation classique des textes, un quelconque pouvoir de celui qui exerce l'action civile par la voie d'une plainte avec constitution de partie civile d'agir sur la mise en œuvre de l'action publique[2]. Aussi, afin de mettre cette jurisprudence à l'abri d'une trop vive critique, la décision avait été solidement justifiée.

#### *b. La justification du pouvoir de déclencher les poursuites par l'exercice de l'action civile*

**417.** Pour asseoir juridiquement leur solution, les magistrats de la Cour de cassation s'étaient attachés d'une part à respecter scrupuleusement le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, tout en se départant d'une approche purement littérale des textes et, d'autre part, à justifier leur position par une motivation particulièrement abondante.

**418.** Il suit de cette méthode adoptée que trois enseignements pouvaient être tirés de la décision. Tout d'abord, l'article 63 C.I.C autorisait toute personne s'estimant victime d'un crime ou d'un délit à exercer l'action civile en se constituant partie civile devant un juge d'instruction. Dans le même temps, l'article 3 al. 1er du même code disposait, en substance, que les juridictions pénales ne pouvaient statuer sur l'action civile que si elles avaient été saisies de l'action publique, cette exigence étant consécutive au caractère accessoire de la première par rapport à la seconde. La Haute juridiction, recourrant à une interprétation téléologique de l'ensemble de ces dispositions, avait alors estimé que le législateur, en reconnaissant à la victime le droit de porter son action civile devant le juge d'instruction, avait admis, implicitement mais nécessairement, que la plainte avec constitution de partie civile qui rend compte de son exercice, pût déclencher les poursuites. Ensuite, elle avait rappelé que la victime d'une infraction pouvait mettre en mouvement l'action publique en saisissant une juridiction de jugement par la procédure de la citation directe. Partant, la Cour de cassation avait estimé pour le moins incohérent de priver la victime de la possibilité de déclencher les poursuites du seul fait que l'infraction dont elle avait subi les conséquences nécessitât une instruction préalable. Enfin, le dernier argument invoqué au soutien de la décision s'était appuyé sur le principe de l'indépendance absolue, tout au long des différentes phases de l'information, y compris celle de son ouverture, de la juridiction d'instruction à l'égard des réquisitions prises par le parquet. Or, subordonner le déclenchement des poursuites par une plainte avec constitution de partie civile aux réquisitions conformes du ministère public aurait à l'évidence constitué une atteinte à cette autonomie. En effet, dans une telle hypothèse, le juge d'instruction qui était d'ores et déjà régulièrement saisi par la victime aurait été tenu de communiquer la plainte au parquet, non pas aux fins de simple information, mais aux fins de décision sur les suites devant être données à l'affaire. Il était finalement apparu que pour assurer une certaine effectivité à la plainte avec constitution de partie civile sans porter atteinte au principe procédural mentionné, il était indispensable d'admettre que la victime d'une infraction disposât du pouvoir de mettre en mouvement l'action publique en exerçant sont action civile par la voie d'une constitution devant un juge d'instruction.

**419.** Ajoutant à ces arguments déjà décisifs qui transparaissaient des motifs mêmes de la décision, des auteurs avaient invoqué d'autres éléments destinés à conforter encore davantage

[1] Crim., 17 janvier 1917, *D.* 1920, 1, p. 39 ; Crim., 8 juin 1923, *D.* 1923, 1, p. 201 ; Crim., 28 mai 1925, *D.* 1926, 1, p. 127, note G. LELOIR ; Crim., 25 mars 1947, *Bull. crim.*, n°95 ; Crim., 23 mars 1953, *Bull. crim.*, n°114 ; Crim., 23 décembre 1955, *J.C.P.* 1956, II, 9102.

[2] J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, Brière, 1967, p. 159 et s.

cette jurisprudence[1]. L'arrêt *LAURENT-ATTHALIN* aurait ainsi constitué le nécessaire pendant du principe de l'opportunité des poursuites[2]. En effet, en cas d'inaction du ministère public, il était logiquement admis que la victime pût saisir les juridictions répressives afin que l'auteur de l'infraction ne restât pas impuni. A défaut, la situation aurait été proche de celle d'un déni de justice. Par ailleurs, la position adoptée par la Cour de cassation s'inscrivait pleinement dans la conception dualiste de la nature de l'action civile qui prévalait alors classiquement. Enfin, nier tout effet à l'exercice de l'action civile par voie de plainte avec constitution de partie civile sur le déclenchement des poursuites aurait été la priver de tout intérêt pratique[3].

**420.** Finalement, selon les auteurs tenants d'une conception dualiste, l'action civile était nécessairement affectée par les prérogatives répressives qui, dès la phase de poursuites, lui étaient attachées à titre non pas circonstanciel mais consubstantiel. L'action civile devant les juridictions pénales était alors considérée comme nécessairement composée de deux attributs : le premier consistait dans la faculté de déclencher les poursuites en saisissant les juridictions pénales par la voie d'une constitution de partie civile, le second résidait dans la possibilité pour la victime de solliciter la réparation de son dommage.

**421.** La dimension répressive de l'action civile ne s'exprimait pas uniquement au niveau du déclenchement des poursuites. Elle était également perceptible tout au long du déroulement du procès pénal.

### 2. L'action civile, instrument d'intervention sur le déroulement du procès pénal

**422.** Une fois l'action publique mise en mouvement, son exercice devrait relever, en application de l'article 1er al. 1er C. proc. pén., de la compétence exclusive des magistrats du ministère public ou des fonctionnaires spécialement désignés à cet effet. L'explication procède de ce que le texte mentionné semble écarter le titulaire de l'action civile de toute emprise sur la conduite de l'action publique. En réalité, la victime ayant porté sa demande en réparation devant les juridictions répressives pouvait influencer le procès pénal, auquel elle était partie au titre de l'action civile[4], non seulement durant la phase de mise en état (a), mais également lors du prononcé de la décision qui le clôture (b). L'étendue des prérogatives pénales accordées au titulaire de l'action civile et permettant d'agir sur le cours de l'action publique avait été synthétisée dès 1957 par J. GRANIER[5]. L'entrée en vigueur du code de procédure pénale deux années plus tard n'en avait pas bouleversé l'économie générale.

#### *a. L'action civile, instrument d'intervention sur la conduite de l'instruction*

**423.** L'action civile permettait d'agir sur la conduite de l'instruction parce que son titulaire bénéficiait bien souvent de droits comparables à ceux du ministère public ou du mis en examen. Certes, différentes réformes législatives avaient pu ponctuellement rompre à son détriment cet équilibre relatif des pouvoirs entre les différents protagonistes de l'instruction[6]. Quoiqu'il en soit,

[1] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 4ème éd., 2003, n°7, p. 82.
[2] Art. 40 C. proc. pén.
[3] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°369.
[4] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n° 309, p. 282.
[5] J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386.
[6] J. MICHAUD, « Le juge d'instruction et la victime de l'infraction », *R.S.Crim.* 1976, p. 805 et s.

se soustrayant au « cadre qui doit être assigné à un simple demandeur en réparation »[1], le demandeur à l'action civile restait autorisé à contribuer à la preuve de la réunion des éléments constitutifs de l'infraction et de la culpabilité de son auteur, ce qui en faisait l'une de ces personnes privées qui collaborent étroitement avec l'autorité de poursuite[2]. En cette qualité, il avait la faculté de solliciter l'accomplissement d'un certain nombre d'actes de procédure. Il pouvait ainsi demander à être auditionné. Certes , il se trouvait, en vertu du principe selon lequel « nul ne peut dans la même affaire être témoin et partie »[3] dans l'impossibilité d'être entendu en tant que témoin. Toutefois, il pouvait toujours être entendu, en vertu du pouvoir discrétionnaire du juge saisi, aux fins de simples renseignements, sans prestation de serment[4], et dans les mêmes conditions que la personne poursuivie. Il avait droit, lors de son audition, d'être assisté d'un avocat[5] qui avait la faculté, tout comme le ministère public ou le conseil de la défense, de poser des questions[6]. La possibilité lui était encore offerte de solliciter l'accomplissement de bien d'autres mesures d'instruction : examen médical, psychologique ou toutes autres mesures utiles, interrogatoires, confrontations, auditions de témoins, transport sur les lieux, ou production par l'une des parties d'une pièce utile à la manifestation de la vérité[7]. Il pouvait également demander que soit diligentée une expertise, un complément d'expertise ou une contre expertise[8]. Enfin, il bénéficiait d'un droit à être informé, les actes importants de la procédure devant lui être notifiés[9]. De telles prérogatives, que la victime détenait grâce à son action civile, étaient indéniablement susceptibles d'orienter le déroulement du procès pénal.

**424.** Son emprise sur l'information judiciaire s'illustrait ensuite par la possibilité qui lui était reconnue de contester certaines des décisions rendues par les juridictions d'instruction en exerçant des voies de recours, ce qui était susceptible de constituer un véritable mode d'exercice de l'action publique[10]. Si, sous l'empire du Code de procédure pénale, l'influence du demandeur à l'action civile était en déclin par rapport à celle qu'il pouvait exercer sous l'empire du code d'instruction criminelle[11], elle n'en était pas pour autant réduite à néant. Bien au contraire. L'étendue de son droit d'appel, déterminée par les articles 186 al. 2 et 3 et 186-1 C. proc. pén., se révélait particulièrement large, même si ses modalités de mise en œuvre pouvaient être variables[12]. Le titulaire de l'action civile pouvait interjeter appel, outre des ordonnances de refus d'informer, de quatre autres catégories de décisions du juge d'instruction : celles de non-lieu, celles refusant d'ordonner les mesures d'instruction dont il pouvait solliciter l'accomplissement, celles statuant

---

[1] F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *J.C.P.* 1973, I, 2563, spéc. n°11.

[2] A. VITU, « La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française », *R.S.Crim.* 1956, p. 676 et s.

[3] Crim., 6 novembre 1956, *Bull. crim.*, n°709.

[4] Art. 336 al. 2 C. proc. pén.

[5] Art. 114 al. 1er C. proc. pén. « Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés ».

[6] Art. 120 C. proc. pén. « Le procureur de la République et les avocats des parties ne peuvent prendre la parole que pour poser des questions après y avoir été autorisés par le juge d'instruction ».

[7] Art. 81 al. 9 et 82-1 al. 1er C. proc. pén.

[8] Art. 156 al. 1er et 167 al. 4 C. proc. pén.

[9] Art 175 et 183 C. proc. pén.

[10] F. DERRIDA, « Des voies de recours ouvertes à la partie civile contre les décisions des juridictions d'instruction », *R.S.Crim.* 1949, p. 320 et s.

[11] La victime pouvait en vertu de l'article 135 C.I.C. interjeter appel notamment des ordonnances statuant sur la compétence, des ordonnances statuant sur la mise en liberté provisoire, des ordonnances de non lieu ou des ordonnances de renvoi devant le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel pour des faits ne donnant pas lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement. Désormais, en application du Code de procédure pénale, la victime ne saurait en aucun cas faire appel d'une ordonnance ou d'une disposition d'ordonnance relative à la détention de la personne mise en examen ou au contrôle judiciaire.

[12] L'appel de la partie civile fondé sur l'article 186 C. proc. pén. n'est pas soumis au droit de filtrage du président de la chambre de l'instruction contrairement à celui fondé sur l'article 186-1 C. proc. pén.

sur la compétence et enfin celles faisant grief à ses intérêts civils. L'appel des ordonnances de non lieu lui permettait ainsi de vaincre l'inaction du ministère public, lequel pouvait ne pas souhaiter, pour différentes raisons, saisir les magistrats du second degré. La justification d'une telle prérogative résidait dans la recherche d'une certaine cohérence. En effet, dès lors que la victime était autorisée à saisir, grâce à son action civile exercée par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction, il semblait naturel de lui permettre d'exercer une voie de recours contre la décision par laquelle le magistrat indiquait qu'il n'y avait pas lieu de continuer les poursuites engagées. La solution semblait par ailleurs commandée par le principe du double degré de juridiction. Quant à la possibilité d'un recours exercé contre les deuxième et troisième type d'ordonnances, il s'expliquait par le même raisonnement.

En revanche, le pouvoir d'interjeter appel contre les décisions faisant grief aux intérêts civils soulevait quelques difficultés. Introduite lors de l'adoption de la loi du 17 juillet 1856, la notion d'ordonnance faisant grief aux intérêts civils n'avait pas été précisée durant les travaux préparatoires, de sorte que l'intention véritable du législateur n'était pas clairement perceptible. La formule étant particulièrement approximative, l'étendue véritable du droit d'appel du demandeur à l'action civile contre ces ordonnances se révélait *a priori* assez floue. Selon la conception, large ou restrictive, retenue du grief aux intérêts civils, le demandeur à l'action civile pouvait agir avec plus ou moins d'intensité sur le déroulement de l'information judiciaire. Au terme d'une approche compréhensive, le risque immédiat était que la victime pût faire appel de l'ensemble des ordonnances rendues par le juge d'instruction, ces dernières étant toutes susceptibles de porter plus ou moins directement atteinte à ses intérêts. Le demandeur à l'action civile aurait alors bénéficié d'un droit d'appel aussi important que celui du ministère public. Concurrent direct et à armes égales de ce dernier, il aurait eu, lui aussi, la possibilité de contrôler l'ensemble de l'activité du magistrat instructeur[1]. Mais cette approche particulièrement large, et littéralement envisageable, de la notion d'ordonnances faisant grief aux intérêts civils devait, semble-t-il, être écartée. En effet, si sous l'empire du code d'instruction criminelle, le demandeur à l'action civile disposait de prérogatives identiques à celles du parquet relativement au droit d'appel contre les décisions rendues par la Chambre du conseil[2], la loi du 17 juillet 1856 avait justement entendu mettre un terme à cet équilibre des pouvoirs. Pour ce faire, elle avait réduit les droits du demandeur à l'action civile, lesquels avaient été contenus dans de justes limites, tout en préservant à l'identique ceux du ministère public. C'est finalement une conception stricte des ordonnances faisant grief aux intérêts civils, telle qu'elle fut suggérée par certains[3], qui avait été retenue. Le demandeur à l'action civile ne pouvait interjeter appel de celles-ci que si ses intérêts pécuniaires avaient été directement et réellement atteints à travers les décisions litigieuses. Partant, la possibilité pour lui, expressément mentionnée par le législateur, d'interjeter appel des ordonnances faisant grief aux intérêts civils paraît finalement avoir été un leurre[4], très peu de décisions rendues par le magistrat instructeur répondant à une telle qualification[5]. En réalité, il pouvait faire appel de seulement quelques ordonnances qui n'intéressaient en rien le déroulement du procès pénal[6]. Il apparaît ainsi que la jurisprudence n'a pas profité de l'occasion qui lui était offerte par la référence aux ordonnances faisant grief aux intérêts civils pour développer exagérément le droit d'appel du demandeur à l'action civile durant la phase d'information.

[1] F. DERRIDA, « Des voies de recours ouvertes à la partie civile contre les décisions des juridictions d'instruction », *R.S.Crim.* 1949, p. 320 et s.

[2] La chambre du conseil était à l'époque la juridiction d'instruction du premier degré.

[3] G. LELOIR, note sous Crim., 4 mars 1932, *D.* 1933, 1, p. 127.

[4] M.-Cl. BROUDISCOU, *Etude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Thèse Toulouse I, 1976, p. 181.

[5] Ainsi, ne font pas grief aux intérêts civils, les ordonnances de soit-communiqué (Crim., 9 février 1962, *Bull. crim.*, n°18), ou de renvoi (Crim., 18 mai 1964, *Bull. crim.*, n° 184 ; Crim., 15 février 1983, *Bull. crim.*, n°54).

[6] Il pourra être demandé devant la juridiction d'instruction du second degré que soient réformées les ordonnances statuant sur le montant de la consignation versée par la partie civile (Crim., 19 juillet 1994, *Bull. crim.*, n°283) ou encore celles déclarant recevable la constitution d'une nouvelle partie civile (Crim., 13 juin 1972, *Bull. crim.*, n°197).

Il faut cependant souligner que la Cour de cassation avait étendu le droit d'appel du demandeur à l'action civile en développant des recours prétoriens élaborés à partir de la théorie dite des ordonnances complexes[1]. Il s'agit d'hypothèses où une ordonnance, en elle-même insusceptible d'appel, statue ou au contraire omet de se prononcer, à titre accessoire, sur une question qui aurait pu faire l'objet d'une décision autonome et pour laquelle un appel était juridiquement envisageable. Le demandeur à l'action civile était alors depuis fort longtemps autorisé par la Haute juridiction à interjeter appel de l'ordonnance dans son ensemble[2]. Il pouvait ainsi remettre en cause une décision relative à l'action publique contre laquelle il n'avait, en principe, aucun recours.

**425.** Si l'action civile permettait à son titulaire d'intervenir sur le déroulement du procès pénal dès la phase d'instruction, elle l'autorisait également à influencer le contenu de la décision statuant sur l'action publique.

### *b. L'action civile, instrument d'intervention sur la phase décisoire*

**426.** C'est toujours en vertu de son droit d'action civile que la victime d'une infraction pouvait agir sur la phase décisoire de l'action publique. Ici, ses pouvoirs d'influence étaient, pour l'essentiel il est vrai, seulement indirects. Ils pouvaient être mis en œuvre à deux niveaux différents. Dans un premier temps, le demandeur à l'action civile allait pouvoir exercer une emprise sur le contenu même de la décision pénale statuant d'une part sur le principe de la culpabilité et, d'autre part, si cette dernière était retenue, sur le *quantum* de la condamnation pénale infligée au délinquant. Pour ce qui est de la déclaration de culpabilité, il est évident que s'il utilisait activement les prérogatives qui lui étaient reconnues tout au long de la phase d'information, le caractère déterminant de son influence sur ce point de la décision n'était guère discutable. Quant au *quantum* de la condamnation, il avait pu être démontré que la présence du demandeur à l'action civile était susceptible de le faire varier de manière substantielle[3]. En 1957, J. GRANIER avait indiqué que si les représentants de la victime, soucieux de ne pas empiéter sur les prérogatives du parquet ne demandaient pas une peine dans leur plaidoirie, ils préparaient toutefois le réquisitoire et « s'il [était] une formule de style qui réserv[ait] au ministère public le soin de demander la peine, il n'en [était] pas moins certain que la plaidoirie de la partie civile comport[ait] en conclusion, une sanction dont la sévérité [était] à la mesure des arguments. La peine n'[était] pas demandée, mais l'esprit des juges [était] préparé pour qu'elle soit sévère »[4].

**427.** Si la décision rendue sur l'action publique ne le satisfaisait pas, le demandeur à l'action civile pouvait alors, dans un second temps, essayer de la remettre en cause. Une telle entreprise semblait *a priori* vouée à l'échec. En effet, à s'en tenir aux dispositions de l'article 497, 3° C. proc. pén., le demandeur à l'action civile ne pouvait interjeter appel d'une décision rendue par une juridiction répressive de jugement que pour ce qui intéressait ses intérêts civils. Il a pu être observé le flou entourant la notion de griefs aux intérêts civils durant la phase d'information[5]. Ici toutefois, une telle incertitude ne se rencontrait pas. En effet, si la victime pouvait, toujours en vertu de son droit d'action civile, déclencher les poursuites et éventuellement agir sur leur déroulement, aucune disposition ne lui reconnaissait en revanche la faculté de réactiver l'action publique à laquelle il avait été mis un terme par une décision sur le fond. Ainsi, un prévenu relaxé

---

[1] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n° 1893, p. 875.

[2] Crim., 20 décembre 1813, *D.P.* 1813, 1, p. 512 ; Crim., 2 mai 1967, *Bull. crim.*, n°143 ; Crim., 14 décembre 1982, *Bull. crim.*, n°288 ; Crim., 2 avril 1992, *Bull. crim.*, n°288.

[3] M.-Cl. BROUDISCOU, *Etude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Thèse Toulouse I, 1976, p. 320 ; F. GIRAUD, « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *R.S.Crim.* 1995, p. 548 et s.

[4] J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386.

[5] Cf. *supra*, n°424.

en première instance ne pouvait être condamné en seconde instance sur le seul appel du demandeur à l'action civile[1]. Ce dernier ne pouvait donc remettre en cause par l'exercice des voies de recours ce qui avait été décidé quant à la répression de l'infraction. Les principes se trouvaient toutefois fortement atténués par la pratique puisque, en réalité, il pouvait, seulement indirectement il est vrai, remettre en cause une condamnation pénale qu'il estimait inadéquate. Pour cela, il lui suffisait de faire appel d'une décision relative à ses intérêts civils dans la mesure où il existe une pratique des parquets qui consiste à interjeter appel incident de manière *quasi*-systématique[2]. Il s'agit ici d'un usage des parquets qu'aucune disposition légale n'impose, mais qui semble se justifier par la volonté d'éviter un procès dans lequel les magistrats des juridictions d'appel ne pourraient pas examiner l'affaire dans son entier, ce qui serait de nature à engendrer des difficultés techniques.

**428.** Il apparaît à la lumière de ces développements qui mettent en évidence l'ensemble des prérogatives répressives qui pouvaient être développées par le demandeur à l'action civile que cette dernière revêtait une dimension pénale qui en constituait une composante immanente.

**429.** En définitive, l'action civile n'était pas uniquement destinée à retenir la responsabilité civile d'un sujet de droit. Elle permettait également d'agir sur le procès en responsabilité pénale diligenté contre ce dernier. Un constat s'imposait alors : l'action civile avait cette particularité, pourtant inconcevable à partir d'une lecture littérale de l'article 2 C. proc. pén., de présenter une nature pénale qui la rapprochait de l'action publique. Il convient désormais de cataloguer les hypothèses où, concrètement, un tel rapprochement s'opérait. Pour ce faire, il faut s'intéresser aux différentes manifestations pratiques de la nature pénale de l'action civile qui ont naguère pu être inventoriées.

## §2. Les manifestations pratiques de la nature pénale de l'action civile

**430.** Il pouvait être doublement rendu compte, en pratique, de la nature pénale de l'action civile. En effet, bien que définie comme une action indemnitaire, celle-ci était parfois intentée non pas pour obtenir la réparation d'un dommage mais à des fins essentiellement (A) ou exclusivement (B) pénales.

### *A. L'action civile intentée à des fins essentiellement pénales*

**431.** Au temps où l'action civile présentait une nature mixte, les personnes morales de droit privé poursuivant sur le fondement de cette dernière la défense de leurs intérêts collectifs avaient pu être décriées en ce que leurs prétentions paraissaient être guidées par des préoccupations essentiellement pénales. L'explication procède de la conjugaison de la nature alors partiellement pénale de l'action civile et de la particularité qui définissait l'action collective des groupements. En effet, l'action civile qui permettait alors de déployer des prérogatives répressives était intentée par des personnes morales de droit privé cherchant moins à obtenir la réparation de l'atteinte à leur intérêts collectifs qu'à influencer le cours de l'action publique. Ainsi, il a pu être relevé l'ambiguïté dans laquelle se trouvait alors les groupements de droit privé : « bien que leur présence au procès pénal dénote une volonté de leur part d'agir comme de véritables procureurs en influençant le déclenchement ou le déroulement des poursuites, ils apparaissent juridiquement comme des victimes intentant une action civile en réparation des dommages qu'ils ont subis »[3]. L'action civile

[1] Crim., 7 août 1951, *D.* 1951, juris. p. 671.

[2] M.-Cl. BROUDISCOU, *Etude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Thèse Toulouse I, 1976, p. 189.

[3] M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Coll. Thémis droit privé, P.U.F., 1992, p. 113.

des personnes morales de droit privé constituait alors un véritable « doublet »[1] de l'action publique dans la mesure où, bien qu'implicitement définie par le législateur comme une action en responsabilité civile, elle était également une action pénale, les pouvoirs répressifs qui lui étaient attachés étant mis au service de la défense sectorielle de l'intérêt général (1), par de véritables néo-procureurs (2).

### 1. L'objet de l'action civile collective : la défense sectorielle de l'intérêt général

**432.** L'action civile collective présentait au regard, de l'action civile personnelle, quelques originalités[2]. Parmi elles, l'une résidait dans les caractéristiques du préjudice qui la conditionnait. En effet, la recevabilité de l'action civile collective était soumise à une atteinte à l'intérêt collectif dont le groupement qui agissait avait la charge. Or, quelle que soit l'action sur le fondement de laquelle sa protection est assurée, l'intérêt collectif présente cette particularité d'être parfaitement autonome par rapport à l'intérêt personnel (a) et de pouvoir être rattaché à l'intérêt général (b). Partant, lorsqu'il était invoqué pour exercer une action civile, l'objet de cette dernière se rapprochait de celui de l'action publique[3].

#### *a. L'autonomie de l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt personnel*

**433.** Le concept d'intérêt collectif est difficile à appréhender. Il a d'ailleurs pu être contesté dans le principe même de son existence par la jurisprudence. Cette dernière, soucieuse de contenir dans de strictes limites les actions collectives à l'encontre desquelles elle a pu manifester une franche hostilité, l'a parfois réduit à la somme des intérêts personnels des membres du groupement qui agit[4]. Pourtant, cette confusion prétorienne se révèle aujourd'hui dépassée.

Certe, selon une première opinion, l'intérêt collectif devrait être assimilé à la somme des intérêts personnels des membres des groupements exerçant l'action collective[5]. L'unique différence entre les intérêts collectifs et individuels résiderait dans le fait que le premier appartient toujours à plusieurs individus ? tandis que le second appartient nécessairement à un seul. Il s'agirait finalement d'une simple différence de degrés et non de nature. Cette position apparaît toutefois largement minoritaire. La doctrine dominante semble en effet considérer que les intérêts collectifs présentent une nature propre n'ayant aucun lien avec celle des intérêts personnels. L'intérêt collectif, en application des définitions que les auteurs tenant de ce courant de pensée en donnent, transcende en effet les intérêts individuels. Selon B. OPPETIT, l'intérêt collectif est celui qui « concerne un groupe en tant que tel, et non pas un individu ou plusieurs individus isolés»[6]. Pour G. MARTY et P. RAYNAUD, le préjudice à un intérêt collectif serait celui qui « atteint un nombre indéterminé d'individus à raison de leurs croyances, sans que l'on puisse dire

[1] J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386, spéc. n°89.

[2] Il convient de mentionner l'action civile collective à l'imparfait dans la mesure où il sera ultérieurement mis en évidence que l'action des personnes morales de droit privé agissant pour la défense de leurs intérêts collectifs correspond, en réalité, moins à une action civile qu'à un droit autonome à la participation au procès pénal fondé sur la constitution de partie civile (cf. *infra*, n°527).

[3] J. LARGUIER, « L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1958, chron. p. 29 et s.

[4] Crim., 16 janvier 1990, *Bull. crim.*, n°24.

[5] L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 278, L.G.D.J, 1997, p. 6 et s. et p. 83 et s. ; L. BORE, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *R.S.Crim.* 1997, p. 751 et s., spéc. n°9.

[6] B. OPPETIT, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse Paris, 1963.

que tel ou tel est particulièrement lésé »[1]. Cette dernière approche, bien que renvoyant à l'individu, se distingue néanmoins de la conception minoritaire, dès lors qu'elle y fait référence non pas en sa qualité de victime personnelle, mais en tant que personne appartenant au groupement lésé, c'est à dire *in abstracto*. D'autres auteurs ont également eu l'occasion de préciser que, selon eux, l'intérêt collectif ne devait en aucun cas être considéré comme le résultat de la somme des intérêts individuels des membres du groupement[2]. Enfin, il faut signaler l'incertitude exprimée par certains représentants de la doctrine. Ainsi, H. SOLUS et R. PERROT proposent deux définitions alternatives, la première se rattachant au courant minoritaire, la seconde à la tendance majoritaire. L'intérêt collectif serait soit « la somme des intérêts individuels que les membres du groupe ont mis en commun par le fait même de leur groupement », soit « l'intérêt de la collectivité considérée comme une entité générale et abstraite qui absorbe et dépasse la somme des intérêts individuels de ses membres »[3].

**434.** Les divergences doctrinales quant à l'appréhension de l'intérêt collectif sont le reflet d'une réelle difficulté liée à l'ambiguïté de la notion. Néanmoins, les définitions proposées par la doctrine majoritaire ont semble-t-il séduit la Haute juridiction. Une telle adhésion de sa part se révèle à travers le soin tout particulier qu'elle mettait à parfaitement distinguer les actions civiles collectives des actions individuelles exercées collectivement, encore désignées sous l'appellation d'action de groupes. Ces dernières, qui s'apparentent aux « class actions » issues du droit américain, ne sont, en droit positif interne, régies par aucun texte, du moins pour l'instant[4]. Elles n'ont d'autres objectifs que de poursuivre la défense des intérêts personnels des membres ou mandants de la personne morale qui agit. Or, s'il fut un temps où elles étaient déclarées recevables[5], elles ont par la suite, à la faveur d'un revirement intervenu le 16 décembre 1954, été systématiquement rejetées par la jurisprudence[6]. Dans le même temps, les actions civiles collectives n'ont cessé de se développer quantitativement et leur recevabilité n'a jamais été contestée dans leur principe lorsque les conditions légalement posées se trouvaient réunies. La jurisprudence a donc exclu toute idée d'alignement du régime de recevabilité des actions de groupe sur celui des actions collectives. La justification de cette solution réside dans la différence irréductible qui se manifeste entre la somme des intérêts individuels et l'intérêt collectif. En effet, c'est parce que l'action collective exige l'atteinte à un intérêt collectif protégé par la personne morale qui agit, et que la Cour de cassation a jugé que cette exigence ne saurait en aucune manière être satisfaite par la simple lésion d'un intérêt personnel d'un ou plusieurs des membres de la personne morale[7], qu'il est possible d'affirmer que l'intérêt collectif ne saurait se réduire à une somme d'intérêts personnels. En réalité, il semble qu'il puisse être rattaché à l'intérêt général.

### *b. Le rattachement de l'intérêt collectif à l'intérêt général*

**435.** S'il est acquis que l'intérêt collectif se distingue nettement de l'intérêt personnel, il présente un contenu encore difficile à cerner, les définitions censées en rendre compte s'illustrant par leur

[1] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2ème éd., 1988.

[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°245, p. 214 ; S. GUINCHARD, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », in *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 137 et s., spéc. n°8, p. 141 ; M. HECQUARD-THERON, « De l'intérêt collectif », *A.J.D.A.* 1986, p. 65 et s., spéc. p. 66.

[3] H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, *Introduction, notions fondamentales*, Sirey, 1961.

[4] Proposition de loi n°3055 sur les recours collectifs de consommateurs en France déposée le 26 avril 2006.

[5] Crim., 3 janvier 1925, *Bull. crim.*, n°5 ; Crim., 6 avril 1938, *Bull. crim.*, n°111. Dans ces arrêts, la chambre criminelle autorise des associations à se constituer partie civile en lieu et place de leurs membres personnellement victimes de l'infraction.

[6] Crim., 16 décembre 1954, *D.* 1955, juris. p. 287, rapport M. PATIN ; Crim., 10 novembre 1966, *Gaz. Pal.* 1967, 1, p. 31 ; Crim., 5 février 1970, *Bull. crim.*, n°52 ; Crim., 10 juin 1970, *Bull. crim.*, n°193, Crim., 23 juin 1986, *Bull. crim.*, n°218.

[7] Crim., 27 octobre 1992, *Bull. crim.*, n°344.

grande diversité et, parfois, par leur relative imprécision[1]. Une synthèse des différentes positions doctrinales révèle toutefois l'existence de deux approches principales qui, si elles ont en commun leur méthode, en ce qu'elles opèrent toutes deux un rattachement de l'intérêt collectif à l'intérêt général, présentent des conclusions nettement divergentes.

**436.** Selon une première opinion, c'est un critère de distinction quantitatif, exclusivement fondé sur le nombre d'individus concernés qui devrait être retenu. Tandis que l'intérêt général embrasse, nul ne le conteste sérieusement aujourd'hui, du moins en droit privé, l'ensemble de la communauté nationale, l'intérêt collectif, pour sa part, n'intéresserait qu'un nombre limité d'individus, ceux adhérant au groupement qui en assure la protection à travers son objet statutaire. Une telle proposition a été réfutée avec beaucoup de pertinence par L. BORE qui a pu établir que ce qui est parfois désigné comme relevant d'un simple intérêt collectif, et non de l'intérêt général, est cependant susceptible d'appartenir à l'ensemble de la collectivité nationale. Et l'auteur de donner l'exemple de l'intérêt collectif des consommateurs qui, tout en se différenciant de l'intérêt général, s'attache nécessairement à l'ensemble des citoyens[2]. Le critère de distinction quantitatif apparaît, à la réflexion, totalement inopérant.

**437.** La seconde approche qui a pu être proposée de ce concept consiste à considérer que les intérêts collectifs des groupements habilités à en assurer la protection à travers l'exercice d'une action civile ne seraient rien d'autre que des intérêts spéciaux de l'intérêt général, dont ils représenteraient une fraction plus ou moins étendue. A titre d'exemple, il en irait ainsi des intérêts collectifs des groupements assurant la protection des familles, des consommateurs ou encore de l'environnement. Ces derniers sont tous protégés par l'Etat dans le cadre de l'action publique dont la finalité est d'assurer la défense de l'intérêt général. Ils peuvent également être sauvegardés, dans le cadre plus restreint des actions collectives, par des personnes morales de droit privé qui, s'intéressant à un aspect seulement particulier des questions sociales, estiment nécessaire de se spécialiser dans le soutien de ces valeurs. L'intérêt général procèderait finalement d'une synthèse de ces intérêts collectifs qui en constitueraient une parcelle spécialisée.

**438.** Une telle représentation de l'intérêt défendu par des groupements de droit privé est celle proposée par une majorité d'auteurs. Elle révèle qu'il n'y aurait pas entre l'intérêt général et l'intérêt collectif une différence de nature, mais une simple différence de degrés. Ainsi, d'après J.-M. VERDIER, l'intérêt collectif ne correspondrait à rien d'autre qu'au trouble social provoqué par certains comportements érigés en infraction pénale[3]. Quant à J. GRANIER, il relève que si le ministère public est seul habilité à représenter l'intérêt général dans son intégralité, les groupements qui exercent une action collective agissent pour la défense d'un intérêt relativement général. Ces derniers ont en effet la capacité, à travers leur objet statutaire nécessairement limité, d'en protéger un fragment. Et c'est à ce titre qu'ils peuvent être considérés comme un Etat dans l'Etat[4]. Pour sa part, la doctrine contemporaine observe que les intérêts collectifs ne sont que des parcelles de l'intérêt général[5], L. COUPET les analysant comme un élément de l'intérêt général[6].

**439.** Valeur sociale transcendant la somme des intérêts individuels des membres du groupement, et représentant une fraction immanente de l'intérêt général, l'intérêt collectif était pourtant

[1] M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », *R.I.D.C.* 1975, p. 571 et s.

[2] L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 278, L.G.D.J., 1997, n°12, p. 11.

[3] J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, n°1, p. 352.

[4] J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *R.S.Crim.* 1958, p. 1 et s.

[5] S. GUINCHARD, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », in *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 137 et s.

[6] L. COUPET, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, Thèse Aix-en-Provence, 1974, p. 264.

protégé sur le fondement de l'action civile et donc, sous couvert d'une action tendant, notamment, à engager la responsabilité civile de l'auteur d'une infraction. Les personnes morales de droit privé assuraient une défense sectorielle de l'intérêt général à travers le pouvoir qui leur était légalement attribué d'exercer une action civile collective qui, s'analysant tout à la fois comme une action en responsabilité civile et une action *quasi*-publique[1], constituait un doublet de l'action pour l'application des peines telle qu'elle est prévue et définie à l'article 1er C. proc. pén. Ce faisant, les titulaires de l'action civile collective pouvaient être qualifiés de véritable néo-procureurs.

### 2. Les titulaires de l'action civile collective : les néo-procureurs

**440.** La possibilité reconnue à des groupements de droit privé d'assurer la défense d'intérêts collectifs à travers la mise en œuvre d'une action civile fut le fruit d'une longue évolution historique ayant connu de nombreux soubresauts. C'est en effet après de longues discussions seulement que le principe même de l'admission d'une action civile aux fins de protection des intérêts collectifs avait été définitivement acquis, ce qui marquait d'ailleurs, *ipso facto*, l'émergence progressive des néo-procureurs (a). Par la suite, le législateur eut tendance à multiplier le nombre des demandeurs potentiels aux actions civiles collectives en accordant avec une particulière bienveillance les habilitations nécessaires. Le nombre de ces néo-procureurs exerçant des prérogatives répressives qu'ils tenaient de l'action civile se développa alors de manière exponentielle (b).

#### *a. L'émergence progressive des néo-procureurs*

**441.** Lors de sa promulgation, le code d'instruction criminelle disposait en son article 1er que l'action civile était réservée à l'ensemble des victimes ayant subi un préjudice causé par la réalisation d'une infraction. La particulière imprécision rédactionnelle du texte quant aux conditions de recevabilité de l'action civile invitait la jurisprudence à faire, en la matière, œuvre créatrice. La Cour de cassation s'exécuta et, saisissant les multiples occasions offertes par les litiges dont elle était saisie, précisa, selon une approche classique, que l'intérêt permettant d'être demandeur devait nécessairement être actuel, personnel et direct[2]. L'action civile apparaissait finalement comme étant exclusivement personnelle, et, jusqu'à la fin du XIXème siècle, cette affirmation n'a jamais souffert la moindre contestation. Cependant, une loi relative aux syndicats, adoptée le 21 mars 1884, devait mettre un terme à ce consensus. L'application combinée de deux de ses dispositions allait être à l'origine d'un débat sur la possibilité de reconnaître une dimension collective à l'action civile. En effet, tandis que l'article 3 disposait que les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, l'article 6 accordait dans son premier alinéa le droit pour les syndicats d'ester en justice. Or, il pouvait en être conclu que les syndicats professionnels disposaient de la faculté conférée par le législateur d'agir pour la défense de leurs intérêts collectifs, notamment en exerçant l'action civile. Pour certains auteurs toutefois, parmi lesquels M. PLANIOL, une telle interprétation devait être écartée : en conférant la capacité d'agir en justice aux syndicats, le législateur n'aurait eu d'autres buts, tirant les conséquences de la reconnaissance de leur personnalité juridique, que de les autoriser à défendre en justice leurs intérêts exclusivement personnels[3]. Cette discussion qui s'est instaurée au sein de la doctrine explique sans aucun doute les multiples incertitudes qu'a pu manifester la jurisprudence à ce sujet, dans la mesure où cette dernière a adopté successivement trois positions différentes.

[1] H. DUPEYRON, « L'action collective », *D.* 1952, chron. p. 153 et s.
[2] J. LARGUIER, « L'action publique et l'action civile dans le code de procédure pénale », *J.C.P.* 1959, I, 1495, n°16.
[3] M. PLANIOL, note sous Amiens, 13 mars 1895, *D. P.* 1895, 2, p. 553, n°4.

**442.** Dans une première période, allant de 1884 à 1907, tant la Cour de cassation[1] que les juridictions du fond[2] vont déclarer recevable, à la faveur d'une interprétation compréhensive des dispositions du code d'instruction criminelle applicables, l'ensemble des actions civiles exercées par des syndicats poursuivant la défense de leurs intérêts collectifs. Puis, le 20 décembre 1907, la chambre criminelle va opérer un imprévisible revirement dans le cadre d'une instance engagée pour fraude alimentaire, déclarant irrecevable l'action d'un syndicat[3]. La position retenue par la Haute juridiction à partir de cette date sera maintenue jusqu'en 1913[4], date marquant la survenance d'un nouveau revirement. En effet, dans un arrêt rendu le 5 avril 1913, la Cour de cassation, toutes chambres réunies, a, dans un attendu de principe, indiqué que l'action civile exercée par un syndicat professionnel devait être déclarée recevable dès lors que la finalité, par lui poursuivie, était non pas la satisfaction des intérêts individuels d'un ou de plusieurs de ses membres, mais la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et dont il assure la représentation[5]. Il sera par la suite précisé que les actions syndicale et personnelle ne pouvaient ni s'exclure, ni se confondre en raison de leur différence d'objet : tandis que la première avait été créée dans un but d'utilité publique, la seconde ne poursuivait que la protection d'intérêts privés[6]. L'ensemble de cette nouvelle jurisprudence allait être régulièrement confirmée[7], avant d'être légalement consacrée.

**443.** C'est par une loi du 12 mars 1920 que le législateur va expressément donner aux syndicats une habilitation générale à exercer l'action civile collective en leur attribuant le pouvoir « devant toutes les juridictions, [d'] exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »[8]. Cette législation constitue une nouveauté dont les incidences sont immenses en termes de politique criminelle, puisqu'il est implicitement mais nécessairement admis que le ministère public n'est plus la seule institution à être investie de la mission d'assurer la protection de l'intérêt général. Désormais, les syndicats détiennent, eux aussi, à travers le droit d'action civile collective qui leur est accordé, une partie de cette prérogative. Certes, l'intensité des pouvoirs et les domaines d'intervention respectifs du parquet et des syndicats ne sont pas parfaitement analogues. Tandis que le premier bénéficie de moyens directs pour poursuivre la défense de l'intérêt général dans son ensemble, les seconds ne disposent que de moyens indirects qui les autorisent à défendre uniquement un intérêt collectif déterminé, c'est à dire une partie spéciale seulement de l'intérêt général.

**444.** La loi du 12 mars 1920 a indéniablement constitué l'acte de naissance des néo-procureurs. Les titulaires de l'action civile collective se révélaient, en effet, être de véritables auxiliaires du parquet. Tout d'abord, leur mission leur permettait, en toutes hypothèses, de collaborer avec celui-ci dans l'exercice des poursuites en déployant les prérogatives répressives attachées à toute action civile. Au surplus, et à supposer que le ministère public ne déclenchât pas lui même l'action publique, les néo-procureurs que sont les syndicats pouvaient, toujours sur le fondement

---

[1] Crim., 26 juillet 1889, *D.P.* 1890, 1, p. 239 (poursuites déclenchées par une personne physique mais agissant en qualité de président d'un syndicat) ; Crim., 21 janvier 1892, *D.P.* 1892, 1, p. 397 ; Crim., 5 janvier 1894, *D.P.* 1898, 2, 129 ; Crim., 27 juillet 1907, *D.* 1909, 1, p. 129, note M. PLANIOL.

[2] Amiens, 13 mars 1895, *D.P.* 1895, 2, p. 553 ; Bourges, 1er août 1894, *D.P.* 1898, 2, p. 129 ; Nancy, 19 avril 1902, *D.P.* 1903, 2, p. 29.

[3] Crim., 20 décembre 1907, *Bull. crim.*, n°512.

[4] Crim., 19 juin 1908, *S.* 1910, 1, p. 57, note M. N. ; Crim., 13 février 1909 et Crim., 5 mars 1910, *S.* 1911, 1, p. 417, note J.-A. ROUX ; Crim., 5 novembre 1909, *S.* 1910, 1, p. 133 ; Crim., 2 février 1911, *D.* 1911, 1, p. 417, note F. CHESNEY ; Crim., 21 octobre 1911, *Gaz. Pal.* 1911, 2, p. 487.

[5] Ch. réun., 5 avril 1913, *D.* 1914, 1, p. 65, rapp. FALCIMAIGNE, concl. L. SARRUT, note L. S.

[6] Civ., 28 novembre 1916, *S.* 1920, 1, p. 49, note A. MESTRE.

[7] Crim., 21 novembre 1913, *D.* 1914, 1, p. 297, note M. NAST ; Crim., 23 janvier 1914, *S.* 1916, 1, p. 89, note J.-A. ROUX.

[8] Article 1er de la loi du 12 mars 1920, *D.* 1920, 4, p. 81. Le contenu de cette disposition est désormais intégré à l'article L. 411-1 du code du travail.

de l'action civile, remédier à son incurie ou contrecarrer sa décision de classement sans suite. La seule condition posée était que l'infraction en cause portât atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat qui entendait agir. Il faut toutefois souligner que, très rapidement, les personnes morales autorisées à exercer l'action civile collective n'ont pas été limitées aux seuls syndicats, de sorte qu'il peut être fait état d'un développement exponentiel de ces néo-procureurs.

### *b. Le développement exponentiel des néo-procureurs*

**445.** Postérieurement à la loi du 12 mars 1920, un élargissement des catégories de personnes morales pouvant prétendre à la qualité de demandeur à l'action en réparation du préjudice collectif causé par une infraction a été opéré. En effet, des ordres professionnels, ainsi qu'un nombre d'associations qui n'a cessé de croître, ont vu l'action civile collective qu'ils intentaient être déclarée recevable.

**446.** Pour ce qui est des ordres professionnels tout d'abord, ils n'ont jamais reçu d'habilitation générale du législateur. Bien qu'ayant un but identique à celui des syndicats, à savoir la protection des intérêts professionnels[1], ils n'ont pas été soumis au même régime d'habilitation. C'est en effet au cas par cas que certains ordres seulement ont accédé, par des dispositions spéciales, à la qualité de demandeur potentiel à l'action civile collective. Parmi ces ordres, certains se sont vu reconnaître, sur le modèle des syndicats, la possibilité d'agir quelle que soit l'infraction commise, dès lors qu'elle était susceptible de porter atteinte à leurs intérêts collectifs, et quelle que soit la voie choisie, à savoir celles de l'action ou de l'intervention[2]. D'autres, en revanche, n'ont été autorisés à se porter partie civile que par la voie de l'intervention, à l'exception de l'hypothèse de la commission d'une infraction d'exercice illégal de la profession où ils pouvaient également agir par la voie de l'action[3]. Enfin, certains ordres ne se sont vu reconnaître par aucun texte la faculté de défendre leurs intérêts collectifs par la mise en œuvre d'une action civile. Toutefois, la jurisprudence, se fondant sur l'obligation faite aux ordres de s'assurer du respect des règles de la profession qu'ils représentent, leur a finalement attribué cette prérogative[4]. Si l'habilitation des ordres, selon des techniques non uniformes, a bien évidemment participé de ce développement des auxiliaires du ministère public, ce n'est toutefois pas cette espèce de groupements professionnels qui a véritablement révélé leur essor quantitatif. C'est davantage la multiplication des autorisations, essentiellement législatives, données aux associations d'exercer l'action civile pour la défense de leurs intérêts collectifs qui va conduire à constater l'augmentation significative des délégations accordées à des personnes morales de droit privé pour assurer la protection d'une partie de l'intérêt général.

**447.** L'habilitation des associations à exercer l'action civile collective fut le résultat d'une longue évolution historique imprégnée de nombreuses hésitations et controverses. Elle a procédé tant de l'action du législateur, que de celle de la jurisprudence.

Ainsi, pour ce qui est de l'action du législateur tout d'abord, il convient de signaler que celui-ci a, dès le début du XXème siècle, conféré à certaines associations expressément désignées, le droit de poursuivre, à travers l'action civile, les infractions susceptibles de porter atteinte à leur objet

[1] Cl. CAMPREDON, « L'action collective ordinale », *J.C.P.* 1979, I, 2943, n°30.

[2] Ordre des experts comptables (article 37-8° de l'ordonnance du 19 septembre 1945) et ordre des pharmaciens (article L. 4231-2 du code de la santé publique).

[3] Ordres des médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes (article L. 4161-4 du code de la santé publique)

[4] Crim., 28 mars 1991, *Bull. crim.*, n°149 (pour l'ordre des vétérinaires) ; Crim., 4 novembre 1991, *Bull. crim.*, n°391 (pour le conseil régional des notaires).

social[1]. Le recours à cette technique d'habilitation législative est pendant longtemps resté très isolé. Il a toutefois été réactivé après le vote négatif de la proposition faite par le député GODARD, laquelle prévoyait que « les associations légalement constituées dans un but d'intérêt général et public et reconnues d'utilité publique auront le droit de poursuivre devant les tribunaux de répression, soit en se portant partie civile, soit par voie de citation directe, les crimes, délits ou contraventions se rattachant à l'objet de leur constitution ». A partir de cet échec, une première campagne massive d'habilitation spéciale fut conduite par le Parlement. Elle concernait essentiellement des associations dont l'objet statutaire assurait la défense de valeurs telles que la moralité, la famille ou encore la jeunesse, lequelles étaient déjà classiquement protégées par l'intervention spécialement active en ce domaine du ministère public[2]. Toutefois, dès la fin des années cinquante, cette pratique fit l'objet de vives critiques[3], ce qui mit temporairement un terme à son expansion. Mais par la suite, la campagne d'habilitation a repris d'une manière effrénée, ainsi qu'en témoigne la longue liste des groupements autorisés par les articles 2-1 et s. C. proc. pén. à agir pour la défense de leurs intérêts statutaires.

**448.** L'action civile collective, de par la nature de l'intérêt qu'elle avait vocation à protéger, et au regard de la qualité de ses titulaires, illustrait, avec une intensité toute particulière, la dimension pénale qui pouvait par ailleurs être reconnue, d'une manière générale, à toutes les actions de l'article 2 C. proc. pén. Elle ne constituait toutefois pas la seule illustration de la nature pénale de l'action civile, cette dernière ayant parfois été intentée pour exclusivement agir sur l'action publique.

### *B. L'action civile exercée à des fins exclusivement pénales*

**449.** A s'en tenir à la définition légale qui en est donnée, l'action civile constitue le moyen procédural mis à la disposition d'une victime pour lui permettre d'obtenir réparation de ses préjudices causés par une infraction. Pourtant, elle était parfois intentée alors même qu'aucune créance d'indemnisation n'était invoquée pour la fonder. En l'absence de tout rapport d'obligation entre la victime et le délinquant, l'action civile se trouvait conceptuellement altérée puisqu'elle avait alors une finalité nécessairement, et exclusivement, vindicative[4]. Ce défaut de prétentions patrimoniales s'expliquait généralement par l'impossibilité juridique absolue dans laquelle se trouvait le demandeur à l'action civile de solliciter du juge pénal la réparation de ses préjudices (1). Mais il pouvait également trouver sa justification dans la volonté purement circonstancielle de la victime de ne pas se prévaloir de ses souffrances pour obtenir un avantage pécuniaire au titre de l'action civile. C'est ici la demande d'indemnisation seulement qui faisait défaut, le victime refusant de la solliciter (2).

[1] Les associations de protection des travailleurs à domicile (loi du 10 juillet 1915), les associations anti-alcooliques (loi du 9 novembre 1915), ainsi que celles de défense des appellations d'origine (loi du 6 mai 1919) sont ainsi autorisées à exercer l'action civile afin de leur permettre d'assurer la défense de leur objet statutaire.

[2] L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 278, L.G.D.J., 1997, n°53, p. 50.

[3] J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *R.S.Crim.* 1958, p. 1 et s ; J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386 ; J. LARGUIER, « L'action publique menacée », *D.* 1958, chron. p. 29 et s. ; M. PATIN, « L'action civile devant les tribunaux répressifs », *Rec. gén. lois* 1957, p. 8 et s.

[4] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990, n°2-2, p. 308.

### 1. La recevabilité de l'action civile nonobstant l'impossibilité de se prévaloir d'une créance d'indemnisation

**450.** Dans de multiples hypothèses, les juridictions ont déclaré recevables des actions civiles, alors même que le demandeur se trouvait dans l'impossibilité juridique absolue de se prévaloir d'une créance d'indemnisation. Certaines de ces situations s'expliquaient au regard de la personne du délinquant qui, en raison de sa qualité, ne pouvait être constitué débiteur du demandeur à l'action civile (a). D'autres, en revanche, se justifiaient par des considérations relevant davantage de la personne de la victime. Cette dernière en effet, bien qu'ayant une qualité ne l'autorisant pas à invoquer une créance en réparation fondée sur le droit commun de la responsabilité civile, décidait néanmoins d'intenter l'action civile (b).

#### *a. Recevabilité de l'action civile et impossibilité de se prévaloir d'une créance d'indemnisation découlant de la personne de l'auteur de l'infraction*

**451.** En application de l'article 1382 C. civ., toute personne qui, par sa faute, cause à autrui un dommage doit impérativement le réparer. Pourtant, l'auteur d'une infraction va parfois échapper à une telle obligation civile, alors même que le fait qui lui est reproché est constitutif d'une faute. Une illustration caractéristique de cette situation est perceptible lorsque le délinquant dispose de la qualité d'agent public. En vertu du principe révolutionnaire de la séparation des autorités administrative et judiciaire[1], les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître des litiges mettant en cause l'administration ou ses agents. Sur le terrain de la responsabilité, les conséquences d'un tel principe ont été tirées par le tribunal des conflits dans l'arrêt *BLANCO* du 8 février 1873[2]. Il a été ainsi jugé que « la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie pour le service, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; que, dès lors, […], l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ». Ce faisant, les litiges relatifs à la responsabilité de la puissance publique à l'encontre des particuliers échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Le Tribunal des conflits invite en effet tacitement, mais inéluctablement, la victime à saisir les juridictions administratives, le principe de la liaison entre la compétence de ces dernières et l'application de règles spéciales, exorbitantes du droit privé étant, lui, expressément affirmé[3].

**452.** Si à partir de cette date, la jurisprudence a consacré l'émergence d'une responsabilité administrative entièrement indépendante de la responsabilité civile, elle n'a cependant pas fixé précisément le domaine d'application de ce nouveau concept. Ce n'est que peu de temps après qu'ont été déterminées les hypothèses dans lesquelles la responsabilité civile devait être évincée au profit de la responsabilité administrative. Il en ressort que la seule qualité d'agent public de l'auteur d'un dommage est impuissante à justifier la sollicitation de celle-ci. Le critère retenu dans

[1] Art. 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».
Décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

[2] T. confl., 8 février 1873, *BLANCO*, *D.* 1873, 3, p. 17, concl. DAVID.

[3] M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 15ème éd., 2005, n°1, p. 1 et s.

l'arrêt *PELLETIER* rendu par le tribunal des conflits le 30 juillet 1873[1], et confirmé par le Conseil d'Etat dans la décision *TOMASO-GRECCO*[2], est en effet beaucoup plus restrictif, puisqu'il est tiré de la nature de la faute reprochée au fonctionnaire. Il convient alors d'opérer une distinction entre la faute de service et la faute personnelle. Tandis que celle-là consiste en « un manquement aux obligations du service c'est à dire une défaillance dans le fonctionnement normal du service, incombant à un ou plusieurs agents de l'administration, mais non imputable à eux personnellement »[3], celle-ci est commise par un agent public mais est néanmoins détachable de l'exercice des fonctions. Ce détachement peut être tant matériel qu'intellectuel[4]. La première hypothèse renvoie d'une part aux fautes purement personnelles du fonctionnaire dépourvues de tout lien avec le service[5] et, d'autre part, à celles commises en dehors de l'exercice des fonctions mais non dépourvues de tout lien avec elles[6]. La seconde situation correspond aux fautes qui se détachent du service en raison de la particulière gravité qu'elles présentent[7]. Or, en application de la jurisprudence *PELLETIER*, les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent connaître, en principe, que des actions en responsabilité fondées sur une faute personnelle de l'agent public, celles fondées sur une faute de service devant nécessairement être dirigées vers les juridictions de l'ordre administratif.

**453.** De cette répartition des compétences pour connaître des actions en réparation des dommages causés par des agents de l'administration a, par la suite, surgit une importante difficulté. Pendant longtemps, il est apparu inconcevable, tant pour la jurisprudence[8] que pour la doctrine[9], qu'une faute de service pût également être constitutive d'une infraction. Les deux concepts semblaient nécessairement exclusifs l'un de l'autre, dès lors qu'il n'est jamais dans les attributions de l'administration de violer la loi pénale. Cette appréciation ne reflète cependant plus l'état du droit positif. Un revirement a en effet été opéré par le tribunal des conflits en 1935 dans l'arrêt *THEPAZ*[10]. Des considérants de la décision, il résulte que la faute pénale commise par un fonctionnaire n'est plus exclusive d'une faute de service. Cette jurisprudence a ultérieurement été constamment confirmée en des termes qui ne souffrent aucune ambiguïté[11]. Or, c'est cette compatibilité entre la faute pénale et la faute de service qui suscite quelques interrogations.

---

[1] T. confl., 30 juillet 1873, *D.* 1874, 3, p. 5, concl. DAVID.

[2] C.E. 10 février 1905, *TOMASO-GRECCO*, *S.* 1905, 3, p. 113, note M. HAURIOU.

[3] J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2004, n°475, p. 410.

[4] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, Coll. Domat, Montchrestien, 15ème éd., 2001, n° 1523 et s., p. 1385 et s.

[5] C.E. 12 mars 1975, *Pothier*, *Rev. adm.* 1975, p. 268, note F. MODERNE : utilisation par un gendarme animé par la vengeance d'une arme à feu en dehors de toute mission.

[6] C.E. 27 février 1981, *COMMUNE DE CHONVILLE-MALAUMONT*, *D.* 1981, I.R. p. 419, obs. F. MODERNE et P. BON : commet une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service le pompier qui, retournant sur les lieux d'un sinistre pour des raisons professionnelles, s'écarte de l'itinéraire normal pour des raisons personnelles et cause alors un dommage.

[7] C.E. 21 avril 1937, *DELLE QUESNEL*, *Rec.*, p. 413.

[8] T. confl., 15 février 1890, *VINCENT*, *D.* 1891, 3, p. 32 : « L'acte ainsi interdit aux fonctionnaires par une prohibition formelle de la loi pénale ne saurait, alors même qu'il aurait été accompli sur les ordres du ministre de l'intérieur, revêtir le caractère ni d'un acte administratif, ni d'un acte de gouvernement » ; C.E. 16 juillet 1914, *BABOUET*, *Rec.*, p. 882 ; Civ., 7 novembre 1923, *D.* 1926, 1, p. 93.

[9] P. COUZINET, « L'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile », in *Mélanges J. MAGNOL*, Sirey, 1948, p. 115 et s. ; J. VIDAL, « L'infraction commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions », in *Mélanges P. COUZINET*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 779 et s.

[10] T. confl., 14 janvier 1935, *THEPAZ*, *S.* 1935, 3, p. 17, note R. ALIBERT.

[11] Crim., 23 avril 1942, *J.C.P.* 1942, II, 1953, note J. BROUCHOT : « La faute délictuelle n'est pas, en elle-même, dans tous les cas, détachable de la fonction, et […] il appartient aux juges du fond de préciser en quoi la faute génératrice du dommage ne peut être qualifiée fait de service » ; Crim., 25 janvier 1961, *J.C.P.* 1961, II, 12032 *bis*, note J.-Cl. MAESTRE.

**454.** Nul ne conteste la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître des poursuites pénales déclenchées consécutivement à la commission d'une infraction par un agent public. Cette compétence est du reste consacrée par plusieurs dispositions, et notamment par la loi portant droits et obligations des fonctionnaires[1]. En revanche, la question de la compétence accessoire de ces mêmes juridictions pour statuer sur l'action civile a soulevé davantage de difficultés lorsque cette dernière était fondée sur une faute de service. *A priori*, la réparation des dommages causés par un agent de l'administration à qui il est reproché une faute de cette nature relevant, depuis l'arrêt *PELLETIER*, des juridictions de l'ordre administratif, l'action civile aurait dû, en toute logique, être déclarée irrecevable. C'est d'ailleurs ce qui avait été décidé par le Tribunal des conflits dans la jurisprudence *THEPAZ*. Cependant, moins de vingt ans plus tard, cette solution fut remise en cause par la Cour de cassation dans un arrêt *RANDON-FLANDIN* rendu le 22 janvier 1953[2].

Des faits de l'espèce, il ressort que durant la campagne électorale précédant les élections de juin 1951, un agent des services postaux, répondant aux ordres du préfet de l'Yonne, n'avait pas transmis des lettres, pourtant régulièrement affranchies, à leurs destinataires. Les missives, adressées à différents maires des communes du département, contenaient des affiches dénonçant l'inéligibilité dont était frappée certains anciens parlementaires. Le receveur des postes, ainsi que le préfet, furent cités directement par l'expéditeur RANDON, auquel devait se joindre le parlementaire FLANDIN, devant le tribunal correctionnel d'Auxerre pour suppression de correspondance, délit prévu à l'époque des faits par l'article 187 du code pénal alors en vigueur. La condamnation civile au versement de dommages et intérêts était sollicitée à leur encontre. Devant les juges du premier degré, les prévenus soulevaient *in limine litis* une exception d'incompétence. Ils soutenaient que les faits qui leur étaient reprochés, bien que constitutifs d'une faute délictuelle, avaient été commis dans le cadre du service. Invoquant alors la jurisprudence du Tribunal des conflits, ils estimaient que seules les juridictions de l'ordre administratif avaient vocation à connaître de la demande en réparation formulée contre eux. L'action civile était donc irrecevable et, par voie de conséquence, elle ne pouvait valablement déclencher les poursuites. Le tribunal d'Auxerre, convaincu par cette argumentation, se déclara irrégulièrement saisi[3]. Un appel fut interjeté par les auteurs de la citation directe, et la cour de Paris infirma la décision des premiers juges[4]. Toutefois, évoquant l'affaire sur le fond, la juridiction du second degré prononça la relaxe des prévenus, l'infraction n'étant pas, selon elle, constituée. Un pourvoi fut alors formé par les parties civiles et il donna lieu à l'arrêt précité dont la valeur de décision de principe ne peut être sérieusement contestée. En effet, sollicitant une technique procédurale pour le moins inhabituelle, la Haute juridiction a relevé d'office un moyen de cassation qui, tout en étant rejeté, lui a donné l'occasion d'approuver la motivation des seconds juges, non critiquée par le pourvoi,

[1] Art. 29 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 : « Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ».

[2] Crim., 22 janvier 1953, *D.* 1953, juris. p. 109, rapport M. PATIN, *J.C.P.* 1953, II, 7444, note A.C. ; *R.T.D.Civ.* 1953, p. 369, obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD.

[3] T. corr. Auxerre, 17 juillet 1951 (inédit) : « Si aux termes de l'article 182 du code d'instruction criminelle, la juridiction répressive est saisie, en matière correctionnelle, de délits de sa compétence, par la citation directement donnée aux prévenus à la requête des tiers lésés par ce délit […], c'est à la condition que cette juridiction puisse valablement statuer sur les réparations demandées ; qu'une personne, se prétendant lésée par une infraction, qui est privée du droit de saisir le tribunal correctionnel de sa demande en dommages et intérêts, ne peut mettre en mouvement l'action publique ; qu'en effet, la mise en mouvement de l'action publique, si elle est une conséquence nécessaire de l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive, ne peut découler que d'une saisine régulière de cette juridiction ; qu'une citation inefficace pour servir de fondement à l'action civile l'est également pour donner ouverture à l'action publique ; qu'il suit de là que les victimes de délits imputés à des agents des services publics ne peuvent déférer ces fonctionnaires à la juridiction correctionnelle, lorsque les infractions qui leur sont reprochées, […], sont inséparables de leurs fonctions, le droit de poursuite étant réservé dans ce cas au seul ministère public ».

[4] Paris, 18 février 1952, *J.C.P.* 1952, II, 7339, note A. CHAVANNE : En substance, il ressort de cette décision que la constitution de partie civile permet de déclencher les poursuites pénales alors même que la juridiction répressive est incompétente pour connaître des intérêts civils.

et selon laquelle une victime est autorisée à exercer l'action civile alors même qu'elle se trouve dans l'impossibilité de se prévaloir, tout au moins devant le juge judiciaire, d'une créance de réparation. La Cour de cassation a en effet indiqué « qu'il résulte […] de ces divers articles [ 1er, 3, 63, 64, 145, 182 du code d'instruction criminelle] que, hors les exceptions prévues par la loi, la victime d'une infraction à la loi pénale, en portant son action devant les juridictions répressives, met, par là même, l'action publique en mouvement, et qu'il suffit, pour qu'elle puisse user de ce droit, opposable aux fonctionnaires et agents du Gouvernement, même pour des infractions commises dans leur service, aussi bien qu'aux particuliers, qu'ayant la capacité d'ester en justice, elle justifie d'un dommage actuel et personnel, prenant directement sa source dans le délit poursuivi ».

**455.** Les enseignements qui peuvent d'ores et déjà être tirés de cette décision sont au nombre de deux. Tout d'abord, la Cour de cassation se plaçait encore résolument sur le terrain de l'action civile qu'elle évoquait expressément, et non sur celui qui se révèlera par la suite plus restreint, de la constitution de partie civile. Ensuite, l'action civile était considérée recevable quand bien même la juridiction saisie était incompétente pour statuer sur les intérêts civils. Une distinction implicite était donc opérée entre la recevabilité de l'action civile et son bien fondé[1]. L'utilité d'une action civile recevable mais non fondée procédait alors exclusivement des prérogatives pénales qui lui étaient attachées. La nature mixte de l'action civile aurait pourtant impliquer que, sauf à dénaturer le concept, les composantes civile et pénale coexistent nécessairement.

**456.** Quoi qu'il en soit, la solution proposée par cette nouvelle jurisprudence fut ultérieurement réitérée[2]. Cette confirmation ne pouvait d'ailleurs être qu'approuvée par une partie de la doctrine qui avait largement contribué, à travers ses critiques[3], à la préparation du revirement. Une tentative de justification de cette jurisprudence pouvait être recherchée à partir de deux ordres de considérations. Le premier était de politique criminelle. Selon certains auteurs, un terme était enfin mis à l'inégalité devant la loi pénale. En effet, en cas d'infraction commise par un fonctionnaire dans le cadre du service, la jurisprudence *THEPAZ* avait pour conséquence de réserver le déclenchement des poursuites au seul ministère public, dont le monopole était alors absolu. Finalement, en cas d'inaction du parquet, l'agent public se trouvait à l'abri de toute poursuite pénale. Avec le revirement ainsi réalisé, il était permis à la victime d'un fonctionnaire de s'affranchir de la carence du ministère public en déclenchant elle-même l'action publique, sans pour autant qu'il fût porté atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge pénal demeurant incompétent pour statuer sur les intérêts civils. Par ailleurs, la demande en réparation continuait à relever des juridictions administratives. Or, la chose jugée au criminel ayant autorité sur l'administratif[4], il était raisonnable de penser qu'une condamnation pénale faciliterait la constatation de l'effectivité du droit à réparation de la victime. C'est à la lumière de ces premiers éléments que put être expliqué l'arrêt *RANDON-FLANDIN*. Mais cette justification avait été complétée par des arguments relevant du second ordre de considérations, lequel était davantage technique. L'action civile, telle qu'elle est définie à l'article 2 C. proc. pén. est soumise à des conditions de recevabilité appréciées au regard de la seule victime. La personne de l'auteur étant indifférente, l'action civile devait être déclarée recevable dès lors que le demandeur justifiait de la qualité et d'un intérêt pour agir, ce dernier impliquant l'existence non pas d'un dommage réparable par la juridiction saisie mais d'un simple dommage causé par une infraction. Finalement l'action civile était à juste titre déclarée recevable mais mal fondée, une

[1] J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 4ème éd., 2003, n°14, p. 165 et s.

[2] Crim., 23 juillet 1953, *J.C.P.* 1953, II, 7856 ; Crim., 29 janvier 1957, *Bull. crim.* n°98 et n°99 ; Crim., 21 mars 1961, *D.* 1961, juris. p. 549.

[3] G. LIET-VEAUX, « La caste des intouchables, ou la "théorie" du délit de service », *D.* 1952, chron. p. 133 et s.

[4] C.E., 19 juillet 1929, *VEZIN*, *D.* 1930, 3, p. 2, note M. WALINE : le juge administratif est tenu par les constatations de fait du juge pénal aboutissant à une déclaration de culpabilité.

règle de compétence relative à l'organisation juridictionnelle faisant obstacle à ce que le juge répressif se prononçât sur les intérêts civils[1].

**457.** Une telle dissociation de la recevabilité de l'action en réparation du dommage causé par une infraction et de son bien fondé n'était pas limitée aux hypothèses tenant à la personne de l'auteur de l'infraction. Elle pouvait également se manifester eu égard à la personne de la victime d'une infraction.

#### *b. Recevabilité de l'action civile et impossibilité de se prévaloir d'une créance d'indemnisation découlant de la personne de la victime de l'infraction*

**458.** L'un des exemples permettant d'illustrer cette hypothèse est celui tiré de la législation applicable en matière d'accidents du travail. En effet, depuis une loi du 9 avril 1898, le salarié souffrant d'un dommage accidentel survenu à l'occasion de l'exercice d'une activité rattachée à l'exécution du contrat de travail ne peut, en principe, obtenir réparation en se fondant sur le droit commun de la responsabilité civile. L'existence d'une législation spéciale en la matière a depuis été maintenue[2]. En revanche, son contenu a été modifié, la loi de 1898 ayant été abrogée par une ordonnance du 19 octobre 1945, avant d'être remplacée par la loi du 30 octobre 1946. Celle-ci, abandonnant toute référence à une quelconque responsabilité de l'employeur, instaure un système de dédommagement collectif en transférant la charge des risques professionnels aux caisses de sécurité sociale qui sont ainsi instituées débitrices d'indemnités dont le montant est fixé forfaitairement. Le domaine d'application de ce régime spécifique se révèle, à l'observation, assez restreint puisqu'il ne sera sollicité qu'en cas d'accident du travail proprement dit[3], auquel est toutefois assimilé l'accident de trajet[4]. Par ailleurs, il sera mis à l'écart au profit du régime de droit commun en cas de faute intentionnelle de l'employeur[5]. Néanmoins, les espèces offrant l'occasion de préciser les conditions de mise en œuvre de ce régime spécifique d'indemnisation des accidents du travail ont été suffisantes pour permettre de fixer les implications de cette législation sur la nature de l'action civile.

**459.** Si dans un premier temps, la Cour de cassation rejeta la constitution de partie civile d'une personne alléguant un dommage trouvant sa source dans un accident du travail[6], cette solution fut ensuite abandonnée. En effet, dans l'arrêt *CHARRAT*, la Haute juridiction reprit la dissociation qu'elle avait consacrée dans la juriprudence *RANDON-FLANDIN* entre la constitution de partie civile et le bien fondé du droit à réparation. Dans cette affaire, un incendie s'était déclaré sur un plateau de télévision. Une danseuse qui procédait alors à la répétition d'un ballet devant constituer la séquence d'une émission fut grièvement brûlée. Alors que les poursuites avaient été déclenchées par le ministère public qui avait ordonné l'ouverture d'une information, la victime se constitua partie civile auprès du juge d'instruction. Deux personnes

[1] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990, n°2-37, p. 351.

[2] Art. L. 451-1 C.S.S.

[3] Art. L. 411-1 C.S.S. : « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise. »

[4] Art. L. 411-2 C.S.S.

[5] Art. L. 452-5 C.S.S.

[6] Ch. réun., 8 juin 1928, *Gaz. Pal.* 1928, 2, p. 156 ; Crim., 27 novembre 1940, *Gaz. Pal.* 1940, 2, p. 318 ; Crim., 22 décembre 1958, *Bull. crim.*, n°768 : « […] aux termes de l'article 66 de la loi du 30 octobre 1946 aucune action en réparation du préjudice causé par un accident du travail ne peut être poursuivie par la victime ou ses ayants-droit contre l'employeur ou ses préposés, conformément au droit commun ; […] cette règle d'ordre public ne souffre d'exception que dans le cas, étranger à l'espèce, où l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de ses préposés ».

furent inculpées. Elles contestèrent alors l'intervention de la partie civile en affirmant que la législation sur les accidents du travail faisait obstacle à ce qu'une action en réparation fondée sur le droit commun de la responsabilité civile pût être engagée. Le juge d'instruction rejeta cette exception d'irrecevabilité. Estimant, qu'en réalité, il ne s'agissait pas d'un accident du travail, il en déduisit que la victime pouvait se prévaloir des règles du droit commun. Un appel fut interjeté, et la cour de Paris, tout en confirmant le rejet de l'exception d'irrecevabilité, modifia les termes du débat, puisqu'elle fonda sa décision sur l'article 85 C. proc. pén.[1]. Elle releva ainsi que la recevabilité d'une partie civile n'était pas conditionnée par la possibilité pour la victime d'obtenir de la juridiction répressive la condamnation civile des personnes poursuivies à la réparation des dommages directement causés par l'infraction[2]. Pour l'annotateur de la décision, il ne faisait aucun doute que les magistrats du second degré avaient voulu mettre l'accent sur la dualité des prérogatives contenues dans l'action civile. Partant, cet arrêt ne faisait finalement que s'inspirer de la solution qui avait déjà pu être suggérée par certains juges du fond plus de vingt ans auparavant[3].

Un pourvoi fut néanmoins formé, les demandeurs appuyant leur moyen sur la jurisprudence classique de la Cour de cassation. Cette dernière se prononça le 16 mars 1964 par un arrêt de rejet, opérant ainsi un revirement[4]. Les Hauts conseillers approuvèrent en effet les juges du fond d'avoir reçu, devant le juge d'instruction, l'action civile d'une victime justifiant d'un dommage actuel et personnel découlant directement de l'infraction reprochée aux inculpés. Selon eux, les conditions de l'article 85 C. proc. pén. étaient en l'espèce réunies indépendamment du caractère réparable du dommage invoqué. Ils justifiaient leur décision en indiquant que les juridictions d'instruction n'avaient ni le droit, ni le pouvoir, de se prononcer sur le fondement du droit à réparation.

Cette décision était susceptible de deux interprétations. La première, la plus directe car semblant *a priori* la plus naturelle, tenait à la particularité des faits. La partie civile s'était, il est vrai, constituée non pas devant une juridiction de jugement, mais devant un juge d'instruction. Or, dans la mesure où la phase d'information a justement pour objet l'accomplissement de diligences destinées à établir la réalité de l'infraction et de ses conséquences, il est admis, tant par la doctrine[5] que par la jurisprudence[6], que le préjudice fondant la plainte avec constitution de partie civile puisse être seulement éventuel. Il serait alors fait application, dans l'arrêt *CHARRAT*, de ce procédé consistant à assouplir, au cours de la phase d'information, les conditions relatives aux caractères du dommage invoqué afin de faciliter la recevabilité de l'action civile devant les juridictions pénales. Cette explication ne semblait cependant pas pouvoir être retenue. En effet, l'assouplissement des conditions de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile dont il vient d'être fait état porte seulement sur la certitude du dommage, et non sur les caractères que ce dernier doit présenter une fois que sa réalité est établie. Or, il apparaît, à travers les attendus de sa décision que la Haute juridiction ne se plaçait pas sur le terrain de l'existence du préjudice, laquelle ne souffrait d'ailleurs pas la moindre contestation, mais sur celui de son caractère réparable, ce qui impliquait nécessairement que sa réalité fût d'ores et déjà acquise.

---

[1] Art. 85 C. proc. pén. : « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent ».

[2] Paris, 19 juin 1963, *J.C.P.* 1963, II, 13397, note A.P.

[3] Paris, 24 décembre 1942, *Gaz. Pal.* 1943, 1, p. 108 : « Considérant qu'aux termes de l'article 63 du code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut se constituer partie civile, que cette disposition est générale ; que [ la victime] avait un intérêt évident à intervenir dans l'information ouverte d'office par le ministère public en vue de rechercher les responsables […] ainsi que dans les poursuites en vue de la répression du délit commis ; […] ; que le fait de se trouver parmi les bénéficiaires de la loi du 9 avril 1898 ne saurait avoir pour effet de la priver de ce droit d'intervention et de la placer dans une situation moins favorable que celle des personnes non protégées par cette loi ; […]».

[4] Crim., 16 mars 1964, *J.C.P.* 1964, II, 13744, note A.P., *R.T.D.Civ.* 1964, p. 748, obs. R. RODIERE.

[5] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°367, p. 434.

[6] Crim., 9 février 1961, *D.* 1961, juris. p. 306.

C'est la raison pour laquelle la seconde interprétation semblait devoir être préférée. Elle reposait sur la reconnaissance d'une nature mixte de l'action civile dont la dimension civile aurait en l'espèce été occultée au profit de sa seule finalité répressive : si l'action civile exercée devant les juridictions pénales pouvait avoir pour finalité la recherche de la réparation d'un dommage causé par une infraction, elle correspondait également à un droit de poursuite. Devant le juge d'instruction, cette dernière prérogative justifiait à elle seule la recevabilité de la plainte d'une victime. Ce faisant, cette situation révélait une seconde hypothèse où l'action civile, ici réduite à son seul aspect répressif, était néanmoins exercée. La nature mixte de l'action civile aurait pourtant commandé que ses deux composantes coexistent nécessairement. Il ne faut en effet pas oublier que le code de procédure pénale définit l'action civile comme étant avant tout une action en réparation[1].

**460.** En dépit du caractère juridiquement contestable d'une telle solution, il est encore d'autres hypothèses où l'aspect civil de l'action civile pouvait être négligé. Il s'agissait des situations où la victime, bien que pouvant justifier d'une créance d'indemnisation, refusait de s'en prévaloir.

### 2. La recevabilité de l'action civile nonobstant le refus de se prévaloir d'une créance d'indemnisation

**461.** Alors même qu'elle avait la possibilité de faire valoir une prétention de nature patrimoniale à l'appui de son action civile, la victime pouvait parfois y renoncer volontairement. Cependant, son droit d'exercer l'action civile n'en était pas moins maintenu, puisque cette dernière pouvait être déclarée recevable non seulement en dépit l'absence de demande originaire d'allocation de dommages et intérêts (a), mais également en dépit du rejet d'une offre d'indemnisation (b).

#### *a. Recevabilité de l'action civile et absence de demande de dommages et intérêts*

**462.** De longue date, la jurisprudence admettait que la victime d'une infraction pût exercer son action civile devant les juridictions répressives alors même qu'elle n'accompagnait pas sa constitution d'une demande de dommages et intérêts. Tant la Cour de cassation[2] que les juridictions du fond[3] avaient retenu cette solution dès le XIXème siècle. A l'époque, elle était fondée sur les articles 66 et 183 C.I.C. Tandis que le premier ne soumettait pas la recevabilité de la plainte adressée au juge d'instruction à la sollicitation de dommages et intérêts[4], le second n'érigeait en aucun cas la formulation de prétentions patrimoniales en condition de validité de la citation directe.

**463.** Cette jurisprudence avait été maintenue après l'adoption du code de procédure pénale, mais ses fondements textuels avaient bien évidemment été modifiés[5]. C'est une interprétation audacieuse de l'article 418 C. proc. pén. qui semblait alors la légitimer. En effet, tandis que le premier alinéa de cette disposition indique que « toute personne qui, conformément à l'article 2, prétend avoir été lésée par un délit, peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer partie civile à l'audience même », le troisième alinéa énonce que « la partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé ».

[1] Art. 2 C. proc. pén.

[2] Crim., 19 décembre 1934, *S.* 1935, 1, p. 374 ; Crim., 30 août 1877, *Bull. crim.*, n°211 ; Crim., 12 mars 1885, *Bull. crim.*, n°83.

[3] Aix-en-Provence, 17 décembre 1863, *S.* 1864, 2, p. 171.

[4] Art. 66 C.I.C. : « Les plaignants ne seront réputés parties civiles, s'ils ne le déclarent formellement par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'une ou l'autre, des conclusions en dommages et intérêts ».

[5] Crim., 10 octobre 1968, *Bull. crim.*, n°248.

Pour la Cour de cassation, si, aux termes des dispositions sus-mentionnées, la partie civile pouvait, et non devait, invoquer des prétentions patrimoniales, elle pouvait *a contrario* ne pas en formuler. Il en résultait une nouvelle hypothèse où l'action civile, réduite à la constitution de partie civile, voyait sa dimension civile une nouvelle fois négligée. Cette lecture de l'article 418 C. proc. pén. a été critiquée en doctrine. Pour J. PRADEL, son bien fondé était plus que douteux. Le terme employé au troisième alinéa et laissant supposer que la sollicitation de dommages et intérêts constituerait une simple faculté aurait uniquement fait écho au mot déjà employé dans le premier alinéa[1]. Finalement, le législateur aurait uniquement cherché à faire œuvre esthétique, et il serait impossible de déceler, à travers cet article 418 C. proc. pén., une quelconque volonté de sa part de dissocier la recevabilité du bien fondé de l'action civile Quant à J. MAURY, il estimait que l'expression d'une détermination des rédacteurs du code de procédure pénale à réduire l'action civile à la constitution de partie civile était, faute de dispositions explicites, peu probable. En conséquence, l'auteur soulignait que si une soi-disant faculté devait être reconnue dans cette disposition controversée du code de procédure pénale, elle était unique. Il faudrait ainsi comprendre que la victime décidant d'exercer l'action civile devant les juridictions pénales doit nécessairement solliciter le paiement de dommages et intérêts[2]. Pour sa part, J LEROY avait contesté cette approche en se plaçant sur le terrain du droit judiciaire privé[3]. Se fondant sur l'article 30 N.C.P.C.[4], il estimait, à partir d'une approche classique de la théorie de l'action en justice, que la prétention, c'est à dire la demande, constituait l'objet nécessaire de toute action en justice avec laquelle elle était indissolublement liée. Appliquée à l'action civile, la prétention consistait, comme l'indique une lecture littérale de l'article 2 C. proc. pén., en la réparation du dommage causé par l'infraction. Finalement, la jurisprudence recevant une constitution de partie civile en l'absence de prétentions patrimoniales autorisait l'exercice d'une action civile dépourvue d'objet. Il y aurait donc eu une dénaturation du concept d'action en justice.

**464.** En dépit des nombreuses critiques qu'elle avait pu susciter, une telle interprétation de l'article 418 C. proc. pén. n'avait jamais été remise en cause. Cette hypothèse de recevabilité de l'action civile malgré l'absence de demande en réparation était d'ailleurs comparable à celle résultant du refus opposé par la victime à l'offre d'indemnisation qui lui avait été faite par l'auteur de l'infraction.

#### *b. Recevabilité de l'action civile et rejet d'une offre d'indemnisation*

**465.** Le maintien de la recevabilité d'une action civile nonobstant le rejet d'une offre réelle d'indemnisation émanant de l'auteur de l'infraction pouvait être déduite d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 20 octobre 1966[5]. Selon les faits de l'espèce, l'auteur d'un assassinat avait été traduit devant une cour d'assises. Au premier jour du procès, les parties civiles avaient conclu à la condamnation de l'accusé au paiement d'un franc à titre de dommages et intérêts. Lors d'une audience ultérieure, la défense avait déposé des conclusions tendant à ce que les parties civiles se retirent des débats en raison de la disparition de leur intérêt à agir. Elle fondait sa demande en relevant que l'accusé avait proposé aux victimes de leur payer la somme réclamée, ainsi que les frais de procédure engagés. La Cour de cassation, approuvant la cour d'assises, rejeta cette argumentation tendant à ce que soit déclarée caduque la constitution de partie civile. Elle précisa en effet que « l'accusé ne saurait faire obstacle à l'intervention, au cours du débat sur l'action

[1] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°320, p. 274.

[2] J. MAURY, note sous Crim., 8 juin 1971, *D.* 1971, juris. p. 594.

[3] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990, n°2-190, p. 552.

[4] Art. 30 N.C.P.C. : « L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention ».

[5] Crim., 20 octobre 1966, *Bull. crim.*, n°235.

publique, d'une partie civile régulièrement constituée et qui réclame la réparation d'un préjudice résultant de l'infraction poursuivie ; que d'ailleurs cette partie a, jusqu'au jugement, la faculté de conclure et dès lors de modifier sa demande originaire ; qu'elle ne peut être privée de ce droit ». En refusant de mettre les parties civiles à l'écart du débat, la Haute juridiction décida que leur intérêt à agir ne disparaissait pas, et donc que la recevabilité de l'action civile n'était pas frappée de caducité, même si une offre correspondant parfaitement à leurs attentes leur avait été faite. Ainsi, durant l'instance, la victime ayant exercé l'action civile mais qui refusait de se prévaloir de sa créance en rejetant les offres d'indemnisation qui lui avaient été adressées dans le dessein de la satisfaire, pouvait néanmoins garder sa qualité de partie au procès pénal.

**466.** Cette jurisprudence ne pouvait en réalité s'expliquer que par l'approche dualiste que la Cour de cassation retenait implicitement de l'action civile. Il est vrai que l'argument de droit censé constituer la motivation officielle de l'arrêt semblait juridiquement dénué de toute pertinence. En effet, la Haute juridiction affirmait, pour maintenir la victime dans les liens de l'instance en refusant de constater la caducité de la constitution de partie civile, que le demandeur à l'action civile disposait de la faculté de modifier l'objet et le *quantum* de ses prétentions jusqu'au jugement à intervenir. Or, cette explication ne pouvait emporter la conviction. Ainsi qu'un auteur avait eu l'occasion de le souligner[1], les faits ayant donné lieu à la décision permettaient de déceler l'existence d'une transaction entre l'accusé et sa victime, puisque celui-là avait offert de verser les sommes sollicitées par celle-ci. La proposition de paiement, qui répondait à la qualification juridique d'acceptation, avait nécessairement rencontré la demande présentée par la victime qui correspondait, quant à elle, à une pollicitation. Le contrat de transaction sur l'action civile, admis dans son principe par le droit positif[2], était en l'espèce valablement formé, de sorte que le droit subjectif à la réparation de la partie civile était éteint. Quant à l'affirmation de la possibilité reconnue à la victime de modifier ses prétentions, elle était en l'espèce sans aucune portée dès lors qu'en droit des contrats, si le pollicitant à la faculté de modifier son offre, c'est néanmoins à la condition qu'elle n'ait pas été d'ores et déjà acceptée par le bénéficiaire. Ce sont toutes ces raisons qui commandaient d'interpréter finalement cet arrêt comme une nouvelle illustration du caractère pénal de l'action civile. Si en dépit de la disparition des prétentions patrimoniales, la constitution de partie civile n'avait pas été frappée de caducité, laquelle, à défaut d'être jurisprudentiellement constatée, était avérée d'un point de vue théorique, c'était uniquement pour permettre à la victime d'exercer la plénitude des prérogatives répressives qui lui étaient attribuées au titre de l'action civile dont elle était titulaire.

En définitive, les prérogatives répressives maintenues au sein de l'action civile permettaient à cette dernière de continuer à entretenir des liens importants avec la responsabilité pénale. Elles avaient ainsi pour conséquence de révéler une communauté de nature, bien que partielle il est vrai, entre l'action civile et l'action publique.

**467.** A l'heure actuelle cependant, la conception dualiste de l'action civile ne rend plus valablement compte de l'état du droit positif. Il semble en effet juridiquement inexact d'affirmer que de quelconques prérogatives à connotation pénale peuvent encore être rattachés à l'action civile. En conséquence, action civile et action publique ont désormais une nature entièrement distincte.

[1] G. DURRY, obs. Crim., 20 octobre 1966, *R.T.D.Civ.* 1967, p. 395.

[2] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, p. 159.

# SECTION 2 : La nature désormais entièrement distincte des actions civile et publique

**468.** L'existence d'une action civile ayant une nature intégralement distincte de celle de l'action publique peut être déduite de l'abandon, en droit positif, de la conception dualiste, c'est à dire civile et pénale à la fois, de la première (§1), au profit d'une approche unitaire, c'est à dire exclusivement civile et finalement sans aucune communauté de nature avec la seconde (§2).

## §1. L'abandon de la théorie dualiste de l'action civile

**469.** Afin de renforcer l'autorité et l'influence de la conception dualiste de l'action civile, les tenants de cette approche ont tenté de la systématiser (A). Néanmoins, la présentation ainsi proposée n'a pas résisté aux évolutions qui ont marqué l'action civile, de sorte que, frappée de caducité, la théorie dualiste a semblé devoir être définitivement condamnée (B).

### *A. La tentative de systématisation de la conception dualiste de l'action civile*

**470.** La théorie de la nature dualiste de l'action civile, défendue jusqu'à ces dernières années par la majorité des auteurs, a fait l'objet de formulations diverses et variées (1), reflétant ainsi, au delà d'une doctrine commune, l'existence de multiples méthodes de rationalisation. Toutefois, en dépit de cette pluralité d'énoncés censés en rendre compte, et quel que soit celui finalement retenu, les implications de la théorie restent semblables (2).

#### 1. Les formulations de la théorie de la nature dualiste de l'action civile

**471.** Selon une première approche, la théorie de la nature dualiste serait fondée sur la dualité des composantes de l'action civile (a). Quant à la seconde formulation, davantage accomplie, elle trouve son explication dans le caractère dual de la notion même d'action civile (b).

##### *a. La dualité des composantes de l'action civile*

**472.** Une doctrine longtemps restée majoritaire a observé que l'action civile permettait non seulement d'obtenir la réparation du dommage causé par une infraction mais également de déclencher et d'influencer le cours du procès pénal. Parmi ses représentants, certains auteurs ont trouvé la justification de cette constatation dans la dissociation, au sein même de l'action civile, de deux prérogatives clairement différenciées que sont le droit de poursuivre et le droit de demander réparation. D'autres, en revanche, ont mis l'accent, pour en rendre compte, sur l'existence de deux objets distincts dans l'action civile. Tandis que la première explication se fonde sur des considérations purement procédurales, la seconde résulte d'une approche plus fondamentale.

**473.** Pour ce qui est tout d'abord de la théorie conçue à partir d'une différenciation opérée entre le droit de poursuivre et celui de solliciter réparation, elle ne saurait manifestement résulter des dispositions de l'article 2 C. proc. pén. qui, aussi bien littéralement que téléologiquement, ne la consacre aucunement. Légalement méconnue, la distinction proposée constitue donc une création purement doctrinale. Elle nécessite, pour en comprendre les véritables fondements, de se référer à une dichotomie davantage établie, à savoir celle habituellement réalisée entre la

recevabilité et le bien fondé de l'action en justice[1]. En effet, les auteurs ont sollicité la théorie générale de cette dernière, telle qu'elle a pu être établie en droit judiciaire privé, pour l'appliquer à la procédure pénale. Or, s'il fut un temps où l'action en justice ne semblait constituer que l'accessoire du droit subjectif dont elle garantissait l'effectivité[2], il est aujourd'hui généralement admis qu'il n'y a plus de corrélation nécessaire, dans la mesure où certaines actions, comme celles relevant du contentieux objectif, peuvent être dépourvues de tout support du droit subjectif[3]. Cette conception de l'autonomie de l'action en justice au regard du droit subjectif est pleinement illustrée par les dispositions de l'article 30 N.C.P.C dont il découle, en substance, que l'action a précisément pour finalité le prononcé d'une décision de justice reconnaissant la tangibilité, ou au contraire niant l'existence, du droit subjectif excipé. Finalement, l'action doit être déclarée recevable dès lors que le titulaire dispose du droit d'agir, c'est à dire de la qualité et de l'intérêt. En revanche, bien que recevable, elle ne sera fondée que si la réalisation d'un droit subjectif est régulièrement sollicitée.

Appliquée au contentieux de l'action civile, cette distinction pourrait constituer la justification juridique de la dissociation opérée entre le droit de poursuivre et celui de demander réparation. En effet, le droit d'exercer l'action civile et donc, si celle-ci est portée devant les juridictions répressives, de poursuivre l'auteur du dommage en déclenchant accessoirement l'action publique, est conditionné par la réunion, sur la personne de la victime, de l'intérêt et de la qualité pour agir. Or, de l'article 2 C. proc. pén., il découle, du moins lorsque la victime est une personne physique, que tout individu disposant d'un intérêt se voit automatiquement attribuer la qualité[4]. Il suffira alors à la victime d'invoquer un dommage personnel né de l'infraction pour que son action civile puisse être déclarée recevable et que son droit de poursuite devienne une réalité. En revanche, l'action civile ne sera bien fondée, et le droit de demander réparation effectif, que si le demandeur parvient à prouver le caractère concret du préjudice allégué. A défaut, l'action, pourtant recevable, serait déclarée non fondée : les poursuites seront donc déclenchées mais aucune mesure de réparation ne sera ordonnée, la partie civile étant déboutée. Une telle situation, bien que juridiquement justifiée au regard de la théorie générale de l'action en justice, peut paraître pour le moins originale, le concept même d'action civile, tel qu'il est défini par le code de procédure pénale, étant *a priori* altéré. Cependant, rejetant une telle objection, un auteur soutient que la dissociation du droit de poursuite de celui de demander réparation participe, au contraire, de la révélation de la véritable nature de l'action civile, tout au moins lorsqu'elle est portée devant les juridictions répressives[5]. En effet, si l'action en réparation du dommage causé par une infraction se caractérise par une nature exclusivement civile lorsque ce sont les juridictions civiles qui en connaissent, elle présente en revanche devant le juge pénal deux attributs, l'un vindicatif et l'autre patrimonial, qui ne sont pas nécessairement liés.

**474.** Quant au second énoncé de la théorie dualiste fondé sur la dualité des composantes de l'action civile, il a consisté à mettre en évidence l'existence de deux objets au sein de l'action civile. Il semble d'ailleurs, en dépit d'une absence de tout rapport chronologique, constituer le prolongement naturel de la première proposition s'appuyant sur la distinction entre le droit de poursuivre et celui de solliciter réparation. Les auteurs l'ayant inspiré sont partis du postulat selon lequel il paraissait manifestement impossible de reconnaître à la constitution de partie civile une

[1] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure* pénale, Cujas, 5ème éd., 2001, n°69.

[2] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de code napoléon*, IX, *De la propriété, De l'usufruit, De l'usage et de l'habitation*, I, A. Lahure, 1881, n°338.

[3] H. CROZE et Ch. MOREL, *Procédure civile*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1988, n°127, p. 130.

[4] En application des dispositions de l'article 2 C. proc. pén., l'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Ainsi, ont qualité pour agir, tous les individus disposant d'un intérêt à agir caractérisé par un préjudice personnel directement causé par un fait infractionnel.

[5] R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ?) », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 397 et s.

quelconque autonomie. En conséquence, ils ont, eux aussi, raisonné sur le terrain de l'action civile, action dont ils se sont appliqués à rendre compte, à travers leurs propositions, de la nature dualiste.

Ainsi, constatant l'importance des prérogatives pénales octroyées à la partie civile, J. GRANIER a très tôt relevé que l'action civile était marquée par une coloration répressive certaine[1]. S'éloignant des propos jusqu'alors classiquement tenus sur l'objet de celle-ci[2], il s'est livré à une analyse à l'époque novatrice en montrant qu'elle n'était pas nécessairement et exclusivement un moyen d'obtenir la réparation des dommages subis. Pour lui en effet, sous couvert de l'exercice d'une action civile, la victime poursuivrait parfois l'objectif traditionnellement assigné à une action publique, la recherche de la sanction pénale étant alors essentielle, tandis que la demande d'indemnisation, bien qu'apparente, serait seulement secondaire[3]. C'est d'ailleurs ce qui l'avait précédemment conduit à qualifier, dans de telles hypothèses, l'action civile de « fictice »[4]. En dépit du silence des textes, deux objectifs pourraient en réalité être atteints par l'action civile : d'une part assurer la réparation du dommage causé par l'infraction et, d'autre part, assouvir le besoin de vengeance de la victime en lui permettant de mettre en mouvement l'action publique et de devenir ainsi partie au procès pénal où elle tiendra un rôle fort important[5]. Bien que la plupart du temps intimement liées, l'auteur relève qu'il n'en reste pas moins que ces deux finalités peuvent tout à fait être dissociées. Ainsi, alors qu'aucune dimension répressive ne peut être décelée à travers l'action civile lorsque celle-ci est portée devant les juridictions civiles, aucune fonction réparatrice ne peut lui être davantage attribuée lorsque, intentée devant une juridiction pénale, elle n'est accompagnée d'aucune prétention de nature patrimoniale. Néanmoins, un constat s'impose : l'importance des prérogatives répressives reconnues à la victime d'une infraction n'agit pas seulement sur le régime juridique de l'action civile dont la particularité n'est nullement contestée ; elle affecte aussi sa nature qui, d'exclusivement civile, est devenue civile et pénale à la fois. L'auteur justifie implicitement, mais nécessairement cette transformation par la dualité d'objet de l'action civile qui, bien que légalement méconnue, apparaît en pratique, difficilement contestable.

**475.** Cette opinion sera largement reprise par la suite. Ainsi, pour J. VIDAL, l'action civile dont une juridiction pénale serait saisie ne peut plus être uniquement considérée comme une action en responsabilité civile destinée à obtenir la réparation des dommages subis. L'explication procède de ce qu'elle présente une nature mixte qui résulte de son double objet[6]. L'auteur remarque en effet que seule la reconnaissance au sein de l'action civile de la coexistence possible de deux finalités différentes permet d'expliquer valablement une jurisprudence *a priori* insolite de la Cour de cassation. Il est vrai que la Haute juridiction estime parfois recevable l'action civile intentée devant une juridiction répressive dans des situations où aucune action en réparation ne devrait pourtant pas l'être. A l'inverse, elle la déclare irrecevable là où une action ordinaire en réparation devrait l'être. La première hypothèse correspond à celle, déjà décrite, de l'incompétence du juge pénal pour se prononcer sur le droit à réparation, mais également à celle de la privation ou du renoncement de la victime à faire valoir une créance d'indemnisation devant une juridiction

[1] J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386, n°83.

[2] F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, H. Plon, 2ème éd., 1866, n°469 : « L'action civile poursuit, au nom de la partie lésée et dans l'intérêt de cette partie, l'estimation de la lésion qu'elle a éprouvée » ; P. BOUZAT et J. PINATEL , *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, *Procédure pénale. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°852 : « L'action civile, au sens de la procédure pénale, c'est exclusivement l'action qui tend à obtenir réparation du dommage matériel ou moral causé par l'infraction ».

[3] J. GRANIER, notes sous Nîmes, 16 février 1956, *J.C.P.* 1957, II, 9800 et sous Paris, 19 décembre 1956, *J.C.P.* 1957, II, 9868.

[4] A Rome, les actions fictices sont celles que le préteur a créées à partir du modèle d'une action du droit civil, en étendant le champ d'application de cette dernière par une fiction : J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 7ème éd., 2002, p. 362.

[5] J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *R.S.Crim.* 1958, p. 1 et s.

[6] J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *R.S.Crim.* 1963, p. 481 et s.

judiciaire[1]. Quant à la seconde, elle renvoie aux arrêts dépossédant les cessionnaires de l'action[2] ou les créanciers subrogés à la victime[3] de la faculté d'exercer l'action civile devant les juridictions pénales, au motif qu'il ne disposent pas d'un intérêt personnel et direct pour agir. Or, cette argumentation se révèle en réalité bien fragile, dès lors que par l'effet de la cession ou de la subrogation, le cessionnaire ou le créancier subrogé n'exerce rien d'autre que l'action qui appartenait à la victime. En réalité, il s'agit pour la Cour de cassation, en prononçant l'irrecevabilité de l'action civile, d'interdire au demandeur de mettre en œuvre les poursuites, de l'écarter du procès pénal, et donc de le dessaisir de prérogatives répressives. Partant, cette jurisprudence illustrerait incontestablement l'adjonction à l'action civile d'un objet pénal. Coexistant généralement avec l'objet civil, il pourrait de temps à autre le supplanter ou, au contraire, s'effacer devant lui.

**476.** La thèse de la dualité d'objets de l'action civile fut aussi ardemment soutenue par M.-E. CARTIER qui a pris ouvertement le contre-pied des leçons dispensées par une partie de la doctrine civiliste. Au terme de celles-ci, il était affirmé que l'action civile, bien que placée sous la compétence exceptionnelle du juge répressif, demeurait une action de nature strictement civile soumise à un régime juridique identique à celui appliqué devant les juridictions civiles[4]. S'appuyant principalement sur les arrêts *RANDON-FLANDIN* et *CHARRAT*, l'auteur relève la nécessaire dualité de nature de l'action civile. L'action civile demeurerait une notion unitaire présentant la particularité de poursuivre deux finalités entièrement distinctes, la répression de l'infraction d'une part, la réparation du dommage d'autre part[5]. Finalement, est ici proposée une formulation de la théorie de la dualité fondée sur une dissociation très nette de deux objets assignés à une action civile unique.

**477.** Quant à M. DELMAS-MARTY, elle estime également que l'action civile présente deux objets bien distincts[6]. Le premier, accessoire et extra-patrimonial, est celui permettant de rendre effectif le droit reconnu par l'article 1er C. proc. pén. à la victime d'une infraction de mettre en mouvement l'action publique et de devenir partie au procès pénal. Le second, principal et patrimonial, tendrait à la réparation des dommages causés par l'infraction. Pourtant, l'auteur poursuit en précisant qu'au moment de l'instruction, l'action à fin extra-patrimoniale, recevable dès lors que le préjudice invoqué est seulement possible, se distingue nécessairement de l'action à fin patrimoniale avec laquelle elle tend néanmoins à se confondre durant la phase de jugement. Or, cette seconde partie de l'analyse ne place plus le débat sur le terrain de la dualité des composantes de l'action civile, mais sur celui, davantage abouti, de la dualité de la notion même d'action civile.

### *b. La dualité de notion d'action civile*

**478.** Cette opinion, initialement défendue par F. BOULAN[7], et à laquelle d'autres se rallieront par la suite[8], est destinée, elle aussi, à fonder la nature mixte de l'action civile. Elle constitue le prolongement logique de l'explication s'appuyant sur la dualité d'objets qui, loin d'être remise en

[1] Cf. *supra*, n°449 et s.

[2] Crim., 25 février 1897, *S.* 1898, 1, p. 201, note J.-A. ROUX.

[3] Crim., 10 octobre 1957, *D.* 1958, p. 386, note R. MEURISSE.

[4] H., et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960, n°2025 et s., p. 106 et s.

[5] M.-E. CARTIER, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, Thèse Paris, 1968, n°242, p. 530.

[6] M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, t. I, *Partie générale : responsabilité, procédure, sanctions*, Coll. Thémis, P.U.F, 3ème éd., 1990, p. 234.

[7] F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *J.C.P.* 1973, I, 2563.

[8] C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, chron. p. 85 et s.

cause, se trouve confortée car affinée. En effet, l'auteur soutient son raisonnement précisément à partir de cette existence, cumulative ou alternative selon les cas, de deux finalités classiquement octroyées à l'action civile qu'il s'attache tout d'abord à pérenniser en envisageant deux hypothèses distinctes.

**479.** La première, initialement la plus courante, est celle où un quelconque objet pénal semble *a priori* difficile à déceler. Elle correspond aux situations où les juridictions répressives saisies de l'action civile sont compétentes pour statuer sur les prétentions patrimoniales de la victime. Cette dernière, en se constituant partie civile, sollicite non seulement la réparation des dommages qu'elle a subis, mais également la reconnaissance de la réalité de l'infraction et de la culpabilité du délinquant. Toutefois, la distinction de deux objets de l'action civile est ici rendue délicate. La primauté accordée par certains aux prétentions de nature patrimoniale tend à effacer la dimension pénale qui est alors considérée comme une pure conséquence technique n'ayant pas été spécialement recherchée par la victime[1].

Le premier argument avancé en ce sens a consisté à considérer que s'il est de l'intérêt de la partie civile d'établir l'existence d'une infraction et d'obtenir la condamnation de l'auteur, ce serait exclusivement dans le but que soit reconnu le bien fondé de sa demande en réparation qui en dépend nécessairement. Au soutien de cette affirmation tendant à conforter la négation d'un objet pénal de l'action civile, il a été fait état des modifications intervenues lors de l'adoption du code de procédure pénale relativement aux prérogatives détenues par la partie civile. Si le demandeur à l'action civile s'est vu conférer, sous l'empire du code d'instruction criminelle, de véritables prérogatives répressives autonomes, comme celle d'interjeter appel d'une décision de mise en liberté provisoire, l'existence et l'étendue de ses droits sont désormais conditionnées par la nécessité d'une atteinte à ses intérêts civils. Repoussant ce raisonnement, F. BOULAN estime que le seul choix opéré par la victime de porter son action devant la juridiction répressive, alors que les poursuites n'ont pas été déclenchées par le ministère public, pourrait suffire à faire transparaître l'objet, en partie pénal, de ses prétentions. Par ailleurs, la partie civile contribuant grandement à la preuve de la matérialité de l'infraction et de la culpabilité du prévenu, il paraîtrait difficile de considérer que son rôle se limite à celui d'un simple demandeur de dommages et intérêts. Finalement, pour l'auteur, la source infractionnelle du dommage participerait inévitablement de la dimension pénale de l'action civile.

Le second argument parfois avancé par ceux qui proposent une analyse unitaire de l'action civile a résidé dans le caractère qu'ils ont, là encore, estimé purement technique du déclenchement des poursuites par la constitution de partie civile devant le juge répressif. La justification de cette affirmation était simple. L'action civile, dont l'objet est de satisfaire le désir de réparation de la victime, étant l'accessoire de l'action publique, celle-là ne peut être portée devant les juridictions répressives que si ces dernières sont saisies de celle-ci. Pourtant, sur ce point également, F. BOULAN va contester les thèses ainsi développées. Admettant qu'il se révèle, dans les faits, difficile de prouver que la faculté de déclencher les poursuites se distingue du droit de solliciter réparation lorsque l'action civile est exercée par une personne physique, il va, pour justifier sa réfutation, prendre l'exemple des actions civiles collectives. Il constate en effet que très souvent, la personne morale qui se constitue partie civile ne réclame, à titre de réparation, que le franc symbolique. Cette pratique met en exergue la finalité essentielle poursuivie par le demandeur : l'établissement de l'existence de l'infraction et la condamnation du prévenu ou de l'accusé. Finalement, la possibilité, à travers la constitution de partie civile, de déclencher les poursuites ne pourrait en aucune manière être considérée comme un simple moyen technique destiné à faire valoir un droit substantiel à la réparation.

[1] F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, H. Plon, 2ème éd., 1867, n° 104, p. 180 : « elle [la partie civile] appelle le châtiment, elle ne le requiert pas ».

La seconde hypothèse, qui résulte d'une interprétation jurisprudentielle audacieuse des dispositions du code de procédure pénale, est celle où la victime d'une infraction sollicite seulement l'un des deux objets de l'action civile. En pratique, elle correspond aux seules situations où l'action civile, portée devant les juridictions répressives, n'est accompagnée d'aucune demande de nature patrimoniale, cette dernière ne pouvant valablement être formulée[1]. Ici, l'objet pénal des prétentions ne prête guère à la discussion tant il est évident. Le droit de se constituer partie civile acquiert ainsi une certaine autonomie, puisqu'il est clairement établi qu'il ne saurait se réduire à un instrument exclusivement destiné à permettre la mise en œuvre du droit substantiel à la réparation. Pour autant, la constitution de partie civile ne peut être assimilée à un droit purement objectif, proche de celui du ministère public et permettant le déclenchement de l'action publique. Il demeure un droit de nature subjective car toujours incorporé dans l'action civile. Ainsi, son exercice effectif reste largement soumis aux conditions posées par l'article 2 C. proc. pén., même si ces dernières sont assouplies, l'existence d'un préjudice personnel et direct étant suffisante.

**480.** Cette dualité d'objets de l'action civile une fois mise en évidence, l'auteur s'est interrogé sur le point de savoir si, finalement, il ne conviendrait pas de la dépasser. S'appuyant sur la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, il constate que, globalement, l'action civile a vu ses conditions de recevabilité s'assouplir au fil du temps, grâce à une interprétation compréhensive de l'exigence d'un intérêt personnel directement causé par l'infraction. Un terme serait ainsi mis à la politique autrefois pratiquée de refoulement[2] ou d'étranglement[3] de l'action civile. Néanmoins, cette évolution, loin d'être uniforme, s'est opérée de manière sélective, selon que l'objet essentiel de l'action civile intentée était la réparation du dommage ou la répression de l'infraction. Dans la première hypothèse, la recevabilité de la constitution de partie civile a été, très tôt, de plus en plus largement admise, aucun inconvénient majeur ne pouvant en résulter pour la justice répressive. Au contraire, dans la seconde situation, l'action civile est demeurée pendant davantage de temps plus strictement encadrée, les prérogatives du ministère public étant directement concurrencées. Ce n'est que plus tard qu'un assouplissement devait intervenir. Or, cette jurisprudence apparemment dépourvue de toute cohérence, pourrait s'expliquer. Il suffirait d'admettre qu'il existe en réalité deux sortes d'actions civiles. Loin de remettre pas en cause la théorie de la dualité d'objets, cette nouvelle approche la perfectionne. En effet, pour F. BOULAN, les dimensions civile et pénale se retrouvent nécessairement dans toute action civile, mais à des degrés variables.

Il y aurait tout d'abord les actions civiles à finalité réparatrice. Pour l'auteur, il s'agit de toutes celles exercées par une personne physique, peu importe d'ailleurs que cette dernière sollicite ou non une réparation. Lorsque une demande de dommages et intérêts est formulée, nul ne conteste la finalité réparatrice ainsi poursuivie. En revanche, celle-ci semble *a priori* absente si le demandeur ne manifeste aucune prétention de nature patrimoniale. Pourtant, l'auteur estime que là encore, le but recherché par le demandeur reste pour l'essentiel indemnitaire, même si un caractère pénal peut lui être accessoirement reconnu. Il s'agirait alors pour la victime d'établir la culpabilité de l'auteur afin, par la suite, d'en tirer avantage sur le plan patrimonial. L'exemple donné pour illustrer le propos est celui du salarié victime d'un accident du travail. Il est de son intérêt bien compris de contribuer, devant les juridictions répressives, à la preuve de la responsabilité pénale de son employeur[4]. En effet, dans l'hypothèse de la commission d'une

[1] L'hypothèse inverse consistant pour la victime de l'infraction à saisir les juridictions répressives, alors que le ministère public n'a pas déclenché les poursuites, et à ne demander que la réparation du préjudice sans s'attacher à établir la réalité de l'infraction et la culpabilité de la personne poursuivie semble en effet, au regard du caractère accessoire de l'action civile à l'action publique, inconcevable.

[2] P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, *Procédure pénale. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°987 bis.

[3] H. et L. MAZEAUD, obs. T. corr. Nevers, 29 mars 1957, *R.T.D.Civ.* 1957, p. 691.

[4] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°112, p. 195.

infraction intentionnelle, les règles du droit commun de la responsabilité civile ont vocation à évincer le régime spécial d'indemnisation, de sorte que le droit à réparation est plus consistant. Par ailleurs, si la faute est seulement non-intentionnelle, l'intérêt, bien qu'amoindri, réside alors dans l'impossibilité pour la juridiction de la sécurité sociale de contester la matérialité des faits. En réalité, admettre devant les juridictions répressives l'action civile intentée par un salarié permet d'éviter de placer ce dernier dans une situation moins favorable que celle dans laquelle se trouverait une victime ne bénéficiant pas d'un régime spécial d'indemnisation. A défaut en effet, le salarié risquerait de n'être indemnisé que partiellement, ou même pas du tout, dès lors qu'il pourrait être dans l'incapacité d'assumer seul devant les juridictions civiles la lourde charge de la preuve pesant sur lui. Finalement, pour F. BOULAN, nonobstant l'absence de prétentions patrimoniales expressément formulées, l'objectif essentiellement réparateur poursuivi par les personnes physiques expliquerait la jurisprudence de la chambre criminelle. Adoptant une position de plus en plus libérale, cette dernière tendrait, peu à peu, à aligner les conditions de recevabilité de l'action civile sur celles de l'action en responsabilité civile de droit commun. Les aspects les plus significatifs de cette évolution sont perceptibles à travers l'approche très civiliste du dommage réparable ou des sujets de l'action civile qui est retenue par les juridictions répressives[1].

Il y aurait ensuite les actions civiles à finalité répressive. Il s'agirait de celles exclusivement exercées par les personnes morales de droit privé agissant pour la défense de leurs intérêts statutairement protégés. En dépit de la bienveillance que le législateur a manifesté à l'égard des groupements de droit privé de plus en plus nombreux à être habilités à se constituer partie civile, la jurisprudence a, pendant longtemps, tenté de maintenir dans de strictes limites ce type d'action collective dont la dimension répressive a déjà pu être caractérisée. Il s'agissait pour la Cour de cassation de préserver autant que possible le monopole du ministère public alors largement menacé. Ce n'est que vers la fin des années soixante que la chambre criminelle a atténué la rigueur de sa position[2]. Finalement, l'action civile à finalité répressive semble, elle aussi, mais plus tardivement, avoir profité de l'assouplissement des conditions de recevabilité initialement appliqué aux seules actions civiles exercées par les personnes physiques. Quoi qu'il en soit, pour F. BOULAN cette évolution est motivée par un objectif bien précis. Il s'agit désormais d'admettre l'action civile des groupements dès lors que la collaboration de ces derniers avec le ministère public peut se révéler utile. Les personnes morales de droit privé habilitées à agir dans la limite de leur objet statutaire spécialement défini, constituent ainsi de véritables auxiliaires du parquet. Le fondement de leur action reste subjectif dans la mesure où, en application de l'article 2 C. proc. pén., l'exigence d'un préjudice, au moins possible, reste posée. Cette base subjective ne sert cependant qu'à déterminer les groupements disposant de la qualité pour agir. Pour le reste, l'action intentée n'a de civil que le nom, son objet étant essentiellement répressif.

**481.** Pour fonder juridiquement la théorie de la nature mixte de l'action civile, F. BOULAN s'est proposé de prolonger et de parachever la formulation fondée sur la dualité des composantes de l'action civile. Il a préconisé une systématisation s'appuyant sur une dualité du concept même d'action civile. En dépit de leur diversité, ces deux énoncés de la théorie de la nature mixte emportent des conséquences sensiblement similaires.

### 2. Les implications de la théorie de la nature dualiste de l'action civile

**482.** Quelle que soit la formulation qui en est finalement retenue, la théorie dualiste emporte principalement deux sortes de conséquences sur son objet d'étude. Tout d'abord, l'action civile présente une nature qui variera nécessairement selon que la juridiction devant laquelle elle est

[1] Ph. BONFILS, *L'action civile, Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°28 et s. et n°74 et s.
[2] Cf. *supra*, n°447.

portée est civile ou répressive (a). Ensuite, il apparaît que la définition littérale qui en est proposée par l'article 2 du code de procédure pénale se trouve manifestement altérée (b).

### *a. La variabilité de la nature juridique de l'action civile*

**483.** La victime d'une infraction sollicitant de la justice la réparation du dommage qu'elle a subi, peut saisir soit la juridiction civile, qui statuera exclusivement sur l'action en responsabilité civile, soit la juridiction répressive, qui ne se prononcera alors sur les intérêts civils qu'à titre accessoire[1]. Le choix de la voie pénale est souvent privilégié tant les nombreux avantages qui y sont attachés sont connus : les frais engagés par la victime sont moins importants que ceux exposés devant le juge civil, la mise en état de l'affaire est plus rapide, le ministère public participe activement, et à titre principal, à l'administration de la preuve et, enfin, la solidarité légale pèse automatiquement sur les auteurs de l'infraction et leurs éventuels complices. Toutefois, la voie civile n'est en rien systématiquement délaissée. En effet, la victime peut parfois la préférer afin de se mettre à l'abri d'éventuelles poursuites pour dénonciations téméraires ou calomnieuses, ou encore pour se réserver la possibilité, non reconnue devant les juridictions pénales, d'assigner d'autres personnes que le seul délinquant ou ses civilement responsables[2]. Dans les faits, l'alternative entre la voie civile et pénale est donc loin d'être purement théorique. Or, selon le choix finalement opéré, l'action civile montrera une nature nécessairement différente[3].

Portée devant le juge civil, elle apparaît comme une action de nature exclusivement civile, aucune prérogative pénale ne pouvant être développée dans un tel cadre procédural. Les quelques particularités qu'elle est susceptible de présenter sont seulement liées à l'origine pénale du dommage dont il est demandé réparation. Ainsi, ni la règle du sursis à statuer, ni celle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ne sauraient avoir pour résultat de modifier en profondeur la nature juridique de l'action civile intentée. Finalement, en choisissant cette voie, le demandeur décide d'exercer une action de pure responsabilité civile très largement soumise aux conditions générales de la responsabilité civile de droit commun.

En revanche, en faisant le choix de formuler ses prétentions devant les juridictions répressives, le demandeur semble confirmer, même si certains le contestent[4], que ses préoccupations ne sont pas exclusivement indemnitaires, dans la mesure où il va pouvoir déployer d'importantes prérogatives répressives. Le caractère ambivalent de ses aspirations, à la fois vindicatives et indemnitaires, ferait de l'action civile une action essentiellement civile ou essentiellement pénale selon les cas. Quoi qu'il en soit, dans de telles hypothèses, la double nature de l'action civile se trouve clairement établie.

**484.** Le constat qui semble alors s'imposer est celui de la variabilité de la nature juridique de l'action civile. Il a d'ailleurs pu être conforté par la détermination des caractères de l'option mise à la disposition de la partie lésée par une infraction, celle-ci étant classiquement présentée comme une option procédurale[5]. Cette proposition de qualification juridique de la faculté de saisir soit la

---

[1] Cette double faculté résulte d'une application combinée des art. 3 al. 1er et 4 al. 1er C. proc. pén., puisque aux termes du premier, « l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction », tandis que selon le second, « l'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique ».

[2] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°599, p. 199.

[3] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°206, p. 267 et n°212, p. 270.

[4] F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *J.C.P.* 1973, I, 2563, spéc. n°26 et 27. L'auteur soutient que, dès lors qu'elle est exercée par une personne physique, l'action civile, même portée devant les juridictions répressives, poursuit une finalité exclusivement civile, et c'est uniquement au service de cette dernière que des prérogatives répressives peuvent être développées.

[5] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, p. 157 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°625, p. 581.

juridiction civile, soit la juridiction répressive, a cependant pu faire l'objet, sinon de contestations, du moins d'utiles précisions[1]. Celles-ci ont consisté à établir que le choix laissé à la victime ne pouvait être assimilé à une option de procédure classique dès lors qu'il présentait, au regard de cette dernière, un certain nombre d'originalités. Or, ces particularités semblent précisément résulter du caractère changeant de la nature de l'action civile. En effet, l'option procédurale peut se définir comme l'alternative qui, mise à la disposition d'un plaideur, permet à ce dernier de choisir entre différentes voies procédurales pour faire valoir un même droit. Pour F. ALAPHILIPPE, trois traits caractérisent l'option procédurale. Tout d'abord, elle implique l'existence d'une alternative offerte au titulaire de l'action, entre plusieurs juridictions de nature différente, mais toutes compétentes pour en connaître. Ensuite, elle est exercée par son titulaire relativement à une action ayant un même objet. Enfin, le demandeur peut opérer son choix, parmi les différentes voies procédurales qui lui sont offertes, de manière discrétionnaire et révocable. Or, l'ensemble de ces critères ne se retrouvent pas nécessairement dans l'option offerte à la victime d'une infraction qui intente l'action civile. Ainsi, en application de la maxime « *electa una via, non datur recursus ad alteram* », aujourd'hui consacrée en d'autres termes à l'article 5 C. proc. pén.[2], la victime qui a exercé son option entre les voies civile et pénale ne peut, en principe, revenir sur le choix qu'elle a effectué. Il y a donc une irrévocabilité de l'option même si celle-ci ne joue qu'à sens unique, le juge pénal pouvant être saisi après que l'action a été initialement portée devant le juge civil[3]. Cependant, c'est essentiellement la deuxième caractéristique de l'option procédurale qui suscite le plus de difficultés puisque le choix offert à la partie lésée entre les voies civile et pénale ne semble pas véritablement permettre d'intenter des actions ayant vocation à vider un même litige. Si la voie civile est choisie, la victime demandera uniquement la réparation de ses préjudices. En revanche, si elle préfère saisir la juridiction répressive, elle sollicitera, outre l'indemnisation de ses dommages, la punition de l'infraction. Finalement, parce que le droit d'option ne permet pas de trancher un contentieux identique, il ne peut recevoir la qualification d'option de procédure telle que cette dernière est classiquement entendue. Ce constat participe de la démonstration de la variabilité de la nature juridique de l'action civile.

**485.** La mise en évidence de cette variabilité n'entend être qu'une description du droit positif. Elle suscite cependant quelques interrogations. Le code de procédure pénale propose en effet une définition générique de l'action civile qui ne prend pas en considération une distinction fondée sur la nature de la juridiction devant laquelle elle est exercée. Il semble alors difficile d'admettre qu'une même action puisse revêtir une nature qui serait dépendante de la juridiction qui en connaît. Il s'agit d'ailleurs ici de la première objection majeure pouvant être faite à la théorie dualiste, sachant que la seconde résulte de l'altération de la définition légale de l'action civile qu'elle induit.

### *b. L'altération de la définition légale de l'action civile*

**486.** Les tenants de la théorie dualiste placent résolument le débat suscité par la reconnaissance de pouvoirs répressifs aux victimes d'infraction sur le terrain de l'action civile, par opposition à celui de l'action publique. Ils relèvent, il est vrai, que les prérogatives pénales de la partie lésée sont mises en œuvre à travers l'acte de constitution de partie civile. Or, pour ces auteurs, celui-ci ferait nécessairement partie intégrante de l'action civile : dès lors qu'il n'existe que deux actions découlant de la commission d'une infraction et que l'action publique ne peut être conduite, en vertu de l'article 1er al. 1 C. proc. pén. que par le ministère public, la victime, en se constituant

[1] F. ALAPHILIPPE, *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse Poitiers 1972, p. 356 et s.

[2] Art. 5 C. proc. pén. : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile ».

[3] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°294, p. 268.

partie civile, ne pourrait, même si elle déploie uniquement des prérogatives pénales, exercer qu'une action civile.

**487.** La conception dualiste a ainsi le mérite de prendre en considération les préoccupations vindicatives des victimes. En les rattachant à l'action civile, elle offre la possibilité de leur donner un fondement juridique stable et certain, puisque défini par le code de procédure pénale. L'intérêt est évident au regard de l'évolution actuelle qui tend à développer sans cesse l'emprise de la victime sur le procès pénal. En effet, bien que la reconnaissance d'un droit de poursuite aux parties lésées par une infraction puisse présenter le risque d'une dérive vers la vengeance privée, le droit positif tend non seulement à confirmer, mais encore à pérenniser davantage les pouvoirs répressifs des parties privées. C'est du moins ce qui ressort de réformes législatives récentes ou de certaines développements jurisprudentiels. Tout d'abord, l'exemple de la loi sur la présomption d'innocence et le renforcement des droits des victimes[1] en constitue une illustration topique puisqu'elle facilite notamment les conditions de la constitution de partie civile et qu'elle multiplie les informations devant être portées à la connaissance de la victime[2]. Ensuite, la Cour de cassation a transposé dans sa jurisprudence le principe de l'égalité des armes découlant de l'exigence du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 Conv. E.D.H. Or, si le principe d'égalité des armes a pour objet principal de faire obstacle à une rupture trop importante entre les pouvoirs pouvant être déployés par le ministère public et ceux reconnus à la personne mise en cause, la partie civile peut également s'en prévaloir[3]. Il apparaît ainsi que la présence de la victime dans le procès pénal est une réalité dont l'existence, loin d'être affaiblie, ne cesse d'être renforcée. Or, la théorie dualiste a l'insigne avantage de permettre l'intégration de l'ensemble des prérogatives pénales de la partie lésée par une infraction dans un cadre procédural connu : celui de l'action civile.

**488.** La théorie dualiste n'est cependant pas exempte de toutes critiques, puisqu'elle semble conduire à une dénaturation du concept d'action civile, tel qu'il est légalement déterminé. Certains de ses partisans admettent plus ou moins implicitement cette objection[4], mais selon eux, elle ne serait pas si décisive. Ils paraissent même très bien s'en accommoder, dès lors que l'approche dualiste leur semble être l'unique moyen d'expliquer les pratiques jurisprudentielles. Pourtant, accepter qu'une action civile puisse présenter deux objets distincts ou bien renvoyer à deux notions différentes ne s'avère que peu satisfaisant sur un plan strictement juridique. La théorie dualiste inclut dans l'action civile deux éléments qui peuvent être cumulatifs ou alternatifs : la constitution de partie civile d'une part, la demande en réparation d'autre part. Or, à s'en tenir à une lecture littérale et rigoureuse de l'article 2 C. proc. pén., il paraît difficile, lorsque la victime d'une infraction se constitue partie civile sans demander réparation, de faire encore référence à l'action civile[5]. En effet, cette dernière étant définie comme une action en réparation

[1] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *J.O.* 16 juin 2000.

[2] F. LE GUNEHEC, « Loi n°2000-516 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Première partie : Dispositions communes à l'enquête et à l'instruction », *J.C.P.* 2000, Aperçu rapide, p. 1223.

[3] Commission E.D.H., 30 juin 1959, Annuaire II, p. 355 : « le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 §1 de la Convention paraît impliquer que toute partie à une action civile et *a fortiori* pénale doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse » ; C.E.D.H., 23 novembre 1976, *ENGEL ET AUTRES* : la défense doit bénéficier d'une « entière égalité de traitement par rapport à l'accusation et la partie civile » (ce qui suppose que cette dernière bénéficie du principe d'égalité des armes) ; C.E.D.H., 27 octobre 1993, *DOMBO-BEHEER* : l'égalité des armes « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».

[4] J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386, n°90 ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *R.S.Crim.* 1963, p. 481 et s., spéc. n°39, p. 528.

[5] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, n°2-214, p. 583.

du dommage causé par une infraction, il est manifestement peu probable que le droit de poursuite reconnu à la victime, lequel découle de la constitution de partie civile, puisse lui être juridiquement rattaché[1]. Partant, l'action civile ne devrait en aucune manière avoir vocation à fonder artificiellement le pouvoir de poursuite reconnu, à l'égal du ministère public, aux victimes d'infraction.

**489.** En dépit de ces multiples faiblesses, la théorie dualiste a pendant longtemps constitué sinon la seule, du moins la plus influente explication de la jurisprudence relative à l'action civile. Bien que s'affranchissant d'une approche purement légaliste découlant d'une lecture littérale de l'article 2 C. proc. pén., elle propose, il est vrai, une analyse du droit positif qui se veut la plus rationnelle possible. Néanmoins, la systématisation ainsi opérée se révèle impuissante à justifier valablement les différentes évolutions dont l'action civile a pu faire l'objet, de sorte qu'elle semble être frappée de caducité.

### *B. La caducité de la systématisation de la conception dualiste de l'action civile*

**490.** La théorie dualiste de l'action civile a connu ses heures de gloire jusqu'au début des années soixante dix, période qui marquera alors le commencement de son déclin. Des démentis tout d'abord jurisprudentiels (1) puis légaux (2) lui seront en effet infligés. A l'heure actuelle, et même si elle est encore défendue par certains, le constat de son abandon semble devoir s'imposer.

#### 1. Le démenti jurisprudentiel de la conception dualiste de l'action civile

**491.** Le démenti jurisprudentiel de la conception dualiste de l'action civile s'est réalisé en deux étapes successives. Longtemps resté implicite (a), il aura fallu attendre le début des années quatre vingt pour qu'il devienne explicite et soit ainsi dénué de toute ambiguïté (b).

##### *a. Le démenti jurisprudentiel implicite*

**492.** Si à partir de la seconde moitié du XX$^{ème}$ siècle et jusqu'au début des années soixante dix, la Cour de cassation a permis à la victime d'une infraction n'ayant pas, ou n'excipant pas, une quelconque créance d'indemnisation de se constituer partie civile[2], une évolution s'amorça par la suite. En effet, une disjonction entre les prérogatives répressives reconnues à la victime d'une infraction et l'exercice d'une action civile devînt perceptible.

**493.** L'un des premiers arrêts s'inscrivant dans cette tendance fut rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 octobre 1970[3]. En l'espèce, les ayants droit de victimes d'un accident du travail mortel s'étaient constitués partie civile devant le tribunal correctionnel qui était saisi des poursuites des chefs d'homicides involontaires dirigées contre l'employeur et certains de ses préposés. Le régime spécifique d'indemnisation des accidents du travail était donc applicable. Or, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir déclaré recevable la constitution de partie civile des ayant droit des victimes directes, tout en constatant que ces derniers ne sollicitaient pas l'allocation de dommages et intérêts. La solution ainsi proposée ne constitue *a priori* qu'une simple application des jurisprudences *RANDON-FLANDIN* et *CHARRAT*. Pourtant, sa motivation permet, semble-t-il, de déceler une variation. En effet, les

[1] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°212, p. 271.
[2] Cf. *supra*, n°458 et s.
[3] Crim., 15 octobre 1970, *D.* 1970, juris. p. 734, note J.-L. COSTA.

Hauts conseillers ont relevé que si l'alinéa 1er de l'article 418 C. proc. pén. permet « à toute personne qui conformément à l'article 2 C. proc. pén., prétend avoir été lésée par un délit, le droit se constituer partie civile devant la juridiction de jugement, ledit article, dans son alinéa 3 accorde à la partie civile ainsi constituée la faculté, distincte de ce droit et dont elle est libre de ne pas user, de demander réparation de son préjudice ; que seule cette action en réparation est interdite devant les juridictions de droit commun ». Ainsi que l'indique l'annotateur de cet arrêt, une distinction, au moins implicite, est opérée entre la constitution de partie civile et l'action en réparation. En effet, l'argumentation proposée par la Cour de cassation laisse à penser que la constitution de partie civile acquiert désormais une certaine autonomie vis à vis de l'action civile, dès lors qu'aux termes de l'article 2 C. proc. pén., celle-ci se définit comme l'action en réparation.

**494.** Un autre arrêt, en date du 8 juin 1971 confirme l'évolution ainsi décrite[1]. Dans cette affaire, un lycéen était décédé par noyade lors d'une leçon de natation suivie dans le cadre d'un cours d'éducation physique. Les parents de la victime saisirent un juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile dirigée contre le responsable de l'établissement et le professeur chargé du cours durant lequel l'accident avait eu lieu. A l'issue de l'instruction, une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel fut rendue. Ce dernier s'estima régulièrement saisi de l'action publique, le parquet s'étend joint aux poursuites. En revanche, faisant application de la loi du 5 avril 1937, il jugea la constitution de partie civile irrecevable dès lors que, selon les termes de cette législation, l'action en responsabilité n'avait pas à être dirigée contre les prévenus devant les juridictions répressives. Elle pouvait seulement être portée contre l'Etat, représenté par le préfet, devant les juridictions civiles[2]. Un appel fut interjeté et la cour d'Amiens réforma, par un arrêt du 3 juillet 1969, le jugement entrepris, estimant que rien ne faisait obstacle à ce que soit déclarée recevable la constitution de partie civile. Un pourvoi fut alors formé, les demandeurs faisant notamment valoir, dans leur moyen de cassation, la violation de la loi de 1937. Cette argumentation ne fut pas retenue par les Hauts magistrats. Se fondant, là encore, sur les dispositions de l'articles 418 C. proc. pén., ces derniers relevèrent que « l'intervention d'une partie civile, pouvant n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu, la constitution de partie civile doit être accueillie à ces fins, quand bien même il serait allégué ou démontré que la réparation du dommage causé par l'infraction échapperait à la compétence de la juridiction répressive ». L'arrêt fut néanmoins cassé sur un moyen, relevé d'office, pris de la violation des dispositions de l'article 520 C. proc. pén., lesquelles commandaient aux juges du second degré d'évoquer l'affaire plutôt que la renvoyer devant les juridictions du premier degré. La cour d'appel de Douai, statuant comme juridiction de renvoi le 12 avril 1972, a, tout en déclarant les parents de la victime recevables en leur constitution de partie civile, jugé inutile de répondre à leurs conclusions. Elle estimait en effet qu'en sollicitant qu'il leur soit donné acte de leur volonté de demander des dommages et intérêts devant les juridictions civiles, ils s'étaient nécessairement désistés de leur action portée devant la juridiction pénale. Un pourvoi fut de nouveau formé, et la décision fut censurée par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juillet 1973[3]. Les Hauts conseillers ont ainsi relevé en substance que le fait que les parties civiles aient précisé, au cours de l'instance, qu'elles entendaient demander réparation de leur préjudice devant les juges civils ne permettait pas d'en déduire leur volonté de se désister de l'action engagée. Cette dernière, ont ils poursuivi, peut en effet tendre à corroborer l'action publique et à obtenir que soit établie la faute génératrice du dommage afin de retenir la responsabilité des prévenus.

Diverses analyses de la solution donnée dans cette affaire par la Cour de cassation ont pu être livrées. Pour certains, il s'agirait, là encore, d'une application classique des jurisprudences *RANDON-FLANDIN* et *CHARRAT*, lesquelles dissocient la recevabilité de l'action civile de

[1] Crim., 8 juin 1971, *Bull. crim.*, n°182.

[2] Art. 2 de la loi du 5 avril 1937.

[3] Crim., 4 juillet 1973, *Bull. crim.*, n°315.

son bien fondé[1]. Pour d'autres, en revanche, une évolution, bien que minime, serait perceptible, dès lors que les prérogatives répressives déployées par la victime d'une infraction ne le seraient plus dans le cadre de l'action civile, mais dans celui, désormais autonome, de la constitution de partie civile[2].

**495.** Quant aux juridictions du fond, elles se sont soumises sans résistance à cette évolution jurisprudentielle amorcée par la Cour de cassation. Ainsi, le tribunal correctionnel de Lyon reprendra *in extenso* l'attendu de principe de l'arrêt du 8 juin 1971 dans un jugement rendu le 20 novembre 1972 à propos de l'affaire du cinq-sept[3], tout comme la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt en date du 23 mai 1973[4].

**496.** Cependant, les auteurs estimant que l'ensemble de ces décisions ne faisait qu'appliquer des principes déjà bien établis depuis l'arrêt *RANDON-FLANDIN* restaient encore nombreux. Leur argumentation avait pour conséquence de démentir l'abandon de la théorie dualiste de l'action civile, que d'autres pensaient pourtant pouvoir déceler. En effet, ils continuaient à placer le débat relatif aux conditions de recevabilité de la constitution de partie civile sur le terrain de l'action civile. Pour exemple, F. CHABAS a saisi l'occasion qui lui était offerte par l'arrêt de la cour d'Aix-en-Provence pour critiquer l'ensemble de l'évolution jurisprudentielle qui permettait, d'après lui, à une juridiction répressive incompétente pour statuer sur les intérêts civils de néanmoins déclarer recevable une action civile. Il apparaît en conséquence qu'il ne prenait pas en considération la modification, discrète il est vrai, mais néanmoins certaine, de la motivation des différentes décisions rendues sur ce point par rapport à celle qui avait été retenue dans l'arrêt *RANDON-FLANDIN*.

**497.** Finalement, la réalité du démenti de la théorie dualiste que la Cour de cassation a semble-il voulu opérer, au moins implicitement, est restée fortement controversée. En effet, tandis qu'une partie de la doctrine estimait ne pas pouvoir déceler, en l'état actuel de la jurisprudence, une telle volonté de changement de la part des Hauts conseillers, une autre sous-entendait exactement le contraire. Face à une tel désaccord reflétant un manque de clarté de la jurisprudence, la Cour de cassation a opéré une nouvelle évolution qui devait, cette fois ci, marquer de manière explicite l'abandon de la conception dualiste de l'action civile.

### *b. Le démenti jurisprudentiel explicite*

**498.** Un tel démenti à la théorie dualiste de l'action civile a pu, dans un premier temps, être opposé à l'occasion de litiges consécutifs à des accidents survenus dans le domaine des transports aériens. Faisant application de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 amendée par le protocole de La Haye du 28 septembre 1955, la Cour de cassation a relativement rapidement relevé l'incompétence du juge répressif pour connaître de l'action en responsabilité civile intentée contre les transporteurs ou leurs préposés[5]. Elle a ainsi mis un terme à une jurisprudence

[1] G. DURRY, obs. Crim., 8 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 142 ; J. MAURY, note sous Crim., 8 juin 1971, *D.* 1971, juris. p. 594.

[2] P. HEBRAUD et P. RAYNAUD, obs. Crim., 8 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 884.

[3] T. corr. Lyon, 20 novembre 1972, *Gaz. Pal.* 1973, 1, p. 3.

[4] Aix-en-Provence, 23 mai 1973, *J.C.P.* 1974, II, 17632, note F. CHABAS, *R.T.D.Civ.* 1974, p. 427, obs. G. DURRY.

[5] Crim., 3 décembre 1969, *D.* 1970, juris. p. 81, note P. CHAUVEAU ; *J.C.P.* 1970, II, 16353, note M. DE JUGLART et E. DU PONTAVICE , *R.T.D.Civ.* 1970, p. 365, obs. G. DURRY : « Attendu que si la Convention de Varsovie a gardé le silence tant sur les suites pénales éventuelles d'un accident d'aéronef que sur l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives des Hautes parties contractantes, il demeure que l'article 24 de cette Convention interdit, en matière de transport aérien international toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, contre le transporteur, en dehors des conditions et limites qu'elle prévoit. Attendu que ces conditions et ces limites s'imposent aux tribunaux français ; que les règles du droit français relatives à la mise en cause par les parties civiles, devant les juridictions répressives du commettant attrait, non comme transporteur ayant, à ce titre, des

contraire qui avait pu faire l'objet de nombreuses critiques[1]. Ce revirement a, par la suite, été confirmé à plusieurs reprises, mais d'utiles précisions emportant de notables conséquences sur la nature juridique de l'action civile ont pu y être apporté. Ainsi, un arrêt rendu le 9 janvier 1975 par la Cour de cassation contribue à affiner le sort devant être réservé à l'action civile dans l'hypothèse d'accidents d'aéronefs[2]. En l'espèce, peu après le décollage, un avion transportant à son bord des passagers civils s'était écrasé et avait pris feu. Les ayants cause de l'un des passagers décédés se constituèrent parties civiles contre le dirigeant de l'entreprise propriétaire de l'appareil et employant le pilote. Toutefois, les juges du second degré déclarèrent leurs actions civiles irrecevables en raison de leur introduction trop tardive. Un pourvoi, tendant à démontrer l'absence de forclusion, fut alors formé par les parties civiles.

La Cour de cassation ne répondit pas à ces griefs portant sur les délais pour agir. En effet, incitée par son conseiller-rapporteur à saisir l'occasion offerte de compléter la décision rendue en 1969, elle préféra placer le débat sur le terrain de la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile. A cette fin, elle souleva d'office un moyen de cassation. Après avoir constaté que la Convention de Varsovie avait bien vocation à s'appliquer aux faits de l'espèce, les Hauts conseillers ont relevé que « … l'action en responsabilité régie par les dispositions précitées ne saurait être confondue avec l'action en dommages-intérêts ouverte aux victimes d'une infraction par les art. 2, 3 et 418 al. 3, C. proc. pén., […] ; qu'aux termes de l'art. 24 de la Convention de Varsovie, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par ladite convention ; […] ; qu'il découle de ces dispositions spéciales que les mêmes textes qui ouvrent, à la victime ou à ses ayants droit, une action en réparation soumise à des règles particulières de compétence, de procédure et de fond, interdisent en revanche aux mêmes personnes toute autre action en responsabilité exercée contre le transporteur sur le fondement du droit commun ; qu'il suit de là que, si les ayants droit d'une victime étaient recevables en l'espèce à se constituer parties civiles, conformément aux règles générales de la procédure pénale auxquelles les textes applicables n'ont apporté sur ce point aucune dérogation, il demeure que la juridiction correctionnelle était incompétente pour connaître de l'action en indemnisation dont les intéressés disposaient, à l'exclusion de toute autre, contre le transporteur en vertu des dispositions précitées de la législation spéciale… ». Comme il est possible de le remarquer, une distinction est expressément réalisée entre la constitution de partie civile d'une part, et l'action en dommages-intérêts d'autre part, seule cette dernière présentant un régime relevant des articles 2, 3 et 418 al. 3 C. proc. pén. Or, l'action civile se définissant comme l'action en réparation du dommage causé par l'infraction, c'est finalement la distinction entre la constitution de partie civile et l'action civile qui est expressément opérée, tout au moins en matière de transports aériens.

Par la suite, et dans des contentieux de même nature, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer à plusieurs reprises cette évolution de la motivation de ses décisions[3]. Il apparaît ainsi que l'incompétence des juges répressifs pour connaître de l'action civile est sans incidence sur le droit reconnu aux victimes de se porter partie civile. En effet, la faculté de se constituer partie civile doit rester ouverte à toute personne ayant personnellement souffert d'un dommage directement causé par l'infraction poursuivie, y compris dans les hypothèses exceptionnelles où la réparation de celui-ci échappe à la compétence de la juridiction répressive.

responsabilités propres, mais en sa seule qualité de civilement responsable du dommage causé par l'infraction reprochée à son préposé, ne s'accordent pas avec les dispositions de la Convention ; que, dès lors, est exclu, pour les victimes d'un accident d'aéronef, le recours aux tribunaux répressifs français en vue d'obtenir du transporteur la réparation du préjudice dont elles ont souffert ».

[1] Crim., 17 mai 1966, *D.* 1966, juris. p. 471, note P. CHAUVEAU.

[2] Crim., 9 janvier 1975, *D.* 1976, juris. p. 116, note P. CHAUVEAU, *R.T.D.Civ.* 1975, p. 547, obs. G. DURRY.

[3] Crim., 17 mai 1976, *Bull. crim.*, n°162 ; Crim., 10 mai 1977, *J.C.P.* 1978, II, 18803, note P. CHAUVEAU.

**499.** Cette jurisprudence initialement développée dans le seul domaine des accidents aériens a, par la suite, été appliquée sur d'autres terrains. Toutefois, la motivation retenue par la Cour de cassation, en perdant de sa spécificité au profit d'une plus grande généralité, a ainsi été marquée par une nouvelle évolution. La finalité alors clairement poursuivie était de consacrer l'universalité de la distinction entre la constitution de partie civile et l'action civile, jusqu'ici expressément opérée uniquement dans un domaine fort restreint. Cette consécration s'est réalisée en trois temps. Tout d'abord, une première décision a été rendue par la Cour de cassation le 16 décembre 1980[1], dans une affaire où un débiteur était soumis à une procédure de liquidation de biens. Par définition, ce dernier se trouvait, en vertu des dispositions de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1965 alors applicables[2], dessaisi de l'action civile. Pourtant, les juges du fond qui avaient refusé d'informer sur la plainte avec constitution de partie civile déposée par le dirigeant d'une société déclarée en liquidation de biens ont été censurés. La Cour de cassation motive son arrêt en relevant que la constitution de partie civile échappe aux dispositions précitées. Elle estime en effet que le droit de se constituer partie civile « ayant pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant, […] constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération, indépendamment de toute réparation du dommage par la voie de l'action civile ». Cette motivation fut ultérieurement reprise à la lettre dans une affaire où les faits étaient sensiblement les mêmes[3]. Ensuite, la deuxième décision s'inscrivant dans cette évolution fut rendue le 19 octobre 1982[4]. La Cour de cassation y affirme en substance que la constitution de partie civile ayant pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique, elle ne saurait en aucun cas se confondre avec l'action civile. Enfin, dans un arrêt en date du 5 décembre 1989[5], elle indique « qu'il résulte de l'article 2 du Code de procédure pénale que l'action civile exercée devant la juridiction répressive a pour seul objet la réparation des dommages causés par un crime, un délit ou une contravention ».

**500.** A la lumière de l'ensemble de ces trois décisions, il n'est pas contestable que la Cour de cassation a entendu mettre une terme à la théorie de la dualité de l'action civile, laquelle a pu prévaloir jusqu'au début des années soixante dix. En effet, d'après la jurisprudence, la constitution de partie civile est désormais étrangère à l'action civile dont, manifestement, elle s'est entièrement affranchie. Quant à l'action civile, poursuivant pour l'avenir une finalité seulement réparatrice, elle revêt une nature exclusivement civile.

**501.** Cette transformation de la nature juridique de l'action civile n'est d'ailleurs pas restée inaperçue au niveau européen, puisqu'elle a pu être utilisée par les organes du conseil de l'Europe. En effet, la C.E.D.H. a relevé que le droit français opérait « une distinction entre la constitution de partie civile proprement dite et l'action civile en réparation du préjudice subi du fait de l'infraction »[6]. Cela lui a subséquemment permis de justifier l'inapplicabilité de l'article 6§1 Conv. E.D.H. aux constitutions de parties civiles dans la mesure où ces dernières, a estimé la Cour, ne sauraient mettre pas en cause un droit de caractère civil.

Au désaveu jurisprudentiel porté à la conception dualiste de l'action civile ainsi caractérisé, s'est ajouté un démenti légal qu'il convient maintenant d'aborder.

---

[1] Crim., 16 décembre 1980, *Bull. crim.*, n°348.

[2] Aux termes de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1967, le débiteur soumis à une procédure de liquidation des biens ne dispose pas de la faculté d'exercer lui même les droits et actions concernant sont patrimoine. En effet, pendant toute la durée de la liquidation, ceux-ci ne peuvent être mis en œuvre que par le syndic.

[3] Crim., 4 novembre 1981, *Bull. crim.*, n°292.

[4] Crim., 19 octobre 1982, *Bull. crim.*, n°222.

[5] Crim., 5 décembre 1989, *Bull. crim.*, n°462.

[6] C.E.D.H., 7 août 1996, *HAMER*, *D.* 1997, S.C. p. 205, obs. J.-F. RENUCCI, *J.C.P.* 1997, I, 4000, n°16, obs. F. SUDRE, *R.S.Crim.* 1997, p. 468, obs. R. KOERING-JOULIN.

### 2. Le démenti légal de la conception dualiste de l'action civile

**502.** Le démenti légal porté à la conception dualiste de l'action civile procède d'une part de la relecture de dispositions anciennes (a) et, d'autre part, de l'adoption de dispositions nouvelles (b), lesquelles ont toutes deux vocation à mettre en évidence la nécessité de détacher la constitution de partie civile du concept d'action civile.

#### *a. Le démenti légal résultant de la relecture de dispositions anciennes*

**503.** L'existence d'un démenti de la conception dualiste de l'action civile par une relecture de dispositions anciennes peut être mise en évidence à partir de l'étude des différentes interprétations qui ont pu être proposées de l'article 418 C. proc. pén. L'imprécision relative du contenu de celui-ci, dont la rédaction d'origine se trouve néanmoins, à l'heure actuelle, toujours inchangée, a en effet été l'occasion d'une divergence doctrinale. Ainsi, pour certains, il serait impossible de déceler, à partir de ce fondement textuel, une quelconque volonté législative de reconnaître l'autonomie de la constitution de partie civile par rapport à la demande de dommages et intérêts et, par suite, de consacrer la nature unitaire de l'action civile. Pour d'autres en revanche, le constat inverse devrait s'imposer.

**504.** Selon une approche classique, l'article 418 C. proc. pén. serait totalement impuissant à fonder législativement une autonomie de la constitution de partie civile. En effet, si le Parlement avait eu l'intention de permettre à la victime d'une infraction de se constituer partie civile sans pour autant exercer une action civile, il l'aurait clairement exprimée à la faveur de la refonte intégrale de la procédure pénale[1]. Il est vrai qu'une telle méthode aurait pu paraître la plus appropriée au regard de l'importance des implications qui pourraient être attachées à cette autonomie. En effet, elle emporterait la reconnaissance généralisée d'un droit de poursuite aux victimes d'infraction de nature à influer sur l'organisation générale de la procédure pénale, en vertu de laquelle, le droit de poursuite reste principalement un attribut des autorités publiques telles que le parquet ou certains fonctionnaires spécialisés. Or, ni la lecture littérale de l'article 418 C. proc. pén., ni celle de l'instruction générale précisant les conditions de son application, ne permettent de tirer comme conséquence la volonté d'accorder à la constitution de partie civile son autonomie[2]. Bien au contraire, il devrait en résulter le constat d'une indissoluble union de celle-ci avec l'action civile. En effet, les tenants de cette approche classique relèvent tout d'abord que l'article 418 al. 1er C. proc. pén. renvoie expressément à l'article 2 C. proc. pén. Il faudrait en déduire que l'ensemble des pouvoirs de la partie lésée, parmi lesquels figurent la constitution de partie civile, s'exercerait nécessairement dans le cadre procédural de l'action civile. Enfin, ils constatent que la disposition objet des controverses est intégrée dans un titre du code de procédure pénale relatif au seul jugement des délits. Il semblerait dès lors impossible de souscrire à l'analyse selon laquelle le législateur aurait eu le dessein de dissocier la constitution de partie civile de l'action civile. Dans l'hypothèse inverse, il aurait probablement intégré cette disposition dans le titre préliminaire du code de procédure pénale relatif à l'action publique et à l'action civile en général. Si les opposants à la lecture classique de l'article 418 C. proc. pén. ont bien conscience de la force de l'argument[3], tous ne se sont pas pour autant montrés vaincus. En effet, une lecture renouvelée de cette disposition a pu être proposée.

---

[1] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990, n°1-205, p. 298.

[2] Art. C. 600 : « Si dans la majorité des cas, la partie civile demande à l'appui de sa constitution des dommages-intérêts, on notera qu'il résulte des termes de l'article 418 alinéa 3 que cette demande n'est pas une condition de recevabilité de sa constitution. La partie civile peut chercher seulement à poursuivre la réparation d'un préjudice moral ». (*J.O.*, 4 mars 1959).

[3] H. ABERKANE, « La réparation du dommage causé par le délit pénal du fonctionnaire. A propos de la loi du 31 décembre 1957 sur les accidents causés par les véhicules administratifs », *J.C.P.* 1959, I, 1509, spéc. n°5.

**505.** Avalisant l'interprétation *a contrario* retenue par la Cour de cassation, certains auteurs approuvent le constat selon lequel la sollicitation de dommages et intérêts n'est qu'une faculté reconnue à la partie lésée qui se constituer partie civile. Or, il ressort de l'article 2 C. proc. pén. que la réparation du dommage causé par une infraction doit être considérée comme l'objet unique de l'action civile, le législateur ne lui en reconnaissant expressément pas d'autre. En conséquence, il faudrait en déduire que la constitution de partie civile ne se confond pas avec l'action civile. Toutes deux correspondraient, en réalité, à des prérogatives indépendantes que le législateur aurait ainsi entendu implicitement, mais sûrement distinguer[1]. Finalement, et en vertu de l'article 418 C. proc. pén., il faudrait comprendre que si l'action civile devant les juridictions répressives ne peut être exercée que lorsque la victime s'est au préalable constituée partie civile, la constitution de partie civile est susceptible, quant à elle, d'être déclarée recevable quand bien même l'action civile ne serait pas intentée dans le même temps.

**506.** A ce premier démenti légal porté à la théorie dualiste de l'action civile s'en ajoute un autre. S'émancipant de la méthode consistant à proposer une relecture de dispositions anciennes faisant l'objet d'une interprétation controversée, il se fonde sur l'étude d'un ensemble de dispositions relativement récentes, puisque adoptées à partir du début des années quatre vingt.

### *b. Le démenti légal résultant de l'adoption de dispositions nouvelles*

**507.** Deux lois, adoptées après l'amorce de l'évolution jurisprudentielle tendant à contester la nature mixte de l'action civile, rendent compte de la permanence du démenti en posant très clairement le principe d'une distinction entre la constitution de partie civile d'une part, et l'action civile d'autre part.

**508.** La première est celle instituant le code de justice militaire[2], dont il ressort qu'en temps de guerre, la victime d'une infraction relevant de la compétence des forces armées ne peut en aucun cas déclencher l'action publique, même si elle continue à disposer de la faculté d'exercer l'action civile[3]. Une telle solution appelle un certains nombre d'observations. En effet, bien qu'il s'agisse de dispositions dérogatoires au droit commun, il convient d'observer que le code de justice militaire propose une définition de l'action civile identique à celle donnée par le code de procédure pénale. Affirmant qu'il s'agit d'une action en réparation d'un dommage, le législateur souligne ainsi qu'il n'entend aucunement octroyer à la victime d'une infraction qui ne peut saisir que les juridictions militaires, la faculté d'exercer une action civile présentant une quelconque particularité. C'est justement ce qui permet de tirer de cette législation spéciale quelques enseignements généraux quant à la nature juridique de l'action civile. En effet, implicitement mais assurément, le code de justice militaire opère une distinction entre l'action civile d'une part, et les pouvoirs répressifs reconnus à une victime d'infraction d'autre part. Tandis que la première qui, d'après sa définition légale, poursuit une finalité patrimoniale, peut être mise en œuvre par la partie lésée, les seconds sont quant à eux, sinon niés, du moins fortement affaiblis, les poursuites ne pouvant être déclenchées que par le ministre chargé de la défense ou certaines autorités militaires. Pourtant, l'action civile mise à la disposition de la victime n'est absolument pas contestée dans le principe même de son existence. Cela signifie que les prérogatives répressives en sont nécessairement détachées. Il faut alors conclure à la nature unitaire, car exclusivement civile, de l'action civile.

---

[1] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°233, p. 282.

[2] Loi n°82-621 du 21 juillet 1982.

[3] Art. 179 C.J.M : « L'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions qui sont de la compétence des juridictions des forces armées en temps de guerre appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La partie lésée ne peut toutefois mettre en mouvement l'action publique ».

**509.** La seconde loi est celle relative au redressement et à la liquidation des entreprises[1]. En vertu de cette législation, dont l'essentiel des dispositions est aujourd'hui intégré dans le code de commerce, certains sujets de droit vont être autorisés à se constituer partie civile alors même qu'ils ne peuvent exercer l'action civile, soit parce qu'ils sont expressément privés de cette faculté, soit parce qu'il va leur être opposé *a posteriori* l'impossibilité de solliciter réparation du dommage subi. Deux hypothèses doivent alors être ici distinguées, selon que le débiteur soumis à une procédure collective est victime ou au contraire auteur d'une infraction[2].

Dans le premier cas, l'article L. 622-9 al. 1er C. com. précise que la liquidation judiciaire emporte automatiquement pour le débiteur le dessaisissement des droits et actions relatifs à son patrimoine[3]. Cette règle, qui constitue une manifestation de défiance à l'égard du débiteur, est destinée à sauvegarder les intérêts des créanciers en protégeant leur droit de gage, dont l'étendue n'est ainsi plus susceptible d'être frauduleusement restreinte[4]. En revanche, parce que la faculté de se constituer partie civile se présente comme une prérogative extra-patrimoniale insusceptible d'exercer une quelconque influence sur les droits des créanciers chirographaires, le débiteur victime d'une infraction n'en est pas privé[5]. Il est finalement possible d'en déduire que le législateur dissocie clairement le droit de se constituer partie civile de l'action civile : si le débiteur soumis à une liquidation judiciaire est privé de la possibilité d'intenter celle-ci, il reste néanmoins toujours titulaire de celui-là. Quant au dessaisissement de l'exercice de l'action civile imposé au débiteur, il confirme implicitement mais inévitablement la nature patrimoniale, et donc civile, de cette dernière. En effet, eu égard à la finalité qui le justifie, ce dessaisissement reste limité aux seuls droits patrimoniaux.

Le second cas est celui qui correspond à l'hypothèse où l'infraction sera commise par le débiteur. L'article L. 626-16 C. com. détermine les personnes ayant qualité pour déclencher les poursuites lorsque l'infraction perpétrée correspond au délit de banqueroute ou à certaines infractions assimilées[6]. Deux observations peuvent alors être formulées. Tout d'abord, une telle disposition confirme la permission accordée à certaines personnes de déclencher un procès pénal par une constitution de partie civile qui n'a pas nécessairement à être accompagnée d'une demande de nature patrimoniale[7]. Ensuite, cette liste étant limitative[8], il peut en être déduit que les créanciers victimes souhaitant agir à titre individuel ne sauraient mettre en mouvement l'action publique dès lors qu'ils n'y figurent pas. Toutefois, si la constitution de partie civile par la voie d'action leur est fermée, rien ne fait obstacle, dans le silence des textes, à ce qu'ils se portent partie civile par la voie de l'intervention. Admis alors au procès pénal grâce à leur acte de constitution, il n'est pas sûr pour autant qu'ils puissent obtenir des dommages et intérêts. En effet, la victime d'une infraction dont l'auteur fait l'objet d'une procédure collective est tenue, comme tous les autres créanciers, de déclarer sa créance avant l'expiration d'un certain délai. A défaut, cette dernière sera éteinte par forclusion. Or, la procédure de déclaration des créances est assimilée à un mode

[1] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

[2] H. MATSOPOULOU, « L'incidence d'une procédure collective sur l'exercice de l'action civile », *J.C.P.* 1998, I, 164.

[3] Art. L 622-9 al. 1er C. com. : « Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de cette date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis a quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions concernant son patrimoine sont exercées pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur ».

[4] F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprise en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*, Coll. Manuel, L.G.D.J., 6ème éd., 2003, n°374-1, p. 407.

[5] Art. L. 622-9 al. 1er C. com. : « Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile ».

[6] Art. L. 626-16 C. com. : « La juridiction répressive est saisie soit sur la poursuite du ministère public, soit sur constitution de partie civile de l'administrateur, du représentant des créanciers, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur ».

[7] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°233, p. 283.

[8] Crim., 20 février 1997, *Bull. crim.*, n°72.

d'exercice de l'action en justice par lequel les juridictions civiles seraient subséquemment saisies. Bien que recevable en sa constitution de partie civile, la victime pourrait alors se voir opposer par le débiteur la règle *electa una via* pour tenir en échec ses prétentions de nature patrimoniale. L'autonomie de la constitution de partie civile au regard de l'action civile est donc là encore manifeste[1].

**510.** En définitive, si la théorie dualiste de l'action civile, longtemps défendue par une doctrine largement majoritaire, a pu assurer une présentation systématique et fidèle du droit positif, elle se révèle parfaitement impuissante, à l'heure actuelle, à assurer une telle mission. En effet, tant la jurisprudence que le législateur ont, en consacrant l'autonomie de la constitution de partie civile, sonné le glas de l'approche dualiste de l'action civile à laquelle a été substituée l'approche unitaire. Celle-ci, bien que trouvant en doctrine un écho beaucoup plus discret que la théorie dualiste, semble désormais être la seule à offrir une explication véritablement cohérente du droit en vigueur.

## §2. La consécration de la théorie unitaire de l'action civile

**511.** L'indépendance de la constitution de partie civile par rapport à l'action civile s'est traduite par l'application progressive de régimes juridiques respectifs différenciés. Ainsi, la constitution de partie civile peut désormais être rattachée à un droit autonome à la participation au procès pénal, en ce sens qu'elle permet d'agir sur l'action publique (A). Quant à l'action civile, elle apparaît comme étant uniquement destinée à assurer la réparation du dommage causé par l'infraction en poursuivant la seule responsabilité civile du délinquant, ce qui lui confère une nature exclusivement civile (B). En conséquence, et contrairement à ce qui est parfois soutenu[2], c'est moins l'action civile que le droit de se constituer partie civile qui porte atteinte à l'autorité de l'action publique.

### *A. Le rattachement de la constitution de partie civile à un droit autonome à la participation au procès pénal*

**512.** Comme cela a pu être mis en évidence à travers la description de certaines évolutions jurisprudentielles et législatives, le droit de se constituer partie civile a acquis, au regard de l'action civile à laquelle il était initialement rattaché, une autonomie conceptuelle dorénavant incontestable. Si son régime juridique n'est, à l'heure actuelle, déterminé avec précision par aucune disposition normative, il semble néanmoins possible d'en préciser les grandes lignes. Ainsi, seules les victimes pénales bénéficient de la faculté de se constituer partie civile (1), laquelle consacre la reconnaissance d'un droit subjectif à l'établissement de la culpabilité de l'auteur d'une infraction (2).

#### 1. Les victimes pénales, titulaires du droit de se constituer partie civile

**513.** La qualité de victime pénale a son importance puisque c'est exclusivement elle qui permet de se constituer partie civile. Il convient donc de fixer les conditions auxquelles son attribution est soumise (a), avant de déterminer avec précisions les intérêts qui lui sont très concrètement attachés (b).

[1] Crim., 6 janvier 1992, *R.J.D.A.* 1992, n°522 : « L'action du créancier qui se constitue partie civile peut seulement avoir pour effet de corroborer l'action publique déjà engagée ».
[2] A. DECOCQ, « L'avenir funèbre de l'action publique », in *Mélanges F. TERRE*, Dalloz/P.U.F., Juris-classeur, 1999, p. 781 et s.

### *a. Les conditions d'attribution de la qualité de victime pénale*

**514.** *A priori*, le droit de se constituer partie civile relève d'une prérogative exceptionnelle, la jurisprudence ayant eu l'occasion de préciser qu'elle entendait l'encadrer dans de strictes limites[1]. C'est précisément la raison pour laquelle les victimes pénales, à l'exclusion de toutes les autres, en sont les seules titulaires. Elles correspondent à toutes celles ayant directement et personnellement souffert d'un préjudice certain causé par une infraction punissable[2]. Au regard des dispositions de l'article 2 C. proc. pén., ces diverses exigences semblent exactement être celles posées pour la recevabilité de l'action civile. En réalité, il semble qu'il faille considérer, au regard de la conception unitaire de l'action civile qui est ici retenue, qu'elles correspondent davantage, comme le souligne une doctrine autorisée[3], aux conditions relatives au seul droit de poursuite. Cette approche se trouve d'ailleurs confortée par le fait que, parmi ces conditions, ne figure pas le caractère indemnisable, par les juridictions répressives, du dommage, alors que l'action civile tend justement à la réparation de ce dernier. Cette indifférence au caractère indemnisable de dommage s'explique précisément par le fait que la constitution de partie civile, laquelle revêt une dimension essentiellement pénale, est finalement étrangère à toute idée de réparation. Ces précisions étant faites, les conditions d'attribution de la qualité de victimes pénale peuvent être examinées.

**515.** Pour ce qui est tout d'abord de la certitude du préjudice dont doit avoir souffert une personne pour prétendre à la qualité de victime pénale, il s'agit d'une exigence bien connue du droit de la responsabilité civile, auquel un emprunt est ainsi fait. Cette condition se trouve pleinement satisfaite lorsque le dommage invoqué est actuel, c'est à dire quand il est d'ores et déjà réalisé. Il suffit alors, pour celui qui prétend en avoir souffert, d'en prouver la réelle consistance. Lorsqu'en revanche le dommage est futur, il convient de déterminer le degré de probabilité de sa réalisation. Ainsi, la condition de certitude sera satisfaite si le préjudice apparaît comme une prolongation directe et probable d'une situation actuelle[4]. Mais elle ne le sera pas s'il est seulement éventuel ou hypothétique. Il en va de la sorte en cas de perte de chance, à moins que celle-ci ne soit suffisamment sérieuse[5]. Il semble toutefois nécessaire de nuancer cette exigence de certitude du préjudice comme condition de recevabilité de la constitution de partie civile. En effet, devant la juridiction d'instruction, une victime peut être admise à se constituer en invoquant un préjudice seulement éventuel dès lors qu'il est possible[6]. Ce tempérament découle de l'effet pénal de la constitution de partie civile.

**516.** Le dommage invoqué doit ensuite être né de la commission d'une infraction effectivement punissable. Cette condition implique tout d'abord que l'infraction soit pleinement constituée dans ses éléments tant matériel que moral, ce qui implique qu'aucun fait justificatif et aucune cause de non imputabilité ne puissent la neutraliser. Elle suppose, par ailleurs, que l'infraction puisse faire l'objet de poursuites : l'action publique ne doit être affectée ni d'une cause d'extinction, telle que la prescription, l'abrogation de la loi pénale ou l'amnistie, ni d'une cause de suspension.

---

[1] Crim., 8 juillet 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 2, p. 227 : « L'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être enfermé dans des limites strictes posées par le code de procédure pénale, et en particulier, dans celles que fixe l'article 2 de ce code… ». A l'époque où l'arrêt a été rendu, c'est l'approche dualiste de l'action civile qui prévalait, ce qui permet d'expliquer la généralité des termes de l'attendu de principe faisant référence, sans plus de précisions, à l'action civile. En effet le droit de se constituer partie civile faisait alors partie intégrante de cette dernière. Bien que par la suite, cette jurisprudence ait été confirmée dans des termes similaires (Crim., 8 avril 1986, *Bull. crim.*, n°116 ; Crim., 9 novembre 1992, *Bull. crim.* n°361), il semble qu'il faille interpréter ces nouveaux arrêts à la lumière de l'évolution de l'approche retenue de l'action civile : il est alors logique de soutenir que c'est davantage la constitution de partie civile que l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives qui constitue le droit exceptionnel devant être rigoureusement encadré.

[2] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°960 et s., p. 541 et s.

[3] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°71, p. 94.

[4] Civ. 2ème, 4 octobre 1989, *Bull. civ.* II, n°156.

[5] Crim., 6 juin 1990, *Bull. crim.*, n°224 ; Crim., 4 février 1998, *Procédures* 1998, n°149, obs. J. BUISSON.

[6] Crim., 15 novembre 1988, *D.* 1989, I.R., p. 6.

**517.** La victime doit enfin invoquer un dommage personnel directement causé par l'infraction. L'exigence du caractère personnel du préjudice ne suscite pas de difficultés particulières. Posée en des termes identiques et dans une même optique en matière de responsabilité civile, elle signifie que seul peut se constituer partie civile l'individu qui a été personnellement lésé, c'est à dire celui qui a lui même éprouvé un trouble du fait de l'infraction[1]. En revanche, pour ce qui est du dommage direct, quelques précisions s'imposent dans la mesure où il ne revêt pas exactement la même signification qu'en droit civil. Ici, en effet, la personne qui se contente de rapporter la preuve d'un dommage prenant directement sa source dans le délit poursuivi n'est pas nécessairement considérée comme une victime directe. Elle doit en outre établir que le dommage invoqué est précisément celui que le législateur entendait éviter en érigeant le comportement en infraction. En d'autre termes, le dommage direct correspond à l'atteinte à la valeur sociale protégée par l'incrimination[2].

**518.** Les conditions d'attribution de la qualité de victime pénale ainsi précisées, il convient de déterminer quelles sont les personnes qui, en pratique, les remplissent. Il apparaît sur ce point que la jurisprudence se montre particulièrement compréhensive. En effet, outre les victimes immédiates invoquant un préjudice certain, personnel et directement causé par l'infraction, certaines victimes médiates peuvent prétendre à la qualité de victime pénale. Il en va de la sorte notamment pour les héritiers ou les proches de la victime immédiate. L'hypothèse ne correspond pas à celle où ces derniers entendent exercer les droits qu'ils trouvent dans le patrimoine du *de cujus*, mais à celle où ils souhaitent, en leur nom, exercer des droits qui leurs sont propres. Pendant longtemps, la jurisprudence, interprétant très strictement les conditions d'attribution de la qualité de victime pénale, a refusé à ces personnes le droit de se constituer partie civile[3], avant de finalement mettre un terme à la rigueur de sa position. Elle a en effet admis qu'il n'était pas inconcevable qu'ils pussent invoquer un préjudice personnel découlant directement des faits objets de la poursuite[4]. Parmi les proches du défunt, ont été qualifiés de victime pénale les ascendants, les descendants, le conjoint, les frères et sœurs, ainsi que le légataire universel, si ce dernier était suffisamment lié à son auteur[5]. Sont également considérées comme des victimes pénales, les personnes morales de droit privé qui, en vertu d'une habilitation peuvent se constituer partie civile pour la défense de leurs intérêts collectifs[6].

Une fois déterminé l'ensemble des parties lésées par une infraction qui ont effectivement la possibilité de se prétendre victime pénale, il reste à indiquer quels sont les intérêts suceptibles d'être attachés à la reconnaissance d'une telle qualité.

### *b. Les intérêts attachés à la qualité de victime pénale*

**519.** Les intérêts attachés à la qualité de victime pénale sont de deux ordres : théorique d'une part, et pratique d'autre part.

**520.** Pour ce qui est des intérêts théoriques tout d'abord, ils résident dans la possibilité de restaurer une certaine cohérence parmi les règles applicables dans les différentes branches du droit, grâce à un retour à une certaine rigueur juridique. En effet, de l'analyse des critères d'attribution de la qualité de victime pénale, il peut être déduit que cette dernière n'est pas

[1] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°237, p. 202.

[2] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°960, p. 542 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 4ème éd., 2003, n°9, p. 118 et s.

[3] Crim., 18 janvier 1982, *Bull. crim.*, n°14.

[4] Crim., 9 février 1989, *D.* 1989, juris. p. 614, note C. BRUNEAU.

[5] Crim., 11 juillet 1994, *Dr. pénal* 1994, comm. 225 ; Crim., 4 février 1998, *Bull. crim.*, n°42 ; Crim., 22 mai 1985, *Bull. crim.*, n°197 ;

[6] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°969 et s., p. 546 et s.

nécessairement une victime civile, dans la mesure où contrairement à celle-ci, celle-là n'a pas à faire valoir l'existence d'un préjudice qui serait obligatoirement réparable. Or, la reconnaissance de la seule qualité de victime pénale suffit pour que soit déclarée recevable en sa constitution de partie civile la personne lésée par une infraction.

Ce constat a son importance car il pourrait faire taire une critique à laquelle est exposée la jurisprudence de la chambre criminelle dans une hypothèse bien précise. Il s'agit de celle où la partie lésée, ayant elle-même participé à la réalisation de l'infraction sur laquelle elle fonde ses prétentions, invoque ainsi un préjudice né d'une situation immorale, de sorte qu'elle peut se voir opposer son indignité. Si l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ne s'applique pas en droit de la responsabilité civile[1], il est néanmoins possible d'y percevoir un certain écho à travers l'obligation faite à la partie lésée de se prévaloir d'un intérêt légitime[2], celle-ci découlant d'ailleurs d'un prolongement d'une règle de droit processuel imposée par l'article 31 N.C.P.C.[3] Ainsi, dès lors que, par définition, la victime indigne n'invoque pas un intérêt légitime, elle devrait être privée de tout droit à réparation. Pourtant, telle n'a pas été l'avis de la Cour de cassation qui, après quelques hésitations, a retenu la solution inverse[4]. Une controverse opposa alors les auteurs approuvant cette jurisprudence[5] à ceux la condamnant fortement[6]. Pour ces derniers, cette position prétorienne ne semblait pas très cohérente, dans la mesure où elle permettait aux juridictions répressives d'indemniser des dommages qui seraient très certainement jugés non réparables devant les juridictions civiles. Pour les premiers en revanche, elle apparaissait comme une illustration de l'autonomie du droit pénal à l'égard du droit civil. Selon eux, l'opportunité de reconnaître à toutes les victimes d'infraction, sans exception, la faculté de déclencher les poursuites ne devait pas être contestée. Celle-ci étant, à l'époque, nécessairement attachée à l'action civile dont elle constituait le prolongement répressif, la licéité de l'intérêt lésé, condition de recevabilité de l'action en réparation, se devait d'être abandonnée. Finalement, cette jurisprudence semblait se fonder sur la dimension pénale que revêtait alors l'action civile : la victime, même indigne, devait toujours pouvoir déclencher les poursuites[7]. Mais s'il s'agit de la véritable justification, il faut s'interroger sur la raison pour laquelle la Cour de cassation, après avoir déclaré la victime recevable en sa constitution de partie civile ne refusait pas d'accorder à cette dernière des dommages et intérêts. En effet, dès la seconde moitié du XX$^{ème}$ siècle, l'exercice de l'action civile qui pouvait se limiter à une constitution de partie civile n'était plus conditionné par une demande de dommages et intérêts[8]. En réalité, une explication peut être fournie. Si la constitution de partie civile n'était plus soumise à la sollicitation de mesures de réparation, elle continuait en revanche à être suspendue à l'existence d'un préjudice réparable, puisque toujours rattachée à l'action civile et donc, à ses conditions de recevabilité. Peu importait en revanche que les dommages et intérêts ne pussent pas être attribués par la juridiction

[1] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4$^{ème}$ éd., 1999, n°246, p. 483.

[2] F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°704 et s., p. 693 et s.

[3] Art. 31 N.C.P.C : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention… ».

[4] Crim., 7 juin 1945, *D.* 1946, juris. p. 149, note R. SAVATIER ; Crim., 3 juillet 1947, *J.C.P.* 1948, II, 4474, note J. CARBONNIER.

[5] J.-B. DENIS, « L'action civile de la victime en situation illicite », *D.* 1976, chron. p. 243 et s. ; J. HEMARD, note sous Crim., 7 juin 1945, *J.C.P.* 1945, II, 2955 ; L. HUGUENEY, « Les dommages-intérêts dus par le souteneur à la prostituée », *R.I.D.P.* 1946, p. 73 et s.

[6] H. et L. MAZEAUD, obs. Crim., 7 juin 1945, *R.T.D.Civ.* 1946, p. 31 ; R. VOUIN, « Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, chron. p. 82 et s. ; R. VOUIN, « L'exercice de l'action civile en cas de participation volontaire de la victime à l'infraction pénale », *R.S.Crim.* 1952, p. 345 et s.

[7] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5$^{ème}$ éd., 2001, n°98, p. 129.

[8] Cf. *supra*, n°449 et s.

répressive[1]. Finalement, qu'elle poursuivît la réparation d'un dommage ou la satisfaction de préoccupations pénales, la victime devait nécessairement se prévaloir d'un préjudice réparable par une juridiction quelconque. Aussi, afin de sauvegarder à la victime son droit d'agir sur le déroulement du procès pénal, la Cour de cassation lui en reconnaissait artificiellement un, en effaçant la condition de licéité. C'est, entre autres, dans une telle situation que la qualité autonome de victime pénale présente quelques intérêts, puisqu'elle permet de mettre un terme à la jurisprudence quelque peu artificielle qui vient d'être décrite. Grâce à elle, une constitution de partie civile peut être déclarée recevable, alors même que l'action civile ne l'est pas[2]. Dès lors, la victime indigne qui remplit parfaitement les conditions d'attribution de la qualité de victime pénale, pourrait, tout en étant privée de son droit d'action civile, se constituer partie civile. Il n'y aurait plus à faire fi de la condition d'intérêt légitime.

D'une manière plus générale, l'impossibilité de se prévaloir d'un dommage réparable est, nul ne le conteste sérieusement, de nature à priver une victime de son droit d'exercer l'action civile. En revanche, elle est une circonstance qui devrait rester sans influence sur la faculté dont dispose cette même victime de participer au procès pénal. La partie lésée par une infraction doit continuer à pouvoir se constituer partie civile dès lors que l'ensemble des conditions requises pour se voir reconnaître la qualité de victime pénale seront réunies. Il s'agit là de l'un des enseignements majeurs qui peut être tiré de l'apparition de cette notion autonome de victime pénale.

**521.** L'attribution de la qualité de victime pénale présente ensuite des intérêts pratiques qui n'appellent toutefois pas de développements particuliers tant ils sont évidents. En effet, la partie lésée à laquelle il sera reconnu la qualité de victime pénale sera autorisée à déployer l'ensemble des prérogatives répressives qui sont naturellement attachées à la constitution de partie civile. Il est vrai que l'objet de cette dernière consiste précisément à assurer la mise en œuvre effective d'un droit autonome à l'établissement de la culpabilité de l'auteur des dommages.

### 2. Le droit subjectif à l'établissement de la culpabilité, fondement de la constitution de partie civile

**522.** La constitution de partie civile, désormais détachée de l'action civile, est indépendante de tout droit à réparation. Le fondement qui peut lui être assigné semble résider dans la reconnaissance d'un droit à l'établissement de la culpabilité de l'auteur d'un dommage, dont serait titulaire toute victime d'infraction. Le caractère manifestement novateur, ou du moins légalement méconnu de ce droit, exige qu'il en soit vérifié la réalité de l'existence (a), avant d'en fixer les possibles implications (b).

#### *a. L'existence d'un droit subjectif à l'établissement de la culpabilité*

**523.** Deux explications ont été avancées pour fonder la faculté de se constituer partie civile reconnue aux parties privées qui sont lésées par une infraction. La première consiste à rattacher cette dernière à un contentieux d'ordre objectif. La seconde, au contraire, la relie à un recours d'ordre subjectif. Le principe de la distinction entre les recours objectif et subjectif a pu être précisé par la doctrine publiciste qui le fonde sur la nature de la question dont la juridiction est saisie[3]. Tandis que celui-là a pour objet de porter une appréciation sur la conformité d'un acte à

[1] Ainsi, si la victime d'un fonctionnaire qui avait commis une faute de service pouvait exercer l'action civile devant les juridictions répressives c'est parce qu'elle justifiait d'un préjudice effectivement réparable, peu importe qu'il le soit seulement devant les juridictions administratives.

[2] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°236, p. 289.

[3] R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 12ème éd., 2006, n°229, p. 204.

l'ensemble des normes applicables, celui-ci a pour finalité la reconnaissance d'un droit ou d'une créance au profit du requérant.

**524.** Les auteurs qualifiant le droit de se constituer partie civile de recours d'ordre objectif justifient leur position par le fait que la victime pénale agirait non pas pour défendre ses intérêts particuliers mais pour assurer la protection de l'ordre social : en déclenchant l'action publique, elle chercherait exclusivement à établir la responsabilité pénale du prévenu. Partant, la constitution de partie civile pourrait être assimilée à un recours ayant pour seule finalité de contribuer au respect de la loi pénale[1]. Elle serait même susceptible de recevoir la qualification d'action pénale privée dans la mesure où, exercée par une personne privée, elle poursuit, comme l'action publique appartenant au parquet, la reconnaissance de l'infraction et l'application des peines à son auteur[2].

Un certain nombre d'objections ont pu cependant être opposées à une telle analyse. La plus décisive, s'appuie sur la persistance de considérations subjectives quant aux conditions d'exercice de la constitution de partie civile. Cette dernière ne peut en effet être intentée que par une victime pénale présentant un intérêt subjectif à participer au procès se déroulant devant les juridictions répressives. C'est la principale raison qui explique l'impossibilité de retenir la théorie liant la constitution de partie civile à un contentieux d'ordre objectif.

**525.** Finalement le fondement subjectif de la constitution de partie civile doit, semble-t-il, prévaloir. Reste toutefois à le préciser. Il paraît d'ores et déjà acquis que la faculté de se constituer partie civile ne peut correspondre, pour celui qui l'exerce, à un droit patrimonial, dans la mesure où elle n'a pas pour finalité de compenser ou de réparer les préjudices dont a pu souffrir une personne lésée par une infraction. En réalité, elle doit être rattachée à un droit extra-patrimonial. Cette analyse est d'ailleurs suggérée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui la qualifie régulièrement de prérogative attachée à la personne. Elle présente en outre l'avantage d'offrir une explication à l'interdiction opposée à certains, et notamment au cessionnaire de l'action civile, de saisir les juridictions répressives. En effet, si le cessionnaire peut recueillir les droits intégrés dans le patrimoine du cédant, il ne saurait en aucune manière devenir titulaire des prérogatives qui sont attachées à la personne de celui-ci.

Plusieurs propositions ont été avancées pour déterminer la véritable qualification que pouvait recevoir ce droit extra-patrimonial servant de fondement subjectif à la constitution de partie civile. Tout d'abord, une synthèse des arrêts rendus par la Cour de cassation qui a eu à statuer sur des constitutions de partie civile pourrait laisser penser que la personne ayant souffert d'une infraction disposerait, à l'encontre de l'auteur, d'un droit à la vengeance. En effet, il est parfois fait référence par la Haute juridiction au pouvoir reconnu à la victime d'assurer la défense de son honneur ou de sa considération grâce à la constitution de partie civile[3]. L'émergence de l'idée consistant à reconnaître l'existence d'un droit à la vengeance n'est pas en soi une nouveauté. Au temps où la théorie dualiste prévalait encore, J. GRANIER affirmait déjà que lorsqu'elle était portée devant les juridictions répressives, elle avait pour objet d'assouvir le besoin de vengeance, lequel consistait à faire payer le prix de la souffrance infligée en rendant le mal pour le mal[4]. Pourtant, fonder la constitution de partie civile sur un droit à la vengeance semble quelque peu anachronique. L'évolution du droit est incontestablement allée dans le sens d'un affaiblissement continu de cette forme de justice privée. Si dans les droits primitifs, la vengeance apparaissait comme une institution centrale dans l'organisation de la cité, son rôle a par la suite fortement décliné avec le développement de l'autorité publique à qui a été confié, à titre principal, la mission

[1] P. HEBRAUD et P. RAYNAUD, obs. Crim., 15 octobre 1970, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 190.

[2] F. ALAPHILIPPE, *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse Poitiers, 1972, p. 386.

[3] Crim., 16 décembre 1980, *Bull. crim.*, n°348.

[4] J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, II, 1386, n°79.

de poursuivre les infractions. Aujourd'hui, elle est même parfois considérée comme une véritable négation de la représentation dont certains se font de la justice[1]. Il est vrai que sa mise en œuvre se résumait bien souvent à une application de la loi du talion. Il en résulte que la vengeance ne semble pouvoir fonder, dans un ordre juridique qui se veut moderne, le droit de se constituer partie civile. En réalité, si le désir de vengeance reste naturellement présent chez la victime, cette dernière ne dispose pas d'un droit à l'assouvir. Toutefois, afin d'atténuer ce sentiment, il s'avère indispensable que la punition de l'infraction puisse être effectivement assurée. C'est spécialement la raison pour laquelle il peut être soutenu que la reconnaissance au profit d'une victime pénale d'un droit à ce que soit déclarée la culpabilité, encore appelé droit d'accusation[2], constitue, plus que le droit à la vengeance, un fondement particulièrement sérieux pour la constitution de partie civile.

**526.** L'affirmation de l'attribution d'un droit à la déclaration de culpabilité aux victimes d'infraction peut notamment s'appuyer sur un arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1984 où il y est affirmé que la constitution de partie civile est recevable et bien fondée dans le seul intérêt de la manifestation de la vérité[3]. Or, pour la victime, la proclamation de la vérité passerait notamment par une déclaration de culpabilité de l'auteur de ses dommages[4]. D'une synthèse de la motivation de l'arrêt de la Cour de cassation et de la portée qui est susceptible de lui être reconnue, il apparaît que la partie lésée par une infraction, qui se constitue partie civile sans pour autant exercer l'action civile, peut poursuivre devant une juridiction répressive l'établissement de la culpabilité d'un individu[5]. Le but de cette recherche consiste alors dans la manifestation de la vérité, celle-ci pouvant se révéler utile, notamment pour fonder une action civile intentée ultérieurement devant les juges compétents. Il s'ensuit qu'à côté du droit à réparation qui constitue l'assise de l'action civile, il existe un autre droit subjectif dont une victime pénale se trouve titulaire et qui fonde la constitution de partie civile : il s'agit du droit autonome à l'établissement de la culpabilité, dont il convient maintenant de préciser les implications.

#### *b. Les implications du droit subjectif à l'établissement de la culpabilité*

**527.** La reconnaissance d'un droit subjectif à l'établissement de la culpabilité emporte de multiples conséquences.

Tout d'abord, il peut être signalé que ce nouveau droit permet d'offrir un fondement juridique solide à l'ensemble des prérogatives répressives attachées, non plus à l'action civile, mais à la constitution de partie civile. C'est en effet lui qui permet de lier la constitution de partie civile à un droit plus général de participer au procès pénal, et de justifier ainsi la raison pour laquelle la partie civile peut agir sur le déclenchement et le déroulement de l'action publique.

Ensuite, il offre la possibilité de procéder à une clarification du véritable fondement juridique sur lequel s'appuient les syndicats ou associations poursuivant la défense de leurs intérêts collectifs devant les juges répressifs. En effet, sous couvert d'une action en réparation, les personnes morales de droit privé invoquant leurs intérêts collectifs pour fonder leurs prétentions n'exerceraient, en réalité, rien d'autre qu'une action de nature essentiellement répressive[6]. Il en découle que l'action civile collective présenterait une finalité sensiblement identique à celle de la

[1] M. CUSSON, « Vengeance, peine et responsabilité pénale », *R.I.C.P.T.* 1987, p. 253 et s.

[2] A. DECOCQ, « La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée en droit français », *R.I.D.C.* 1982, n°spécial *Journées de la Société de législation comparée*, vol. 4, p. 355 et s., spéc. p. 358.

[3] Crim., 10 mai 1984, *Bull. crim.*, n°165.

[4] J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990, n°2-249, p. 628.

[5] M.-C. ROCA, note sous Crim., 10 mai 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20413.

[6] Cf. *supra*, n°431 et s.

constitution de partie civile. Or, l'existence d'un droit à l'établissement de la culpabilité attaché à la faculté de se constituer partie civile pourrait présenter l'avantage de mettre un terme à cette hypocrisie. L'occasion de préciser le véritable fondement des prérogatives des syndicats et associations peut, en effet, être désormais saisie. Il apparaît que les textes autorisant les groupements de droit privé à assurer devant le juge pénal la défense de leurs intérêts collectifs ne les habilitent pas expressément à intenter l'action civile collective[1]. Ils leur permettent seulement d'exercer les droits reconnus à la partie civile. Face à cette imprécision textuelle, deux interprétations sont concevables. La première est celle qui rend compte de l'état actuel de la jurisprudence. Elle consiste à accepter qu'un syndicat ou une association puissent non seulement exercer l'ensemble des prérogatives répressives attachées à la constitution de partie civile mais également solliciter la réparation des préjudices nés de l'atteinte à leurs intérêts statutaires. La seconde, bien que n'étant pas, à l'heure actuelle, celle retenue par la Cour de cassation, présente le mérite non négligeable de prendre en considération la dissociation opérée entre la constitution de partie civile et l'action civile. Elle suggère de reconnaître aux groupements privés la faculté de se constituer partie civile, à l'exclusion de celle d'exercer l'action civile en réparation des dommages causés par l'infraction.

Certains parmi ceux privilégiant la première interprétation ne voient pas d'inconvénients majeurs à ce que soient maintenues, en l'état, les prérogatives des personnes morales de droit privé[2]. Deux types d'arguments sont alors avancés. Tout d'abord, la constitution de partie civile serait utile car elle permettrait aux groupements d'assister utilement le ministère public, notamment en portant à sa connaissance l'existence de certains faits délictueux. Quant à la possibilité d'obtenir réparation, aucun argument décisif ne ferait obstacle à son maintien. En effet, le montant des dommages et intérêts octroyés aux demandeurs à l'action civile collective serait, sinon symbolique, du moins très réduit, de sorte que le risque d'enrichissement des groupements privés, souvent avancé, serait en réalité quasi-inexistant.

Toutefois, si elle venait à prévaloir, comme cela est d'ailleurs souhaitable, la seconde interprétation permettrait de restaurer une certaine cohérence dans l'ordre juridique. Les groupements privés n'auraient pas qualité pour exercer l'action civile en raison de l'absence d'atteinte véritable à un quelconque intérêt patrimonial, l'intérêt collectif devant être rattaché à l'intérêt général[3]. Ils seraient en revanche habilités à se constituer partie civile pour établir la culpabilité d'un individu. La dimension pénale de leurs prétentions pourrait ainsi être clairement affichée, au lieu d'être dissimulée derrière une hypothétique action en réparation. Ainsi, pour parvenir à leurs objectifs exclusivement répressifs, ils pourraient mettre en œuvre toutes les prérogatives attachées à l'exercice de la constitution de partie civile, lesquelles permettent d'établir la culpabilité d'un individu. La privation de leur faculté de demander des dommages et intérêts ne leur serait guère préjudiciable.

**528.** Finalement, la reconnaissance d'un droit à l'établissement de la culpabilité exclusivement lié à la constitution de partie civile permet de mettre un terme à une critique jusqu'ici adressée à l'action civile et selon laquelle celle-ci concurrencerait, ou même menacerait, l'action publique. En effet, les prérogatives pénales dont est titulaire la victime d'une infraction et qui permettent d'agir sur les poursuites ne sont plus rattachées à l'action civile. Elles sont désormais liées au droit d'une victime d'infraction d'établir la culpabilité de l'auteur de ses dommages, ou encore à celui, plus générique, de participer au procès pénal, lequel est mis en œuvre au travers d'une action qui, à l'heure actuelle, reste innomée[4]. Il en résulte que dorénavant, l'action civile est uniquement

[1] Cf. Art. 2-1 à 2-19 C. proc. pén.

[2] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°250, p. 300.

[3] Cf. *supra*, n°435.

[4] Ph. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal. Une action innomée », in *Mélanges J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 179 et s.

destinée à engager la responsabilité civile de l'auteur d'un fait dommageable constitutif d'une infraction.

### *B. Le cantonnement de l'action civile à une action en responsabilité civile*

**529.** En se départant de toute finalité répressive, l'action civile présente désormais une nature non plus mixte mais unitaire. Ainsi elle tend exclusivement à engager la responsabilité civile de l'auteur d'une infraction, comme en témoignent les évolutions qui ont marqué les conditions de sa mise en œuvre. Ainsi, il est apparu une nouvelle catégorie autonome de personnes pouvant se prétendre lésées par une infraction : les victimes civiles. Ce sont ces dernières, à l'exclusion des victimes pénales, qui poursuivent effectivement la réparation des dommages subis consécutivement à la commission d'une infraction. A ce titre, elles doivent être les seules titulaires du droit d'exercer l'action civile (1), la finalité exclusive de cette dernière consistant précisément à vider le contentieux purement privé qui oppose la victime civile, lésée par l'infraction, au délinquant, auteur de l'infraction (2).

#### 1. Les victimes civiles, titulaires du droit d'exercer l'action civile

**530.** La notion même de victime civile reste assez floue, le code de procédure pénale n'y faisant pas expressément référence. Il importe donc, avant tout, de la préciser (a). Ce n'est qu'ensuite que pourront être recensées les personnes effectivement autorisées à se prévaloir de cette qualité (b).

##### *a. La notion de victime civile*

**531.** Pour être correctement appréhendée, la notion de victime civile doit être comparée à celle de victime pénale. Si les deux qualités peuvent se cumuler, elles ne coïncident pas nécessairement. En effet, la victime pénale est celle qui invoque un préjudice personnel, et en principe certain, qui est directement causé par une infraction punissable. Toutefois, son préjudice n'a pas à être nécessairement réparable[1], la finalité qu'elle poursuit étant exclusivement répressive. Pour ce qui est de la victime civile, la situation est fort différente. Par définition, elle cherchera à obtenir la réparation des dommages dont elle a souffert. Elle devra donc nécessairement invoquer un préjudice juridiquement réparable. Pour le reste, il a déjà pu être souligné que les conditions posées par l'article 2 C. proc. pén. étaient, en réalité, et malgré les termes utilisés, davantage relatives à la recevabilité de la constitution de partie civile de la victime pénale qu'à celle de l'action civile de la victime civile[2]. Il en résulte la nécessité de préciser les conditions que doit remplir une personne lésée par une infraction pour pouvoir valablement prétendre à la qualité de victime civile.

**532.** Pour ce faire, il apparaît utile de se référer à une lecture combinée des articles 2 et 3 C. proc. pén., laquelle révèle une contradiction. En effet, tandis que le premier dispose que l'action civile « appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage *directement* causé par l'infraction », le second énonce, dans son deuxième alinéa, que l'action civile « sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ». Or, le préjudice direct revêt, en procédure pénale, une acception

[1] Ainsi, la victime indigne, qui ne peut obtenir réparation de ses préjudices, peut néanmoins être qualifiée de victime pénale.
[2] Cf. *supra*, n°514.

particulière[1]. Il correspond, en effet, au seul préjudice que le législateur voulait éviter en incriminant un comportement. Or, l'exigence d'un préjudice direct n'est pas posée par l'article 3 C. proc. pén. Ainsi, à s'en tenir à une stricte application des principes posés par l'article 2 C. proc. pén., la victime de blessures involontaires, par exemple, ne pourrait, obtenir que la réparation de son préjudice corporel[2]. Pourtant, en vertu de l'article 3 al. 2 C. proc. pén., il apparaît qu'elle pourra finalement obtenir réparation non seulement de son préjudice corporel mais également de ses préjudices matériels et moraux. Une telle contradiction entre deux dispositions qui se succèdent au sein du code de procédure pénale a de quoi surprendre. Elle peut toutefois s'expliquer au regard de la distinction opérée entre la victime pénale d'une part, et la victime civile d'autre part. L'exigence du préjudice direct ne serait appliquée qu'à la première, la seconde pouvant, en vertu de l'article 3 C. proc. pén., demander réparation de tous ses préjudices, même indirects au sens de la procédure pénale.

**533.** Finalement, la résorption de la contradiction n'est envisageable qu'en admettant qu'il existe, à côté de la victime pénale à laquelle l'article 2 C. proc. pén. fait implicitement, mais exclusivement référence, une nouvelle catégorie de personnes susceptibles de souffrir d'une infraction : les victimes civiles. Ces dernières sont celles qui invoquent un préjudice personnel, directement ou indirectement causé par l'infraction mais qui est, en revanche, nécessairement réparable. Il en résulte clairement que les conditions d'attribution de la qualité de victime civile se départissent de celles posées à l'article 2 C. proc. pén., lesquelles ne s'appliquent qu'à la victime pénale, pour se rapprocher de celles fixées par l'article 3 C. proc. pén. La notion de victime civile désormais cernée, il est possible de recenser les différentes personnes ayant vocation à se prévaloir d'une telle qualité.

#### *b. Le recensement des victimes civiles*

**534.** Les victimes civiles peuvent être réparties au sein de deux grandes catégories. Celles appartenant à la première cumulent la qualité de victime civile avec celle de victime pénale. Une telle situation est rendue possible par le fait que les critères respectifs d'attribution de ces différentes qualités ne sont nullement incompatibles. Elle peut d'ailleurs être illustrée à travers l'exemple de la partie personnellement lésée par une infraction invoquant un préjudice direct et réparable. De telles victimes civiles qui, par définition, auront alors la possibilité d'exercer l'action civile en réparation des dommages dont elles ont souffert, disposeront également de la faculté de se constituer partie civile en leur qualité de victime pénale. Les prérogatives civiles et pénales seront ainsi réunies sur la tête d'une même personne ? mais en vertu de titres différents.

**535.** La seconde catégorie regroupe les personnes qui ne peuvent se prévaloir que de la seule qualité de victime civile. Celles qui en relèvent sont le plus souvent des tiers subrogés dans les droits de la victime immédiate de l'infraction. En l'absence de dispositions textuelles les autorisant à agir devant les juridictions répressives, c'est la jurisprudence qui les a admises.

Après quelques hésitations, il en est allé ainsi pour les caisses de sécurité sociale. Ces dernières, après avoir versé des prestations ou des indemnités à la victime d'un dommage, disposent d'un recours contre l'auteur du fait dommageable fondé sur la subrogation légale[3]. Toutefois, la recevabilité du recours des caisses de sécurité sociale, si elle n'a jamais souffert la moindre contestation devant les juridictions civiles, a suscité davantage d'interrogations devant les juridictions pénales. En effet, si les juges du fond semblaient exclure le recours des caisses de

[1] Cf. *supra*, n°517.
[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°287, p. 262.
[3] Art. L. 376-1 C.S.S.

sécurité sociale devant les juridictions répressives[1], la Cour de cassation s'est très tôt montrée beaucoup plus compréhensive, puisqu'elle n'a pas hésité à déclarer recevable l'action civile des caisses de sécurité sociale, alors même que la victime immédiate ne s'était pas constituée partie civile[2]. Des arrêts postérieurs sont néanmoins venus encadrer davantage le recours des caisses de sécurité sociale devant les juridictions répressives. Ainsi, la Haute juridiction a pu préciser que leur intervention est « dérogatoire aux règles de la procédure pénale et fondée uniquement sur l'action civile accordée à la victime d'une infraction ; elle est nécessairement subordonnée à l'exercice par ladite victime de son action devant cette même juridiction »[3]. Il en ressort que l'action civile des caisses de sécurité sociale n'est recevable que si la partie immédiatement lésée par l'infraction et ayant la qualité de victime pénale s'est préalablement constituée partie civile pour exercer son action civile devant les juridictions pénales. Leur présence devant ces dernières ne peut alors plus être remise en cause par l'attitude de la victime immédiate qui déciderait ultérieurement de se désister ou d'acquiescer à une décision de justice[4]. Finalement, si les caisses de sécurité sociale sont autorisées à saisir les juridictions répressives, c'est uniquement pour faire valoir leur demande de dommages et intérêts. En revanche, elles ne sauraient en aucun cas déclencher elles mêmes les poursuites. En leur déniant l'une des prérogatives majeures attachées à la constitution de partie civile mais en leur permettant d'obtenir la réparation de leurs dommages, la jurisprudence leur refuse la qualité de victime pénale tout en leur reconnaissant celle de victime civile.

**536.** S'il reste encore d'autres tiers auxquels la qualité de victime civile est plus ou moins implicitement reconnue[5], il en est d'autres qui, jusqu'à maintenant, ne se sont toujours pas vu attribuer la qualité de victime civile, de sorte qu'ils ne peuvent pas exercer une action en réparation devant les juridictions répressives. Il s'agit du cessionnaire d'une part, et du créancier de la victime immédiate d'autre part. Le rejet de leur action civile devant les juridictions pénales pouvait s'expliquer au temps où la théorie dualiste prévalait. En effet, le droit de déclencher les poursuites, prérogative exclusivement personnelle à la victime immédiate, était attaché à l'action civile, laquelle ne pouvait donc être exercée devant la juridiction pénale que par celle-ci. Mais désormais, avec le triomphe de la théorie unitaire de l'action civile et l'émergence consécutive de la notion de victime civile, une évolution pourrait tout à fait être envisageable. Plus aucun obstacle juridique ne semble tenir en échec la recevabilité de l'action intentée par les cessionnaires ou les créanciers devant les juridictions pénales. En effet, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée, l'action civile a pour seule finalité l'engagement de la responsabilité civile des défendeurs. Elle est donc désormais libérée de l'ensemble des prérogatives répressives qui pouvaient fonder l'irrecevabilité de l'action des cessionnaires ou créanciers. L'action civile de ces derniers devrait pouvoir être indifféremment portée devant les juridictions civile ou répressives, à condition toutefois, dans cette dernière hypothèse, que les poursuites aient été préalablement déclenchées par le ministère public ou une autre victime immédiate. Aussi, la qualité de victime

[1] T. corr. Rouen, 18 décembre 1953, *J.C.P.* 1954, II, 7944 : « Lorsque la victime d'un accident de droit commun ou ses ayants droit n'ont pas exercé leur droit à réparation devant la juridiction pénale, les caisses de sécurité sociale ne peuvent se constituer partie civile, à titre personnel, ni intervenir de leur propre chef dans l'instance pénale. Leur droit de subrogation leur permet seulement de poursuivre le recouvrement de leur créance devant la juridiction civile ».

[2] Crim., 9 décembre 1954, *Bull. crim.*, n°385.

[3] Crim., 20 février 1958, *Bull. crim.*, n°187.

[4] Crim., 6 janvier 1961, *Bull. crim.*, n°8 : « Le désistement de la victime ou son abstention d'user des voies de recours qui lui étaient offertes, n'ont pas d'influence sur la recevabilité de l'action des caisses, du moment que cette action a été engagée alors que la victime était constituée partie civile » ; Crim., 28 novembre 1989, *Bull. crim.*, n°450 : « Lorsque l'intervention d'une caisse de sécurité sociale a été régulièrement admise par le tribunal, cette caisse devient partie à l'instance. Elle dispose d'un droit propre qui lui permet de déférer la décision aux juges du second degré dans la limite de ses intérêts, nonobstant l'acquiescement de la victime à la décision de première instance, et de remettre ainsi en question ses rapports avec le prévenu ».

[5] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°97 et s, p 139 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°91 et 92, p. 119 et s.

civile pourrait leur être reconnue. Cependant, une telle évolution n'a toujours pas été amorcée, ainsi qu'en témoigne la jurisprudence de la Cour de cassation. Pour ce qui est de l'action du cessionnaire, la Cour de cassation, qui a très tôt affirmé l'impossibilité de la porter devant la juridiction répressive[1], n'est toujours pas revenue sur cette jurisprudence[2]. Quant à l'action du créancier de la victime agissant par la voie oblique, elle est, elle aussi, inlassablement déclarée irrecevable lorsqu'elle est portée devant les juridictions répressives[3].

**537.** Si les victimes civiles, à l'exclusion de toutes les autres, peuvent exercer l'action civile, c'est parce qu'elles sont les seules à faire état d'un préjudice réparable. Or, la réparation des dommages consécutifs à l'infraction constitue l'une des finalités majeures de l'action civile qui est, il est vrai, destinée à vider un contentieux de nature purement privée.

### 2. Le caractère exclusivement civil du contentieux soumis à l'action civile

**538.** Comme le précise l'article 2 C. proc. pén., l'action civile poursuit la satisfaction du droit à réparation des dommages que la victime d'une infraction a pu subir. Ainsi, après l'avoir déclarée recevable et s'ils l'estiment bien fondée, les juges entreront en voie de condamnation et obligeront le délinquant à réparer l'ensemble des préjudices qu'il a pu causer (a). Or, la décision estimant l'action civile bien-fondée signifie, parfois implicitement mais toujours nécessairement, que la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction se trouve engagée (b).

#### *a. La condamnation à réparation ou à remettre en état, contenu de la décision déclarant l'action civile bien fondée*

**539.** L'action civile permet, à titre principal, conformément à la définition qui en est donnée par le code de procédure pénale, d'obtenir le prononcé de mesures tendant à assurer la réparation des dommages consécutifs au fait infractionnel. Elle s'opèrera le plus souvent par équivalent, c'est à dire par l'attribution de dommages et intérêts. Il s'agit de la forme de réparation la plus usitée en matière de responsabilité civile. Cela peut notamment s'expliquer par le fait, qu'ignorant les difficultés de mise en œuvre auxquelles peut se heurter la réparation en nature, elle constitue le mode d'indemnisation le plus pratique à prononcer. Les dommages et intérêts dus au titre de la réparation des préjudices consécutifs à une infraction sont soumis à un régime juridique ne présentant aucune spécificité par rapport à ceux prononcés dans le cadre d'une action en responsabilité civile dite « ordinaire », c'est à dire qui serait fondée sur un fait non infractionnel. Partant, alors même que l'action civile aurait été portée devant les juridictions répressives, ils seront « calculés selon les règles du droit civil, quant au fond, et déterminés selon les règles de la procédure civile quant à la forme »[4]. Leur montant devra donc être fixé de manière à respecter le principe de la réparation intégrale qui, issu de l'article 1149 C.Civ relatif aux seuls dommages et intérêts contractuels, gouverne en réalité l'ensemble du droit de la responsabilité civile[5]. Ainsi, en

[1] Crim., 25 février 1897, *S.* 1898, 1, p. 201, note J.-A. ROUX : « …l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs, ayant pour résultat nécessaire de mettre en mouvement l'action publique, est un droit exceptionnel, qui, à raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code d'instruction criminelle ; la personne lésée a seule la faculté de mettre ainsi en mouvement l'action publique, et ne saurait céder cette faculté, qui est hors du commerce et de la libre convention des parties, une pareille cession étant contraire aux articles 1 et 63 du code d'instruction criminelle et à l'ordre public ».

[2] Crim., 2 mai 1984, *Bull. crim.*, n°150 ; Crim., 6 juin 1988, *Bull. crim.*, n°248 ; Crim., 6 novembre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, 2, somm. 277, obs. J.-P. DOUCET ; Crim., 8 février 1993, *Bull. crim.*, n°63.

[3] Crim., 16 janvier 1964, *Bull. crim.*, n°16 ; Crim., 25 novembre 1975, *Bull. crim.*, n°257 ; Crim., 15 octobre 1979, *Bull. crim.*, n°278 ; Crim., 7 novembre 1989, *Bull. crim.*, n°393 ; Crim., 9 novembre 1992, *Bull. crim.*, n°361.

[4] J. FOYER, « L'action civile devant les juridictions répressives », *in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 318 et s., spéc. n°23, p. 346.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°57, p. 112.

vertu de cet impératif de la réparation intégrale, les dommages et intérêts seront fixés pour un montant qui ne saurait être, du moins en principe, ni inférieur, ni supérieur, au préjudice effectivement subi. Ils pourront être versés sous forme de capital ou de rente et seront aussi bien compensatoires que moratoires[1].

**540.** L'action civile permet en outre, en marge des dispositions de l'article 2 C. proc. pén. mais en application des articles 375-2 al. 1er, 480-1 et 543 C. proc. pén., d'obtenir des restitutions, comme la remise d'un bien à son légitime propriétaire, lequel aurait été victime d'un vol.

**541.** Finalement, un double constat peut être opéré. Tout d'abord, le contenu des condamnations à réparation prononcées dans le cadre de l'action civile est sensiblement le même que celui qui caractérise les décisions statuant sur une action en responsabilité civile n'ayant pas pour fondement un fait infractionnel. Ensuite, les modalités pratiques de mise en œuvre de la réparation sont, elles aussi, semblables. Ceci n'est en réalité guère étonnant dès lors que les condamnations prononcées au titre de l'action civile n'ont d'autres significations que l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction.

#### *b. L'engagement de la responsabilité civile du délinquant, signification de la décision déclarant l'action civile bien fondée*

**542.** Pour être bien fondée, la demande de dommages et intérêts s'appuyant sur l'article 2 C. proc. pén. doit nécessairement être liée à un préjudice trouvant sa source dans un fait constitutif d'une infraction pénale. A défaut, il s'agirait d'une demande formulée au titre d'une action en responsabilité fondée sur un fait générateur exclusivement civil. Se distinguant nettement de l'action civile[2], cette dernière ne pourrait du reste être dirigée que devant les juridictions civiles.

Si l'action civile présente un fondement nécessairement infractionnel, il s'agit là du seul lien qu'elle entretient avec la responsabilité pénale. Celui-ci n'est toutefois pas susceptible d'influencer la nature de l'action civile qui reste exclusivement civile. En effet, les juges statuant sur l'action civile s'assurent, pour entrer en voie de condamnation, de ce que les conditions de l'engagement de la responsabilité civile du défendeur, à savoir le fait dommageable, le dommage et le lien de causalité entre celui-ci et celui-là, sont bien réunies. La particularité du fait générateur résidera alors dans la nécessité pour ce dernier d'être également constitutif d'une infraction. Dans l'hypothèse où l'ensemble de ces conditions seront satisfaites, la responsabilité civile du délinquant sera retenue. Les juges le condamneront alors, en application des règles du droit civil, à notamment réparer les dommages qu'il a causés puisqu'il s'agit de la fonction principale d'une telle responsabilité[3]. Il convient de signaler que l'ensemble des sanctions prononcées dans le cadre de l'action civile le sont en vertu de l'engagement de la seule responsabilité civile du défendeur. Cette précision semble nécessaire afin d'éviter une possible confusion. En effet, certaines sanctions peuvent être prononcées par le juge répressif au titre soit de l'action publique, soit de l'action civile. Il en va par exemple de la sorte pour la publication d'une décision de justice. Prévue à titre de peine complémentaire à l'article 131-10 C. pén., elle peut également être édictée à la demande d'une victime dans le cadre d'une action civile. Il en résulte que selon le fondement procédural sur lequel elles sont prononcées, ces condamnations constituent une sanction pénale infligée au titre de la responsabilité pénale ou une sanction civile consécutive à l'engagement de la responsabilité civile du défendeur. Ainsi, bien que pouvant parfois présenter un contenu identique à certaines peines, les condamnations infligées au titre de l'action civile

[1] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°178, p. 230.
[2] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°261, p. 232.
[3] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°2, p. 1.

revêtent une nature exclusivement civile, dans la mesure où elle sont nécessairement fondées sur la seule responsabilité civile.

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**543.** Pendant longtemps, les actions publiques et civiles ont présenté une dimension pénale qui leur était partiellement commune. Cette situation découlait de la mixité de la nature juridique de l'action civile. Celle-ci constituait, en effet, un instrument procédural poursuivant potentiellement une double finalité. Tout d'abord, et à titre principal, elle permettait de rechercher la responsabilité civile de l'auteur d'un dommage. Ensuite, et à titre accessoire, elle se révélait être un moyen d'influencer indirectement le procès en responsabilité pénale. Parfois d'ailleurs, la nature pénale de l'action civile prédominait. Il en allait ainsi lorsque cette dernière était intentée soit par des personnes morales de droit privé poursuivant la défense de leurs intérêts statutaires, soit par des personnes qui ne pouvaient, ou ne voulaient, obtenir la réparation de leurs préjudices devant les juridictions pénales.

**544.** Aujourd'hui, et à la suite d'évolutions jurisprudentielles mais aussi législatives, la dualité de nature de l'action civile semble devoir être définitivement condamnée. Les prérogatives pénales jadis rattachées à l'action civile s'en sont irrémédiablement dégagées. La victime d'une infraction dispose désormais de deux sortes de prérogatives, dont la mise en œuvre peut d'ailleurs être cumulative ou alternative. La première, celle de se constituer partie civile, l'autorise, en vertu de son droit à l'établissement de la culpabilité de l'auteur de ses dommages, à saisir les juridictions répressives pour agir sur le déclenchement et le déroulement du procès en responsabilité pénale dirigé contre le délinquant. La seconde, celle d'exercer l'action civile, lui permet de rechercher auprès des juges répressifs mais aussi civils, la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction, afin d'obtenir, à titre principal, la réparation des préjudices soufferts.

**545.** Réduite à une action ayant pour seule finalité l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur d'une infraction, l'action civile présente une nature unitaire n'ayant plus aucun lien avec celle de l'action publique.

**546.** L'affranchissement des structures procédurales des responsabilités civile et pénale ne résulte pas de la seule dissociation de la nature des actions civile et publique : il découle également de l'independance de l'exercice de ces dernières.

# CHAPITRE 2

# L'INDEPENDANCE DE L'EXERCICE DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE

**547.** Lorsqu'un fait générateur de responsabilité civile est également constitutif d'une infraction, les actions civile et publique sont potentiellement susceptibles d'être exercées cumulativement. Selon une présentation classique qui prévaut encore largement à l'heure actuelle, les rapports qui se nouent alors entre elles se révèlent relativement complexes en raison de leur caractère soi-disant inégalitaire, l'action publique étant entièrement affranchie de l'action civile, tandis que celle-ci serait sous la dépendance de celle-là.

Pour ce qui est de l'action publique, son autonomie au regard de l'action civile s'est toujours naturellement imposée. Il est vrai que même si l'exercice de cette dernière devant les juridictions répressives par la voie d'action a vocation à mettre en mouvement les poursuites, il ne faut pas pour autant y voir une manifestation de dépendance de la première vis à vis de la seconde[1]. En effet, dans une telle hypothèse, l'action publique dépend davantage de la constitution de partie civile de la victime, que de l'action en réparation du dommage causé par l'infraction intentée par cette dernière[2]. Finalement, l'autonomie de l'action publique résulte de ce que, ni son déclenchement, ni son déroulement ne sont conditionnés par l'action civile.

Pour ce qui est maintenant de l'action civile, elle est traditionnellement décrite comme étant placée sous l'étroite influence de l'action publique. Certes, le recours à la maxime *accessorium sequitur principale*[3] pour caractériser les relations qu'elle entretient avec cette dernière a pu être contesté car, trop général, il faisait fi des nuances que l'application de l'adage implique[4]. Néanmoins, la doctrine majoritaire s'accorde pour remarquer que, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée, l'action civile est placée sous la forte prééminence de l'action publique, de sorte qu'elle en constitue finalement l'accessoire[5]. Les causes permettant d'expliquer ce rapport de dépendance seraient multiples. La plus visible résulterait du principe de la primauté du criminel sur le civil. Les autres, bien que plus discrètes, n'en resteraient pas moins significatives. Tout d'abord, l'adage *electa una via non datur recursus ad alteram*[6], qui impose une limite

---

[1] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°161, p. 128 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°27, p. 43.

[2] Cf. *supra*, n°512 et s.

[3] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999, n°3, p. 1 : La maxime *accessorium sequitur principale* « régit le groupement de deux biens, matériellement distincts, qu'associe un rapport de principal à accessoire et qui donne pour règle, au plan du droit, la domination de l'accessoire par le principal ».

[4] G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XCIII, L.G.D.J., 1969, n°58, p. 103.

[5] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°161 et s., p. 128 et s. ; A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.S.Crim.* 1954, p. 239 et s., spéc. n°5, p. 240 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°190, p. 132 ; J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319 et s., spéc. n°3 et 4, p. 324 et 325 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°952, p. 538 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°355, p. 420 ; M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2001, n°279, p. 442 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Les obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°1239, p. 502 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°878, p. 854 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J, 2ème éd., 1995, n°80, p. 131.

[6] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999, n°109, p. 198.

à la recevabilité de l'action civile devant les juridictions répressives dont l'étendue véritable est fonction de la mise en œuvre préalable de l'action publique par le parquet, est invoqué. Ensuite, une autre raison de cette dépendance de l'action civile pourrait être découverte lorsque le dommage causé par une infraction est, par ailleurs, constitutif de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Dans une telle hypothèse, les juges répressifs saisis de l'action en réparation intentée par la victime refusent de prendre en considération le caractère contractuel de la faute invoquée. En conséquence, ils statuent sur l'action civile en lui appliquant exclusivement les principes de la responsabilité civile extra-contractuelle[1]. Cette jurisprudence repose sur le postulat selon lequel seule une faute délictuelle peut fonder une action civile devant les juridictions pénales[2]. Les chambres civiles de la Cour de cassation, pour leur part, soumettent l'action en réparation liée à une inexécution contractuelle, fût-elle sanctionnée pénalement, non pas au régime de la responsabilité délictuelle, mais à celui de la responsabilité contractuelle[3]. Toutefois, dans la mesure où elles font entièrement abstraction du caractère pénalement répréhensible de l'acte, elles ne sauraient formellement statuer sur une action civile *stricto sensu*[4]. Il en résulte que l'action intentée par la victime ne sera qualifiée de civile au sens de l'article 2 C. proc. pén. que si elle est portée, accessoirement à l'action publique, devant les juridictions répressives. Par ailleurs, dans une telle occurrence, le fondement juridique alors retenu pour de se prononcer sur la demande de la partie lésée par l'infraction ne sera pas celui découlant de l'application normale des règles de la responsabilité civile. Finalement, lorsqu'une infraction révèle en même temps la violation d'obligations contractuelles, l'existence de l'action civile et, par suite, la particularité du fondement qui lui est attaché, est conditionnée par la saisine des juridictions pénales, ce qui atteste de sa dépendance par rapport à l'action publique.

**548.** Cette présentation classique, qui prévaut encore à l'heure actuelle, semble cependant pouvoir être remise en cause. En effet, les relations existant entre l'action publique et l'action civile se révèlent de moins en moins inégalitaires. Tandis que l'autonomie de la première vis à vis de la seconde a récemment pu faire l'objet de consolidations qui témoignent, s'il en était encore besoin, de sa vigueur, la subordination de l'action civile par rapport à l'action publique apparaît, quant à elle, largement entamée. Les différentes manifestations de dépendance de l'action en réparation du dommage causé par une infraction qui viennent d'être rapportées sont, il est vrai, de moins en moins perceptibles. En définitive, il peut être fait état d'une simplification des relations jadis établies entre les actions publique et civile, laquelle est fondée sur une autonomie confirmée de la première, et une autonomie grandissante de la seconde. Cependant, cette indépendance n'est pas uniforme et son intensité varie selon l'état d'avancement de la procédure : si elle peut désormais être largement constatée au niveau de l'introduction des actions civile et publique (**section 1**), elle est seulement amorcée pour ce qui est de la phase de leur déroulement (**section 2**).

## SECTION 1 : Le constat de l'indépendance de l'introduction des actions civile et publique

**549.** Le constat de l'indépendance de l'introduction des actions civile et publique peut être opéré d'un double point de vue. Ainsi, l'action publique peut être déclenchée indépendamment de

[1] Crim., 6 juin 1946, *D.* 1947, juris. p. 234, note J. SAVATIER ; Crim., 12 décembre 1946, *J.C.P.* 1947, II, 3621, note R. RODIERE ; Crim., 29 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 177 ; Crim., 26 novembre 1964, *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 312 ; Crim., 17 mai 1966, *D.* 1966, juris. p. 518, note P. CHAUVEAU, *D.* 1966, juris. p. 471, rapp. POMPEI, *J.C.P.* 1966, II, 14703, note M. DE JUGLART, *Rev. fr. dr. aérien* 1966, p. 325, note E. DU PONTAVICE ; Crim., 18 octobre 1988, *D.* 1988, I.R. p. 273.

[2] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°138 et 139, p. 173 et s. ; G. VINEY, *Traité de la responsabilité civile. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J, 2ème éd., 1995, n°223, p. 412.

[3] Com., 17 novembre 1987, *J.C.P.* 1988, IV, p. 30.

[4] Cf. *infra*, n°404.

l'action civile (§1). Inversement, celle-ci est susceptible d'être intentée indépendamment de celle-là (§2).

## §1. L'indépendance de l'introduction de l'action publique au regard de l'action civile

**550.** Dès lors que l'action publique n'a jamais été considérée comme l'accessoire de l'action civile, elle doit pouvoir être mise en œuvre sans qu'il ne soit porté aucune attention à cette dernière. Toutefois, si son introduction en dépit de l'extinction de l'action civile apparaît comme une hypothèse relativement classique (A), celle de son déclenchement malgré l'inexistence de l'action civile peut se révéler, au delà des seules apparences, beaucoup plus originale (B).

### *A. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile*

**551.** L'action publique doit pouvoir être introduite nonobstant l'extinction, quelles qu'en soient d'ailleurs les causes[1], de l'action civile. L'explication procède de ce qu'elle présente un caractère d'intérêt général, de sorte que sa mise en œuvre ne doit pas dépendre d'une action qui n'est, quant à elle, que d'intérêt privé[2]. Deux situations peuvent ici être envisagées pour rendre compte de cette réalité. Ainsi, que l'action civile soit éteinte par la manifestation de volonté de la victime (1), ou par le seul effet de la loi (2), l'action publique sera toujours susceptible d'être déclenchée.

#### 1. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la volonté de la victime

**552.** L'affirmation selon laquelle le déclenchement des poursuites ne saurait en aucun cas se heurter à l'extinction de l'action civile résultant d'une manifestation de volonté de la victime peut être doublement vérifiée. En effet, que la détermination de la victime à éteindre l'action civile se traduise par la conclusion d'une transaction (a) ou par une simple renonciation (b), elle sera toujours impuissante à faire obstacle à la mise en œuvre de l'action publique par le ministère public.

##### *a. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la transaction*

**553.** La transaction est un « un contrat par lequel les parties à un litige (déjà porté devant un tribunal ou seulement né entre elles) y mettent fin à l'amiable en se faisant des concessions réciproques »[3]. Etant une espèce du genre des conventions, elle doit satisfaire aux conditions ordinaires de leur formation. A ce titre, elle doit porter sur des droits disponibles, de sorte que l'action en justice qui peut en constituer l'objet doit nécessairement être dans le commerce

[1] En tant qu'action en réparation d'un dommage privé, l'action civile peut disparaître à travers les modes ordinaires d'extinction des obligations civiles : paiement volontaire, remise de dette, novation, compensation, prescription. Par ailleurs, comme toutes les actions en justice, l'action civile s'éteint par l'autorité de la chose jugée.

[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°326 et s., p. 296 et s. ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°160, p. 113 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°139, p. 174.

[3] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Transaction.

juridique et ne pas mettre en cause des intérêts publics ou des droits futurs d'ordre public[1]. C'est ce qui explique, par exemple, qu'aucune transaction ne puisse être conclue sur une action relative à l'état des personnes ou sur une action future mettant en cause des droits d'ordre public[2]. C'est également ce qui justifie la prohibition, de principe, de la transaction sur l'action publique[3]. Pour ce qui est de l'action civile, elle met en cause un droit exclusivement patrimonial du demandeur. En conséquence, rien ne fait obstacle à ce que qu'elle fasse l'objet d'une transaction. D'ailleurs, c'est sans doute la raison pour laquelle les rédacteurs du code civil ont expressément reconnu à la victime, la faculté de transiger avec le délinquant en ce qui concerne la réparation des préjudices consécutifs à la commission d'une infraction[4].

**554.** La possibilité d'une transaction sur l'action civile étant acquise, il reste à envisager les conséquences attachées à la conclusion d'une telle convention. Les unes sont de nature contractuelle : la transaction fait naître des obligations à la charge de chacune des parties qui correspondent aux concessions qu'elle implique nécessairement. Les autres sont de nature judiciaire : dès lors qu'elle permet de reconnaître des droits préexistants, la transaction présente une caractère déclaratif autorisant un rapprochement avec les décisions juridictionnelles. Mais c'est surtout l'effet extinctif qui révèle l'utilité décisive de la convention. En application de l'article 2052 C. civ., « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». Il en résulte que la transaction emporte extinction de l'action en justice relative au droit litigieux. Sous peine de se voir opposer l'exception d'irrecevabilité, la victime d'une infraction ne pourra saisir les juridictions d'une action civile si cette dernière a préalablement fait l'objet d'une transaction[5], à moins qu'elle ne se soit méprise sur la nature et l'étendue de ses droits[6].

**555.** Si la transaction sur les intérêts civils emporte extinction de l'action civile, elle est en revanche sans aucune incidence sur l'action publique qui peut toujours, si elle n'a pas encore été engagée, être déclenchée par le ministère public. L'article 2046 al. 2 C. civ. précise en effet que « la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public ». L'illustration de cette indépendance de l'introduction de l'action publique au regard de l'action civile peut être complétée à travers l'analyse de la situation où l'action civile est éteinte en conséquence de la renonciation de la victime.

#### *b. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la renonciation*

**556.** La renonciation renvoie à la situation où la victime décide, par une manifestation de volonté, laquelle peut être explicite ou seulement implicite mais doit nécessairement être libre et éclairée, de ne pas solliciter la réparation des préjudices qu'elle a subis du fait de l'infraction. Cette renonciation, entendue au sens large, peut prendre différentes formes[7].

---

[1] P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004, n°567, p. 415 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°1112 et s., p. 595 et s.

[2] Civ. 2ème, 21 mars 1988, *Bull. civ.* II, n°74 : « aucune procédure de divorce n'étant engagée, les époux ne pouvaient valablement transiger sur leur droit futur à une prestation compensatoire ».

[3] La transaction sur l'action publique n'est possible que dans des hypothèses spécialement prévues par la loi (art. 6. C. proc. pén.) qui se révèlent exceptionnelles.

[4] Art. 2046 al. 1er C. civ. : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit ».

[5] Crim., 29 avril 1996, *Bull. crim.*, n°166 ; Crim., 27 octobre 1999, *Bull. crim.*, n°237.

[6] Crim., 28 octobre 1976, *Bull. crim.*, n°305 ; Crim., 15 novembre 1983, *Bull. crim.*, n°298.

[7] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°324, p. 294 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1186, p. 627 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°138, p. 173.

Tout d'abord, il est envisageable qu'elle intervienne alors qu'aucun procès n'a encore été engagé. Elle pourra alors consister, pour le titulaire du droit d'action civile, à accorder une remise de dette à l'auteur de l'infraction. Dans une telle hypothèse, un accord de volonté entre celui-ci et celui-là sera indispensable en raison du caractère conventionnel de l'opération juridique en cause[1]. Mais l'abandon de ses droits par la victime pourra également se traduire par une déclaration unilatérale aux termes de laquelle elle précise qu'elle ne souhaite réclamer, comme elle en aurait pourtant la possibilité, aucune indemnisation.

Il est ensuite deux hypothèses où la renonciation interviendra après que la victime a mis en mouvement son action civile, mais avant tout jugement sur le fond. La première est le désistement d'action tel qu'il est prévu par l'article 384 N.C.P.C.[2] ; la seconde correspond à l'acquiescement. Appliqué à l'action civile, le désistement signifie que la victime renonce définitivement à son droit à réparation et a pour effet d'éteindre l'action qui le portait. Pour ce qui est de l'acquiescement, il découlera de la renonciation, expresse ou tacite, de la victime, à exercer les voies de recours mises à sa disposition.

**557.** En droit positif, la renonciation à l'action civile, qu'elle intervienne avant ou pendant le procès, est sans aucune influence sur l'introduction de l'action publique. Sur ce point, une évolution est donc perceptible par rapport à l'ancien droit où l'abandon par la victime de sa faculté d'exercer l'action civile pouvait suspendre ou arrêter l'action publique[3]. Désormais, l'article 2 al. 2 C. proc. pén. précise que « la renonciation à l'action civile ne peut arrêter, ni suspendre l'exercice de l'action publique, […] ». Il apparaît ainsi que l'introduction de l'action publique ne saurait être tenue en échec, ou seulement remise en cause dans l'hypothèse où les poursuites auraient déjà été déclenchées, par l'extinction de l'action civile qui serait consécutive à une renonciation.

Cependant, il faut ici faire état de ce qui est traditionnellement présenté comme une exception au principe de la survie de l'action publique malgré l'extinction de l'action civile résultant de l'abandon par la victime de ses prérogatives. Si l'article 2 al. 2 C. proc. pén. précise en substance que la disparition de l'action civile par la renonciation est sans incidence sur l'action publique, il réserve, *in fine*, les cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6. Parmi eux, celui qui en l'espèce attire spécialement l'attention est le retrait de plainte lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite[4]. Tant pour la doctrine majoritaire[5] que pour la jurisprudence de la Cour de cassation[6], l'interprétation littérale d'une telle disposition laisse inévitablement supposer que le retrait de la

---

[1] A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1998, n°199, p. 711 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil. Les obligations*, Vol. III, *Régime général*, Litec, 6ème éd., 1999, n°447, p. 192.

[2] Ce désistement d'action ne doit pas être confondu avec le désistement de la partie civile, puisque seul le premier éteint l'action civile. En effet, le second, qui correspondrait davantage au désistement d'instance que connaît la procédure civile, supprime uniquement le droit pour la victime d'obtenir des dommages et intérêts devant les tribunaux répressifs, mais il n'empêche pas la partie lésée de saisir par la suite le juge civil de sa demande en réparation (art. 426 C. proc. pén.). Sur la distinction entre les désistements d'instance et d'action, cf. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Coll. Précis, Dalloz, 27ème éd., 2003, n°1175 et s., p. 877 et s.

[3] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°324, p. 294.

[4] L'incidence du retrait de plainte sur l'action publique se limite aux hypothèses assez peu nombreuses de « délits privés » qui doivent nécessairement être prévues par un texte. Ces « délits privés » correspondent notamment aux infractions d'atteinte à la vie privée (art. 226-6 C. pén.), de diffamation et injures envers les particuliers (art. 49 de la loi du 29 juillet 1881), ou de chasse sur le terrain d'autrui (art. L. 228-41 al. 2 C. rur.).

[5] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°199, p. 164 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n° 160, p. 113 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1187, p. 627 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°66, p. 85 et n°139, p. 174 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°359, p. 311.

[6] Crim., 28 octobre 1965, *D.* 1965, juris. p. 803, rapp. COMBALDIEU ; Crim., 27 novembre 1977, *Bull. crim.*, n°377 ; Crim., 8 décembre 1992, *Bull. crim.*, n°406 ; Crim., 28 mars 1995, *Bull. crim.*, n°129 ; Crim., 14 janvier 1997, *Bull. crim.*, n°9.

plainte emporterait extinction non seulement de l'action civile, mais également de l'action publique. Pourtant, une autre analyse peut, semble-t-il, être proposée. Se fondant, en partie, sur la théorie unitaire de l'action civile[1], elle consiste à soutenir que le retrait de la plainte ne saurait nullement correspondre à une hypothèse d'extinction de l'action civile. Ce dernier traduirait seulement la volonté de la victime d'une infraction de ne finalement pas participer au procès pénal[2], de sorte qu'il ne constituerait en rien un obstacle à l'exercice de l'action civile devant la juridiction civile. Il peut alors être conclu, en adhérant à cette nouvelle approche, que le retrait de plainte constitue, en définitive, une fausse exception au maintien de l'action publique en dépit de la renonciation à l'action civile. En effet, l'extinction de l'action publique ne saurait en aucune manière être la conséquence de celle de l'action civile, puisque celle-ci n'est en réalité pas avérée.

**558.** Finalement, l'extinction de l'action civile n'engendre aucune sorte de conséquence sur l'introduction de l'action publique lorsqu'elle résulte d'une expression de volonté de la victime. Il est par ailleurs possible de vérifier qu'elle n'en emporte pas davantage lorsqu'elle procède du seul effet de la loi.

### 2. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par le seul effet de la loi

**559.** Si, en vertu de la loi, la volonté de la victime est apte à mettre un terme à l'existence de l'action civile, elle n'est pas le seul mode d'extinction de celle-ci. En effet, l'action civile peut également s'éteindre par la prescription (a) ou l'autorité de la chose jugée (b) sans que, là encore, l'action publique n'ait à en subir quelques répercussions.

#### *a. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la prescription*

**560.** *A priori*, que l'action publique puisse être déclenchée alors que l'action civile est éteinte par la prescription semble constituer une hypothèse d'école. La raison en est que, en principe, le délai de prescription de la première est de dix, trois ou un an(s) selon que l'infraction constitue un crime, un délit ou une contravention[3], alors que celui de la seconde est de dix ans[4]. Il apparaît en conséquence que l'action civile se prescrit nécessairement de manière concomitante ou postérieure à l'action publique. Cette assertion mérite cependant d'être fortement nuancée. Il existe des dispositions spéciales qui prévoient des délais plus courts de prescription de l'action civile, de sorte qu'ils peuvent finalement être inférieurs à ceux prévus par le code de procédure pénale pour l'action publique[5].

**561.** Avant même qu'il ne soit mis un terme, à la faveur de l'adoption de la loi du 23 décembre 1980, au principe de solidarité des prescriptions[6], l'existence de plus brefs délais en matière civile avait déjà suscité quelques difficultés. La Cour de cassation se montra assez hésitante sur la position à adopter. Dans un premier temps, préférant appliquer rigoureusement le principe de solidarité[7], elle écarta les dispositions spéciales et fit bénéficier la victime du délai plus long de

[1] Cf. *supra*, n°511 et s.

[2] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M, 2000, n°352, p. 409.

[3] Art. 7, 8, 9 C. proc. pén.

[4] Art. 10 C. proc. pén. et 2270-1 C. civ.

[5] Ainsi, la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 sur les accidents aériens soumet l'action en responsabilité à un régime de prescription de 2 ans.

[6] Cf. *infra*, n°621 et s.

[7] Au terme de ce principe, alors énoncé à l'art. 10 C. proc. pén., l'action en réparation du dommage causé par l'infraction se prescrivait dans les mêmes conditions et en même temps que l'action publique.

prescription de l'action publique[1]. En vertu d'une telle jurisprudence, l'hypothèse selon laquelle l'action publique est susceptible d'être déclenchée après extinction de l'action civile n'était, en pratique, absolument pas envisageable, l'action civile ne pouvant jamais s'éteindre avant l'action publique. Toutefois, dans un second temps, la chambre mixte opéra un revirement à travers un arrêt rendu le 24 février 1978,[2]. Elle décida que l'action en responsabilité civile, dès lors qu'elle obéit à des règles dérogatoires, ne pouvait être soumise au délai de prescription de l'action publique. Au demeurant, cette solution, qui s'inspirait de propositions doctrinales qui avaient pu être formulées auparavant[3], se justifiait pleinement au regard de la nécessité de ne pas tenir pour inexistantes certaines législations spéciales. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle elle fut ultérieurement confirmée[4]. Finalement, il est des situations où l'action publique pouvait être déclenchée par le ministère public, quand bien même l'action civile était éteinte par la prescription.

**562.** Avec l'abandon du principe de la solidarité, de telles hypothèses ne pouvaient *a fortiori* que perdurer. Désormais, le délai de prescription de l'action civile n'est légalement plus lié à celui de l'action publique au regard duquel il peut, parfois, être plus bref. En conséquence, il est évident qu'en pratique, l'action publique peut survivre à l'extinction de l'action civile consécutive à la prescription. Il en est d'ailleurs de même lorsque celle-ci est le résultat non plus du seul écoulement du temps, mais de l'autorité de la chose jugée.

#### *b. L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par l'autorité de la chose jugée*

**563.** Le cas de figure ici envisagé ne peut pas se rencontrer lorsque l'action civile est intentée devant les juridictions répressives. En effet, si le choix de la victime devait se porter sur cette branche de l'option procédurale, l'extinction de l'action civile par l'autorité de la chose jugée signifierait nécessairement que l'action publique est, elle aussi, éteinte par le prononcé d'une décision définitive. Cela résulte de ce que devant les juridictions pénales, la première est jugée en même temps que la seconde[5].

**564.** L'hypothèse qui attire ici l'attention est donc uniquement celle où la victime saisit de son action en réparation les seuls tribunaux civils, l'action publique n'étant, quant à elle, pas encore déclenchée. Comme toutes les actions en justice, l'action civile est susceptible de s'éteindre par l'autorité de la chose jugée telle qu'elle est définie à l'article 1351 C. civ. En dépit des critiques dont elle a pu faire l'objet[6], l'appréhension classique de l'autorité de la chose jugée fait obstacle à ce qu'une action déjà jugée soit de nouveau exercée par les mêmes parties, sur le même fondement et pour poursuivre le même objet. Ainsi, dès lors que la partie lésée obtient une décision définitive statuant, favorablement ou défavorablement, sur les demandes qu'elle formulait, elle ne peut agir devant aucune autre juridiction. Toutefois, l'extinction de l'action civile par la chose jugée est sans aucune incidence sur l'action publique[7], laquelle peut toujours être déclenchée par le parquet. De plus, à s'en tenir à la conception unitaire de l'action civile qui

[1] Crim., 17 mai 1966, *D.* 1966, juris. p. 518, note P. CHAUVEAU, *D.* 1966, juris. p. 471, rapp. POMPEI, *J.C.P.* 1966, II, 14703, note M. DE JUGLART, *Rev. fr. dr. aérien* 1966, p. 325, note E. DU PONTAVICE ; Crim. 7 décembre 1967, *D.* 1968, juris. p. 617, note J.-M. R.

[2] Ch. mixte, 24 février 1978, *J.C.P.* 1978, II, 18961, note A. CHAO.

[3] P. CHAUVEAU, « Prescription pénale et courtes prescriptions civiles », *R.S.Crim.* 1963, p. 35 et s.

[4] Crim., 5 novembre 1980, *Bull. crim.*, n°290.

[5] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°161, p. 127.

[6] H. MOTULSKY, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1968, chron. p. 1 et s.

[7] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°325, p. 296 ; M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F, 2001, n° 321, p. 514.

semble désormais devoir naturellement s'imposer[1], il est possible d'imaginer que la victime qui obtient satisfaction sur ses intérêts civils devant les juges civils conserve la faculté de se constituer partie civile pour exercer son droit à la participation au procès pénal. Si les juridictions ne se sont ont encore jamais prononcées en ce sens, une telle solution s'impose juridiquement puisqu'il s'agit d'une conséquence naturelle de l'autonomie du droit à participer au procès pénal par rapport à l'action civile.

**565.** En définitive, il peut être remarqué que l'introduction de l'action publique ne saurait être compromise par aucune des causes d'extinction de l'action civile dont il vient d'être fait état. Le même constat semble pouvoir être établi lorsque l'action civile est frappée d'une cause, non plus d'extinction, mais d'inexistence.

### *B. L'introduction de l'action publique nonobstant l'inexistence de l'action civile*

**566.** Les causes d'inexistence de l'action civile s'expliquent par l'instauration d'immunités dont sont attributaires certains auteurs de faits dommageables, lesquelles font obstacle à l'engagement de leur responsabilité civile. Après avoir recensé ces différentes immunités afin de vérifier, notamment, qu'elles produisent tous leurs effets alors même que ceux qui les invoquent ont commis une infraction (1), il pourra être mis en exergue leur absence d'incidence sur l'introduction de l'action publique (2).

#### 1. Le recensement des immunités, cause d'inexistence de l'action civile

**567.** Les immunités faisant obstacle à ce que soit exercée une action en réparation du dommage causé par une infraction intéressent deux grandes catégories de bénéficiaires. Ceux appartenant à la première sont les employeurs (a), et ceux qui relèvent de la seconde sont les préposés (b).

##### *a. L'immunité de l'employeur*

**568.** L'employeur à qui un accident du travail est reproché, ne sera pas systématiquement susceptible de voir sa responsabilité civile personnelle recherchée. En effet, en vertu des dispositions de l'article L. 451-1 C.S.S., la victime est, en principe, privée de tout recours contre l'employeur sur le fondement des règles du droit commun. Cette immunité n'est textuellement écartée que dans l'hypothèse de la faute intentionnelle de ce dernier[2] et dans celle où l'accident du travail est en même temps un accident de la circulation[3]. En dehors de ces exceptions légalement prévues, la protection dont bénéficie l'employeur ne devrait pas être contestée. Toutefois, lorsque le fait générateur de l'accident du travail est également constitutif d'une infraction, la réalité se révèle plus complexe en raison du mécanisme de la solidarité qui est alors susceptible de s'appliquer.

---

[1] Cf. *supra*, n°511 et s.

[2] Art. L. 452-5 C.S.S.

[3] En vertu de l'art. L. 455-1-1 C.S.S., la victime d'un accident du travail qui se matérialise par un accident de la circulation impliquant un véhicule conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à l'entreprise, peut invoquer les dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation pour solliciter une réparation complémentaire de celle octroyée par les caisses de sécurité sociale. Or, cette action fondant cette demande pourra être dirigée contre l'employeur. (Cf. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°422-2, p. 274).

**569.** En matière pénale, le législateur a institué, entre les personnes qui seraient condamnées en tant qu'auteur ou complice d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de cinquième classe, une solidarité passive pour ce qui est notamment du paiement des dommages-intérêts ou de l'exécution des restitutions[1]. Cette prévisibilité textuelle de la solidarité présente l'avantage de sauvegarder les droits du créancier lésés par la commission d'une infraction, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'institution jurisprudentielle de l'obligation *in solidum*, laquelle confère une protection moins étendue pour la victime[2].

**570.** D'une manière générale, la solidarité passive entraîne, dans les rapports entre le créancier et les codébiteurs, un certain nombre de conséquences qui peuvent être distinguées selon qu'elles sont principales ou seulement secondaires. Celles qui relèvent de la première espèce sont liées à l'unicité de la dette, ainsi qu'à l'existence d'une pluralité de liens d'obligations[3]. Mais ce sont davantage les conséquences de la seconde catégorie qui retiendront ici l'attention. Pour expliquer les mécanismes de la solidarité, il a été proposé de considérer qu'il existait une représentation mutuelle entre les codébiteurs solidaires. Il y aurait entre ces derniers une communauté d'intérêts qui impliquerait que chacun ait réciproquement reçu mandat des autres d'agir en leur nom et pour leur compte dans les relations avec le créancier[4]. Cette idée de représentation mutuelle a, entre autres conséquences, permis à la jurisprudence de considérer que le décision rendue entre le créancier et l'un des coobligés avait autorité de chose jugée à l'égard des autres[5]. Ce faisant, la solidarité porte atteinte au principe procédural de la relativité de la chose jugée. Toutefois, il a été décidé que l'autorité de la chose jugée devait être écartée lorsque le codébiteur est susceptible d'opposer une exception qui lui est personnelle[6]. Il convient par ailleurs de préciser que dans les rapports entre codébiteurs solidaires, le *solvens* dispose, contre ceux qui n'ont pas été actionnés par le créancier, d'un recours en contribution susceptible d'être intenté sur deux fondements différents[7]. Ainsi, il pourra s'agir soit d'une action personnelle liée à l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, selon que la solidarité est d'origine conventionnelle ou légale[8], soit d'une action s'appuyant sur la subrogation personnelle[9].

**571.** L'application de l'ensemble de ces principes lorsque l'employeur est déclaré coauteur, avec un tiers à son entreprise, d'un accident du travail autre qu'un accident de la circulation, et dont le fait générateur est constitutif d'une infraction non-intentionnelle suscite quelques interrogations. Il est en effet légitime de se demander si, en de telles circonstances, l'immunité de l'employeur n'est pas écartée, une action en réparation du dommage causé par l'infraction pouvant, semble-t-il, être exercée à l'encontre de ce dernier.

Deux arguments destinés à fonder cette affirmation peuvent être avancés. Le premier, le plus direct, procède de ce que la décision de condamnation pénale emporte solidarité des coauteurs

[1] Art. 375-2, 480-1 et 543 C. proc. pén.

[2] L'obligation *in solidum* ne produit, il est vrai, qu'une partie des effets protecteurs de la solidarité.

[3] L'unicité de la dette permet ainsi au créancier de réclamer l'exécution de la totalité de l'obligation à l'un quelconque des débiteurs, tandis que l'existence d'une pluralité de liens d'obligations l'autorise à poursuivre simultanément ou successivement deux ou plusieurs codébiteurs. Enfin, tant l'unicité de la dette que la pluralité de liens d'obligations expliquent le régime des exceptions opposables ou non par le codébiteur au créancier.

[4] D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, « La représentation mutuelle des coobligés », in *Mélanges A. WEILL*, Dalloz/ Litec, 1983, p. 547 et s.

[5] Civ., 1er décembre 1885, *D.* 1886, 1, p. 251, *G.A.J.C*, t. II, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°244 ; Soc., 7 octobre 1981, *Bull. civ.* V, n°764 ; Com., 18 octobre 1982, *Bull. civ.* IV, n°316.

[6] Civ., 11 février 1947, *J.C.P.* 1948, II, 4127 ; Com., 4 octobre 1983, *J.C.P.* 1985, II, 20374, note D. VEAUX.

[7] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Régime général*, Litec, 6ème éd., 1999, n°245, p. 111 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°1259, p. 1199.

[8] J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation*, Coll. Université, Sirey, 4ème éd., 2006, n°325, p. 233.

[9] Art. 1251, 3° C. civ.

pour ce qui est du paiement des dommages-intérêts. Or, quand bien même la victime n'aurait exercé son action civile que contre l'un des délinquants, la solidarité permet de faire produire au jugement statuant sur les intérêts civils une autorité de chose jugée à l'égard de l'ensemble des codébiteurs solidaires. Partant, même non assigné par la victime, l'employeur se trouverait condamné sur le fondement de l'action civile, et la victime pourrait indirectement solliciter de sa part le paiement de l'intégralité des dommages-intérêts prononcés. En réalité, il n'en n'est rien. En effet, la jurisprudence écarte cette conséquence de la solidarité lorsque le codébiteur peut opposer une exception qui lui est personnelle. Or, en l'espèce, l'employeur pourrait faire valoir son immunité découlant de la législation applicable aux accidents du travail et tenant à la particularité de sa qualité. Quant au second argument pouvant être avancé pour justifier le propos, il découle du jeu des recours en contribution exercés entre codébiteurs solidaires. Il a déjà pu être indiqué que le *solvens* dispose contre son codébiteur d'une action récursoire. Or, celle fondée sur la subrogation personnelle permettrait indirectement d'exercer une action civile contre l'employeur. Cette proposition se révèle néanmoins juridiquement injustifiée, puisque pour la Cour de cassation, « le débiteur poursuivi peut opposer au créancier subrogé les mêmes exceptions et moyens de défense dont il aurait pu disposer initialement contre son créancier originaire »[1]. L'employeur pourra donc opposer au tiers coauteur l'immunité découlant des dispositions du code de la sécurité sociale, lesquelles font obstacle à ce que la victime exerce directement contre lui une action civile. Quant à l'action récursoire intentée sur un fondement personnel, elle peut éventuellement permettre au *solvens* d'obtenir de la part de l'employeur une contribution à la dette. Toutefois, le recours ainsi exercé s'appuiera sur la gestion d'affaires, et non sur l'action civile.

**572.** En définitive, il est pleinement vérifié que l'immunité dont bénéficie l'employeur ne saurait en aucun cas être remise en cause par l'application des mécanismes de la solidarité résultant de l'existence d'une infraction. La nature infractionnelle du fait générateur est donc sans incidence sur son application. L'employeur n'est toutefois pas le seul bénéficiaire d'une telle protection, ainsi qu'en témoigne l'étude du sort pouvant être réservé au préposé.

#### *b. L'immunité du préposé*

**573.** Pendant longtemps, la responsabilité des commettants énoncée à l'article 1384 al. 5 C. civ., a été présentée comme instituant une garantie de solvabilité des préposés au profit exclusif de la victime[2]. De cette approche classique, il en était déduit qu'elle se superposait, mais ne se substituait pas, à celle du préposé, celui-ci restant le débiteur principal de l'obligation d'indemnisation. En pratique, la victime disposait donc d'une option à deux branches. Ainsi, elle pouvait décider d'assigner le seul commettant, lequel avait alors la faculté d'appeler en garantie le préposé durant l'instance, ou d'exercer un recours en contribution contre lui après avoir été condamné. Toutefois, elle pouvait toujours préférer agir sur le fondement des articles 1382 et 1383 C. civ., contre le seul préposé. Ce système fut critiqué pour son extrême sévérité à l'égard de

[1] Civ. 1ère, 4 avril 1984, *Bull. civ.* I, n°131, *R.T.D.Civ.* 1985, p. 383, obs. J. MESTRE.

[2] A. BENABENT, *Les obligations*, Coll. Domat droit privé, Montchrestien, 10ème éd., 2005, n°585, p. 403 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°247, p. 446 ; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U., Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°207, p. 213 ; H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, 9ème éd., 1998, n°476, p. 507 ; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1998, n°121, p. 436 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°893 à 897, p. 376 et 377 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°838, p. 811 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°791-1, p. 861.

ce dernier[1]. Différents arguments avaient été avancés pour convaincre de la nécessité d'atténuer la rigueur de la situation dans laquelle il se trouvait. Tout d'abord, l'existence d'une certaine injustice avait été mise en avant. En effet, que le préposé pût voir sa responsabilité personnelle engagée alors qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions, pour le compte et sous l'autorité de son commettant revenait finalement à lui faire supporter, pour des fautes parfois minimes, les conséquences d'une mauvaise organisation de l'entreprise sur laquelle il n'avait pourtant aucune emprise[2]. Ensuite, un défaut de cohérence au sein de la jurisprudence avait été mis en lumière. Dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 27 novembre 1958, les hauts conseillers avaient décidé que le salarié n'engageait sa responsabilité contractuelle à l'égard de son employeur que si la preuve d'une faute lourde équipollente au dol était rapportée[3]. Cette solution, régulièrement réitérée par la suite[4], emportait comme conséquence immédiate l'absence d'obligation pour le salarié de répondre de ses fautes simples à l'égard de son employeur. Or, le salarié étant un préposé, la suite logique aurait été de considérer, dans l'hypothèse où ce dernier causerait un dommage dans l'exercice de ses fonctions, que le commettant assigné par la victime ne pût exercer un recours contre lui que si une faute lourde équipollente au dol pouvait lui être reprochée[5]. La réalité était néanmoins toute autre, l'action du commettant contre le préposé ayant pu être exercée indépendamment de la gravité des fautes commises par celui-ci[6].

**574.** Bien qu'appelée de ses vœux en doctrine depuis fort longtemps, l'évolution de la condition du préposé dans le sens d'un assouplissement s'opérera en jurisprudence assez tardivement, et en plusieurs étapes. Il faudra attendre le début des années quatre vingt dix pour qu'un premier arrêt marque son amorce[7]. De l'attendu de principe de ce dernier, il ressort qu'ayant constaté que les préposés « avaient agi dans le cadre de la mission qui leur était impartie par leur employeur et qu'il n'était pas établi qu'ils en avaient outrepassé les limites », la cour d'appel avait pu légitimement en déduire « qu'aucune faute personnelle susceptible d'engager leur responsabilité n'était caractérisée à l'encontre de ces préposés ». Outre les interrogations qu'elle suscita par la référence faite à la faute personnelle du préposé qu'elle n'avait pas spécialement définie[8], cette décision fit l'objet d'une controverse quant à la portée devant lui être attribuée. Tandis que certains croyaient pouvoir y déceler une profonde transformation du régime de la responsabilité des commettants du fait des préposés[9], d'autres n'y voyaient qu'une solution d'espèce[10]. Par ailleurs, le débat ne fut pas apaisé par les décisions rendues peu après, dès lors qu'elles étaient manifestement placées sous le sceau de la contradiction : alors que certaines semblaient accréditer

[1] H., L. et J. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°927 ; M.-Th. RIVES-LANGE, « Contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et des commettants (Pour une nouvelle approche de la question) », *J.C.P.* 1970, I, 2309.

[2] G. VINEY, note sous Com., 12 octobre 1993, *D.* 1994, juris. p. 124.

[3] Soc., 27 novembre 1958, *D.* 1959, juris. p. 20, note R. LINDON, *J.C.P.* 1959, II, 11143, note J. BRETHE DE LA GRESSAYE.

[4] Soc., 19 novembre 1959, *D.* 1960, juris. p. 74, note R. LINDON ; Soc., 10 avril 1962, *D.* 1962, juris. p. 565, note R. LINDON ; Soc., 28 octobre 1975, *Bull. civ.* V, n°486 ; Soc., 31 mai 1990, *Bull. civ.* V, n°260 ; Soc., 11 avril 1996, *Bull. civ.* V, n°152.

[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°811-1, p. 898.

[6] Civ. 2ème, 28 janvier 1955, *D.* 1955, juris. p. 449, note R. SAVATIER, *J.C.P.* 1955, II, 8836, note G. CORNU ; Civ. 2ème, 23 novembre 1955, *Bull. civ.* II, n°522 ; Civ. 2ème, 17 mars 1961, *Bull. civ.* II, n°234 ; Civ. 2ème, 13 novembre 1964, *D.* 1965, juris. p. 346, note R. LINDON, *J.C.P.* 1965, II, 14110, note P. BIZIERE ; Civ. 1ère, 20 mars 1979, *D.* 1980, juris. p. 29, note Ch. LARROUMET.

[7] Com., 12 octobre 1993, *Defrénois* 1994, art. 35845, p. 812, obs. J.-L. AUBERT, *J.C.P.* 1995, II, 22493, note F. CHABAS, *R.T.D.Civ.* 1994, p. 111, obs. P. JOURDAIN, *D.* 1994, juris. p. 124, note G. VINEY.

[8] S. FOURNIER, « La "faute personnelle" du préposé », *Les Petites Affiches* 23 juillet 1997, p. 15 et s.; B. PUILL, « Les fautes du préposé : s'inspirer de certaines solutions du droit administratif ? », *J.C.P.* 1996, I, 3939.

[9] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°811-2, p. 900.

[10] F. CHABAS, note sous Com., 12 octobre 1993, *J.C.P.* 1995, II, 22493.

la confirmation de l'hypothétique revirement[1], d'autres, au contraire, se plaçaient résolument dans la continuité de la jurisprudence classique[2].

**575.** Ce n'est finalement qu'avec l'arrêt *COSTEDOAT* de l'Assemblée plénière rendu le 25 février 2000 que seront fixés avec davantage de clarté les contours de la responsabilité personnelle du préposé[3]. La Haute juridiction a en effet saisi l'occasion qui lui était offerte pour indiquer au visa des articles 1382 et 1384 al. 5 C. civ. que « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ».

Un tel attendu de principe emporte comme résultat immédiat l'institution au profit du préposé d'une immunité dont il convient toutefois de préciser la véritable étendue. En faisant référence aux limites de la mission, expression jusqu'ici inusitée, l'arrêt de la Cour de cassation donne lieu à quelques difficultés d'interprétation, deux analyses pouvant en être proposées. La première consiste à faire coïncider le dépassement des limites de la mission avec l'abus de fonction. En conséquence, il n'y aurait plus d'hypothèses où la responsabilité du commettant et celle du préposé pourraient potentiellement être toutes deux engagées. Ces dernières seraient nécessairement alternatives : soit le préposé agit dans le cadre de sa mission, et donc sans commettre d'abus de fonctions, auquel cas il sera protégé par l'immunité et seul le commettant pourra être assigné par la victime ; soit, à l'inverse, il agit au delà des limites de sa mission, perpétrant alors nécessairement un abus de fonction, de sorte que seule sa responsabilité personnelle pourra être recherchée. Cette première interprétation, si elle est techniquement concevable, présente l'inconvénient d'engendrer des conséquences pratiques qui pourraient se révéler excessivement sévères pour le commettant[4]. Aussi, des auteurs ont préconisé qu'elle ne soit pas retenue[5], même si d'autres ont pu estimer qu'elle présentait l'avantage de la simplicité[6]. C'est cette controverse sur la pertinence de l'assimilation du dépassement des limites de la mission à l'abus de fonction qui justifie de s'intéresser à la seconde analyse possible de l'arrêt. Celle-ci consiste à donner une signification juridique à la sollicitation par la Cour de cassation d'une formule originale. Il est vrai que si la Haute juridiction fait spécialement référence aux limites de la mission, c'est très certainement qu'elle entend distinguer leur dépassement de l'hypothèse de l'abus de fonction[7]. Plus précisément, il a été soutenu que cette décision de l'Assemblée plénière signifie qu'un préposé peut excéder les limites de sa mission tout en restant dans le cadre de ses fonctions[8]. Il demeurerait donc une conjecture où coexisterait la responsabilité des préposés avec celle des commettants : lorsque le préposé cause un dommage

[1] Civ. 1ère, 30 octobre 1995, *R.T.D.Civ.* 1996, p. 636, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 1996, I, 3944, n°13, obs. G. VINEY : dans cette décision, la Cour de cassation fait référence à la faute personnelle d'une infirmière pour retenir la responsabilité de cette dernière.

[2] Civ. 2ème, 19 novembre 1998, *Les Petites Affiches* 15 mars 2000, p. 11, note F. RINALDI : de l'attendu de principe de cette décision, il résulte que le préposé peut voir sa responsabilité personnelle engagée sans que soit rapportée à son encontre la preuve d'une faute détachable des fonctions.

[3] Ass. Plén., 25 février 2000, *D.* 2000, juris. p. 673, note Ph. BRUN, *J.C.P.* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS, note M. BILLIAU, *Dr. et patrimoine* 2000, n° 82, p. 107, obs. F. CHABAS, *R.J.D.A.* 2000, p. 395, obs. J.-P. DORLY, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 582, obs. P. JOURDAIN, *B.I.C.C.*, n° 512, p. 1, rapp. PONROY, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°16, obs. G .VINEY.

[4] L'abus de fonction, cause d'exonération de la responsabilité du commettant, est une notion strictement définie par la Cour de cassation depuis l'arrêt d'Assemblée plénière du 19 mai 1988 (*Bull. civ.*, n°5). Il en résulte que le commettant pourrait être déclaré seul responsable dans la plupart des hypothèses où son préposé aurait commis un fait dommageable, ce que l'équité ne justifie pas nécessairement.

[5] M. BILLIAU, note sous Ass. Plén., 25 février 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10295, n°8 ; Ph. BRUN, note sous Ass. Plén., 25 février 2000, *D.* 2000, juris. p. 673, spéc. n°19.

[6] H. GROUTEL, « Revirement de jurisprudence au sujet de la responsabilité des préposés », *Resp. civ. et assur.* 2000, chron. 11.

[7] H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. II, *Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°217, p. 337, spéc. n°11, p. 342.

[8] M. BILLIAU, note sous Ass. Plén., 25 février 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10295, spéc. n°6.

en excédant les limites de sa mission sans pour autant agir hors des fonctions auxquelles il est employé, à des fins étrangères à ses attributions et sans autorisation, la victime pourrait assigner non seulement le préposé qui n'est plus couvert par l'immunité, mais également le commettant qui ne pourrait invoquer comme moyen de défense l'abus de fonction. Afin de rendre cette analyse de l'arrêt opératoire, certains critères, tenant au lien existant entre le fait dommageable et les fonctions ou à la gravité de la faute, ont été proposés en doctrine pour définir le dépassement des limites de la mission[1].

A l'heure actuelle, la Cour de cassation n'a pas clairement précisé laquelle de ces deux approches théoriquement envisageables elle entendait faire prévaloir, même si, très logiquement, la seconde devrait naturellement s'imposer.

**576.** Quoi qu'il en soit, et au delà de ces divergences d'appréciation, il est manifeste que l'immunité du préposé présente, en termes de droit civil, une étendue incertaine[2]. Toutefois, l'occasion a été donnée à la Cour de cassation de préciser sa portée lorsque le fait générateur est consitutif d'une infraction. Il faut alors distinguer selon que cette dernière est intentionnelle ou non-intentionnelle. Dans la première hypothèse, il ressort de l'arrêt *COUSIN* du 14 décembre 2001 que « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci »[3]. En conséquence, une action civile peut être exercée à son encontre. Dans la seconde hypothèse, il a été jugé que la commission d'une infraction non-intentionnelle par le préposé ne le privait pas nécessairement de son immunité, pourvu qu'il agisse dans les limites de sa mission[4]. En définitive, si la nature pénale du fait dommageable peut tenir en échec l'immunité civile du préposé, elle ne la fait pas pour autant systématiquement disparaître.

**577.** Les immunités faisant obstacle à ce que la responsabilité civile de l'auteur d'un fait dommageable soit retenue étant désormais identifiées, il convient maintenant de vérifier qu'elles n'exercent aucune sorte d'influence sur l'introduction de l'action publique.

### 2. L'absence d'incidence des immunités recensées sur l'introduction de l'action publique

**578.** L'absence d'incidence des immunités recensées sur l'introduction de l'action publique peut, en pratique, être aisément constatée (a). Elle ne saurait être critiquée, dès lors que, juridiquement, elle apparaît parfaitement justifiée (b).

---

[1] Ph. BRUN, note sous Ass. Plén., 25 février 2000, *D.* 2000, juris. p. 673, n°20 et s.

[2] En témoignent, par exemple, les fluctuations jurisprudentielles relatives à l'immunité du médecin salarié. Dans un premier temps, la Cour de cassation a refusé de la lui accorder (Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *Bull. civ.* I, n°263, *D.* 2003, juris. p. 580, note S. DEIS-BEAUQUESNE, *D.* 2003, S.C. p. 459, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2003, II, 10096, note M. BILLIAU, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1000, note F. CHABAS, *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 50, note H. GROUTEL, *R.G.D.A.* 2003, p. 96, note Ph. REMY, *Les Petites Affiches* 29 mai 2003, p. 12, note J.-F. BARBIERI) avant d'opérer un revirement (Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *Bull. civ.* I, n°262, *D.* 2005, juris. p. 253, note F. CHABAS, *D.* 2005, panor. p. 406, obs. J. PENNEAU, *J.C.P.* 2005, II, 10020, rapp. D. DUVAL-ARNOULD et note S. PORCHY-SIMON, *J.C.P.* 2005, I, 132, n°8 et s., obs. G. VINEY, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 143, obs. P. JOURDAIN, *Les Petites Affiches* 22 décembre 2004, p. 11, note J.-F. BARBIERI). Si la jurisprudence accordant l'immunité au médecin mérite d'être pleinement approuvée en ce qu'elle est parfaitement justifiée d'un point de vue juridique, sa portée pratique doit être relativisée dans la mesure où la responsabilité du médecin n'était que rarement recherchée par la victime et le commettant n'exerçait son action récursoire que peu souvent (Cf. S. PORCHY, *Volonté du malade et responsabilité du médecin*, Thèse Lyon III, 1994, n°649, p. 478).

[3] Ass. Plén., 14 décembre 2001, *J.C.P.* 2002, II, 10026, note M. BILLIAU, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 109, obs. P. JOURDAIN, *D.* 2002, I. R. p. 621 et S.C. p. 1317, obs. D. MAZEAUD.

[4] Crim., 28 juin 2005, *Dr. environnement* 2005, comm. 78, note D. GILLIG ; Lyon, 19 janvier 2006, *D.* 2006, juris. p. 1516, note A. PAULIN.

### *a. Une absence d'incidence pratiquement constatée*

**579.** Qu'il s'agisse de l'immunité de l'employeur ou de celle du préposé, il peut être remarqué dans les deux cas qu'elles ne font aucunement obstacle au déclenchement des poursuites à l'encontre de leurs bénéficiaires.

**580.** La possibilité de retenir la responsabilité pénale de l'employeur bénéficiant d'une immunité faisant obstacle à ce qu'il soit défendeur à une action civile peut être notamment établie à partir d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 13 avril 1995[1]. D'après les faits de l'espèce, un président de société avait été condamné, devant les juridictions répressives, pour homicide involontaire et infraction à la législation relative à la réglementation du travail. Devant les juridictions civiles, il avait été mis hors de cause par la cour d'appel saisie d'un recours contre le jugement rendu par un tribunal des affaires de sécurité sociale. Toutefois, la Cour de cassation censura les juges du fond. Elle estimait qu'une faute inexcusable pouvait être reprochée au président de la société qui était, de ce fait, tenu sur son propre patrimoine, des conséquences de cette dernière. De cette décision, il pourrait être *a priori* déduit que l'immunité de l'employeur est désormais écartée non seulement en cas de faute intentionnelle ou d'accident de la circulation[2], mais également en cas de faute inexcusable. En réalité, il n'en est rien. La disposition applicable à l'affaire en cause[3] prévoyait effectivement que l'auteur de la faute inexcusable en était responsable sur son patrimoine personnel. Cependant, cette obligation faite à l'employeur de réparer sur ses biens personnels les conséquences d'une telle faute est fondée non pas sur une action civile, mais sur les règles spéciales du droit de la sécurité sociale. Aussi, l'immunité de l'employeur vis à vis de sa victime ne peut être contestée alors même que des fautes inexcusables ont été commises[4]. Un enseignement peut alors être tiré de l'interprétation de cette décision : l'éventuelle impossibilité pour la victime de rechercher la responsabilité civile de l'employeur à travers l'exercice d'une action civile est impuissante à faire obstacle à l'engagement de la responsabilité pénale du potentiel bénéficiaire de l'immunité. En effet, en l'espèce, l'action publique avait pu être déclenchée avant que les juridictions compétentes ne se prononçassent sur les intérêts civils. Or, une telle possibilité signifie nécessairement que le déclenchement des poursuites ne saurait dépendre de l'immunité découlant de l'existence d'une faute inexcusable.

**581.** Pour ce qui est de la situation découlant de l'immunité du préposé, le même constat s'impose à la lumière des arrêts d'Assemblée plénière des 25 février 2000 et 14 décembre 2001 sus-cités. Tandis que le premier a décidé que « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant », le second a précisé que « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci ». Diverses interprétations de l'ensemble de ces deux décisions peuvent être proposées. Une première explication pourrait être avancée : en perpétrant

---

[1] Soc., 13 avril 1995, *Bull. civ.* V, n°139.

[2] Cf. *supra*, n°568.

[3] Article L. 468 ancien C.S.S. Cette disposition est désormais intégrée à l'article L. 452-4 al 2 C.S.S. : « L'auteur de la faute inexcusable est responsable sur son patrimoine personnel des conséquences de celle-ci ».

[4] L'immunité dont il est question ici fait obstacle à ce que la victime puisse agir contre l'employeur selon les règles du droit commun. Ainsi, celle-là ne peut exercer une action civile contre celui-ci, en cas de faute simple ou de faute inexcusable, devant les juridictions répressives ou civiles. Il est vrai que, dans l'hypothèse où la faute reprochée relève de la seconde catégorie, le montant de la majoration d'indemnité est récupéré par les caisses de sécurité sociale auprès de l'employeur par l'imposition d'une cotisation supplémentaire (art. L. 452-2 C.S.S.), et la victime dispose de la faculté de demander à ce dernier, devant les juridictions de la sécurité sociale, la réparation de ses préjudices causés par les souffrances physiques et morale, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle (art. L. 452-3 C.S.S.). Toutefois, s'il apparaît que l'employeur peut supporter personnellement les conséquences financières attachées à sa faute inexcusable (art. L. 452-4 al. 2 C.S.S.), ce n'est pas sur le fondement de l'action civile, qui n'est pas susceptible d'être exercée à son encontre, mais sur celui des règles spéciales du droit de la sécurité sociale.

une infraction intentionnelle, le préposé dépasserait nécessairement les limites de sa mission, de sorte que, ne se trouvant pas dans les conditions fixées par l'arrêt *COSTEDOAT* pour se prévaloir de l'immunité, sa responsabilité civile pourrait être retenue. Toutefois, c'est une autre interprétation qui semble avoir les faveurs de la doctrine. Elle consiste à soutenir que l'arrêt *COUSIN* doit être considéré moins comme faisant une simple application de la jurisprudence *COSTEDOAT*, que comme la complétant[1]. Autrement dit, il ne peut être déduit de celui-là que le préposé qui commet une infraction intentionnelle excède nécessairement les limites de sa mission. Au contraire, la Cour de cassation aurait voulu indiquer que le préposé peut commettre une infraction intentionnelle alors qu'il agit dans les limites de sa mission, auquel cas néanmoins, l'immunité instaurée par l'arrêt *COSTEDOAT* doit être écartée. Il y aurait donc une exception portée à l'immunité du préposé. Une remarque peut être ici formulée : si un préposé n'excède pas nécessairement les limites de sa mission lorsqu'il commet une infraction intentionnelle, *a fortiori*, il peut ne pas les dépasser davantage s'il est l'auteur d'une infraction non-intentionnelle.

Cependant, quelle que soit l'interprétation finalement retenue, il n'est pas contestable que la situation de la victime d'un préposé est, au terme de cette évolution prétorienne, la suivante : si le préposé a commis une infraction intentionnelle, il engage nécessairement sa responsabilité civile personnelle ; si, en revanche, il commet une infraction non-intentionnelle, sa propre responsabilité civile ne pourra être retenue, en l'état actuel de la jurisprudence que si la victime prouve qu'il a excédé les limites de sa mission. Il apparaît alors que le préposé qui commet une infraction non-intentionnelle en respectant les limites de sa mission peut faire l'objet de poursuites pénales alors même qu'il bénéficie d'une immunité faisant obstacle à ce que sa responsabilité civile soit engagée, et donc à ce qu'une action civile soit exercée à son encontre. Est ainsi établie, l'absence d'incidence de l'immunité du préposé sur l'introduction de l'action publique.

**582.** Cette absence d'incidence des immunités recensées sur l'introduction de l'action publique, pratiquement mise en évidence à partir d'exemples jurisprudentiels, se révèle par ailleurs parfaitement fondée d'un point de vue juridique.

### *b. Une absence d'incidence juridiquement justifiée*

**583.** Les immunités recensées ont pour conséquence de permettre qu'un sujet de droit, attrait devant les juridictions répressives, puisse, pour un même fait matériel, être déclaré pénalement responsable sans que sa responsabilité civile ne soit susceptible d'être engagée. Cette situation ne souffre juridiquement pas la moindre contestation. Différents arguments peuvent être produits pour s'en convaincre.

Tout d'abord, il peut être avancé que les immunités en cause présentent une nature exclusivement civile, leur principale raison d'être tenant à la nécessité de faire peser les risques d'une activité sur celui qui l'entreprend. L'impossibilité d'exercer une action civile à l'encontre du préposé ou de l'employeur n'est donc pas justifiée par l'application des règles du droit pénal, mais par celles du droit de la responsabilité civile ou encore par celles découlant des régimes d'indemnisation des accidents du travail. En conséquence, il n'est théoriquement pas incohérent de permettre le déclenchement d'une action publique contre les bénéficiaires d'immunités qui n'ont d'existence qu'en vertu de règles *extra*-pénales. Une chose est l'obligation de réparer des dommages causés, une autre est celle de répondre de comportements infractionnels.

Ensuite, et dans le prolongement de ce premier argument, il convient de préciser que les immunités des préposés ou des employeurs portent uniquement sur l'action en réparation du

[1] P. JOURDAIN, obs. Ass. Plén., 14 décembre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 109 ; D. MAZEAUD, obs. Ass. Plén., 14 décembre 2001, *D.* 2002, S.C. p. 1317.

dommage causé par l'infraction, c'est à dire sur l'action civile. Or, la distinction entre l'action civile d'une part, et la constitution de partie civile d'autre part, est désormais clairement établie[1]. Il apparaît en conséquence que les immunités civiles ne devraient pas faire obstacle à ce que les victimes d'une infraction se constituent partie civile contre leurs bénéficiaires et, par suite, déclenchent l'action publique à leur encontre. L'indépendance, au regard de l'action civile, des prérogatives répressives reconnues à toutes les personnes souffrant d'un préjudice infractionnel contribue à justifier l'absence d'incidence des immunités recensées sur l'introduction de l'action publique.

Enfin, si d'une manière générale, il est plus facile d'imaginer qu'une responsabilité civile puisse être retenue sans responsabilité pénale, la proposition inverse ne heurte aucun principe juridique supérieur, ainsi que la doctrine s'accorde d'ailleurs à le reconnaître[2]. Au demeurant, elle a pu déjà être éprouvée à propos de la responsabilité de l'agent public dont le régime a été pour partie fixé par l'arrêt *THEPAZ*[3]. En vertu de cette jurisprudence, l'agent public qui commet une faute de service constitutive d'une infraction engage sa responsabilité pénale, sans que sa responsabilité civile ne puisse être retenue.

**584.** En définitive, il apparaît de manière incontestable que le déclenchement de l'action publique ne saurait être contrarié par l'une quelconque des immunités civiles inventoriées.

Est ainsi démontré que l'action publique peut être déclenchée sans qu'il soit tenu compte des différents évènements susceptibles de faire obstacle à la mise en œuvre de l'action civile. Inversement, il semble possible de mettre en évidence que celle-ci peut être introduite indépendamment de celle-là.

## §2. L'indépendance de l'introduction de l'action civile au regard de l'action publique

**585.** L'indépendance de l'introduction de l'action civile par rapport à l'action publique se manifeste sous deux angles différents. Tout d'abord, la victime d'une infraction n'est pas contrainte d'introduire son action civile devant une juridiction pénale (A). Ensuite, elle peut décider de la mettre en œuvre sans avoir à se préoccuper du sort réservé à l'action publique (B).

### *A. La liberté d'introduire l'action civile devant une juridiction non nécessairement pénale*

**586.** Même s'il n'y va pas nécessairement de son intérêt, le demandeur à l'action civile a la possibilité, largement reconnue, d'intenter cette dernière devant une juridiction autre que répressive. Cette faculté découle d'un droit d'option entre les voies civile et pénale (1), laquelle fait par ailleurs l'objet de restrictions qui ne sont pas de nature à la remettre en cause de manière significative (2).

[1] Cf. *supra*, n°511 et s.

[2] P. JOURDAIN, obs. Ass. Plén., 25 février 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 582 ; R. KESSOUS et F. DESPORTES, « Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'assemblée plénière du 25 février 2000 », in *Rapport de la Cour de cassation*, La documentation française, 2000, p. 257 et s.

[3] T. confl., 14 janvier 1935, *S.* 1935, 3, p. 17, note R. ALIBERT.

### 1. Une liberté liée à l'existence d'une option entre les voies civile et pénale

**587.** Bien que l'option repose sur des fondements qui semblent désormais fragilisés (a), la liberté reconnue à la victime de saisir la juridiction de son choix pour connaître de l'action civile n'est pas pour autant contestée dans son principe. L'existence de l'option entre les voies civile et pénale est donc sauvegardée (b).

#### *a. La fragilisation des fondements de l'option entre les voies civile et pénale*

**588.** Différents arguments ont pu être avancés pour justifier l'existence du libre choix, par le demandeur à l'action civile, de la nature de la juridiction saisie[1]. La fragilisation des fondements de l'option mise à la disposition de la victime résulte précisément de ce que même si certaines des explications fournies sont toujours pertinentes, d'autres, en revanche, semblent aujourd'hui dépourvues de toute valeur.

**589.** Pour ce qui est des arguments qui peuvent encore valablement être invoqués, ils procèdent d'une approche essentiellement pratique de la question. L'option entre les voies civile et pénale est fondée sur un compromis nécessaire entre la compétence naturelle des juridictions civiles pour connaître des actions en responsabilité civile, et la bonne administration de la justice qui peut commander que l'action civile ne soit pas systématiquement écartée des prétoires répressifs. En effet, autoriser la partie lésée par une infraction à ne saisir de son action civile que les juges répressifs présenterait l'inconvénient, d'une part d'alourdir excessivement la mission de ces derniers avec le risque non négligeable de fausser le fonctionnement de la justice pénale, et, d'autre part, de dépouiller les juges civils d'une partie importante du contentieux qui leur revient ordinairement. Inversement, il ne semble pas opportun de rejeter, automatiquement, la compétence des juges répressifs pour statuer sur l'action civile. La voie pénale présente il est vrai un certain nombre d'avantages : elle évite au prévenu de comparaître successivement devant deux juridictions, elle est plus rapide et moins coûteuse que la voie civile et, enfin, elle permet à la victime de se prévaloir des preuves réunies par le ministère public[2]. Finalement, l'option mise à la disposition de la victime est justifiée par la recherche d'un certain équilibre dans la répartition des compétences entre les juridictions civile et pénale, et donc par la volonté d'améliorer le fonctionnement de la justice.

**590.** Mais il est d'autres explications qui, désormais, ne peuvent plus être valablement avancées. Il s'agit de celles qui s'inspirent de considérations historiques fondées sur les vestiges du système ancien de l'accusation privée, en vertu duquel le déclenchement des poursuites dépendait nécessairement de l'action de la victime[3]. L'option entre les voies civile et pénale a en effet pu être justifiée par la nécessité de rendre effectives les prérogatives pénales qui ont, jusqu'au début des années soixante dix, et en vertu de la théorie dualiste, classiquement été rattachées à l'action civile. Le raisonnement consistait alors à soutenir que la victime devait pouvoir porter son action civile devant les juridictions répressives ou civile, selon qu'elle entendait ou non mettre en œuvre les pouvoirs punitifs attachés à cette dernière. L'option était en quelque sorte le moyen, pour la partie lésée, de matérialiser la faculté de déclencher les poursuites en cas d'inaction du parquet et de participer au procès pénal. Or, avec l'avènement de la théorie unitaire de l'action civile qui

[1] F. ALAPHILIPPE, *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse Poitiers, 1972, p. 392.

[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°284, p. 257 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1416, p. 703 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°356, p. 421.

[3] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°284, p. 257 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°356, p. 421.

découle de la séparation opérée entre la constitution de partie civile et l'action en réparation du dommage causé par l'infraction proprement dite, ces explications perdent toute autorité. Les prérogatives punitives de la victime sont en effet mises en œuvre uniquement à travers la constitution de partie civile devant les juridictions répressives, et donc indépendamment de la branche de l'option choisie par la victime pour introduire l'action civile.

L'option mise à la disposition de la partie civile pour exercer son action en réparation a vu ses fondements en partie ébranlés. Néanmoins, le principe même de son existence n'a pas été remis en cause.

#### *b. La sauvegarde du principe de l'option entre les voies civile et pénale*

**591.** En dépit de la fragilisation de certains de ses fondements, l'option entre les voies civile et pénale pour exercer l'action civile est toujours de droit positif. Deux éléments peuvent être avancés pour expliquer ce maintien. Tout d'abord, les raisons pratiques invoquées pour justifier l'option gardent toute leur pertinence. Ensuite, et surtout, le libre choix offert à la victime d'une infraction pour introduire l'action en réparation, loin d'être une création prétorienne, découle d'une lecture combinée des articles 3 al. 1er et 4 al 1er C. proc. pén. : tandis que le premier précise que « l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction », le second dispose que « l'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique », sous-entendu devant les juridictions civiles.

**592.** La liberté reconnue à la victime pour déterminer la nature de la juridiction qu'elle entend saisir de son action civile est donc préservée grâce à deux dispositions expresses du code de procédure pénale. Un constat peut alors être dressé : lorsque l'option entre la voie civile et pénale est offerte à la victime, cette dernière peut saisir la juridiction de son choix. L'action civile n'est donc pas nécessairement portée devant les juridictions répressives, accessoirement à l'action publique. Ici, la sélection par la victime de l'une des branches de l'option a son importance, dans la mesure où elle va déterminer le régime juridique procédural auquel l'action civile sera soumis[1] : si la victime décide de saisir les juridictions civiles, les règles de la procédure civile seront essentiellement appliquées ; à l'inverse, si elle préfère porter son action devant les juridictions répressives, ce sont les dispositions du code de procédure pénale qui auront vocation à réglementer le développement du procès.

**593.** L'option entre les voies civile et pénale permet de mettre en évidence, au niveau de sa mise en œuvre, un aspect de l'indépendance de l'action civile au regard de l'action publique. Grâce à elle, en effet, l'action civile peut être introduite devant une juridiction autre que celle saisie de l'action publique.

**594.** Etant intimement liée au choix offert entre les voies civile et pénale, la liberté pour la victime d'une infraction de saisir de son action civile une juridiction qui n'est pas nécessairement pénale pourrait se trouver menacée dans toutes les hypothèses où des restrictions sont portées à l'option. Si en théorie, l'objection est pertinente, en pratique, elle mérite d'être amplement relativisée, dès lors qu'elle ne semble pas résister à l'épreuve des faits.

[1] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°625, p. 581.

### 2. Une liberté résistant aux atteintes portées à l'option entre les voies civile et pénale

**595.** La faculté pour la partie lésée par une infraction de porter son action civile devant une juridiction autre que pénale est, sinon systématiquement, du moins largement sauvegardée en dépit des deux principales atteintes qui peuvent être portées à l'option entre les voies civile et pénale. Tout d'abord, certaines situations font apparaître que l'option peut être évincée, l'une de ses branches étant fermée. Or, de leur observation, il résulte que c'est le plus souvent la voie pénale qui est supprimée. En conséquence, les hypothèses d'exclusion de l'option favorisent l'exercice de l'action civile par la voie civile (a). Ensuite, il est d'autres situations où l'option devient irrévocable, la victime ayant d'ores et déjà effectué le choix entre la voie civile et pénale qui se présentait à elle. Pourtant, de par le caractère seulement unilatéral de cette irrévocabilité, l'abandon de la voie pénale au profit de la voie civile reste possible (b).

#### *a. La prééminence des hypothèses d'exclusion de l'option laissant subsister la seule voie civile*

**596.** Il convient tout d'abord de caractériser cette prééminence des hypothèses d'exclusion de l'option laissant subsister la seule action civile, avant de tenter de l'expliquer.

Les cas d'ouverture exclusive de la voie civile sont d'une abondance qui ne peut être que très difficilement contestée. Ils résultent de ce que, parfois, la loi ou la jurisprudence dénient aux juridictions pénales toute compétence pour connaître de l'action civile. En principe, il en va notamment de la sorte avec les juridictions répressives d'exception[1]. Ainsi, l'action civile ne peut être introduite par la victime, ni devant la Haute Cour de Justice compétente pour juger le Chef de l'Etat en cas de haute trahison[2], ni devant la Cour de justice de la République qui a vocation à connaître des crimes et délits commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions[3]. Dans cette dernière hypothèse, la fermeture de la voie pénale a d'ailleurs été validée par le Conseil constitutionnel, lequel a relevé que la victime conservait la faculté de saisir les juridictions de droit commun[4] : les juges civils demeurent donc compétents pour statuer sur les demandes en réparation. De même, l'action civile ne peut être portée devant les tribunaux maritimes commerciaux[5]. A côté de ces hypothèses de fermeture de la voie pénale liées au caractère d'exception de la juridiction pénale compétente pour connaître de l'action publique, il en est d'autres qui peuvent encore être envisagées. Il arrive parfois que l'action civile ne puisse pas être introduite devant les juridictions répressives de droit commun pourtant valablement saisie de l'action publique fondée sur les mêmes faits matériels. Tel est nécessairement le cas lorsque l'infraction constitue un accident du travail[6], à moins qu'il y ait une faute intentionnelle de l'employeur[7], et tel peut être éventuellement le cas lorsque les modalités d'indemnisation d'un

[1] Deux limites à l'incompétence des juridictions pénales d'exception pour connaître de l'action civile doivent néanmoins être soulignées : tout d'abord, les juridictions pour mineur, qu'il s'agisse du juge des enfants, du tribunal pour enfants ou de la Cour d'assises des mineurs peuvent être saisies d'une action civile (art. 6 de l'ordonnance du 2 février 1945) ; ensuite, les juridictions spécialisées en matière militaire le peuvent également sous certaines conditions bien précises (art. 698-2 C. proc. pén. et art. 91 et 179 C.J.M.).

[2] Art. 67 de la Constitution du 4 octobre 1958 et art. 27 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

[3] Art. 68-1 et 68-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 introduits par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 et art. 13 de la loi organique du 23 novembre 1993.

[4] Cons. const., Décision n°93-327 D.C. du 19 novembre 1993, *Rec.*, p. 470.

[5] Art. 92 Code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

[6] Art. L. 451-1 C.S.S.

[7] Art. L. 452-5 C.S.S.

préjudice sont régies par une disposition spécifique[1]. Enfin, selon la jurisprudence, le cessionnaire de l'action civile ne peut introduire celle-ci que devant les juridictions civiles[2].

A l'inverse, les hypothèses d'ouverture exclusive de la voie pénale qui résultent de la fermeture de la branche civile de l'option semblent devoir rester exceptionnelles. Un seul cas peut d'ailleurs être inventorié à l'heure actuelle. Il trouve sa source dans la législation sur la liberté de la presse. Selon l'article 46 de la loi du 29 juillet 1881, « l'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique ». En conséquence, l'action civile fondée sur une infraction de diffamation envers soit les Cours, tribunaux, armées, corps constitués ou administrations publiques[3], soit les ministres, parlementaires, fonctionnaires publics, dépositaires et agents de l'autorité publique ou jurés et témoins[4], ne peut être portée que devant les juridictions pénales accessoirement à l'action publique. Cette unique illustration de la compétence exclusive des juridictions répressives pour connaître de l'action civile est par ailleurs dotée d'une portée fortement limitée. En effet, son domaine matériel est tout d'abord très réduit, puisqu'il ne concerne que certaines formes de diffamation. Ensuite, même si la prohibition énoncée par l'article 46 de la loi de 1881 présente, pour la jurisprudence, un caractère d'ordre public[5], il semble bien qu'elle puisse ne pas être nécessairement respectée. Un arrêt du 30 janvier 1991 rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en témoigne. Il y est en effet précisé que l'exception de procédure tirée de l'article 46 de la loi du 29 juillet 1881 doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond, et que l'article 92 N.C.P.C. ne fait pas obligation aux juges de relever d'office leur incompétence, même en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution d'ordre public[6].

**597.** Les hypothèses d'exclusion de l'option, en favorisant la forte prééminence de la voie civile, laissent transparaître que les juridictions civile et répressive n'affichent pas une égale compétence de principe. Une telle suprématie de la voie civile sur la voie pénale s'explique d'ailleurs aisément. Ainsi que cela a pu être précisé, les juridictions répressives ne peuvent avoir une compétence civile qu'exceptionnelle, dans la mesure où leur mission originaire est d'assurer la sanction des infractions et non de satisfaire des intérêts d'ordre privé[7]. En conséquence, les juges civils doivent conserver une compétence de principe pour connaître de l'action civile. C'est la raison pour laquelle, le plus souvent, seule la saisine des juridictions civiles reste encore possible lorsque le choix entre les voies civile et pénale n'est plus offert à la victime d'une infraction.

**598.** La faveur dont font l'objet les juridictions civiles pour connaître de l'action en réparation du dommage causé par une infraction ne s'exprime pas uniquement au travers des cas d'éviction de l'option. Elle peut également être décelée dans le caractère unilatéral de l'irrévocabilité du choix effectué par le demandeur à l'action civile.

---

[1] Ainsi, l'article 24 de la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 et les articles 321-3 et 322-3 du code de l'aviation civile soumettent l'action en réparation des dommages subis consécutivement à un accident de transport aérien à un régime juridique spécifique. En vertu de cette réglementation, l'action civile ne peut être portée accessoirement à l'action publique devant les juridictions répressives. Par exemple : Crim., 3 décembre 1969, *D.* 1970, juris. p. 81, note P. CHAUVEAU, *J.C.P.* 1970, II, 16353, note M. DE JUGLART et E. DU PONTAVICE, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 365, obs. G. DURRY.

[2] Crim., 25 février 1897, *S.* 1898, 1, p. 201, note J.-A ROUX.

[3] Art. 30 L. du 29 juillet 1881.

[4] Art. 31 L. du 29 juillet 1881.

[5] Civ., 8 février 1909, *D.* 1909, 1, p. 471 ; Civ. 2ème, 30 septembre 1998, *D.* 1998, I.R. p. 229.

[6] Civ. 2ème, 30 janvier 1991, *Bull. civ.* II, n°39.

[7] J. MAGNOL, « De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et des conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions », in *Mélanges G. RIPERT*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 208 et s.

### *b. La préservation de la voie civile par le caractère unilatéral de l'irrévocabilité de l'option*

**599.** Une fois que la victime a effectué son choix entre les voies civile et pénale, celui-ci est en principe irrévocable. C'est du moins ce qui résulte de la maxime « *electa una via non datur recursus ad alteram* ». La règle édictée par cet adage trouve son origine dans l'Ancien droit[1]. A cette époque, deux textes étaient cités pour la fonder : l'article 2, titre XVIII de la grande ordonnance d'avril 1667 tout d'abord, qui prévoyait que la réintégrande pouvait être engagée soit sous forme civile, soit sous forme pénale, sans qu'il soit néanmoins envisageable de revenir sur le choix primitif ; l'article 5 § 5 de la loi du 25 mai 1838 ensuite, qui n'accordait compétence au juge de paix en matière de diffamation ou d'injures que si la victime n'avait pas préalablement exercé son action devant une juridiction répressive. Par la suite, sous l'empire du code d'instruction criminelle, la règle, bien qu'ignorée de celui-ci, continua à être appliquée par la jurisprudence. Il faudra attendre l'adoption du code de procédure pénale pour qu'elle soit législativement, mais partiellement consacrée[2], l'article 5 al. 1er dudit code précisant que « la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive ».

**600.** Il résulte de cette disposition que la règle « *electa una via non datur recursus ad alteram* » n'a vocation à être appliquée qu'à sens unique : si le passage de la voie pénale vers la voie civile est autorisé, celui en sens inverse est prohibé. En réalité, en limitant la portée de l'irrévocabilité de l'option, le code de procédure pénale ne fait que reprendre les solutions dégagées par les arrêts rendus sous l'empire du code d'instruction criminelle[3]. Aujourd'hui, et en application des dispositions du code de procédure pénale, le choix de la voie pénale est librement révocable par la victime qui est libre de se désister de son action civile devant les juridictions répressives[4], sans avoir à solliciter l'acceptation, ou même le simple avis, du défendeur[5]. La seule difficulté réside dans la détermination du moment à partir duquel la saisine par la victime de la juridiction répressive deviendra en tout état de cause définitive. Sur ce point, une divergence de jurisprudence peut être décelée au sein même de la Cour de cassation. Pour la chambre criminelle, l'abandon des juridictions répressives n'est plus possible dès lors que ces dernières ont statué sur le fond[6]. Pour la deuxième chambre civile, en revanche, il est encore permis en appel[7]. Quoi qu'il en soit, et au delà de l'incertitude née de cette différence de jurisprudence, la faculté de passer de la voie pénale vers la voie civile peut largement être mise en œuvre.

**601.** L'irrévocabilité de l'option présente un caractère unilatéral qui se justifierait par une supposée bienveillance manifestée à l'égard du délinquant. Des considérations d'humanité, héritées du XVIIIème siècle, commanderaient que le sort réservé au délinquant ne soit pas aggravé au gré de l'évolution des *desiderata* de la victime. Il importerait, en conséquence, que le délinquant originellement assigné par la victime devant les juridictions civiles ne puisse pas ultérieurement être traduit, pour les mêmes faits, devant les juridictions répressives. En effet, la situation du défendeur à l'action civile est plus favorable devant celles-là que devant celles-ci, où des sanctions pénales sont encourues[8]. En revanche, le passage de la voie pénale vers la voie civile, sans incidence sur le procès pénal d'ores et déjà déclenché[9], peut être admis sans aucune difficulté.

---

[1] Ch. FREYRIA, « L'application en jurisprudence de la règle "Electa una via" », *R.S.Crim.* 1951, p. 213 et s.

[2] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1406, p. 699.

[3] Civ., 17 janvier 1885, *D.P.* 1890, 3, p. 8 ; Montpellier, 10 mai 1875, *D.P.* 1875, 2, p. 107 ; Civ., 26 avril 1937, *S.* 1937, 1, p. 226

[4] Crim., 20 décembre 1966, *Bull. crim.*, n°689.

[5] Crim., 4 juillet 1983, *Bull. crim.*, n°211.

[6] Crim., 14 juin 1983, *J.C.P.* 1984, II, 20238, note J.-F. BARBIERI.

[7] Civ. 2ème, 15 mai 1992, *Bull. civ.* II, n°141.

[8] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°358, p. 423.

[9] Sauf dans les hypothèses de délit privé, le désistement de l'action civile portée devant les juridictions répressives n'entraîne pas extinction de l'action publique qui a, au préalable, nécessairement été déclenchée.

Cependant, l'avantage que le défendeur à l'action civile est susceptible de tirer de l'abandon par la victime de la voie pénale peut paraître artificiel, dès lors que le déclenchement de l'action publique ne sera pas remis en cause. Le caractère unilatéral de l'irrévocabilité de l'option ne repose donc sur aucune explication juridique décisive. Néanmoins, légalement consacré, il est parfaitement vain de contester qu'il est de droit positif.

**602.** Finalement, de par son caractère seulement unilatéral, la règle « *electa una via non datur recursus ad alteram* » préserve la possibilité d'introduire l'action civile devant les juridictions civiles alors même qu'elle aurait préalablement été portée devant les juridictions répressives. Ce faisant, l'indépendance, au regard de l'action publique, de la mise en œuvre de l'action en réparation du dommage causé par une infraction se trouve renforcée.

La faculté largement reconnue à la personne lésée par une infraction, de porter son action en réparation devant les juridictions civiles, participe de la démonstration de l'indépendance de l'introduction de l'action civile au regard de l'action publique. Cette dernière peut d'ailleurs être complétée en mettant en évidence le pouvoir reconnu à la victime d'introduire l'action civile sans avoir nécessairement à se préoccuper de ce qu'il advient de l'action publique.

### *B. La liberté d'introduire l'action civile sans considération du sort réservé à l'action publique*

**603.** L'action civile peut être introduite sans considération du sort réservé à l'action publique. Une telle liberté reconnue à la victime d'une infraction s'explique par l'absence d'incidence de la plupart des causes d'irrecevabilité de celle-ci sur l'introduction de celle-là (1). Jusqu'à une période assez récente, elle a, cependant, été fortement limitée par le principe de solidarité des prescriptions. Or, l'abandon de ce dernier par une loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 a finalement contribué à la renforcer (2)

#### 1. Une liberté liée à l'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de la plupart des causes d'irrecevabilité de l'action publique

**604.** De tout temps et pour différentes raisons, l'action publique a pu être déclarée irrecevable sans pour autant que l'introduction de l'action civile ne se trouvât compromise. Quelques unes de ces causes affectant uniquement l'action publique tiennent à l'existence d'obstacles empêchant *a priori* que toutes poursuites pénales puissent être engagées (a). Les autres résultent de certains modes d'extinction de l'action publique qui peuvent intervenir *a priori* ou *a posteriori* de son déclenchement (b).

##### *a. L'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de certains obstacles au déclenchement de l'action publique*

**605.** Différents obstacles dressés *a priori* peuvent entraver les poursuites. Certains sont surmontables. Il en va ainsi lorsque le déclenchement de l'action publique est conditionné par la plainte préalable d'un particulier ou d'une administration, par un avis préalable d'une autorité civile ou militaire, ou encore par une décision judiciaire rendue dans le cadre d'une exception préjudicielle[1]. Il est en revanche d'autres obstacles qui rendent définitivement impossible le déclenchement de l'action publique. Se pose alors la question de savoir si l'action civile a vocation, elle aussi, à être irrémédiablement déclarée irrecevable.

[1] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1189 et s., p. 628 et s.

**606.** Ces empêchements insurmontables au déclenchement de l'action publique sont constitués par les immunités pénales[1]. Ces dernières peuvent se définir comme une « cause d'impunité qui, tenant à la situation particulière de l'auteur d'une infraction au moment où il commet celle-ci, s'oppose définitivement à toute poursuite, alors que la situation créant ce privilège a pris fin »[2].

Constituant une notion hétérogène, les immunités peuvent, en matière pénale, revêtir deux formes différentes[3]. Ainsi, il y a tout d'abord les immunités-irresponsabilité qui agissent comme des faits justificatifs, c'est à dire *in rem* : elles ôtent au comportement son caractère infractionnel en neutralisant l'incrimination[4]. Elles rendent alors impossible toute recherche de responsabilité pénale. Appartiennent à cette première catégorie, les immunités politiques ou judiciaires. Toutefois, elles ne présentent ici aucun intérêt dans la mesure où elle ne permettent pas de mettre en évidence l'indépendance de l'action civile au regard de l'action publique, toutes deux ne pouvant pas, par définition, être déclenchées en l'absence d'infraction.

Ce sont donc les immunités appartenant à la seconde catégorie qui doivent spécialement retenir l'attention. Il s'agit des immunités-irrecevabilité. Contrairement aux immunités-irresponsabilité, elles n'effacent pas le caractère infractionnel de l'acte. Elles n'agissent pas *in rem* mais *in personam*. Elles font donc seulement obstacle à ce que l'action publique puisse être déclenchée contre ceux qui en bénéficient, une fin de non recevoir pouvant être opposée à celui qui déciderait de mettre en œuvre les poursuites[5]. Relèvent de cette catégorie, les immunités diplomatiques et consulaires ainsi que l'immunité familiale prévue par les articles 311-12, 312-9 al. 2, 312-12 al. 2, 313-3 et 314-4 C. pén., laquelle empêche, en dépit de l'existence d'une infraction, le déclenchement de l'action publique en cas de vol, d'escroquerie, d'abus de confiance, d'extorsion ou de chantage commis au préjudice de son ascendant, de son descendant ou de son conjoint[6]. Cette dernière ne doit cependant pas être confondue avec d'autres qui concernent également le milieu familial, mais qui ne produisent pas les mêmes effets, car appartenant à la catégorie des immunités-irresponsabilité[7] : il s'agit de celles qui ont pour objet d'empêcher qu'une personne qui est unie par un lien de parenté avec l'auteur d'une infraction, puisse voir sa responsabilité recherchée pour non-dénonciation de crime, omission de témoigner en faveur d'un innocent ou encore pour recel de criminel[8].

**607.** Les immunités-irrecevabilité une fois recensées, il convient d'examiner avec plus de précisions les conséquences qu'elles sont susceptibles d'emporter sur l'action civile. Dès lors qu'elles laissent subsister le caractère illicite de l'acte, une infraction, bien que non pénalement punissable, a incontestablement été commise. Par principe, la victime devrait avoir la faculté d'introduire une action civile afin d'obtenir la réparation des préjudices dont elle a souffert. Toutefois, aucune disposition d'ordre général ne prévoit la possibilité d'intenter une action civile dans l'hypothèse où le déclenchement de l'action publique se heurterait à l'une des immunités-

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°633 et s., p. 513 et s ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1200 et s., p. 632 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°36 et s., p. 57 et s.

[2] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ère éd., 1998.

[3] Ch. CHOUCKROUN, « L'immunité », *R.S.Crim.* 1959, p. 29 et s. ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°708, p. 687 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Coll. Domat droit privé, Montchrestien, 2ème éd., 1991, n°436, p. 491 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°36, p. 57 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis droit privé, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 281.

[4] J. MAGNOL, « Commentaire de l'ordonnance n°45-1391 du 25 juin 1945 concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique », *J.C.P.* 1946, I, 531, spéc. n°17 : « En réalité, il n'y pas d'infraction de la part des personnes bénéficiant de l'immunité ».

[5] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°36, p. 57.

[6] Sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.

[7] P. MOUSSERON, « Les immunités familiales », *R.S.Crim.* 1998, p. 291 et s.

[8] Art. 431-1, 434-11 et 434-6 C. pén.

irrecevabilité inventoriées. La détermination de l'incidence de ces dernières sur l'action civile ne peut donc se faire qu'en examinant, au cas par cas, les conséquences spécialement attachées aux immunités diplomatiques et consulaires d'une part, et à l'immunité familiale applicable aux infractions contre les biens commises au sein de la famille d'autre part.

**608.** Les immunités diplomatiques et consulaires sont respectivement réglementées par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, et par celle du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. Elles se fondent sur la nécessité d'éviter que des pressions d'ordre politique soit exercées sur les représentants d'un Etat étranger au travers de poursuites judiciaires plus ou moins justifiées. C'est la raison pour laquelle l'article 31§1 de la Convention sur les relations diplomatiques précise que « l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, […] » et que l'article 43 de la Convention sur les relations consulaires indique, quant à lui, que « les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives […] ». Les immunités diplomatiques et consulaires font donc obstacle aussi bien à l'action publique qu'à l'action en réparation du dommage causé par une infraction. Le sort de la seconde semblerait donc indéfectiblement liée à celui de la première. Toutefois, de telles conséquences découlant de cette catégorie des immunités-irrecevabilité que sont les immunités diplomatiques et consulaires semblent devoir demeurer exceptionnelles, car liées à la particularité des fondements de ces dernières. D'ailleurs, l'analyse de l'autre variété d'immunités-irrecevabilité conforte cette impression.

**609.** Pour ce qui est en effet de l'immunité familiale, l'introduction de l'action civile n'est pas compromise par l'impossibilité d'exercer les poursuites. Pendant longtemps, un argument textuel a pu être invoqué pour fonder cette affirmation, l'article 380 ancien C. pén. indiquant, en substance, que les infractions couvertes par l'immunité pouvaient néanmoins donner lieu à des réparations civiles. Or, le code pénal entré en vigueur en 1994 ne reprend pas expressément cette disposition, l'article 311-12 censé lui correspondre prohibant les poursuites pénales sans préciser le sort devant être réservé à l'action civile. Faut-il en conclure que celle-ci est désormais, elle aussi, neutralisée par l'immunité ? Une réponse négative semble devoir s'imposer. Une application rigoureuse des principes juridiques commande, il est vrai, la reconnaissance de la possibilité pour la victime de solliciter la réparation de ses préjudices en introduisant une action civile. Deux explications justifient le propos. Tout d'abord, l'infraction n'est pas effacée par l'immunité[1]. Ensuite, cette dernière se justifie par des considérations exclusivement pénales, qui n'ont pas à être transposées sur le terrain civil. Néanmoins, l'action publique ne pouvant être déclenchée, l'action civile devra nécessairement être portée devant les juridictions civiles.

**610.** Finalement, les entraves au déclenchement des poursuites ne font pas systématiquement obstacle à l'introduction d'une action civile dont l'indépendance est ainsi parfaitement illustrée. Celle-ci peut d'ailleurs être encore vérifiée en montrant l'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de certains modes d'extinction de l'action publique.

#### *b. L'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de certains modes d'extinction de l'action publique*

**611.** Les modes d'extinction de l'action publique sont déterminés par l'article 6 C. proc. pén. : il s'agit de la mort du prévenu, de la prescription, de l'abrogation de la loi pénale, de la chose jugée, de la transaction, de l'exécution d'une composition pénale ou encore du retrait de la plainte de la victime lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite. En dépit du silence du

[1] P. MOUSSERON, « Les immunités familiales », *R.S.Crim.* 1998, p. 291 et s., spéc. p. 299 ; J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Coll. Manuels, Cujas, 3ème éd., 2004, n°829, p. 566 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis droit privé, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 281.

législateur, il convient d'ajouter à cette liste l'amnistie laquelle constitue un mode d'extinction de l'action publique lorsqu'elle intervient avant le jugement[1].

Parmi ces différentes causes d'extinction de l'action publique, une seule, la prescription a, un temps, eu pour effet d'entraîner la disparition de l'action civile. Il faudra attendre la loi du 23 décembre 1980 pour que soit enfin mis un terme à cette situation[2]. Mais en dehors de cette exception qui appartient désormais au passé, il est possible de vérifier que la majorité des autres modes d'extinction de l'action publique n'a jamais emporté quelques conséquences extinctives sur l'action civile.

**612.** Pour ce qui est tout d'abord du décès du délinquant, la disparition de l'action publique qui y est attachée se justifie tant par le principe de la responsabilité pénale personnelle, que par celui de la personnalité des peines, lesquels font obstacles à ce que d'autres que les auteurs, co-auteurs ou complices d'une infraction puissent faire l'objet de poursuites et être condamnés pénalement. L'action civile, pour sa part, survit au décès de la personne impliquée, et donc à l'action publique. Cela s'explique aisément par son objet qui consiste à obtenir la réparation des préjudices causés par une infraction en recherchant la responsabilité civile de l'auteur du fait dommageable. Or, les principes de la responsabilité personnelle et de la personnalité des peines qui gouvernent la responsabilité pénale n'ont pas vocation à régir la responsabilité civile. En conséquence, et de part sa nature patrimoniale, l'action civile peut être intentée contre les héritiers du délinquant, la dette de réparation faisant partie intégrante du patrimoine qu'ils recueillent du *de cujus*. C'est la raison pour laquelle l'existence de l'action civile ne saurait être affectée par l'extinction de l'action publique consécutive au décès du délinquant.

**613.** Le même constat peut ensuite être opéré à propos de l'abrogation de la loi pénale. L'extinction de l'action publique par cette dernière peut, là encore, se justifier facilement. En effet, le comportement pénalement répréhensible avant le vote d'une loi portant abrogation d'une incrimination perd, après son adoption, son caractère infractionnel. Or, en vertu de la théorie de la rétroactivité *in mitius*, l'abrogation de la loi pénale efface les infractions commises même avant son entrée en vigueur. En conséquence, l'action publique se fondant sur une incrimination abrogée est dépourvue de tout objet, de sorte qu'elle ne peut plus être engagée ou poursuivie. Elle disparaît donc nécessairement. Reste alors à déterminer l'incidence de ce mode d'extinction des poursuites sur l'action civile. *A priori*, il pourrait être soutenu que l'existence de cette dernière est également affectée par l'abrogation de la loi pénale, en conséquence de quoi elle ne survivrait pas à l'action publique. En effet, selon l'article 2 C. proc. pén., l'action civile est une action en réparation du dommage causé par une infraction. Or, du fait de l'abrogation, l'infraction est supprimée. En l'absence de cette dernière, l'action civile serait alors, elle aussi, dépourvue de tout fondement. En réalité, il n'en est rien. La survie de l'action civile à l'effacement de l'infraction s'explique par l'application des règles de résolution des conflits de lois dans le temps. En effet, la rétroactivité *in mitius* n'est pas applicable à l'action civile qui reste soumise à la loi en vigueur au moment du fait dommageable[3]. Le caractère infractionnel du fait fondant l'action en réparation subsiste malgré l'abrogation de la loi pénale qui n'a d'incidence que sur l'action publique. Finalement, est une nouvelle fois illustrée l'absence de répercussions de l'extinction des poursuites sur l'existence de l'action civile. Cependant, dès lors qu'aucune décision au fond ne sera intervenue devant les juridictions pénales avant l'abrogation, seules les juridictions civiles seront compétentes pour connaître des prétentions exposées par la victime[4].

---

[1] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°194, p. 159 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°63, p. 81.

[2] Cf. *infra*, n°621.

[3] P. LEVEL, « Effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *S.* 1960, chron. p. 50 et s.

[4] Crim., 16 décembre 1954, *D.* 1955, juris. p. 145, rapp. PEPY, *J.C.P.* 1955, II, 8643, note A. VITU ; Crim, 12 octobre 1987, *Gaz. Pal.* 1988, 1, p. 205, note J.-P. MARCHI, *R.S.Crim.* 1988, p. 509, obs. A. VITU ; Crim., 26 mars 1990, *Bull. crim.*, n°132.

**614.** La chose jugée au criminel, quant à elle, éteint l'action publique par l'effet d'une décision irrévocable. Cette extinction s'explique par l'impossibilité fondée sur l'adage « *non bis in idem* »[1], d'engager de nouvelles poursuites à l'encontre de personnes déjà jugées pour les mêmes faits matériels. L'autorité attachée à la chose jugée au criminel est néanmoins limitée : par une sorte de transposition au droit pénal des exigences posées à l'article 1351 C. civ. relatif à l'autorité de la chose jugée en matière civile, elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Autrement dit, elle fait seulement obstacle à ce qu'une nouvelle action publique soit déclenchée contre la même personne et pour des faits matériels identiques. Or, par définition, l'action civile n'a pas le même objet que l'action publique et elle ne concerne pas les mêmes parties. En conséquence, l'extinction de l'action publique par la chose jugée au criminel est sans incidence sur l'introduction de l'action civile qui reste pleinement envisageable[2].

**615.** La transaction est également un mode, certes exceptionnel car devant être expressément prévu, d'extinction de l'action publique. Nettement distincte de la transaction sur les intérêts civils qui résulte d'un délit et qui est régie par l'article 2046 C. civ., ses implications sur l'action civile ne sont que très peu analysées. Il semble néanmoins qu'aucun argument décisif ne vienne faire obstacle au maintien de l'action civile malgré l'extinction de l'action publique résultant d'une transaction[3]. En effet, celle-ci n'efface pas l'existence de l'infraction et ses éventuelles conséquences civilement dommageables, lesquelles ne sont pas nécessairement réparées à travers les concessions que doit consentir le délinquant pour obtenir l'extinction des poursuites. Aussi, l'action civile doit pouvoir être mise en œuvre par la victime qui cherche à obtenir l'indemnisation de ses préjudices.

**616.** Depuis une loi n°99-515 du 23 juin 1999, l'action publique est par ailleurs susceptible de s'éteindre par l'exécution d'une composition pénale. Celle-ci constitue un mode alternatif au déclenchement des poursuites. Elle permet au ministère public de proposer aux auteurs de certains types de délits qui reconnaissent les faits, de se soumettre à différentes mesures, parmi lesquelles figure la réparation du dommage causé à la victime[4]. Si le délinquant accepte la proposition du parquet, la composition doit être validée par le président du tribunal et son exécution emportera extinction de l'action publique. Toutefois, l'article 41-2 al. 9 C. proc. pén. précise que l'exécution de la composition pénale n'empêche pas la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel. Cette procédure, qui a pu être qualifiée d'aberrante[5], présente il est vrai la particularité de permettre à la partie lésée par une infraction de saisir de ses intérêts civils une juridiction répressive, alors que celle-ci ne peut connaître des poursuites qui sont éteintes. Or, la compétence civile des juridictions pénales n'est en principe qu'accessoire. Quoi qu'il en soit, une telle disposition signifie que l'action civile survit à l'action publique dont la mise en œuvre est rendue impossible par l'exécution d'une composition pénale[6].

**617.** L'action publique peut aussi s'éteindre, dans certaines circonstances bien particulières, par le retrait de la plainte de la victime[7]. Normalement, ce dernier, qui prend la forme d'un désistement, est sans incidence sur les poursuites dont le déclenchement ne saurait être affecté de

[1] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999, n°267, p. 534.

[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°201, p. 165.

[3] M. HENRY, « Transaction économique et action civile : à la recherche d'une conciliation », *R.S.Crim.* 1981, p. 281 et s.

[4] Art. 42-1 al. 1, 1°, 2°, 3°, 4 ° et al. 2 C. proc. pén.

[5] M.-L RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2001, n°307, p. 491.

[6] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°196, p. 161 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°1288, p. 659 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°332, p. 395.

[7] Cf. *supra*, n°611.

quelques manières que ce soit[1]. Une exception doit néanmoins être apportée à ce principe dans les hypothèses de délits privés, où le retrait de plainte a pour conséquence, en application de l'article 6 al. 3 C. proc. pén., d'éteindre l'action publique[2]. La question qui se pose alors est de savoir si l'existence de l'action civile est également affectée. *A priori*, la réponse devrait être positive. En effet, par son attitude, la victime laisserait à penser qu'elle renonce à se prévaloir de l'infraction pour obtenir la réparation de ses préjudices au travers de l'action civile. Toutefois, à la réflexion, il ne semble pas possible d'assimiler le retrait de plainte à une renonciation à l'action civile : tandis que celle-ci correspond à un désistement d'action, celle-là est un simple désistement d'instance. En conséquence, en dépit du retrait de plainte, l'action en réparation du dommage causé par l'infraction doit encore pouvoir être intentée, mais seules les juridictions civiles seront alors susceptibles d'en connaître.

**618.** Reste à examiner l'hypothèse de l'extinction de l'action publique par l'amnistie. Cette dernière se définit comme la « mesure qui ôte rétroactivement à certains faits commis à une période déterminée leur caractère délictueux »[3]. Contrairement à l'abrogation, le caractère rétroactif de l'effacement de l'infraction résulte de la loi d'amnistie elle-même, et non de l'application des règles de résolution des conflits de lois dans le temps. Cette différence n'est pas sans incidence sur le sort devant être réservé à l'action civile. Même si pour la doctrine majoritaire[4], cette dernière survit à l'amnistie, une analyse dissidente peut être proposée. En effet, l'infraction est censée ne jamais avoir existé. En son absence, il semble impossible de concevoir qu'une action civile, laquelle se définit comme celle poursuivant la réparation du dommage causé par une infraction, puisse être intentée. Toutefois, si l'amnistie fait disparaître le caractère infractionnel du comportement, celui-ci reste un fait dommageable. En conséquence, une action en responsabilité civile de droit commun doit pouvoir être introduite conformément à l'article 133-10 C. pén., aux termes duquel « l'amnistie ne préjudice pas aux tiers ». Aussi, bien que ne faisant pas disparaître la responsabilité civile de l'auteur des faits amnistiés, l'amnistie affecte l'existence de l'action civile. Finalement, il s'agit là de la seule hypothèse d'extinction de l'action publique qui emporte également disparition de l'action civile.

**619.** Est ainsi mise en évidence l'absence d'incidence de la plupart des causes de disparition de l'action publique sur le sort de l'action civile. Seules les modalités d'exercice de l'action civile, et non le principe même de son existence, pourront être affectées par l'extinction de l'action pour l'application des peines. En effet, de par le caractère accessoire de la compétence civile des juridictions répressives, l'extinction de l'action publique devrait nécessairement entraîner la fermeture de la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Si tel est le principe lorsqu'elle intervient avant toute décision au fond, il y a des exceptions lorsqu'elle survient après, les juridictions pénales pouvant, sous certaines conditions, demeurer compétentes pour statuer sur les intérêts civils[5].

**620.** Ce sont ces différentes manifestations de l'absence d'incidence de certaines des causes d'irrecevabilité de l'action publique sur l'introduction de l'action civile qui participent de la démonstration de l'indépendance de celle-ci par rapport à celle-là. Toutefois, la liberté d'introduire l'action civile sans considération du sort devant être réservé à l'action publique a

[1] Crim., 15 janvier 1976, *Bull. crim.*, n°13 : « […], le désistement ultérieur de la partie civile est sans incidence sur l'action publique qui suit alors son cours ».

[2] Crim., 28 octobre 1965, *D.* 1965, juris. p. 803, rapp. COMBALDIEU (délit d'abandon de foyer) ; Crim., 14 janvier 1997, *Bull. crim.*, n°9 (délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée).

[3] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ère éd., 1998.

[4] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°194, p. 159 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°63, p. 81 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°252, p. 225.

[5] P. SAVEY-CASARD, « Le régime de l'action civile survivant à l'action publique », *R.S.Crim.* 1976, p. 319 et s. ; A. VITU, « Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *R.S.Crim.* 1988, p. 509 et s.

pendant longtemps été contrariée par le principe de solidarité des prescriptions. Or, l'abandon de ce dernier a logiquement contribué à la renforcer.

### 2. Une liberté renforcée par l'abandon du principe de solidarité des prescriptions

**621.** En vertu du principe de solidarité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile, celle-ci ne pouvait plus être introduite, que ce soit devant les juridictions répressives ou devant les juridictions civiles, après que celle-là eut été prescrite. La dépendance de la mise en œuvre d'une action civile au regard de l'action publique était alors indéniable. Apparu pour la première fois, du moins de manière non équivoque, dans le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV[1], le principe de solidarité des prescriptions fut législativement confirmé à l'occasion de l'adoption du code d'instruction criminelle[2], puis lors de celle du code de procédure pénale[3]. Il fit cependant rapidement l'objet d'une contestation doctrinale (a). Ce n'est finalement qu'au terme d'une longue période de transition, au cours de laquelle les critiques n'ont cessé de s'amplifier, que l'indépendance des prescriptions des actions publique et civile a été consacrée, du moins à titre de principe, par le législateur (b).

#### *a. La solidarité des prescriptions doctrinalement contestée*

**622.** La contestation doctrinale du principe de solidarité des délais de prescription des actions publique et civile s'est tout d'abord nourrie de la fragilité des fondements qui étaient censés le justifier. En effet, c'est sans discussions particulières, et sans mention de sa raison d'être, que le principe de solidarité fut intégré dans le code d'instruction criminelle[4]. Et si les travaux préparatoires auxquels l'adoption de ce dernier a donné lieu ont consacré de longs développements à la prescription criminelle en général, il n'ont à aucun moment abordé les difficultés suscitées par la prescription de l'action civile[5]. Ce n'est finalement que l'étude de quelques décisions des juridictions du fond rendues au cours du XIX$^{ème}$ siècle qui ont permis de trouver quelques explications à la consécration de la solidarité des prescriptions.

Ainsi, un arrêt de la cour d'appel de Bourges du 26 mai 1855 a fait référence à des considérations supérieures d'utilité sociale sans vraiment préciser en quoi elles consistaient[6]. Il faudra donc

[1] Art. 9 Code des délits et des peines : « il ne peut être intenté aucune action publique ni civile, pour raison d'un délit, après trois années révolues, à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée, lorsque dans cet intervalle, il n'a été fait aucune poursuite » (le terme délit devant être ici compris comme désignant tous les types d'infractions : crimes, délits ou contraventions).

[2] Art. 637 C.I.C. : « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante se prescriront après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite. S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte […] » ; Art. 638 C.I.C. : « Dans les deux cas exprimés en l'article précédant […] la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement » ; Art. 640 C.I.C. : « L'action publique et l'action civile pour une contravention de police seront prescrites après une années révolue à compter du jour où elle aura été commise […] ».

[3] Art. 10 al. 1$^{er}$ C. proc. pén. (dans sa rédaction d'origine) : « L'action civile ne peut être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique ».

[4] M. ROGER, *L'exercice de l'action civile devant le juge civil après prescription de l'action publique*, Thèse Poitiers, 1976, n°12, p. 4.

[5] J.-G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XXVIII, Treuttel et Würtz, 1831, p. 181 et s.

[6] Bourges, 26 mai 1855, *D.* 1855, 2, p. 307 : « L'action civile s'identifie avec l'action publique et doit s'éteindre par la même prescription. Des considérations d'utilité sociale permettent de couvrir par la prescription certaines violations

attendre d'autres décisions pour entrevoir ce qu'elles recouvraient réellement. Un arrêt rendu le 27 juin 1866 par la cour d'appel de Dijon justifiait en substance la solidarité des prescriptions par deux ordres de considérations[1] : tout d'abord des exigences d'ordre public et de sécurité des familles, lesquelles commandaient, afin d'éviter qu'une infraction puisse être constatée sans être réprimée, de ne pas faire revivre cette dernière au civil alors qu'elle ne pouvait plus faire l'objet de poursuites au pénal[2] ; ensuite l'expression de la volonté du législateur d'oublier l'infraction devait nécessairement emporter extinction de l'ensemble des actions fondées sur un crime, un délit ou une contravention, parmi lesquelles figurent l'action civile.

**623.** Ces deux fondements du principe de solidarité de la prescription des actions publique et civile proposés par la jurisprudence ont été repris par certains auteurs[3]. La doctrine n'a cependant pas unanimement adhéré aux arguments avancés pour justifier le principe de solidarité. C'est notamment A. CHAVANNE qui s'est, avec le plus d'ardeur, attaché à démontrer qu'aucun des deux fondements proposés n'était juridiquement convaincant[4].

Dans un premier temps, il a mis en évidence le défaut d'autorité de la prétendue atteinte à l'ordre public résultant de ce que des tribunaux civils pouvaient être amenés à constater l'existence d'une infraction que les juridictions pénales n'avaient cependant plus la faculté de sanctionner du fait de l'extinction de l'action publique par la prescription. Pour l'auteur, le principe de solidarité était à la source d'un inconvénient autrement plus problématique puisqu'il supprimait plus rapidement tout droit à réparation pour la victime du fait d'un délai de prescription de l'action civile plus court[5]. Ainsi, celui qui commettait une infraction était dans une situation plus favorable que l'auteur d'une faute susceptible d'engager sa seule responsabilité civile, dans la mesure où il n'était tenu de réparer les conséquences de ses actes que dans un laps de temps beaucoup plus bref. Or, cette sorte de « prime au criminel », comme certains ont pu l'écrire[6], portait atteinte de manière bien plus radicale aux exigences de l'ordre public. En outre, et dans le prolongement de ce premier argument, A. CHAVANNE a pu relever que la prescription de l'action publique était une institution fortement critiquée eu égard aux troubles qu'elle était susceptible de provoquer en

du droit d'autrui ou de la morale et on ne saurait admettre qu'il appartînt à l'intérêt individuel de les faire revivre et remettre en question ».

[1] Dijon, 27 juin 1866, *D.* 1866, 2, p. 152 : « […] l'action civile n'est toujours que l'accessoire et la conséquence de l'action dominante et principale et elle ne peut lui survivre sans danger pour l'ordre public et la sécurité des familles ; qu'autrement et alors que le délit est éteint et n'existe plus légalement, les conséquences subsisteraient encore et rouvriraient des discussions irritantes auxquelles la sagesse du législateur a voulu mettre un terme ; qu'il ne pouvait subordonner ainsi les garanties protectrices de l'intérêt public aux tardives recommandations de l'intérêt privé et laisser à la partie qui se prétend lésée un recours dangereux à la fragilité des souvenirs et à l'incertitude des présomptions affaiblies par l'effet du temps, pour obtenir une condamnation qu'elle n'avait plus le droit de faire prononcer directement ».

[2] Cette nécessité sera d'ailleurs clairement réaffirmée par la suite : T. civ. Seine, 17 novembre 1937, *D.* 1939, 2, p. 39, note G. LELOIR : « le législateur a marqué sa volonté de ne pas permettre, pour une raison d'ordre social, que le juge civil pût être appelé à constater une infraction que la loi pénale ne pourrait plus atteindre ».

[3] R. HAILLOT, *De la prescription de l'action civile née d'un délit*, Thèse Paris, 1909, p. 28 et 31 ; A.-F. LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. II, Pichon Lamy, 2ème éd., 1874, p. 186, 194 et s. qui reprend les écrits de HAUS, aux termes desquels il est indiqué que « le système adopté par la loi est le seul moyen d'éviter le spectacle affligeant de l'impuissance de la justice pénale en présence d'un jugement qui déclare le défendeur coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi et le condamne de ce chef à des dommages intérêts » ; J.-H.-Cl. MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, t. II, Larose, 3ème éd., 1876, n°285 ; A. et L. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, t. I, Marchal et Godde, 6ème éd., 1911, n°373.

[4] A. CHAVANNE, « La solidarité entre les prescriptions de l'action publique et de l'action civile », in *Mélanges M. PATIN*, Cujas, 1966, p. 426 et s.

[5] En cas de fait dommageable constitutif d'une infraction, le délai de prescription de l'action civile était en effet nécessairement réduit, puisqu'il n'était plus de 30 ans, ainsi que le prévoyait alors l'article 2262 C. civ. pour les actions en responsabilité civile délictuelle de droit commun, mais de 10, 3 ou 1 an (s) selon qu'il s'agissait d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

[6] H. et L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960, n°2127.

laissant impunies certaines infractions. Sa suppression pure et simple était d'ailleurs recommandée par certains auteurs[1]. En conséquence, il ne paraissait pas véritablement opportun d'étendre son influence en appliquant à l'action civile les courts délais qui la caractérisent. Finalement, et pour l'ensemble de ces raisons, le principe de solidarité des prescriptions ne pouvait aucunement trouver sa justification dans des considérations relevant de l'ordre public.

A. CHAVANNE a ensuite montré la grande fragilité du second argument tiré de l'intention du législateur d'oublier l'infraction. L'auteur a rappelé que si en instituant la prescription de l'action publique le législateur avait effectivement entendu oublier l'infraction, il n'avait pas pour autant souhaité porter atteinte aux droits des victimes. Or, le principe de solidarité avait précisément pour conséquence de contraindre la partie lésée à oublier son droit à réparation, ce qui pouvait être de nature à causer davantage de désagréments que le simple rappel très accessoire d'une infraction au cours d'une instance civile dont la finalité est avant tout indemnitaire. Il pouvait par ailleurs être ajouté que l'oubli n'avait aucunement vocation à justifier valablement le principe de solidarité, ce dernier ne s'appliquant pas aux actions à fins civiles[2]. Celles-ci, si elles ne poursuivent pas la réparation des dommages causés par une infraction, sont néanmoins consécutives à une infraction[3]. Or, la possibilité de les introduire après prescription de l'action publique avait déjà pour implication immédiate de mettre à jour l'existence d'une infraction demeurée impunie.

**624.** Le principe de solidarité des prescriptions reposait finalement sur des arguments dont l'autorité était ébranlée par la vive contestation dont ils pouvaient faire l'objet. C'est certainement ce qui explique que GARRAUD ait pu écrire : « L'unité des prescriptions qui ne se justifie pas pleinement, s'explique […] »[4]. Mais au delà de ses fondements incertains, la solidarité des prescriptions avait également pu être critiquée par la doctrine dans sa *quasi*-unanimité pour les effets pervers qu'elle était susceptible de produire[5]. Il est vrai qu'elle incitait le défendeur à une action en responsabilité civile à soutenir que le fait à la source du préjudice n'était pas une simple faute civile mais une infraction. Une telle ligne de défense permettait à l'auteur du comportement dommageable de bénéficier du court délai de prescription de l'action publique et d'échapper ainsi à son obligation d'indemnisation. Par exemple, il avait pu être montré que le mandataire d'une entreprise, auquel le mandant demandait réparation du préjudice résultant de l'absence temporaire de disponibilités dont il avait abusivement usé pour son profit personnel, avait tout intérêt à plaider, si l'action était engagée plus de trois ans après les faits, qu'il avait commis un véritable abus de confiance[6]. L'action publique étant prescrite, l'action civile l'était également de sorte que l'auteur du fait dommageable ne pouvait plus être condamné civilement.

**625.** Fondements incertains et effets pervers, telles sont les principales origines de la contestation du principe de solidarité des prescriptions. La doctrine, dans une large majorité, a très vite appelé de ses vœux la suppression de celui-ci, G. VINEY allant même jusqu'à s'étonner que « l'absurdité, l'incohérence et l'iniquité évidentes des résultats auxquels conduisait ce principe

---

[1] J.-B. HERZOG, note sous Paris, 26 mai 1964, *J.C.P.* 1964, II, 13845 ; J. LARGUIER, note sous Rouen, 12 juillet 1954, *D.* 1955, juris. p. 261.

[2] Cf. *infra*, n°625.

[3] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°261, p. 232. L'auteur donne comme exemple d'action à fins civiles celle en revendication d'un meuble volé.

[4] R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. II, Sirey, 3ème éd., 1914, p. 585.

[5] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°328, p. 298 ; P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, *Procédure pénale. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°1072 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°135, p. 170 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°361, p. 312 ; M. ROGER, *L'exercice de l'action civile devant le juge civil après prescription de l'action publique*, Thèse Poitiers, 1976, n°26, p. 19 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°128, p. 227.

[6] A. CHAVANNE, « La solidarité entre les prescriptions de l'action publique et de l'action civile », in *Mélanges M. PATIN*, Cujas, 1966, p. 426 et s., spéc. p. 429.

n'aient pas frappé l'opinion publique au point de contraindre les juristes à revenir plus tôt sur cette règle aberrante qui était une séquelle, parfaitement anachronique, de l'ancienne confusion entre responsabilité civile et responsabilité pénale »[1]. Pour convaincre de la nécessité de mettre un terme au principe de solidarité, il était fait état de son ignorance par de nombreux droits étrangers[2], ou encore de sa disparition intervenue à la suite d'une réforme législative en droit belge[3] ou luxembourgeois[4]. En dépit de l'ampleur des critiques dont elle faisait l'objet, la solidarité n'a pas été immédiatement abandonnée. Néanmoins si elle a pu survivre pendant tant d'années, c'est grâce aux importantes restrictions dont elle a fait l'objet au travers non seulement d'une intervention législative restant cependant assez limitée[5], mais également d'une jurisprudence particulièrement imaginative de la Cour de cassation[6]. Ceci étant, ces palliatifs à la solidarité des prescriptions n'avaient vocation à être sollicités que pour une courte période de transition[7], le temps que le législateur se décide à intervenir pour mettre un terme définitif à un principe *quasi*-unanimement critiqué par la doctrine. En réalité, il faudra attendre le début des années quatre vingt pour que le Parlement français consente enfin à légiférer et consacre, du moins à titre de principe, l'indépendance des prescriptions des actions publique et civile.

### *b. L'indépendance des prescriptions législativement consacrée*

**626.** C'est une loi n°80-1042 du 23 décembre 1980, adoptée sur proposition sénatoriale, qui a supprimé la règle de l'unité des prescriptions. Son article 1er précise en effet que l'article 10 du code de procédure pénale, lequel indiquait jusqu'alors en son alinéa 1er que « l'action civile ne peut être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique », dispose désormais : « L'action civile se prescrit selon les règles du code civil. Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique ». La lecture comparée des anciennes et nouvelles dispositions permet de mesurer l'importance de l'amélioration du sort réservé aux victimes d'infraction. Ces dernières, dès lors qu'elles agiront devant les juridictions civiles ne pourront plus se voir opposer le délai de prescription de l'action publique qui est, en principe, de dix, trois ou un an(s) selon que

[1] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°128, p. 227.

[2] Ch. GAVALDA, « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 77 et s., spéc. n°26, p. 104 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°135, p. 170 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°362, p. 314.

[3] J. CONSTANT, « Les réformes introduites par la loi du 30 mai 1961 en matière de prescription de l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction », in *Mélanges L. HUGUENEY*, Sirey, 1964, p. 99 et s.

[4] G. LEVASSEUR, « L'action civile de la victime devant l'avant projet de Code luxembourgeois de procédure pénale », in *Mélanges L. JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, 1964, p. 293 et s.

[5] Ainsi, à la faveur de l'entrée en vigueur du code de procédure pénale, alors que le principe de solidarité était reconduit, il fut précisé à l'article 10 al. 2 dudit code que « lorsqu'il a été définitivement statué sur l'action publique, et si une condamnation pénale a été prononcée, l'action civile mise en mouvement dans les délais prévus par les précédents articles se prescrit par 30 ans ». L'intérêt de cette disposition était de mettre un terme aux difficultés suscitées par la solidarité des prescriptions lorsque la victime avait subi un préjudice corporel évolutif. En effet, elle permettait à la victime d'assigner à nouveau le responsable pour obtenir des dommages et intérêts complémentaires destinés à compenser l'aggravation de son préjudice. Pour le reste toutefois, le principe de solidarité continuait à produire ses effets.

[6] La Cour de cassation a par exemple neutralisé le principe de solidarité toutes les fois que l'action en réparation était susceptible de trouver sa cause en dehors de la seule infraction pénale, comme par exemple dans un contrat (Civ., 27 août 1867, 1, p. 489) ou dans le fait d'une chose (Req., 9 juin 1928, *D. P.* 1928, 1, p. 153, note R. SAVATIER). Ensuite, alors que la prescription de l'action publique est d'ordre public, la prescription de l'action civile, du moins lorsque cette dernière était portée devant les juridictions civile a été qualifiée d'ordre privé (Civ. 5 janvier 1892, *D.* 1892, 1, p. 45). Cette solution était contestable, et a d'ailleurs été contestée au regard du principe de solidarité des prescriptions (M. ROGER, *L'exercice de l'action civile devant le juge civil après prescription de l'action publique*, Thèse Poitiers, 1976, n°192, p. 220 ; A. VARINARD, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Thèse Lyon II, 1973, n°299, p. 276)

[7] P. ESMEIN, note sous Civ., 23 décembre 1930, *S.* 1931, p. 210.

l'infraction est un crime, un délit ou une contravention. Immédiatement après la réforme, les victimes d'infraction avaient toute latitude pour agir dans le délai de trente ans prévu par l'article 2262 C. civ. Toutefois, depuis la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, elles disposent d'un délai qui n'est plus que de dix ans, ainsi que le mentionne l'article 2270-1 C. civ.[1]. Il n'en demeure pas moins que l'abandon du principe de solidarité des prescriptions reste largement avantageux pour elles dans la mesure où, sauf dispositions spéciales, elles conservent la faculté d'agir dans un délai nécessairement supérieur ou égal à celui au terme duquel les poursuites ne peuvent plus être diligentées[2]. Par ailleurs, les artifices jurisprudentiels auxquels la Cour de cassation a eu recours pour limiter l'iniquité des effets de la solidarité perdent, et c'est heureux, leur raison d'être : s'ils permettaient en pratique de sauvegarder les intérêts des victimes d'infraction, ils n'en demeuraient pas moins critiquables sur le terrain des principes.

**627.** Il convient cependant de signaler que cette nouvelle rédaction de l'article 10 C. proc. pén. a été, en raison de la réserve qu'elle contient, et au terme de laquelle l'action civile ne peut plus être mise en œuvre devant les juridictions répressives après expiration du délai de prescription de l'action publique, le siège d'une controverse doctrinale. Pour certains, il faudrait y voir une exception expressément portée à l'indépendance des prescriptions[3]. La réforme opérée par la loi de 1980 n'aurait en conséquence pas entièrement fait disparaître le principe de solidarité. Pour d'autres en revanche, l'impossibilité d'introduire une action civile devant les juridictions pénales après prescription de l'action publique ne s'expliquerait pas par la survie à titre dérogatoire de la liaison des prescriptions, mais par l'application des règles normales de compétence. G. VINEY a ainsi pu préciser que « la prescription de l'action en responsabilité civile est en principe désormais soumise exactement aux mêmes règles, que la cause du dommage soit ou non une infraction. C'est uniquement la faculté de porter cette action devant la juridiction répressive qui cesse au moment où s'éteint l'action publique »[4]. Cette solution est somme toute logique. La compétence civile des juridictions répressives étant, et devant demeurer, exceptionnelle, il ne serait pas conforme à l'esprit des textes de permettre à une victime d'introduire une action civile devant les juridictions pénales, alors que l'action publique ne peut plus être déclenchée. Aussi, peut-il être légitimement soutenu que les auteurs de la loi du 23 décembre 1980 n'ont pas entendu expressément restreindre le principe d'indépendance des prescriptions des actions publique et civile qu'ils venaient de consacrer.

**628.** Toutefois, en intégrant sa réforme dans le code de procédure pénale sans jamais prendre en considération quelques législations spéciales, le législateur a rendu possible la survie résiduelle du principe de solidarité dans deux hypothèses. La première, dépourvue de toute équivoque, relève du droit électoral. Elle résulte de l'article L. 114 C. élect. qui prévoit que les actions publique et civile déclenchées à raison de certaines infractions limitativement énumérées se prescrivent par six mois à compter de la proclamation du résultat de l'élection[5]. Quant à la seconde, elle intéresse les infractions de presse. L'article 65 al. 1er de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse indique en effet que « l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et

[1] Il convient de préciser que depuis une loi n°98-468 du 17 juin 1998, un alinéa 2 a été intégré à l'article 2270-1 C. civ. aux termes duquel « lorsque le dommage causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans ».

[2] Ph. BERTIN, « Les nouvelles règles de la prescription de l'action civile », *Gaz. Pal.* 1985, 2, p. 507 et s.

[3] M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Coll. Droit civil, Economica, 1997, n°19, p. 30 ; M. ROGER, « La réforme du délai de prescription de l'action civile (Commentaire de l'art. 1er de la loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 modifiant l'art. 10 du code de procédure pénale) », *D.* 1981, chron. p. 175 et s., spéc. n°11, p. 177.

[4] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°130, p. 232.

[5] L'article L. 114 C. élect., en faisant référence aux seuls articles L. 86, L. 87, L. 91 à L. 104, L. 106 à L. 108, L. 113 et L. 61 du même code, maintient la solidarité des prescriptions des actions publique et civile uniquement en cas d'inscriptions et radiations frauduleuses sur des listes électorales, de corruption électorale, de contrainte électorale, de violences dirigées contre les électeurs et de violation du secret du vote.

contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait ». En dépit de sa formulation claire et nette[1], la question s'est posée de savoir si, après l'adoption de la loi du 23 décembre 1980, il avait encore vocation à s'appliquer lorsque l'action civile est portée non pas devant les juridictions répressives, mais devant les juridictions civiles. Dans l'hypothèse où la réponse devrait se révéler affirmative, le constat du maintien de la solidarité des prescriptions en ce domaine s'imposerait. Or, si de rares juridictions du fond l'ont écarté au profit des dispositions générales du code de procédure pénale[2], la Cour de cassation a, pour sa part, continué à soumettre l'action civile au délai de prescription de trois mois prévu par la loi relative à la liberté de la presse[3].

Cette jurisprudence a pu être critiquée dès lors que « la solidarité des prescriptions civile et pénale continue […] à jouer à plein contre l'intérêt des victimes et au profit des organes de presse les moins recommandables »[4]. Il est vrai que dans de telles situations, les conséquences néfastes de l'unité des prescriptions, bien qu'ayant pu être largement dénoncées[5], perdurent. Ainsi, c'est avec succès que l'auteur d'allégations mensongères, assigné devant les juridictions civiles, s'est prévalu du caractère diffamatoire, et donc pénalement répréhensible, de ses écrits, afin de bénéficier du délai de trois mois et d'échapper à toute condamnation[6]. Ce maintien, en jurisprudence, de la liaison des prescriptions a été contesté par une partie de la doctrine, au motif qu'il ne s'imposait pas nécessairement au regard des textes en vigueur. Deux arguments ont été principalement avancés pour justifier cette position. Tout d'abord, il a pu être affirmé que les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relatives à la solidarité des prescriptions étaient tacitement abrogées par la loi du 23 décembre 1980. Cependant, comme le souligne à juste titre M. ROGER, ce raisonnement se heurte au principe « *legi speciali per generalem non derogatur* » de sorte qu'il ne peut être accepté[7]. Ensuite, il a été soutenu que l'action civile à laquelle il est fait référence à l'article 65 al. 1er de la loi du 29 juillet 1881 ne désignait que l'action en réparation portée accessoirement à l'action publique devant les juridictions répressives[8]. L'argumentation ainsi développée n'emporte toutefois pas nécessairement la conviction. Suggérer que la Cour de cassation aurait pu ne soumettre à l'article 65 al. 1er de la loi de 1881 que les actions civiles portées devant les juges répressifs semble juridiquement difficile à justifier. Certes, ainsi qu'a pu le souligner G. VINEY[9], la Haute juridiction retiendrait souvent cette conception étroite de l'action civile lorsqu'elle interprète des dispositions qui font référence à cette dernière. Pourtant, à s'en tenir aux textes, la qualification de l'action civile est indépendante de la nature de la juridiction devant laquelle elle est portée. En effet, les articles 3 al. 1er C. proc. pén.[10] et 4 C. proc. pén.[1] précisent qu'elle peut être exercée aussi

[1] A. TOULEMON, « La prescription des contraventions en matière de presse et la loi du 1er juillet 1972 », *Gaz. Pal.* 1974, 1, p. 431 et s.

[2] T.G.I. Créteil, 9 décembre 1981, *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 430, note F. CHABAS.

[3] Civ. 2ème, 20 avril 1983, *Bull. civ.* II, n°97 ; Civ. 2ème, 13 juin 1985, *Bull. civ.* II, n°120, *Gaz. Pal.* 1986, 1, somm. p. 244, obs. F. CHABAS ; Civ. 2ème, 17 février 1993, *Bull. civ.* II, n°66, *J.C.P.* 1993, IV, 1004, *J.C.P.* 1993, I, 3727, n°3, obs. G. VINEY, *D.* 1994, S.C. p. 19, obs. E. FORTIS ; Civ. 1ère, 6 janvier 1994, *J.C.P.* 1994, IV, 601 ; Civ. 2ème, 17 mai 1995, *Bull. civ.* II, n°141, *D.* 1997, S.C. p. 67, obs. Ch. BIGOT.

[4] G. VINEY, *J.C.P.* 1994, I, 3809, n°2.

[5] Cf. *supra*, n°624.

[6] Civ. 2ème, 22 juin 1994, *J.C.P.* 1994, IV, 2114, *J.C.P.* 1994, I, 3809, n°2, obs. G. VINEY.

[7] M. ROGER, « La réforme du délai de prescription de l'action civile (Commentaire de l'art. 1er de la loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 modifiant l'art. 10 du code de procédure pénale) », *D.* 1981, chron. p. 175 et s., spéc. n°9, p. 177.

[8] M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Coll. Droit civil, Economica, 1997, n°20, p. 32 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°130-1, p. 233.

[9] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°130-1, p. 233.

[10] Art. 3 al. 1er C. proc. pén. : « L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction ».

bien devant les juridictions pénales que devant les juridictions civiles. Il en résulte que, quelle que soit la voie choisie par la victime, l'action en réparation des préjudices causés par l'infraction sera nécessairement une action civile. De plus, lorsque le législateur, à l'article 65 al. 1er de la loi de 1881, fait référence à l'action civile, il ne distingue pas selon que cette dernière est intentée devant les juges répressifs ou civils. Or, là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. Par ailleurs, bien que la Cour de cassation retienne parfois une approche restrictive de l'action civile, il n'y a aucune raison d'étendre le domaine d'une solution prétorienne qui semble dénuée de tout fondement sérieux. Finalement, cette proposition doctrinale, bien qu'inspirée par des motifs tout à fait respectables dans la mesure où elle est faite pour mettre un terme à la survivance de la solidarité des prescriptions en matière d'infraction de presse, semble reposer sur des fondements juridiquement trop fragiles pour pouvoir être retenue. Le persistance de l'unité des prescriptions en ce domaine ne peut en conséquence s'expliquer par un quelconque manque d'audace des juridictions, ces dernières ne faisant qu'appliquer ce que la loi semble commander. Avec l'adoption de la loi du 23 décembre 1980 qui consacre, à titre de principe, l'indépendance des délais de prescription des actions publique et civile, l'article 65 al. 1er de la loi de 1881 se révèle être une disposition dont la réécriture a été oubliée. Il peut alors paraître étonnant que, pour y remédier, le législateur n'ait pas saisi l'opportunité offerte par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 destinée à renforcer la présomption d'innocence, laquelle a abouti à une nouvelle rédaction de l'article 65. Or, celle-ci fait apparaître qu'a été maintenue l'expression qui implique la solidarité des prescriptions. Une occasion de mettre un terme à l'une des dernières manifestations de cette règle, abandonnée dans son principe, a incontestablement été manquée.

**629.** Mise à part ces deux hypothèses relevant du droit électoral et du droit de la presse, la solidarité des prescriptions a été définitivement brisée par la loi du 23 décembre 1980. Celle-ci a ainsi contribué à renforcer l'indépendance de l'introduction de l'action civile au regard de l'action publique, laquelle était par ailleurs déjà perceptible du fait de l'absence d'incidence de la plupart des causes affectant les poursuites sur l'action en réparation.

**630.** En définitive, le constat de l'indépendance des actions publique et civile au niveau de leur introduction respective s'impose très nettement. Pour ce qui est en revanche de la phase de déroulement des actions publiques et civile, le même constat ne peut sérieusement être établi avec une force identique sans risquer d'être démenti. Néanmoins, une amorce d'indépendance peut être décelée.

## SECTION 2 : L'amorce de l'indépendance du déroulement des actions civile et publique

**631.** L'amorce de l'indépendance du déroulement des actions publique et civile peut être mise en évidence d'une part au regard du déclin manifeste des survivances de la primauté du criminel sur le civil (§1) et, d'autre part, en raison de la possibilité, pourtant jusqu'ici jurisprudentiellement rejetée, d'appliquer à l'action civile le régime de la responsabilité civile contractuelle (§2).

### §1. Le déclin des survivances de la primauté du criminel sur le civil

**632.** La primauté du criminel sur le civil a pendant longtemps été assurée à travers l'application de trois principes : celui de la solidarité des prescriptions, celui de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et, enfin, celui du sursis à statuer exprimé par l'adage « le criminel tient le civil

[1] Art. 4 C. proc. pén. : « L'action civile peut aussi être exercée séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement ».

en l'état »[1]. Si sa portée a été nécessairement restreinte après l'adoption de la loi du 23 décembre 1980 consacrant la dualité des délais de prescriptions, son existence n'a pas été remise en cause, les deux autres règles assurant son effectivité n'ayant pas, dans leur principe, été abandonnées. Toutefois, les survivances de la primauté du criminel sur le civil marquent le signe d'un déclin : alors que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil fait l'objet de restrictions toujours plus importantes (A), la règle du sursis à statuer tend à s'affaiblir (B). En définitive, l'évolution vers une indépendance sinon totale, du moins accrue, des actions publique et civile, laquelle était appelée de ses vœux par M. ROGER au lendemain de la suppression de l'unité des prescriptions, semble irrémédiablement esquissée[2].

### *A. Les restrictions de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*

**633.** La règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, dépourvue de tout support textuel, est le résultat d'une construction purement prétorienne élaborée principalement à partir de la seconde moitié du XIX$^{ème}$ siècle. En effet, bien que s'étant implicitement imposée dès l'affirmation de la séparation des actions civile et publique[3], il faudra attendre une décision fondamentale de la Haute juridiction du 7 mars 1855 pour qu'elle soit pour la première fois consacrée sur un fondement bien précis, mettant ainsi un terme, au moins provisoire, à la controverse doctrinale ayant opposé MERLIN à TOULLIER[4]. L'attendu de principe de cet arrêt *QUERTIER* indique que « la disposition du code d'instruction criminelle, qui suspend l'exercice de l'action civile devant le juge civil tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, attribue ainsi à l'action publique un caractère essentiellement préjudiciel ; que dès lors le jugement intervenu sur cette action, même en l'absence de la partie privée, a nécessairement, envers et contre tous, l'autorité de la chose jugée quand il affirme ou nie clairement l'existence du fait qui est à la base commune de l'une ou l'autre action, ou la participation du prévenu à ce fait »[5]. Cette solution sera immédiatement et régulièrement reprise tant par la Cour de cassation[6] que par les juridictions du fond[7], sans jamais être démentie[8].

L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil signifie que les juges ayant à connaître de l'action civile ne peuvent contredire ce qui a été décidé par les juridictions répressives statuant sur l'action publique. Néanmoins, la jurisprudence a manifesté quelques signes d'hostilité à l'égard de ce principe, qu'elle avait pourtant elle-même crée, en se livrant à une entreprise de réduction *quasi*-systématique de sa portée. Pour ce faire, elle a tout d'abord conféré à l'autorité au civil de la

[1] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°127, p. 226.

[2] M. ROGER, « La réforme du délai de prescription de l'action civile (Commentaire de l'art. 1er de la loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 modifiant l'art. 10 du code de procédure pénale) », *D.* 1981, chron. p. 175 et s., spéc. n°23, p. 180.

[3] Req., 30 avril 1807, *S.* 1807, 1, p. 401.

[4] Ph.-A. MERLIN énonçait une théorie consistant à fonder l'autorité au civil de la chose jugée au criminel sur les dispositions de l'article 1351 C. civ. relatif à l'autorité de la chose jugée des décisions rendues en matière civile. Ch.-B.-M. TOULLIER réfutait avec force ce raisonnement, dès lors que d'après lui, il ne pouvait jamais y avoir identité d'objet et de partie au sein des actions publique et civile.

[5] Civ., 7 mars 1855, *S.* 1855, 1, p. 439, *D.* 1855, 1, p. 81.

[6] Req., 14 février 1860, *D.* 1860, 1, p. 161, *S.* 1860, 1, p. 123 ; Req., 23 décembre 1863, *D.* 1865, 1, p. 80, *S.* 1865, 1, p. 187 ; Crim., 26 décembre 1863, *D.* 1864, 1, p. 319; Req., 10 janvier 1877, *D.* 1877, 1, p. 197.

[7] Riom, 11 janvier 1859, *D.* 1859, 2, p. 132 ; Besançon, 14 janvier 1859, *S.* 1859, 2, p. 522 ; Rennes, 12 décembre 1861, *S.* 1862, 2, p. 19 ; Angers, 26 mai 1864, *D.* 1864, 2, p. 129 ; Chambéry, 7 août 1868, *D.* 1869, 2, p. 12 ; Nancy, 23 novembre 1872, *S.* 1873, 2, p. 16 ; Caen, 25 août 1874, *D.* 1877, 5, p. 77 ; Nancy, 16 mai 1878, *S.* 1878, 2, p. 234 ; Trib. Lyon, 13 décembre 1907, *D.* 1909, 2, p. 318.

[8] Civ. 1ère, 29 avril 1985, *Bull. civ.* I, n°131 ; Civ. 1ère, 25 mars 1997, *Bull. civ.* I, n°104 ; Soc., 6 juillet 1999, *J.C.P.* 1999, II, 10211, note C. PUIGELIER.

chose jugée au criminel un caractère d'ordre privé[1], alors que, au regard de son fondement, il aurait été plus logique de la qualifier de règle d'ordre public[2]. Ensuite, et surtout, elle s'est appliquée à restreindre l'étendue tant objective (1) que subjective (2) de la règle.

### 1. Les restrictions objectives de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil

**634.** Le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil fait l'objet de restrictions objectives qui relèvent de deux ordres différents. La jurisprudence s'est en effet attachée à limiter son domaine d'application (a) et à en circonscrire les effets (b).

#### *a. La restriction du domaine de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*

**635.** Les restrictions portées à l'étendue objective de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil résultent tout d'abord de la stricte limitation des décisions qui y sont soumises. Elles procèdent ensuite de ce que toutes les énonciations contenues dans celles-ci ne s'imposent pas nécessairement aux juges ayant à statuer sur l'action civile.

**636. Identification des décisions ayant autorité sur le civil**. Toutes les décisions rendues par les juridictions répressives ne sont pas obligatoirement dotées de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Pour qu'elles le soient, elles doivent nécessairement satisfaire à quatre conditions cumulatives[3].

**637. Décision française**. Tout d'abord, la décision doit émaner d'une juridiction française. Si dans un premier temps la jurisprudence évita de se prononcer sur la question[4], elle affirma par la suite que les décisions pénales étrangères étaient dépourvues de l'autorité de la chose jugée sur une action en réparation du dommage causé par une infraction portée devant une juridiction française[5]. Malgré quelques opinions dissidentes, lesquelles ont pu relever son inadaptation par rapport à la revendication générale d'un bon fonctionnement de la justice impliquant une solidarité internationale minimum[6], cette solution a été largement approuvée par la doctrine[7]. Il

---

[1] Req., 2 février 1910, *D.* 1910, 1, p. 141 ; Civ., 6 mai 1912, *Gaz. Pal.* 1912, 1, p. 666 ; Crim., 19 mars 1926, *D.H.* 1926, p. 301 ; Crim., 11 février 1938, *Gaz. Pal.* 1938, 1, p. 535 ; Crim., 11 mars 1941, *Gaz. Pal.* 1941, 1, p. 375 ; Civ., 25 octobre 1950, *Gaz. Pal.* 1950, 2, p. 419 ; Crim., 7 juillet 1954, *Bull. crim.*, n°202 ; Civ. 2ème, 15 mai 1972, *Bull. civ.* II, n°144 ; Civ. 2ème, 15 décembre 1980, *Bull. civ.* II, n°264.

[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°980, p. 961 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°669, p. 400 ; P. COURTEAUD, *Essai sur l'évolution dans la jurisprudence récente de principe de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, Thèse Grenoble, 1938, p. IV ; P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929, p. 231 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°701, p. 238 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°899, p. 1058 ; M.-L RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2001, n°522, p. 844 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1948, n°151, p. 131 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°136, p. 245.

[3] J. KARILA DE VAN, « Chose jugée », *Rép. Civil*, Dalloz, 1996, n°217 et s.

[4] Req., 8 décembre 1846, *D.* 1852, 5, p. 95.

[5] Aix-en-Provence, 24 mars 1885, *S.* 1887, 2, p. 217.

[6] H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928, p. 354 ; G. JEZE, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *R.D.P.* 1913, p. 437 et s. ; M. TRAVERS, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t. I, Sirey, 1921, n°1598 et s., p. 492 et s.

[7] A. ALIOTI, « De la règle : le criminel tient le civil en état, en droit international, particulièrement dans les Echelles du Levant », *J.D.I.* 1901, p. 962 et s.; P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929, p. 233 et s. ; A. LE POITTEVIN, « Des crimes ou délits commis par des français à l'étranger », *J.D.I.* 1894, p.

est vrai qu'elle semble s'imposer au regard de ce qui justifie l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil : la sauvegarde du seul ordre public français, laquelle commande d'empêcher le juge civil statuant sur des intérêts purement privés, de contredire une décision pénale qui concerne l'intérêt général. Or, l'existence d'une contradiction entre une décision pénale étrangère et une décision civile rendue par les juridictions internes ne présente pas le danger d'une quelconque atteinte à la cohérence de la justice française. Par ailleurs, il est admis que la condamnation ou l'absolution prononcée par une juridiction pénale étrangère constitue un acte de souveraineté interne ne devant emporter aucune incidence sur la décision rendue par un juge français[1]. Cette condition de décision rendue par les juridictions françaises peut néanmoins souffrir quelques exceptions ou atténuations dans les hypothèses où une convention internationale qui serait relative à la compétence judiciaire ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions juridictionnelles, aurait vocation à s'appliquer[2].

**638. Décision pénale**. Quant à la seconde condition, elle réside dans la nature pénale que doit présenter la décision pour être revêtue de l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil. Ne répondent pas à cette exigence les décisions rendues en matière disciplinaire[3]. La justification de cette exclusion est aisée : bien que pouvant revêtir une dimension répressive, les décisions disciplinaires n'ont pas pour objet de constater une infraction à la loi pénale[4]. Le seul fait qu'une décision soit rendue par une juridiction pénale ne permet pas davantage de satisfaire cet impératif. Il peut en effet être vérifié l'insuffisance du critère organique pour déterminer la nature d'une décision. Les juges répressifs peuvent rendre des jugements ou arrêts statuant sur des considérations d'ordre exclusivement civil : il en va ainsi lorsqu'ils se prononcent sur la demande de dommages et intérêts formulée par la victime[5], ou encore lorsqu'ils désignent le civilement responsable[6]. Toutes ces décisions, bien que rendues par les juridictions pénales ne présentent aucun caractère pénal. Dépourvues de toute autorité de chose jugée au criminel sur le civil, elles ne sont soumises qu'à celle de la chose jugée en matière civile telle qu'elle est prévue par l'article 1351 C. civ. Elles peuvent donc être complétées par de nouvelles demandes formulées devant le juge civil si l'action qui les fonde a un objet, une cause ou des parties différentes[7]. Cette situation ne doit pas être confondue avec celle où la constatation d'une infraction implique qu'une question d'ordre civil soit préalablement résolue. Par exemple, la condamnation pour abandon de famille suppose l'existence d'une dette alimentaire, ce qui contraint le juge pénal à se prononcer indirectement sur ce point[8]. Or, il est admis que les réponses à ces questions de nature civile, qui conditionnent la consommation de l'infraction, participent de la nature pénale de la décision rendue. A ce titre, elles ont l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil[9]. Finalement, la

219 et s. ; A. PEIRON, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, Thèse Lyon, 1885, p. 145 et s. ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°172, p. 152.

[1] D. CARON, « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *J.-Cl. Procédure pénale*, app. Art. 6, fasc. 20, 2004, n°16, p. 6.

[2] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°705, p. 239.

[3] Req., 25 novembre 1856, *D.P.* 1857, 1, p. 19 ; Req., 21 décembre 1869, *D.* 1870, 1, p. 305.

[4] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°236, p. 215.

[5] Com., 22 juillet 1952, *D.* 1952, juris. p. 746.

[6] Civ., 11 décembre 1928, *S.* 1931, 1, p. 201, note L. HUGUENEY ; Civ., 12 mars 1947, *D.* 1947, juris. p. 296 ; Civ. 2ème, 11 juillet 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9584, note P. ESMEIN ; Civ. 2ème, 13 novembre 1959, *Bull. civ.* II, n°736 ; Crim., 4 février 1970, *Bull. crim.*, n°51.

[7] Civ. 1ère, 7 janvier 1976, *D.* 1976, I.R. p. 102 : l'identité des parties n'est pas réalisée si la même personne est prise au pénal en tant que personne physique, et au civil en tant que représentant d'une personne morale ; Civ. 2ème, 29 mai 1979, *J.C.P.* 1979, IV, 252 : l'identité d'objet n'est pas réalisée lorsque le juge civil est saisi d'une demande qui n'avait pas été portée devant le juge pénal.

[8] Crim., 30 septembre 1992, *Bull. crim.*, n°293.

[9] Civ. 2ème, 18 octobre 1989, *Bull. civ.* II, n°183 : Une cour d'appel, après avoir retenu qu'un arrêt pénal statuant sur des poursuites pour abandon de famille exercées contre un prévenu dont le jugement prononçant le divorce et la condamnation au paiement d'une prestation compensatoire à son ex-épouse ainsi que d'une pension alimentaire pour ses enfants avait été signifié à parquet, avait rejeté l'exception préjudicielle de nullité de la signification du jugement

décision ne présente une nature pénale que si elle peut être rattachée à l'action publique[1]. Il convient par ailleurs de préciser que la décision de nature pénale n'est dotée de l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil, laquelle n'a aucun effet rétroactif, que si elle est antérieure à celle statuant sur l'action civile[2].

**639. Décision statuant sur le fond**. La décision pénale, pour pouvoir s'imposer au juge civil, doit ensuite, et il s'agit là de la troisième condition, statuer sur le fond de l'action publique, c'est à dire se prononcer sur l'innocence ou la culpabilité de la personne poursuivie[3]. Ainsi, il est de jurisprudence constante que les ordonnances ou arrêts rendus par les juridictions d'instruction sont sans incidence sur le dispositif de l'action civile[4]. De même, sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, alors même qu'elles auraient été prononcées par des juridictions de jugement, les décisions avant dire droit ordonnant une expertise[5] ou celles rendues sur la compétence[6].

**640. Décision irrévocable**. Enfin, la décision rendue par les juridictions répressives aura autorité au civil uniquement si elle n'est pas susceptible de faire l'objet d'une voie de recours, que celle-ci soit ordinaire ou extraordinaire. Or, appréciée à la lumière de la règle « le criminel tient le civil en l'état » découlant de l'article 4 C. proc. pén., laquelle impose au juge civil de surseoir à statuer tant qu'il est envisageable d'exercer un recours contre la décision sur l'action publique, cette condition semble *a priori* toujours satisfaite. Toutefois, il convient de préciser qu'il est admis, tant en jurisprudence[7] qu'en doctrine[8], que les décisions pénales rendues par défaut, bien que pouvant faire l'objet d'une opposition, mettent fin à l'obligation de surseoir à statuer. Le juge civil peut ainsi avoir à se prononcer sur une action en réparation du dommage causé par une infraction, alors même que la décision rendue sur l'action publique est susceptible d'être remise en cause. Dans une telle hypothèse, le jugement ou arrêt sur l'action publique, dans la mesure où il peut faire l'objet d'une voie de recours, ne satisfait pas la dernière condition que doit remplir une décision pour avoir l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. En conséquence, le juge civil retrouve son entière liberté[9]. Néanmoins, si la décision sur l'action publique devait fait l'objet d'une opposition, les condamnations civiles alors prononcées seraient anéanties[10], et le juge civil devrait de nouveau statuer en tenant compte, une fois la nouvelle décision enfin devenue irrévocable, de ce qui a été dernièrement tranché par les juridictions répressives.

**641.** En exigeant, pour qu'une décision statuant sur l'action publique puisse s'imposer au juge civil qu'elle présente cumulativement ces quatre caractères, les juridictions sollicitent un procédé permettant de limiter fortement la portée de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Il

---

de divorce, en a justement déduit que si elle prononçait la nullité de cette même signification, sa décision serait en contradiction directe avec celle rendue par la chambre des appels correctionnels, ce qui méconnaîtrait l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil. Ce faisant, la nature pénale de la décision rejetant la demande de nullité de la signification est implicitement reconnue.

[1] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°231, p. 210.

[2] Crim., 14 novembre 1956, *Bull. crim.*, n°742 ; Ch. mixte, 19 mars 1982, *D.* 1982, juris. p. 473, concl. J. CABANNES.

[3] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°981, p. 962 ; D. CARON, « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *J.-Cl. Procédure pénale*, app. Art. 6, fasc. 20, 2004, n°25, p. 8.

[4] Crim., 6 mars 1957, *D.* 1958, juris. p. 25, note P. BOUZAT ; Crim., 3 mai 1964, *Bull. crim.*, n°145 ; Civ. 2ème, 15 décembre 1965, *Bull. civ.* II, n°1023 ; Civ. 2ème, 2 juillet 1980, *Bull. civ.* II, n°165 ; Soc., 14 novembre 1980, *Bull. civ.* V, n°826 ; Soc., 16 octobre 1984, *Bull. civ.* V, n°374 ; Civ. 1ère, 25 mai 1987, *Bull. civ.* I, n°165 ; Soc., 6 avril 1994, *R.J.S.* 1994, n°527 ; Civ. 2ème, 12 novembre 1997, *Bull. civ.* II, n°261 ; Civ. 2ème, 19 novembre 1998, *Bull. civ.* II, n°275.

[5] Crim., 11 juillet 1972, *Bull. crim.*, n°234.

[6] Crim., 7 mai 1987, *Bull. crim.*, n°186.

[7] Req., 24 mars 1924, *S.* 1924, 1, p. 275.

[8] R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, Sirey, 1907, n°205 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°901, p. 1061.

[9] Civ., 24 juin 1896 et Civ., 25 janvier 1898, *S.* 1899, 1, p. 129, note P. LACOSTE.

[10] Civ. 2ème, 11 janvier 1957, *D.* 1957, juris. p. 375, note P. BOUZAT.

ne s'agit cependant pas de l'unique, ni d'ailleurs de la principale technique à laquelle la jurisprudence peut avoir recours pour, sinon démanteler, du moins fortement contingenter la règle que la Cour de cassation a elle-même créée. En effet, le procédé permettant de la limiter le plus efficacement possible consiste à restreindre les énonciations qui, bien que contenues dans les décisions ayant autorité de chose jugée au criminel sur le civil, s'imposent effectivement au juge civil.

**642. Identification des énonciations ayant autorité sur le civil**. Une fois déterminées les décisions pénales qui ont autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, il reste à préciser quelles sont, parmi les énonciations qu'elles contiennent, celles dont le juge civil devra obligatoirement tenir compte lorsqu'il statuera sur l'action civile. Sur ce point, la jurisprudence s'est élaborée au fil des espèces, et la distinction traditionnellement opérée entre les motifs et le dispositif ne sera d'aucune utilité[1]. Quoi qu'il en soit, il apparaît que, très tôt, la volonté de la Cour de cassation a été de limiter le plus possible les énonciations de la décision pénale ayant autorité sur le civil. L'objectif poursuivi était de restituer au juge civil une liberté d'appréciation qu'il avait trop systématiquement perdue, alors même que l'action sur laquelle il avait à statuer n'était pas dépendante de considérations pénales. Ainsi, il a pu être montré que « la jurisprudence dissèque la décision pénale, en supprimant ce qui n'est pas indispensable à sa validité, de façon à la réduire en quelque sorte à un squelette, à qui seul est dû le respect »[2]. A l'heure actuelle, cette pratique prétorienne perdure, et semble même s'être amplifiée. Certes, il serait largement excessif de prétendre que, désormais, la sentence pénale n'exerce plus aucun pouvoir d'influence sur le civil. Ceci étant, il n'est pas sérieusement discutable que la Cour de cassation se montre extrêmement exigeante pour appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, en extrayant toujours plus les éléments de la décision pénale qui y sont soumis[3]. En effet, la Haute juridiction ne reconnaît d'autorité qu'aux seules énonciations de la décision pénale qui correspondent à la chose certainement et nécessairement jugée.

**643. Chose certainement jugée**. Pour ce qui est tout d'abord du caractère certain de la chose jugée, il implique, tant pour la jurisprudence[4] que pour la doctrine[5], que les constatations contenues dans la décision pénale soient exprimées de manière formelle, expresse, précise ou positive. Les dispositions hypothétiques ou ambiguës de la décision rendue par les juridictions pénales ne s'imposent donc pas au juge civil[6]. Si la formulation de ce procédé de limitation de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil n'appelle pas d'observations particulières, sa mise en œuvre se révèle, en revanche, relativement délicate. Différentes difficultés peuvent, il est vrai, survenir.

Ainsi, il est impératif de ne pas confondre les constatations incertaines, lesquelles se dégagent de la décision elle-même en raison des termes dubitatifs employés, et les constatations certaines de l'incertitude, en vertu desquelles le magistrat exprime en termes dépourvus de toute ambiguïté le doute dont il est imprégné pour fonder sa conviction[7]. Celles qui relèvent de la première catégorie sont contenues dans les décisions aux motifs dubitatifs, lesquelles renvoient notamment aux

[1] J. KARILA DE VAN, « Chose jugée », *Rép. Civil*, Dalloz, 1996, n°238.

[2] P. ESMEIN, note sous Civ., 10 février 1931 et 26 janvier 1932, *S.* 1933, 1, p. 57.

[3] D. REBUT, note sous Ch. mixte, 3 juin 1998, *D.* 1998, juris. p. 575.

[4] Civ., 17 juin 1933, *S.* 1933, 1, p. 381 ; Civ., 27 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934, 1, p. 988 ; Aix-en-Provence, 11 octobre 1950, *J.C.P.* 1951, II, 6024, note A. COLOMBINI.

[5] G. STEFANI, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.I.D.P.* 1955, p. 473 et s. ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°250, p. 229.

[6] J. FOSSEREAU, « Les conditions d'application du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *R.D.P.C.* 1967, p. 635 et s.

[7] N. ANDRIOT-LEBOEUF, « Du principe d'autorité de chose jugée au pénal sur le civil : bilan et perspective », *R.R.J.* 2000, p. 1205 et s., spéc. n°12, p. 1211 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°249, p. 229.

hypothèses où les juridictions répressives indiquent qu'un évènement « paraît résulter de »[1] ou encore que certains éléments de fait sont « simplement probables », « incertains »[2], voire même « indéterminés »[3]. De telles énonciations, qui expriment de simples éventualités, révèlent l'incertitude de la chose jugée. En conséquence, il n'est pas contesté qu'elles doivent être dénuées de toute autorité sur le civil. Quant à celles relevant de la seconde catégorie, elles correspondent aux énonciations contenues dans une décision de relaxe prononcée au bénéfice du doute. *A priori*, il aurait pu paraître logique de ne leur reconnaître aucun pouvoir d'influence sur le déroulement de l'action civile. En effet, de telles constatations ne font finalement rien d'autre que de révéler l'absence d'évidences, de sorte que la condition de certitude de chose jugée ferait obligatoirement défaut. Cette argumentation a pu être jadis développée par quelques auteurs pour tenter de convaincre les juridictions de la nécessité de retenir une telle solution[4]. Elle n'a cependant pas emporté la conviction, puisque la jurisprudence admet que les énonciations faisant état de doutes qui constituent la motivation de base de la décision de relaxe ont autorité de chose jugée au criminel sur le civil[5]. En réalité, cette position prétorienne s'explique aisément. Tout d'abord, il semble difficilement concevable qu'une juridiction civile puisse, pour fonder la décision sur l'action en réparation dont elle est saisie, caractériser une infraction là où la juridiction répressive a indiqué, qu'en l'absence de certitudes, il était impossible de l'établir. Ensuite, et surtout, les motifs d'un jugement ou arrêt prononçant une relaxe au bénéfice du doute ne souffrent d'aucune incertitude. La doctrine majoritaire s'accorde pour reconnaître qu'ils n'ont rien de dubitatif, le juge répressif exprimant à travers eux la certitude que la preuve de l'une des conditions qui permettrait d'engager la responsabilité du prévenu ne peut être rapportée[6]. Finalement, les décisions de relaxe au bénéfice du doute établissent avec certitude l'irresponsabilité pénale de la personne qui était poursuivie[7].

L'autre difficulté suscitée par l'exigence du caractère certain que doit présenter la chose jugée pour s'imposer au juge civil, se manifeste à propos des verdicts d'acquittement qui peuvent être rendus par les cours d'assises, lesquels ne sont pas motivés. Ils précisent seulement, par l'affirmative ou la négative, les réponses aux questions posées à la cour et aux jurés[8]. Cette absence de motivation est sans importance en cas de décision de condamnation, cette dernière signifiant alors que toutes les conditions requises pour engager la responsabilité de l'accusé étaient nécessairement réunies. En revanche, dans l'hypothèse d'un acquittement, il est impossible de connaître les véritables motifs qui ont permis qu'une telle décision soit prononcée, et donc de déterminer ce qui a été certainement jugé. A première vue, cela pourrait être sans importance : du fait qu'aucune condamnation pénale n'a été infligée à l'accusé, il pourrait être déduit qu'aucune action en responsabilité civile fondée sur l'article 2 C. proc. pén. n'est susceptible d'être exercée à son encontre ; en conséquence, il n'y aurait aucun intérêt à vérifier ce qui a été formellement décidé par la juridiction criminelle. En réalité, le propos doit être nuancé.

---

[1] Req., 16 juillet 1928, *D.P.* 1929, 1, p. 33, note R. SAVATIER.

[2] Civ., 23 novembre 1960, *J.C.P.* 1960, IV, p. 181.

[3] Civ. 2ème, 18 février 1971, *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 327.

[4] R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. IV, Sirey, 1926, n°2355 ; A.-F. LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. II, Pichon Lamy, 2ème éd., 1874, n°735, p. 460 à 463.

[5] Civ., 23 janvier 1922, *D.* 1922, 1, p. 68 ; Req., 20 février 1946, *D.* 1947, juris. p. 221, note R. THERY ; Civ. 1ère, 3 février 1976, *D.* 1976, juris. p. 441, note M. CONTAMINE-RAYNAUD ; Civ. 1ère, 24 mars 1981, *D.* 1981, juris. p. 545, note J. PENNEAU ; Civ. 1ère, 30 octobre 1985, *Bull. crim.*, n°280 ; Civ. 1ère, 9 juin 1993, *Bull. civ.* I, n°209 ; Civ. 2ème, 6 décembre 1995, *Bull. civ.* II, n°303.

[6] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°984, p. 965 ; D. CARON, « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *J.-Cl. Procédure pénale*, app. Art. 6, fasc. 20, 2004, n°36, p. 9 ; M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2001, n°524, p. 848 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°140, p. 248.

[7] W. JEANDIDIER et J. BELOT, *Procédure pénale*, Coll. Thémis. Les grandes décisions de la jurisprudence, P.U.F., 1986, p. 237 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°902, p. 1062.

[8] Art. 366 C. proc. pén.

L'article 372 C. proc. pén. dispose que « la partie civile, dans le cas d'acquittement […], peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation ». Toutefois, le juge statuant sur l'action en réparation ne pourra pas contredire le sens de l'arrêt rendu sur l'action publique[1]. Il devra alors rechercher, en analysant la formulation des questions posées et les réponses qui y ont été apportées, ce qui a été expressément jugé et donc, finalement, ce qui s'impose à lui. En dehors des constatations certaines qu'il aura pu recenser, il retrouvera une appréciable marge d'indépendance pour entrer en voie de condamnation en se fondant sur des éléments qui n'ont pas été purgés par le verdict. Les bornes de cette liberté ont été fixées par la jurisprudence : le juge se prononçant sur les intérêts civils peut condamner la personne acquittée à des dommages et intérêts, pourvu que sa décision s'appuie sur des faits qui ont été l'objet de l'accusation, qu'elle puisse se concilier avec la déclaration de non-culpabilité et qu'elle précise la faute, distincte du crime définitivement écarté, sur laquelle elle se base[2].

En limitant l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil à ce qui a été certainement décidé, la jurisprudence entend garantir au juge saisi de l'action civile une part de liberté. Cette dernière se trouve par ailleurs renforcée par le fait que toute chose certainement jugée ne s'impose pas automatiquement au civil. Encore faut il, en effet, que la constatation opérée par le jugé pénal soit nécessaire à sa décision.

**644. Chose nécessairement jugée**. Cette dernière condition résulte d'une formule de la Cour de cassation devenue traditionnelle, aux termes de laquelle « seul le dispositif de la décision de la juridiction répressive et ceux des motifs qui en sont le soutien nécessaire peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée »[3]. Il s'agit là de l'exigence la plus importante, puisqu'elle a permis d'octroyer à la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil une certaine souplesse sans laquelle elle n'aurait jamais pu s'imposer[4]. Néanmoins, elle se révèle être la plus difficile à mettre en œuvre, la distinction entre les énonciations nécessaires et celles surabondantes pouvant parfois être ténue. La chose nécessairement jugée est celle sur laquelle la juridiction s'est, en fait, prononcée, et sur laquelle elle était, en droit, tenue de se prononcer[5]. Elle doit donc être indispensable à la solution du procès pénal. Une synthèse de la jurisprudence rendue sur ce point fait ressortir que sont en principe nécessaires les éléments de la décision pénale qui se prononcent sur la matérialité des faits d'une part, sur la qualification pénalement retenue d'autre part, et sur la responsabilité du délinquant enfin[6]. Une telle identification de la chose nécessairement jugée doit être pleinement approuvée. En effet, les observations relatives à l'existence ou à l'inexistence des faits constituent le soutien nécessaire de la décision pénale, puisqu'elles déterminent obligatoirement le contenu du dispositif[7]. De même, dès lors qu'elle participent de la qualification

[1] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°715, p. 242.

[2] Civ., 9 juillet 1936, *D.H.* 1936, p. 557 ; Civ., 23 mars 1953, *D.* 1953, juris. p. 369 ; Crim., 24 janvier 1952, *D.* 1952, juris. p. 198 ; Crim., 8 janvier 1958, *Bull. crim.*, n°27 ; Crim., 26 février 1969, *Bull. crim.*, n°97 ; Crim., 28 avril 1971, *Bull. crim.*, n° 125 ; Crim., 15 décembre 1982, *Bull. crim.*, n°293 ; Crim., 11 mars 1987, *Bull. crim.*, n°121 ; Crim., 7 octobre 1987, *Bull. crim.*, n°341 ; Crim., 20 octobre 1993, *Bull. crim.*, n°298.

[3] Req., 19 novembre 1940, *D.H.* 1940, juris. p. 209 ; Civ. 2ème, 5 janvier 1978, *Bull. civ.* II, n°7 ; Civ. 2ème, 20 juin 1979, *D.* 1980, S.C. p. 33 ; Com., 13 décembre 1982, *Bull. civ.* IV, n°408 ; Civ. 1ère, 2 mai 1984, *Bull. civ.* I, n°144 ; Com., 5 décembre 1984, *Bull. civ.* IV, n°331 ; Civ. 1ère, 25 mars 1997, *Bull. civ.* I, n°104.

[4] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°254, p. 234.

[5] L. HUGUNEY, note sous Civ., 24 juin 1930, *S.* 1931, 1, p. 393.

[6] N ANDRIOT-LEBOEUF, « Du principe d'autorité de chose jugée au pénal sur le civil : bilan et perspective », *R.R.J.* 2000, p. 1205 et s., spéc. n°15, 16 et 17, p. 1213 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°715, p. 242 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°902, p. 1062 ; G. VINEY, *Trait de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°141, p. 248.

[7] Civ. 2ème, 5 janvier 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9140, note P.-A. PAGEAUD ; Civ. 1ère, 25 février 1975, *D.* 1976, juris. p. 62, note G. DURRY ; Civ. 2ème, 18 octobre 1989, *Bull. civ.* II, n°183 ; Crim., 25 octobre 1990, *Bull. crim.*, n°357 ; Soc., 10 décembre 1991, *D.* 1992, I.R. p. 42.

des faits, sont assurément indispensables les constations relatives aux circonstances aggravantes ou aux anciennes excuses de provocation[1], tout comme celles qui concernent l'évaluation du préjudice en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle[2]. Enfin, le délinquant verra sa responsabilité pénale engagée selon que sa participation matérielle, qu'elle soit directe ou indirecte, ainsi que sa culpabilité auront été ou non établies. Partant, c'est très légitimement que les motifs afférents tant à celle-là[3] qu'à celle-ci[4] peuvent être considérés comme nécessaires.

**645.** Toutes les énonciations de la décision pénale qui ne pourraient pas être rattachées à ces trois catégories de considérations apparaîtront surabondantes, donc non nécessaires, et elles n'auront par conséquent aucune autorité sur le civil. De telles hypothèses sont susceptibles d'être quantitativement importantes[5]. Plus précisément, il en va par exemple de la sorte lorsque la juridiction répressive se prononce sur des griefs qui n'ont finalement pas donné lieu à condamnation[6], ou lorsqu'elle fait état de la faute commise par la victime dans une décision retenant la responsabilité pénale d'un chef d'entreprise pour blessures involontaires[7]. De même, les observations du juge répressif destinées à qualifier la faute pénale de lourde, inexcusable ou légère n'emportent aucune conséquence particulière sur le principe même de la condamnation. Elles seront donc surabondantes et dépourvues d'autorité sur le civil[8]. En revanche, il convient de souligner que l'établissement d'une faute délibérée ou caractérisée conditionne, en cas de causalité indirecte, la responsabilité pénale du délinquant. Il constitue donc le soutien nécessaire de la décision répressive et a, par voie de conséquence, autorité sur le civil. De même, en cas de causalité directe, la faute délibérée aggrave les peines légalement encourues[9]. Il en ressort que lorsqu'elle est retenue, elle est une énonciation nécessaire de la décision pénale, laquelle s'impose donc au juge civil. Il s'agit toutefois là des deux seules exceptions au principe selon lequel la qualification de la faute pénale en fonction de sa gravité ne relève pas de la chose nécessairement jugée. Enfin, un dernier exemple d'énonciations non nécessaires à la décision pénale peut être produit. Il s'agit des déclarations relatives à l'existence d'une cause étrangère. Dans un arrêt rendu en 1869, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a estimé que les constations sur la cause du préjudice opérées par le juge répressif ne présentaient un caractère de nécessité que si elles se rapportaient à la seule activité de la personne poursuivie[10]. Cette position a été ultérieurement approuvée par la doctrine[11]. Elle s'explique par le fait qu'envisager le lien de causalité sous l'angle non exclusif du comportement du prévenu ou de l'accusé n'est pas indispensable pour le juge

---

[1] Req., 23 décembre 1863, *D.* 1865, 1, p. 80 ; Civ. 2ème, 5 janvier 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9140, note P.-A. PAGEAUD ; Crim., 8 mai 1969, *Bull. crim.*, n°161.

[2] Crim., 10 juin 1986, *Bull. crim.*, n°198.

[3] Civ., 24 janvier 1940, *D.H.* 1940, p. 74 ; Civ. 2ème, 10 mars 1976, *Gaz. Pal.* 1976, 2, p. 127 ; Civ. 2ème, 3 décembre 1997, *Bull. civ.* II, n°292.

[4] Civ., 6 février 1928, *Gaz. Pal.* 1928, 1, p. 673 ; Civ., 28 octobre 1968, *J.C.P.* 1969, II, 15840, note M. DE JUGLART et E. DU PONTAVICE ; Civ. 2ème, 20 juin 1979, *J.C.P.* 1979, IV, p. 286 ; Civ. 1ère, 29 avril 1985, *Bull. civ.* I, n°131 ; Soc., 3 novembre 1988, *Bull. civ.* V, n°558 ; Civ. 2ème, 17 mai 1995, *Bull. civ.* II, n°139 ; Civ. 2ème, 6 décembre 1995, *Bull. civ.* II, n°303.

[5] Civ. 2ème, 18 février 1971, *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 327 ; Civ. 2ème, 24 janvier 1979, *J.C.P.* 1979, IV, p. 104 ; Civ. 2ème, 21 février 1979, *J.C.P.* 1979, IV, p. 142 ; Soc., 1er juillet 1985, *Bull. civ.* V, n°381 ; Crim., 25 octobre 1990, *Bull. crim.*, n°357 ; Civ. 2ème, 19 novembre 1997, *Bull. civ.* II, n°279.

[6] Soc., 28 février 1974, *J.C.P.* 1974, IV, p. 132.

[7] Soc., 1er juillet 1985, *Bull. civ.* V, n°381.

[8] D. CARON, « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *J.-Cl. Procédure pénale*, app. Art. 6, fasc. 20, 2004, n°41, p. 12 ; J. KARILA DE VAN, « Chose jugée », *Rép. Civil*, Dalloz, 1996, n°262 ; Y. SAINT-JOURS, « Du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel en matière de faute inexcusable », *D.* 1969, chron. p. 229 et s., spéc. p. 230 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°278, p. 256 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°142, p. 250.

[9] Par exemple, en application de l'article 221-6 al. 2 C. pén., l'homicide involontaire résultant d'une faute délibérée est puni non plus de trois ans d'emprisonnement et 45000 € d'amende, mais de cinq ans d'emprisonnement et 75000 € d'amende.

[10] Req., 27 janvier 1869, *D.* 1869, 1, p. 169, note G. GRIOLET.

[11] H. et L. MAZEAUD, obs. Civ., 6 mai 1941, *R.T.D.Civ.* 1940-1941, p. 447 et 448.

pénal. En effet, ce dernier rendra une décision dont le contenu n'est pas susceptible de varier fondamentalement selon qu'après avoir caractérisé le fait causal du délinquant, il retient ou non par ailleurs l'existence d'une cause étrangère[1]. Ainsi, les observations relatives à la faute de la victime sont surabondantes et donc dépourvues de toute autorité devant les juridictions civiles[2]. Logiquement, la même solution s'impose à propos de la faute d'un tiers[3] ou du cas fortuit[4]. Il convient de préciser que cette conclusion est critiquée par une partie de la doctrine qui considère que, dans certaines circonstances, l'existence d'une cause étrangère est susceptible d'influer sur le principe même de la responsabilité pénale de l'agent[5]. Néanmoins, la jurisprudence qui n'a pas modifié sa position, n'a manifestement pas pris en considération ces objections.

**646.** Cette limitation de la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil à ce qui a été nécessairement décidé se justifie pleinement. Il n'existe, il est vrai, aucun inconvénient à ce que le magistrat statuant sur l'action civile apprécie autrement que celui ayant eu à connaître de l'action publique un élément qui n'aurait pas dû être abordé dans le procès pénal, car non déterminant pour la solution de ce dernier.

La limitation du domaine de la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel résulte des strictes conditions présidant à l'application de cette dernière. Elle a permis au juge ayant à se prononcer sur les intérêts civils de conserver une certaine liberté. Celle-ci est d'ailleurs d'autant plus préservée que toutes les énonciations certaines et nécessaires d'une décision pénale, lesquelles ont donc autorité au civil, n'ont pas obligatoirement pour conséquence d'entraver la marge d'appréciation du juge ayant à connaître des demandes civiles. Un tel constat peut être effectué en raison des restrictions dont les effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sont susceptibles de faire l'objet.

#### *b. La restriction des effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*

**647. Portée générale des effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil**. Si en vertu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, le juge civil ne peut contredire ce qui a été certainement et nécessairement décidé par le juge répressif, il ne verra sa liberté de jugement effectivement restreinte qu'autant que la question résolue par les juridictions pénales se pose, devant lui, en des termes strictement identiques[6]. Ce principe est exprimé par la jurisprudence au

---

[1] J. DESCHIZEAUX, *De l'influence du fait de la victime sur la responsabilité délictuelle*, Thèse Grenoble, 1934 ; J. KARILA DE VAN, « Chose jugée », *Rép. Civil*, Dalloz, 1996, n°272 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°307, p. 275.

[2] Civ., 10 février 1931, *S.* 1933, 1, p. 57, note P. ESMEIN ; Req., 4 juillet 1932, *Gaz. Pal.* 1932, 2, p. 612 ; Req., 13 décembre 1932, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 420 ; Civ. 2ème, 16 juin 1965, *Bull. civ.* II, n°513 ; Civ. 2ème, 3 novembre 1965, *Bull. civ.* II, n°825 ; Civ. 2ème, 17 juin 1966, *Bull. civ.* II, n°762 ; Civ. 2ème, 19 juillet 1966, *Bull. civ.* II, n°810 ; Civ. 2ème, 31 mai 1967, *Bull. civ.* II, n° 200 ; Civ. 2ème, 25 octobre 1967, *Bull. civ.* II, n°299 ; Civ. 2ème, 18 février 1971, *J.C.P.* 1971, IV, p. 78.

[3] Civ., 26 janvier 1932, *Gaz. Pal.* 1932, 1, p. 589 ; Req., 19 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934, 1, p. 995 ; Req., 14 novembre 1934, *Gaz. Pal.* 1934, 2, p. 927 ; Civ., 4 février 1935, *Gaz. Pal.* 1935, 1, p. 571 ; Civ. 2ème, 22 janvier 1959, *Bull. civ.* II, n°67.

[4] Req., 22 novembre 1932, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 244 ; Civ., 27 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934, 1, p. 988 ; Req., 19 novembre 1940, *Gaz. Pal.* 1941, 1, p. 83 ; Civ. 2ème , 9 janvier 1958, *Bull. civ.* II, n°35 ; Civ. 2ème, 28 mars 1966, *Bull. civ.* II, n°297 ; Civ. 1ère, 28 février 1995, *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 122.

[5] Cl. BENAYOUN, « De l'autorité de la chose jugée au pénal en matière de cause étrangère », *D.* 1999, chron. p. 476 et s., spéc. n°4 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, n°53 à 56, p. 56 à 61 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°144, p. 251.

[6] J. KARILA DE VAN, « Chose jugée », *Rép. Civil*, Dalloz, 1996, n°279 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°350, p. 313 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°146 et s., p. 252 et s.

terme d'un attendu selon lequel, les tribunaux civils conservent une entière liberté d'appréciation « toutes les fois qu'ils ne décident rien d'inconciliable avec ce qui a été nécessairement jugé au criminel »[1]. Concrètement, pour savoir si le juge civil est tenu de respecter les constatations certainement et nécessairement effectuées par les juridictions répressives, il faut déterminer s'il appréhende ou non de manière identique les questions juridiques qu'elles tranchent. D'un point de vue général, il a pu être établi que les responsabilités civile et pénale entretenaient des relations allant dans le sens d'une nette différenciation de certaines de leurs conditions respectives[2]. En conséquence, il est légitime de penser que de nombreux éléments constatés dans la décision pénale, bien qu'ayant été certainement et nécessairement jugés, ne lieront pas le juge civil, ce dernier en ayant une approche sensiblement différente. Il convient cependant de préciser le propos en examinant concrètement si l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil attachée aux principales constatations certaines et nécessaires qu'un juge pénal peut avoir à opérer pour fonder sa décision, a pour conséquence d'entraver ou non la liberté du juge civil. Seront successivement examinés les effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil relativement aux causes objectives d'irresponsabilité, à l'étendue du dommage, à la faute, ainsi qu'au lien de causalité lorsqu'il est analysé sous l'angle exclusif de l'activité du délinquant.

**648. Effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et causes objectives d'irresponsabilité**. Les causes objectives d'irresponsabilité, encore désignées sous l'expression de faits justificatifs, ôtent à l'acte perpétré son caractère illicite. Il s'agit d'une notion qui s'est construite à partir du droit criminel : la doctrine pénaliste a élaboré, à la faveur d'une interprétation des articles 327 à 329 du code pénal de 1810, une véritable théorie des faits justificatifs, laquelle fut reprise par la jurisprudence, puis légalement consacrée dans le code pénal de 1994[3]. Les faits justificatifs se définissent comme les circonstances matérielles ou juridiques dont la réalisation neutralise la responsabilité pénale[4]. Le législateur en a reconnu différentes variétés.

Il y a tout d'abord l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime. Dès lors que les conditions d'application de ce fait justificatif seront réunies, aucune responsabilité pénale ne sera susceptible d'être retenue à l'encontre de celui ayant agi dans les circonstances qu'il indique[5]. La doctrine[6], comme la jurisprudence[7], admettent que l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime sont conçus de la même manière en droit pénal et en droit civil. Il en résulte que les constations certaines et nécessaires du juge répressif relatives à ce fait justificatif s'imposeront, non plus théoriquement, mais effectivement au juge civil, dont la liberté d'appréciation se trouvera alors compromise.

---

[1] Req., 15 janvier 1945, *S.* 1945, 1, p. 51.

[2] Cf. *supra*, n°211 et s.

[3] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°557, p. 491.

[4] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Faits justificatifs.

[5] Art. 122-4 C. pén. : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par les dispositions législatives ou réglementaires.
N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ».

[6] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., n°441, p. 564 ; J. PELISSIER, « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, chron. p. 121 et s., spéc. p. 122 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°558, p. 494 et n°562, p. 500.

[7] Req., 12 mai 1896, *S.* 1898, 1, p. 35 ; Crim., 19 novembre 1903, *Gaz. Pal.* 1903, 2, p. 594 ; Civ. 2ème, 24 novembre 1965, *Gaz. Pal.* 1966, 1, p. 195.

Il y a ensuite la légitime défense. Elle fait obstacle, sous certaines conditions, à la condamnation pénale de celui qui agit pour riposter à une atteinte illégitime aux personnes ou aux biens[1]. Si elle est prévue, là encore, par le seul code pénal, il est admis tant par la doctrine[2] que par la jurisprudence[3], qu'elle constitue une cause d'irresponsabilité civile devant être appréhendée de manière identique qu'en droit criminel. Cette transposition n'a d'ailleurs pas suscité de difficultés particulières. Il est vrai qu'un argument historique de poids pouvait être avancé pour la justifier : le code pénal de 1791 disposait que la légitime défense excluait toute responsabilité, qu'elle soit civile ou pénale. Finalement, la même conclusion que celle tirée à propos de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime s'impose : dans la mesure où les notions pénale et civile de légitime défense sont identiques, le juge civil est tenu de respecter les constatations du juge répressif qui sont relatives à cette cause d'irresponsabilité.

Enfin, le dernier fait justificatif prévu par le législateur est l'état de nécessité. Il rend pénalement irresponsable celui qui commet une infraction afin d'éviter un danger[4]. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que l'état de nécessité ne supprimait pas la responsabilité civile[5]. Ainsi, les constatations certaines et nécessaires du juge répressif quant à l'existence d'un état de nécessité ne font pas obstacle à ce que le juge civil entre en voie de condamnation en dépit d'un acquittement ou d'une relaxe. Une telle solution s'explique. L'irresponsabilité pénale découlant de l'état de nécessité est justifiée par l'absence de réprobation sociale à l'égard de l'auteur ou du complice de l'infraction nécessaire. Cette dernière ayant permis de sauvegarder un intérêt d'une valeur supérieure ou équivalente à celui sacrifié, la répression pénale perd sa raison d'être. En revanche, l'infraction réalisée par nécessité est, pour la victime, la source d'un dommage qu'elle n'a ni provoqué, ni recherché. Il est naturel qu'elle puisse être indemnisée. C'est la raison pour laquelle la responsabilité civile de l'auteur subsiste[6]. Comme cela a pu être indiqué, il serait donc erroné d'affirmer que les faits justificatifs qui permettent d'écarter la responsabilité pénale emportent systématiquement les mêmes conséquences sur la responsabilité civile[7].

Finalement, en dépit de leur caractère certain et nécessaire, les énonciations du juge répressif relatives aux faits justificatifs ne dictent pas obligatoirement au juge civil la teneur de sa décision[8].

---

[1] Art. 122-5 C. pén. : N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.
N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ».

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°387, p. 336 ; N VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, thèse Paris, 1953, n°374, p. 339 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°563, p. 503.

[3] Crim., 19 mai 1904, *S.* 1906, 1, p. 472 ; Crim., 16 décembre 1921, *Bull. crim.*, n°476 ; Crim., 5 octobre 1976, *D.* 1976, I.R. p. 292 ; Crim., 31 mai 1972, *Bull. crim.*, n°184 ; Crim., 13 décembre 1989, *Bull. crim.*, n°478 ; Civ. 2ème, 22 avril 1992, *D.* 1992, juris. p. 353, note J.-F. BURGELIN.

[4] Art. 122-7 C. pén. : « 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 ».

[5] Crim., 27 décembre 1884, *D.* 1885, 1, p. 219.

[6] R. SAVATIER, « L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges H. CAPITANT*, Dalloz, 1939, p. 729 et s., spéc. p. 752.

[7] J. PELISSIER, « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, chron. p. 121 et s., spéc. p. 126.

[8] Il convient par ailleurs de préciser qu'en dehors de ces faits justificatifs légalement prévus, il existe deux causes objectives d'atténuation de la responsabilité propres au droit civil, le consentement de la victime d'une part et de l'acceptation des risques d'autre part, qui permettent au juge statuant sur les intérêts civils de recouvrir une certaine indépendance. Toutefois, cette liberté d'appréciation ne s'explique pas par la limitation des conséquences de l'autorité de la chose jugée à l'identité de question soulevée au pénal et au civil. En effet, dans la mesure où il est établi que tant le consentement de la victime (cf. R. DOUBLIER, « Le consentement de la victime », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 187 et s.) que l'acceptation des risques sont sans incidence sur la responsabilité pénale,

**649. Effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et étendue du dommage**. Parfois, l'existence d'un préjudice n'est pas une condition de la consommation d'une infraction[1]. Dans une telle occurrence, la partie de la décision pénale qui se prononcera sur ce point ne sera pas nécessaire et n'aura pas autorité. Mais il est d'autres hypothèses où l'infraction suppose, pour être pleinement réalisée, la survenance d'un préjudice. Il en va notamment ainsi en cas d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne humaine, la qualification de l'infraction et la détermination de la peine encourue dépendant de la durée de l'interruption totale de travail de la victime. Les constatations du juge répressif relatives à l'appréciation du préjudice présentent alors le caractère nécessaire qui leur permet d'avoir autorité de chose jugée sur le civil. Néanmoins, la liberté d'appréciation des juridictions civiles ne sera pas toujours entravée[2]. En effet, la Cour de cassation admet qu'après une condamnation pénale pour des violences involontaires ayant entraîné une incapacité de travail d'une certaine durée, le juge civil tienne compte de la survenance ultérieure d'une nouvelle incapacité[3]. Par ailleurs, en dehors de cette hypothèse spéciale où de nouveaux dommages apparaissent après que le juge pénal a définitivement statué sur l'action publique, la jurisprudence autorise le juge civil à retenir une durée d'incapacité supérieure à celle fixée par les juridictions répressives[4]. En revanche, elle lui dénie la possibilité d'en retenir une plus courte[5]. Une explication à cette faculté reconnue au juge civil de s'affranchir des constatations certaines et nécessaires du juge pénal relatives à l'étendue du préjudice peut être trouvée dans la différence d'approche que les juges répressifs et civils ont respectivement du préjudice[6].

**650. Effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et établissement de la faute**. Il a été montré que les fautes pénale et civile présentaient des structures respectives différentes[7]. Tandis que la première comporte un élément subjectif, l'imputabilité, et un élément objectif, la culpabilité, la seconde n'est composée que de l'élément objectif. En conséquence, les constatations du juge répressif portant sur l'élément subjectif de la faute pénale, lesquelles seraient destinées à caractériser une cause de non-imputabilité, resteront sans influence sur la décision que le juge civil rendra, bien qu'elles aient autorité au civil en ce qu'elles constituent le fondement certain et nécessaire de la relaxe ou de l'acquittement. En effet, le défaut d'imputabilité constitue un obstacle à l'engagement de la seule responsabilité pénale. Le juge civil peut donc retenir la responsabilité civile là où le juge pénal a relaxé ou acquitté en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique, d'une contrainte, d'une erreur ou encore d'un défaut de discernement lié à la qualité d'*infans*[8]. Cette solution s'impose naturellement depuis la consécration de la conception objective de la faute civile, et elle ne suscite de ce fait aucune discussion particulière.

---

les constatations du juge répressif qui y seraient relatives ne s'imposeront pas au juge civil pour la simple raison qu'elles ne sont pas nécessaires à la décision statuant sur l'action publique.

[1] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°71, p. 114.

[2] N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°362, p. 323 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°150, p. 258.

[3] Civ. 2ème, 20 avril 1961, *D.* 1961, juris. p. 494, note J.-Cl. BERR, *R.T.D.Civ.* 1961, p. 691, obs. A. TUNC : « […] si les décisions pénales ont autorité de chose jugée au civil quant à l'existence, la qualification du fait incriminé ainsi qu'en ce qui concerne la culpabilité ou l'innocence de celui à qui le fait est imputé, elles n'ont pas pour conséquence d'enlever tout pouvoir d'appréciation au juge civil saisi, à raison des mêmes faits d'une instance en dommages et intérêts. En particulier, l'application par le juge correctionnel de l'article 311 C. pén. ne met pas obstacle à la reconnaissance par le juge civil d'une incapacité qui ne s'est révélée que plus tard et peut donner lieu à réparation, en application des dispositions de l'articles 1382 C. civ. » ; Civ. 2ème, 3 mai 1979, *J.C.P.* 1979, IV, p. 216.

[4] Crim., 26 décembre 1960, *J.C.P.* 1961, II, 11998, note H.G., *R.T.D.Civ.* 1961, p. 328, obs. A. TUNC ; Lyon, 26 février 1976, *J.C.P.* 1976, IV, p. 329.

[5] Crim., 10 juin 1986, *Bull. crim.*, n°198.

[6] Cf. *supra*, n°303 et s.

[7] Cf. *supra*, n°265 et s.

[8] Il s'agit des quatre causes de non-imputabilité prévues par les articles 122-1, 122-2, 122-3 et 122-8 C. pén.

Un examen plus attentif doit en revanche être mené afin de déterminer si la liberté d'appréciation du juge civil sera atteinte par les énonciations du juge pénal relatives à l'élément objectif de la faute. La réponse sera positive si ce dernier est conçu en droit civil de la même manière qu'en droit pénal. Elle sera négative dans le cas contraire. Deux hypothèses doivent alors être distinguées, selon que le juge statuant sur l'action publique a eu se prononcer sur la culpabilité intentionnelle ou non-intentionnelle de l'agent.

Dans le premier cas, l'élément objectif de la faute pénale correspond au dol. Si le juge pénal établi son existence, la juridiction statuant sur les intérêts civils devra nécessairement retenir l'existence d'une faute civile intentionnelle[1], et en déduire toutes les conséquences qui y sont attachées[2]. La justification de cette privation du pouvoir d'appréciation du juge civil réside dans l'identité qui existerait entre les notions pénale et civile de l'intention. Il faut néanmoins préciser que, bien que toujours d'actualité, une telle explication se trouve fragilisée par certaines opinions doctrinales qui rejettent cette communauté d'approche de l'intention pénale et de l'intention civile[3]. Si, à l'inverse, le juge répressif constate l'absence de faute pénale intentionnelle, le juge civil ne pourra pas la retenir[4]. Mais il aura toujours la faculté de mettre en évidence l'existence soit d'une faute distincte de celle visée par la loi pénale[5], soit d'une faute d'imprudence[6].

Pour ce qui est maintenant du second cas, l'élément objectif de la faute pénale correspond à une négligence, une imprudence, ou à un manquement délibéré à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Si le juge pénal établi qu'aucune faute pénale de ce type n'a été commise, il n'est pas contestable que, désormais, le juge civil pourra néanmoins retenir l'existence d'un *quasi*-délit civil. Cette solution s'impose depuis que l'unité des fautes non-intentionnelles civile et pénale a été abandonnée au profit de leur dualité[7]. En revanche, si le juge pénal retient une faute d'imprudence, la question qui se pose est de savoir si le juge civil pourra rejeter une demande en réparation formée par la victime de l'infraction sur le fondement de l'article 1382 C. civ. ? Une réponse négative s'impose. En effet, si toute faute civile n'est pas une faute pénale, toute faute pénale non-intentionnelle est par ailleurs constitutive d'une faute civile[8]. En conséquence, le juge statuant sur l'action civile est tenu de retenir une faute civile.

**651. Effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et lien de causalité**. Reste maintenant une ultime question en suspens : l'autorité de la chose jugée au pénal implique-t-elle de retreindre la liberté d'appréciation du juge civil pour ce qui est des constatations relatives au lien de causalité entre la faute reprochée à la personne poursuivie et le dommage ? Lorsque ces dernières portent sur l'existence même du lien de causalité, la jurisprudence répond positivement[9]. Une telle position prétorienne est pourtant susceptible d'être contestée puisqu'elle

---

[1] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°2332 et 2333 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°381, p. 346.

[2] Civ. 2ème, 23 novembre 1988, *Bull. civ.* II, n°225 ; Civ. 1ère, 3 janvier 1996, *Bull. civ.* I, n°5.

[3] D. REBUT, « De la prétendue autorité de chose jugée des condamnations pénales en matière de faute intentionnelle », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 12.

[4] Crim., 18 mars 1913, *D.P.* 1915, 1, p. 55, note M. N. ; Crim., 29 avril 1980, *D.* 1980, I.R. p. 444 ; Soc., 14 novembre 1991, *Bull. civ.* V, n°497.

[5] Civ. 2ème, 14 janvier 1987, *Bull. civ.* II, n°13.

[6] Civ., 10 décembre 1866, *D.* 1866, 1, p. 448 ; Req., 18 mars 1907, *D.P.* 1907, 1, p. 201, note M. PLANIOL ; Crim., 13 janvier 1927, *Bull. crim.*, n°9 ; Crim., 29 novembre 1928, *Gaz. Pal.* 1929, 1, p. 14 ; Civ., 24 janvier 1939, *D.H.* 1939, p. 194 ; Civ. 1ère, 2 février 1965, *D.* 1965, juris. p. 371.

[7] Cf. *supra*.

[8] Cf. *supra*.

[9] Civ. 2ème, 28 octobre 1968, *J.C.P.* 1969, II, 15840, note M. DE JUGLART et E. DU PONTAVICE ; Civ. 2ème, 9 juillet 1969, *Bull. civ.* II, n°238 ; Civ. 2ème, 21 octobre 1976, *Bull. civ.* II, n°283, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 334, obs. G. DURRY ; Civ. 2ème, 5 janvier 1978, *J.C.P.* 1978, IV, p. 78 ; Civ. 1ère, 24 mars 1981, *J.C.P.* 1981, IV, p. 212 ; Civ. 2ème, 14 février 1985, *Bull. civ.* II, n°39 ; Civ. 2ème, 31 mars 1993, *Bull. civ.* II, n°130, *D.* 1994, S.C. p. 16, obs. E. FORTIS.

implique que l'approche du lien de causalité soit nécessairement la même en droit pénal et en droit civil. Or, il a pu être montré quel tel n'était précisément pas le cas[1]. Aussi, sa remise en cause est souhaitable, et juridiquement possible. En revanche, lorsqu'elles intéressent le degré de participation respective des différents agents retenus dans les liens de la prévention, le juge civil n'est pas tenu de les respecter[2].

Si l'affaiblissement de l'autorité de la chose jugée au criminel résulte pour beaucoup des restrictions objectives qui viennent d'être recensées, il procède également de l'amorce d'une remise en cause de l'opposabilité de la règle aux tiers.

### 2. Les restrictions subjectives de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil

**652.** Le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil a été explicitement affirmé très tôt, puisque c'est dans un arrêt *QUERTIER* rendu en 1855 qu' il a été pour la première fois énoncé que les décisions rendues par les juridictions pénales avaient « envers et contre tous l'autorité de chose jugée »[3]. Cette jurisprudence fut par la suite régulièrement confirmée[4]. Toutefois, le constat de son incompatibilité avec les droits de la défense, et plus particulièrement avec le principe du contradictoire (a), a semble-t-il conduit la Cour de cassation à remettre en cause, certes implicitement mais inévitablement, l'effet *erga omnes* de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel (b).

#### *a. L'incompatibilité de caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil avec le principe du contradictoire*

**653.** De par son caractère absolu, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil s'impose non seulement à toutes les personnes qui ont déjà été parties au procès pénal, mais également à celles qui vont participer uniquement au procès civil, c'est à dire, par exemple, à la victime qui ne se serait pas constituée partie civile, aux tiers civilement responsables du fait de l'auteur de l'infraction, ou encore à certains garants qui, par choix ou par impossibilité légale, n'ont pas été présents au procès se déroulant devant les juridictions répressives.

**654.** Cet effet *erga omnes* imposé par la jurisprudence a, très tôt, été l'objet de vives critiques émanant d'une partie de la doctrine favorable à la relativité de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil[5]. Il est vrai que les conséquences curieuses de l'opposabilité de la chose jugée au pénal à des tiers engagés dans une instance civile ont pu être largement observées. Ainsi, DEMOLOMBE avait-il déjà eu l'occasion de s'indigner de ce qu'une personne puisse être

[1] Cf. *supra*, n°343 et s.

[2] Req., 11 mai 1932, *Gaz. Pal.* 1932, 2, p. 249 ; Civ. 2ème, 27 octobre 1955, *Bull. civ.* II, n°464, *D.* 1956, S.C. p. 29 ; Crim., 15 novembre 1962, *Bull. crim.*, n°326 ; Civ. 2ème, 26 juin 1968, *Bull. civ.* II, n°191.

[3] Civ., 7 mars 1855, *S.* 1855, 1, p. 439 ; *D.* 1855, 1, p. 81.

[4] Req., 14 août 1871, *D.* 1871, 1, p. 148 ; Req., 29 avril 1874, *D.* 1874, 1, p. 333, *S.* 1874, 1, p. 43 ; Civ., 24 juin 1896, *D.* 1897, 1, 534, *S.* 1899, 1, p. 129, note P. LACOSTE ; Civ., 14 février 1921, *S.* 1923, 1, p. 169 ; Civ., 18 avril 1921, *D.* 1924, 1, p. 204, *S.* 1923, 1, p. 161, note R. MOREL ; Civ., 1er décembre 1936, *Gaz. Pal.* 1937, 1, p. 157 ; Civ., 12 mars 1947, *D.* 1947, juris. p. 296, *R.T.D.Civ.* 1947, p. 334, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ., 22 juillet 1952, *D.* 1952, juris. p. 746.

[5] F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, H. Plon, 2ème éd., 1867, n°1109 et s., p. 740 et s. ; Ch.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. VII, J. Renouard, 5ème éd., 1830, n° 33, p. 53 et n°35 et s., p. 58 et s.

dépouillée de la propriété d'un objet « parce qu'il aurait été jugé entre Pierre et Paul que Pierre était propriétaire de cet objet et que Paul le lui a volé »[1].

L'opposition doctrinale à ce caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel ne s'est jamais démentie. Bien au contraire, la prise en considération toujours plus affirmée des droits et libertés fondamentaux a contribué à la consolider. En effet, avec la ratification par la France de la Convention européenne des droit de l'homme, le respect du principe du contradictoire est devenu une nécessité[2]. Aux termes de l'article 6 §1 Conv. E.D.H. « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable […]». Le procès équitable exige que la contradiction ait été effectivement assurée[3], c'est à dire que les parties aient pu discuter de ce qui fait la matière du litige en faisant valoir leurs arguments. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rendu un arrêt dans lequel elle a précisé que « le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre ainsi que de discuter »[4]. Le renouveau de la contestation portant sur l'effet *erga omnes* de l'autorité de la chose jugée au pénal s'explique précisément par le défaut de compatibilité de ce dernier avec les exigences découlant du principe du contradictoire. La doctrine, à quelques exceptions près[5], semble unanime pour opérer ce constat[6]. Il est vrai que le caractère absolu de cette autorité constitue un obstacle à ce qu'une partie au procès civil discute de ce qui a été jugé au procès pénal, auquel elle n'était pourtant pas partie.

C'est d'ailleurs parce qu'il est incompatible avec la Convention européenne des droit de l'homme que la Cour de cassation belge a décidé, dans un arrêt rendu le 15 février 1991[7], de le remettre en cause. Des faits de l'espèce, il ressort qu'était survenu un accident de la circulation impliquant plusieurs véhicules. L'un des conducteurs fut alors poursuivi devant les juridictions répressives. A l'issue du procès pénal, il bénéficia d'une relaxe motivée par l'implication d'un autre véhicule. Le conducteur de celui-ci, à l'encontre duquel aucune action publique n'avait été déclenchée, fut assigné en réparation. Il fut alors condamné après s'être vu opposer devant les juridictions civiles l'autorité de la chose jugée durant l'instance pénale à laquelle il n'avait pourtant pas participé. Il forma alors un pourvoi en cassation au soutien duquel il invoqua, avec succès, la violation de l'article 6 §1 Conv. E.D.H. En effet, la Cour de cassation belge a relevé que le droit au procès équitable « implique notamment que les parties dans une instance civile doivent avoir des chances égales de réfuter les preuves apportées par les autres parties ». Or, en l'espèce, tel n'était manifestement pas le cas : le conducteur non retenu dans les liens de la prévention ne pouvait contester devant les juridictions civiles les éléments sur lesquels le juge pénal s'était prononcé.

---

[1] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, XXX, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, VII, A. Lahure, 1882, n°441, p. 409.

[2] Le respect du principe du contradictoire est également imposé par des dispositions d'origine nationale : art. 14 et s. N.C.P.C, art. préliminaire C. proc. pén.

[3] M. FABRE, « Le droit à un procès équitable. Etude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, §1 de la Convention E.D.H. », *J.C.P.* 1998, I, 157, spéc. n°14.

[4] C.E.D.H., 24 février 1995, *D.* 1995, juris. p. 449, note M. HUYETTE.

[5] Ch. GAVALDA, « Aspects actuels de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel », *J.C.P.* 1957, II, 1372, n°36 et s.

[6] N. ANDRIOT-LEBOEUF, « Du principe d'autorité de chose jugée au pénal sur le civil : bilan et perspective », *R.R.J.* 2000, p. 1205 et s. ; A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.S.Crim.* 1954, p. 239 et s., spéc. n°18, p. 248 ; M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, Thèse Paris II, 1988, n°89, p. 169 ; G. STEFANI, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.I.D.P.* 1955, p. 473 et s., spéc. p. 487 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, n°453, p. 414 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°135, p. 243 ; G. WIEDERKEHR, « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *Justices* 1995, n°2, p. 293 et s.

[7] Cass. belge, 15 février 1991, *J.L.M.B.* 1992, p. 159, obs. F. PIEDBOEUF ; *R.T.D.Civ.* 1992, p. 844, obs. L. INGBER, I. DE SAEDELEER et A. RENARD.

L'atteinte au principe du contradictoire était difficilement discutable. La Haute juridiction belge, après avoir constaté qu'une règle de droit interne était contraire à la Convention, a écarté, en vertu du principe de primauté, l'effet *erga omnes* de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

**655.** En France, la Cour de cassation n'a toujours pas rendu d'arrêts s'inspirant d'une telle argumentation, laquelle aurait pourtant pu lui servir d'exemple. Cependant, pour G. VINEY, la Cour de Strasbourg pourrait bien lui suggérer, si elle persiste à ne pas faire évoluer d'elle-même sa jurisprudence, de renoncer au caractère absolu de la chose jugée au criminel au nom du respect du principe du contradictoire[1]. Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, et en dépit de son incompatibilité avec la Convention européenne des droit de l'homme, l'opposabilité de la chose jugée sur l'action publique aux tiers engagés dans un procès civil reste, pour les juridictions internes, de droit positif. Néanmoins, il est possible de déceler l'amorce d'une remise en cause implicite de ce caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

#### *b. L'amorce d'une remise en cause implicite du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*

**656.** S'il est vrai qu'à ce jour, la Haute juridiction n'a rendu aucun arrêt écartant expressément l'effet *erga omnes* de l'autorité devant les juridictions civiles de la chose jugée au pénal, il n'est pas sûr qu'elle ait attendu une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme pour amorcer une évolution de sa jurisprudence. C'est du moins ce qui semble ressortir d'une décision de la chambre mixte de la Cour de cassation rendue le 3 juin 1998[2].

Dans cette affaire, une personne s'estimant atteinte dans son honneur et sa considération par les écrits d'un ancien Président de la République, obtint la condamnation de l'éditeur pour diffamation sur le fondement de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881, lequel le désigne comme responsable avant tout autre lorsqu'une telle infraction est commise par voie de presse. Quant à l'auteur du livre, qui aurait pu être poursuivi en qualité de complice[3], la victime fit le choix de ne pas le citer devant la juridiction répressive. En revanche, elle l'assigna devant les juridictions civiles pour obtenir réparation des préjudices subis. En première instance, il fut accédé à ses prétentions, mais un appel fut interjeté. Les juges du second degré déboutèrent la victime, au motif que l'intention de nuire de l'auteur des écrits n'était pas rapportée. Or, la condamnation de l'éditeur pour diffamation supposait l'existence de celle-ci[4]. Ainsi, en refusant de soumettre une personne assignée devant les juridictions civiles aux conséquences d'une décision pénale rendue au terme d'une instance à laquelle celle-ci n'était pas partie, la cour d'appel rejetait nécessairement le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. La victime de la diffamation décida alors de former un pourvoi en cassation en invoquant la violation de l'effet *erga omnes* des décisions répressives. La Haute juridiction a censuré l'arrêt déféré. Pour autant, elle n'a pas validé l'argumentation développée par le demandeur au pourvoi, sur laquelle elle ne s'est d'ailleurs pas prononcée. En effet, sur un moyen relevé d'office, la chambre mixte a indiqué que « la victime d'une diffamation par voie de presse, qui n'a cité devant la juridiction pénale que l'un des participants à l'infraction, a épuisé son droit d'agir devant la juridiction civile, en raison de la même publication, contre les autres participants à cette infraction […] ». La Cour de cassation, en déplaçant le débat sur le terrain de la recevabilité de la demande, a refusé de saisir l'opportunité

[1] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°135, p. 244.

[2] Ch. mixte, 3 juin 1998, *J.C.P.* 1998, II, 10137, note E. DERIEUX, *D.* 1998, juris. p. 575, note D. REBUT.

[3] Art. 43 al. 1er : « Lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices ».

[4] Crim., 9 février 1950, *Bull. crim.*, n°53 ; Crim., 26 mai 1957, *Bull. crim.*, n°451 ; Crim., 22 décembre 1976, *Bull. crim.*, n°379 ; Crim., 11 juin 1981, *Bull. crim.*, n°197 . Tous ces arrêts précisent que l'intention de nuire doit être appréciée en la personne de l'auteur de l'article diffamatoire.

qui lui était offerte pour expressément remettre en cause l'effet *erga omnes* des décisions pénales, et se conformer ainsi aux exigences de la Convention européenne des droit de l'homme Il s'agit là d'une occasion malheureusement manquée. Cependant, cet arrêt qui déclare irrecevable la demande de la victime en se fondant sur l'épuisement du droit d'agir ne peut s'expliquer, d'après l'un de ses annotateurs, que par la volonté d'écarter l'autorité absolue de la chose jugée au pénal, là où les conditions de sa mise en œuvre étaient pourtant réunies[1]. Finalement, la Cour de cassation, trop timorée pour remettre en cause l'existence même d'un principe plus que centenaire, aurait pris le parti d'en neutraliser seulement l'application en rendant impossible la saisine d'une juridiction civile.

**657.** Cette décision constitue indéniablement la marque d'une hostilité, feutrée mais réelle, de la Haute juridiction à l'égard de l'effet *erga omnes* des décisions rendues par la justice pénale. Sa portée semble toutefois assez limitée en raison de la spécificité de l'infraction ayant justifié le déclenchement de l'action publique. Rendu dans le cadre d'un délit de presse, l'arrêt du 3 juin 1998 repose sur une interprétation pour le moins audacieuse des articles 42 et 43 de la loi de 1881, aucun des deux ne mentionnant, même implicitement, l'épuisement du droit d'agir de la victime d'une diffamation tel qu'il est pourtant constaté par la Cour de cassation. Sur le terrain du droit commun, aucune disposition équivalente ne trouve à s'appliquer. En conséquence, la généralisation de cette jurisprudence à l'ensemble des infractions semble difficilement envisageable, et même techniquement impossible.

**658.** Si dans l'arrêt du 3 juin 1998, la Cour de cassation a habilement réussi à éviter de prendre position dans le débat relatif à la compatibilité du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil avec les exigences découlant du procès équitable, c'est indiscutablement en raison de la particularité des faits de l'espèce. Mais il est évident qu'un jour viendra où la Haute juridiction aura à connaître d'une affaire pour laquelle le recours à l'artifice de l'interprétation audacieuse des dispositions de la loi de 1881 ne sera d'aucun secours. Inévitablement, le choix entre le maintien de l'effet *erga omnes* au civil de la chose jugée au pénal et le respect effectif du contradictoire devra alors être effectué. L'arrêt du 3 juin 1998 permet d'augurer de la position qui sera probablement arrêtée par la Cour de cassation, dans le sens où il peut être perçu comme une solution transitoire qui marquerait l'amorce d'une remise en cause du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil[2]. Il est en conséquence raisonnable de penser que dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour de cassation acceptera, dans des délais relativement brefs, de mettre expressément un terme à l'opposabilité de la chose jugée au criminel à des tiers engagés dans une instance civile. Il s'agit là d'une évolution qui, bien que radicale, semble éminemment souhaitable. Il convient néanmoins de préciser que certains auteurs ont proposé des transformations moins profondes. Pour eux, le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil pourrait être maintenu à condition de n'accorder aux constatations de la décision pénale qu'une valeur de présomption susceptible de céder devant la preuve contraire[3]. Le tiers au procès pénal engagé dans un procès civil aurait alors la possibilité de faire valoir ses arguments, de sorte que les droits de la défense seraient préservés. Néanmoins, ces propositions minimalistes paraissent encore en deçà de ce que semble imposer le droit au procès équitable, dans la mesure où le tiers devra construire une défense à partir de constats opérés par le juge pénal en son absence. C'est la raison pour laquelle l'abandon pur et simple de l'effet *erga omnes* de l'autorité de la chose jugée au pénal semble préférable. Finalement, la France continuera à s'exposer au risque d'être condamnée par la Cour de Strasbourg pour non respect du principe du contradictoire tant que la solution implicitement suggérée dans l'arrêt de 1998 ne sera pas explicitement confirmée.

---

[1] D. REBUT, note sous Ch. mixte, 3 juin 1998, *D.* 1998, juris. p. 575.

[2] D. REBUT, note sous Ch. mixte, 3 juin 1998, *D.* 1998, juris. p. 575.

[3] N. ANDRIOT-LEBOEUF, « Du principe d'autorité de chose jugée au pénal sur le civil : bilan et perspective », *R.R.J.* 2000, p. 1205 et s., spéc. n°52, p. 1234 ; G. STEFANI, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.I.D.P.* 1955, p. 473 et s., spéc. p. 501.

**659.** Le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil n'a cessé, depuis sa création prétorienne en 1855, de faire l'objet de nombreuses restrictions dont les différentes manifestations viennent d'être exposées. Cette entreprise de réduction de l'influence des décisions pénales sur les instances civiles a d'ailleurs pu être résumée par un auteur qui a noté que la jurisprudence n'avait cessé de « tourné, contourné, détourné, et retourné de toutes manières » ce principe dont elle était pourtant le seul créateur[1]. L'ensemble de ces restrictions portées à l'autorité au civil des décisions rendues par les juges pénaux n'est pas sans emporter quelques répercussions sur la dernière règle censée assurer la primauté du criminel sur le civil qu'est le sursis à statuer. Encore désignée sous l'expression « le criminel tient le civil en l'état », celle-ci semble en effet être affaiblie, pour partie, par ce mouvement de réduction de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

## B. *L'affaiblissement de la règle « le criminel tient le civil en l'état »*

**660.** La règle « le criminel tient le civil l'état » est traditionnellement présentée comme un héritage de l'ancien droit[2]. Il semble en réalité que son origine soit plus ancienne, puisqu'elle n'était apparemment pas ignorée du droit romain[3]. Il faudra toutefois attendre un décret du 6 brumaire an II pour qu'une portée générale lui soit pour la première fois reconnue par le législateur. Reprise successivement dans le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV et dans le code d'instruction criminelle, elle est aujourd'hui inscrite à l'article 4 al. 2 C. proc. pén. aux termes duquel « […], il est sursis au jugement de cette action [civile] exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement ». Cette obligation de surseoir au jugement de l'action civile est affaiblie pour deux raisons. Tout d'abord, son fondement apparaît aujourd'hui fragilisé (1). Ensuite, bien que non expressément remise en cause à l'heure actuelle, sa portée apparaît manifestement réduite (2).

### 1. Le fondement fragilisé de la règle « le criminel tient le civil en l'état »

**661.** Le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil constitue le fondement, certes disputé (a), mais néanmoins avéré (b), de la règle « le criminel tient le civil en l'état ». Celle-ci présente donc, en raison des restrictions dont celui-là est l'objet, une raison d'être manifestement fragilisée.

#### *a. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, fondement disputé de la règle « le criminel tient le civil en l'état »*

**662.** Les travaux préparatoires, qu'il s'agisse de ceux du code d'instruction criminelle ou de ceux du code de procédure pénale, n'ont pas indiqué quel était le fondement de la règle « le criminel tient le civil en l'état ». Cette imprécision, qui s'explique par la prétendue tradition historique du sursis à statuer commandant qu'il soit législativement adopté sans discussions inutiles, a eu pour conséquence la formulation de différentes propositions doctrinales destinées à la surmonter. Si

[1] A. TUNC, obs. Civ. 2ème, 1er mars 1961, *R.T.D.Civ.* 1961, p. 692.

[2] L. BORE, « Action publique et action civile. Action civile exercée devant la juridiction civile. Le criminel tient le civil en l'état. Distinction de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile. Règle « electa una via ». Compétence du juge des référés », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 4 à 5-1, fasc. 20, 2006, n°9, p. 4 ; M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 31 et s., spéc. n°2, p. 32 ; L. SAUVADET, *De la règle « le criminel tient le civil en état »*, Thèse Paris, 1951, p. 6 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°131, p. 234.

[3] B. HENO, *De la règle « le criminel tient le civil en état »*, Thèse Rennes, 1971, p. 5 et s.

l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil a été principalement avancée pour fonder le sursis à statuer, d'autres justifications ont par ailleurs pu être proposées. Il en résulte une absence d'unanimité pour fixer la raison d'être de l'obligation faite au juge civil de ne statuer sur l'action civile qu'après que soit intervenue la décision sur l'action publique.

**663.** Tout d'abord, il a été préconisé d'asseoir la règle « le criminel tient le civil en l'état » sur la théorie des questions préjudicielles. Celle-ci présente deux aspects distincts : il existe d'une part les questions préjudicielles à l'action, lesquelles font obstacle à l'introduction de l'action principale tant que la juridiction compétente pour connaître du problème accessoire ne s'est pas prononcée ; il y a d'autre part les questions préjudicielles au jugement, en vertu desquelles c'est seulement le déroulement de l'action qui est suspendu jusqu'à ce qu'une autre juridiction que celle saisie de l'action principale statue sur une difficulté juridique qui doit être nécessairement et préalablement résolue. MERLIN a mis en avant le caractère préjudiciel à l'action civile de la décision statuant sur l'action publique : « le procès civil n'est pas indépendant du procès criminel et bien loin de là, le procès criminel est essentiellement préjudiciel au procès civil, à moins que celui-ci n'ait été irrévocablement terminé par celui-là »[1]. Cette opinion doctrinale avait néanmoins pour inconvénient de s'affranchir des dispositions de l'article 3 C.I.C. qui suspendaient à la décision sur l'action publique le jugement sur l'action civile, et non son exercice. D'autres auteurs ont alors préféré justifier le sursis à statuer par le caractère préjudiciel de la décision pénale au jugement de l'action civile[2]. Cette explication emporta la conviction de la Cour de cassation qui, dans l'arrêt *QUERTIER* du 7 mars 1855, indiqua que « la disposition du code d'instruction criminelle qui suspend l'exercice de l'action civile devant le juge civil, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, attribue ainsi à l'action publique un caractère essentiellement préjudiciel »[3]. Cette jurisprudence fut confirmée en des termes similaires dans un arrêt du 14 février 1860[4]. Le recours à la théorie des questions préjudicielles pour fonder la règle « le criminel tient le civil en l'état » n'a cependant pas été exempt de toutes critiques. Ainsi, le demandeur au pourvoi ayant conduit à l'arrêt de 1860 avait-il pu faire valoir que « l'action publique n'est pas préjudicielle. Il y a action préjudicielle quand une juridiction saisie renvoie à la juridiction seule compétente pour connaître de certains faits, éléments essentiels du procès. […]. Mais il n'y a point d'action préjudicielle quand la juridiction saisie est en général compétente à l'égard des faits sur lesquels une autre juridiction est appelée à se prononcer. Or, la juridiction civile est compétente pour connaître, quant aux intérêts civils, des faits délictueux. Ainsi, l'article 3 ne dit pas que le juge civil renverra au juge criminel l'examen des faits. Il dit seulement que l'exercice de l'action civile est suspendu ; […] ». Si cette argumentation n'a pas été reprise par la Haute juridiction, elle a, en revanche, inspiré une partie de la doctrine. En effet, certains auteurs, constatant que c'est la répartition des compétences, et elle seule, qui expliquait le mécanisme des questions préjudicielles, se sont attachés à mettre en évidence que les juridictions répressives n'étaient pas détentrices de prérogatives leur permettant de connaître de manière exclusive du fait matériel servant à fonder l'action civile[5]. En conséquence, ils ont estimé que le fondement proposé ne pouvait valablement être retenu.

**664.** La seconde proposition avancée pour justifier la règle « le criminel tient le civil en l'état » était tirée de la nécessité de préserver l'indépendance du juge pénal, laquelle serait susceptible d'être atteinte si le juge civil avait la possibilité de rendre sa décision avant celle statuant sur

[1] Ph.-A. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, vol. II, Garnery, 3ème éd., 1819, V° Faux, §6, question 7.

[2] E. AUDINET, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel en droit français*, Thèse Poitiers, 1883 ; A.-L.-M. LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, Rousseau, 2ème éd., 1898.

[3] Civ., 7 mars 1855, *D.* 1855, 1, p. 81.

[4] Civ., 14 février 1860, *D.* 1860, 1, p. 161.

[5] P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929, p. 66 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1953, p. 101.

l'action publique. D'origine doctrinale[1], cette idée fut reprise par une juridiction du fond[2], après avoir été évoquée par le parquet général de la Cour de cassation[3]. Sa fragilité n'en était cependant pas moins perceptible, les critiques dont elle a pu faire l'objet n'étant pas dénuées de pertinence. Ainsi, il a été objecté que le risque d'une atteinte à l'indépendance du juge pénal n'était juridiquement pas avérée, aucune disposition n'imposant à ce dernier, sauf cas exceptionnels liés notamment à l'existence de questions préjudicielles, de tenir compte de ce qui a été décidé par les juridictions civiles[4].

**665.** Enfin, il a été proposé de fonder la règle « le criminel tient le civil en l'état » sur l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Celle-ci, bien que disputée par la théorie des questions préjudicielles et par le prétendu impératif de sauvegarde de la liberté d'appréciation du juge pénal, semble constituer la raison d'être déterminante du sursis à statuer imposé au juge civil par l'article 4 C. proc. pén.

#### *b. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, fondement avéré de la règle « le criminel tient le civil en l'état »*

**666.** En dépit de quelques opinions dissidentes[5], les auteurs s'accordent aujourd'hui pour reconnaître que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil constitue la justification, sinon exclusive, du moins principale, de l'obligation faite au juge civil saisi d'une action civile de surseoir à statuer tant que la décision sur l'action publique n'a pas été prononcée[6]. Quant à la jurisprudence, elle a fait sienne cette explication doctrinale, puisqu'à de nombreuses reprises, elle a eu l'occasion de préciser que la règle « le criminel tient le civil en l'état » ne s'impose au juge civil que lorsque la décision pénale est susceptible d'avoir des répercussions sur la sienne[7]. Or,

---

[1] J.-E. BOITARD, *Leçons de droit criminel*, Cotillon, 9ème éd., 1867, p. 499 : « Si la loi veut que l'instance civile soit suspendue jusqu'après le jugement criminel, c'est uniquement parce que si l'action continuait à marcher, si le tribunal civil rendait une décision, cette décision pourrait exercer non pas un préjugé légal, mais une influence morale qu'il est important d'éviter, sur le juge ou les jurés de l'action criminelle. Lorsque le tribunal saisi de l'action civile a condamné le défendeur, ou lorsqu'au contraire il l'a renvoyé, il ne faut pas que ce fait, nécessairement connu des juges de l'action criminelle, vienne faire pencher la balance pour ou contre l'accusé et cette influence serait inévitable si on permettait à l'action civile de poursuivre son cours, d'atteindre son terme avant que l'action publique ne soit arrivée au sien. Tel est donc l'unique sens de cette règle qui suspend l'action civile jusqu'après l'action criminelle » ; A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.S.Crim.* 1954, p. 239 et s., spéc. n°8, p. 241.

[2] Caen, 19 décembre 1898, *S.* 1900, 2, p. 97.

[3] Cf. les conclusions de l'avocat général REVERCHON sur Req., 3 janvier 1872, *S.* 1872, 1, p. 270 : […] ne pouvait-on craindre que cette décision prématurée des juges civils n'influât sur les juges de l'action publique, et ne constituât un préjugé moral contre l'inculpé, puisque la prévision de cet inconvénient possible et le désir de l'éviter forment précisément l'un des motifs de la règle écrite dans l'art. 3 C.I.C., c'est à dire du principe qui veut que le criminel tienne le civil en état ? ».

[4] B. HENO, *De la règle « le criminel tient le civil en état »*, Thèse Rennes, 1971, p. 22.

[5] M. CACHIA, « La règle "le criminel tient le civil en état" dans la jurisprudence », *J.C.P.* 1955, I, 1245, spéc. n°30.

[6] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°314, p. 286 ; P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, *Procédure pénale. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace*, Dalloz, 2ème éd., 1970, n°1051 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947, n°1134 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, Sirey, 1907 ; n°202 et s. ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°250, p. 183 ; G. LE POITTEVIN, *Code d'instruction criminelle annoté*, t. I, Sirey, 1911, p. 68 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°364, p. 430 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°131, p. 234 ; P. RAYNAUD et H. VIZIOZ, obs. T. civ. Rennes, 28 mars 1941, T. civ. Seine, 29 mars 1941 et T. civ. Fontainebleau, 9 juillet 1941, *R.T.D.Civ.* 1942, p. 220, n°1.

[7] Req., 14 février 1860, *D.* 1860 , 1, p. 161 ; Civ., 23 mai 1950, *D.* 1950, juris. p. 535 ; Civ. 2ème, 24 avril 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 417 ; Civ. 2ème, 26 octobre 1961, *Bull. civ.* II, n°705 ; Com., 22 juillet 1968, *Bull. civ.* IV, n°249 ; Civ. 1ère, 3 juin 1969, *J.C.P.* 1969, IV, p. 192 ; Civ. 2ème, 11 février 1970, *Bull. civ.* II, n°49 ; Soc., 14 octobre 1970, *Bull. civ.*

une telle influence ne peut juridiquement s'exercer que si la chose jugée au pénale a autorité sur le civil.

**667.** L'attribution d'un tel fondement peut paraître *a priori* surprenante. La règle du sursis à statuer est en effet apparue bien avant la découverte du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel : tandis que celui-ci résulte d'un arrêt de 1855, celle-là constitue un héritage de l'ancien droit et même, semble-t-il, du droit romain. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a pu être soutenu que la règle légale « le criminel tient le civil en l'état », loin d'avoir pour assise le principe jurisprudentiel de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, constituait au contraire la justification de ce dernier[1]. Cette position s'explique par la prise en compte de la chronologie de l'apparition des deux règles. Toutefois, il ne semble pas qu'il faille accorder autant d'importance à ce décalage temporel. Il a en effet été souligné que même si la règle du sursis à statuer a été dégagée la première, il n'en demeure pas moins que « la disposition de l'article 4, alinéa 2, du Code de procédure pénale n'est que la conséquence de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et n'est qu'un moyen procédural d'en assurer l'application »[2]. A suivre ce raisonnement, en intégrant dans le code d'instruction criminelle la règle « le criminel tient le civil en l'état », le législateur aurait en réalité consacré l'autorité au civil de la chose jugée au pénal. Celle-ci constituerait implicitement, mais nécessairement, la raison d'être de celle-là, ce qui expliquerait finalement son absence de prévision textuelle. En effet, la consécration d'une technique procédurale permettant d'assurer sa mise en œuvre serait suffisante pour révéler les intentions du législateur. Finalement, l'arrêt *QUERTIER* de 1855, qui paraissait découvrir l'existence d'une autorité des décisions répressives devant les juridictions civiles, ne ferait en réalité que rendre compte, certes tardivement, du dessein des rédacteurs du code d'instruction criminelle.

**668.** Les conditions de mise en œuvre de la règle « le criminel tient le civil en l'état » tendent d'ailleurs à confirmer la pertinence de ce fondement. Elles semblent, il est vrai, toutes orientées vers un but précis : assurer, autant que faire se peut, l'effectivité, devant les juridictions civiles, de l'autorité de la chose jugée au criminel.

Ainsi, la première condition commande l'existence d'une action publique pendante devant une juridiction répressive. Il convient de concéder qu'une telle exigence ne permet pas, en théorie, de garantir le respect systématique de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Pour cela, il aurait fallu que le juge saisi d'une action en réparation du dommage causé par une infraction soit tenu de surseoir à statuer, quand bien même les poursuites n'auraient pas encore été engagées devant les juridictions répressives. Si une obligation aussi rigoureuse n'a pas été retenue, c'est en raison des inconvénients qu'elle risquait d'engendrer à l'égard de la victime dont l'indemnisation aurait pu être abusivement retardée[3]. Toutefois, l'étroitesse de cette première condition, qui résulte d'un compromis entre deux impératifs antinomiques, n'est pas de nature à porter excessivement atteinte à l'autorité de la chose jugée au criminel : l'action publique qui n'a pas été déclenchée avant ou en même temps que l'action civile ne sera sans doute jamais engagée, de sorte que le risque d'une contradiction entre ce qui a été décidé par les juridictions civiles, puis par les juridictions pénales, est, sinon théorique, du moins très faible.

Quant à la seconde condition de l'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état », elle se traduit par l'exigence d'un lien assez étroit entre l'action publique et l'action civile. La difficulté

V, n°522 ; Civ. 1ère, 4 décembre 1974, *Bull. civ.* I, n°325 ; Com., 16 février 1988, *Bull. civ.* IV, n°73 ; Civ. 3ème, 6 février 1991, *Bull. civ.* III, n°50 ; Civ. 2ème, 14 décembre 1992, *Dr. pénal* 1993, comm. 94.

[1] P. HEBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929, p. 40 et s.

[2] M. PRALUS, « Observation sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 32 et s., spéc. n°2.

[3] H., L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960, n°2183.

consiste alors à en déterminer sa véritable consistance. Trois critères alternatifs ont été proposés pour s'assurer de l'existence de ce rapport étroit entre les deux types d'actions. Il a tout d'abord été suggéré de s'inspirer des conditions de l'autorité de la chose jugée. Le sursis prévu par l'article 4 al. 2 C. proc. pén. ne trouverait à s'appliquer que si les instances pénale et civile répondent à la triple identité de partie, de cause et d'objet, telle qu'elle est exigée par l'article 1351 C. civ. Si cette théorie a parfois pu être retenue par la jurisprudence[1], elle a été à juste titre critiquée en doctrine, dès lors qu'elle avait pour conséquence inéluctable d'anéantir la règle du sursis à statuer, la condition de la triple identité ne pouvant jamais être satisfaite[2]. Le critère ensuite proposé a été tiré de l'identité des faits servant de base aux procès pénal et civil. Utilisé un temps par les juridictions[3], il a cependant été abandonné en raison de sa trop grande rigidité. En effet, l'obligation faite au juge civil de surseoir à statuer toutes les fois que le juge pénal serait saisi des mêmes faits est dépourvue de toute utilité lorsque l'issue du procès répressif n'engage pas celle du procès civil. Une telle hypothèse, de moins en moins exceptionnelle, est envisageable lorsque les notions civile et pénale auxquelles les faits de l'espèce font appel sont différentes[4]. Enfin, il a été préconisé, pour vérifier si cette condition du lien étroit entre les actions civile et publique était satisfaite, de rechercher si la sentence pénale était susceptible d'influencer la décision civile. Autrement dit, le juge saisi de l'action en réparation serait tenu de surseoir à statuer toutes les fois qu'il entend se prononcer sur une question que le juge répressif doit certainement et nécessairement trancher pour justifier sa décision sur l'action publique, et qui est appréhendée de manière semblable au civil et au pénal[5]. Le recours à ce critère pour caractériser l'étroitesse du lien entre les actions civile et publique est explicitement mentionné dans la plupart des arrêts ayant eu à préciser si le juge civil était tenu ou non à surseoir[6], et il participe incontestablement de la démonstration du véritable fondement de la règle « le criminel tient le civil en l'état ».

**669.** Il apparaît clairement que la règle « le criminel tient le civil en l'état » a essentiellement pour raison d'être le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Or, la fragilisation de son fondement, qui a déjà pu être mise en évidence[7], contribue à son affaiblissement. En effet, la décision pénale exerçant de moins en moins d'influence sur la décision civile, il est logique d'en déduire que l'obligation faite au juge civil de surseoir à statuer ne présente plus qu'une utilité décroissante et résiduelle. L'affaiblissement ainsi caractérisé est par ailleurs accentué du fait d'une évolution tendant à ce que la portée de la règle « le criminel tient le civil en l'état » soit fortement réduite.

### 2. La portée réduite de la règle « le criminel tient le civil en l'état »

**670.** La règle « le criminel tient le civil en l'état » présente une portée réduite en raison d'une part de la multiplication des hypothèses d'exclusion de son application (a) et d'autre part de la remise en cause de son caractère d'ordre public (b).

---

[1] Civ. 3ème, 25 janvier 1965, *Bull. civ.* III, n°39 ; Com., 18 avril 1969, *Bull. civ.* IV, n°125 ; Soc., 9 janvier 1974, *Bull. civ.* V, n°28 ; Civ. 2ème, 16 novembre 1978, *Bull. civ.* II, n°238.

[2] M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 31 et s., spéc. n°11 et s., p. 38 et s.

[3] Civ. 2ème, 26 novembre 1969, *Bull. civ.* II, n°322 ; Civ. 1ère, 19 janvier 1970, *Bull. civ.* I, n°20 ; Civ. 2ème, 4 juillet 1973, *Bull. civ.* II, n°215 ; Civ. 1ère, 9 mars 1982, *Bull. civ.* I, n°103.

[4] M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 31 et s., spéc. n°23, p. 49.

[5] L. BORE, « Action publique et action civile. Action civile exercée devant la juridiction civile. Le criminel tient le civil en l'état. Distinction de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile. Règle « electa una via ». Compétence du juge des référés », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 4 à 5-1, fasc. 20, 2006, n°25 et s., p. 7.

[6] Cf. *supra*, n°666.

[7] Cf. *supra*, n°633 et s.

### *a. La multiplication des hypothèses d'exclusion de la règle « le criminel tient le civil en l'état »*

**671.** Au regard de la généralité du texte qui l'énonce, la règle « le criminel tient le civil en l'état » semblait pouvoir être affectée d'une portée générale. D'ailleurs, elle s'applique, en principe, non seulement aux actions civiles, mais également aux actions à fins civiles[1]. Pourtant, des exceptions à son application ont été prévues par le législateur et, dans une moindre mesure, découvertes par la jurisprudence.

**672.** Tout d'abord, à la faveur de l'adoption de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions, a été intégré dans le code de procédure pénale un article 5-1 aux termes duquel « même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ». En dépit de sa clarté rédactionnelle, cette disposition est affectée d'un domaine d'application qui mérite d'être précisé. L'exclusion, en vertu de l'article 5-1 C. proc. pén., du sursis à statuer ne suscite guère de contestations en matière de référé provisoire ou conservatoire, puisqu'elle ne fait que consacrer une jurisprudence antérieure[2]. En revanche, elle a suscité davantage de difficultés dans l'hypothèse particulière du référé-provision. Celui-ci, institué par un décret du 17 décembre 1973, est aujourd'hui prévu par l'article 809 al. 2 N.C.P.C., lequel dispose que « dans les cas où l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il [le président du tribunal de grande instance statuant en référé] peut accorder une provision au créancier […] ». Or, deux arguments ont été principalement avancés pour tenter de convaincre de la nécessité de ne pas appliquer l'article 5-1 C. proc. pén. lorsque la partie lésée par une infraction demande une provision. Le premier a consisté à soutenir qu'admettre un référé-provision alors que la victime s'est constituée partie civile devant une juridiction pénale pouvait aller à l'encontre de la règle *electa una via*. *A priori*, une telle remarque aurait déjà pu être formulée à propos des formes classiques de référés. Toutefois, un auteur a souligné la différence d'implication entre la sollicitation de mesures conservatoires et la demande de provision[3]. Tandis que celle-ci pourrait éventuellement valoir renonciation à la saisine des juridictions répressives dès lors qu'elle semble préjudicier au fond, celle-là ne saurait emporter une telle conséquence. Quoi qu'il en soit, et en dépit de cette précision, l'objection n'est pas décisive, dès lors que le passage de la voie pénale vers la voie civile n'est pas prohibé par la règle *electa una via*[4]. D'ailleurs la jurisprudence ne l'a pas retenue[5]. Quant au second argument avancé, il repose sur l'atteinte à la présomption d'innocence qui a été évoquée devant le Parlement durant les débats, laquelle résulterait inévitablement de la condamnation du prévenu, non encore pénalement jugé, à payer une provision sur les dommages et intérêts réclamés par la victime de l'infraction[6]. Là encore, le raisonnement ne saurait convaincre : les mesures ordonnées par le juge des référés étant provisoires, elles n'ont pas au principal l'autorité de la chose jugée[7]. En conséquence, elles ne sauraient préjuger de la culpabilité ou de l'innocence de la personne retenue dans les liens de la prévention. Finalement, aucune raison juridiquement valable ne saurait motiver la non-application de l'article 5-1 C. proc. pén. au référé-provision. Bien au contraire, un certain nombre d'indices laissent à penser que le juge des référés saisi d'une demande de provision n'est pas tenu

[1] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°365, p. 432 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°132, p. 237.

[2] Req., 23 novembre 1927, *D.* 1928, 1, p. 151, note A. HENRY ; T.G.I. Seine, 17 décembre 1935, *Gaz. Pal.* 1936, 1, p. 251 ; Paris, 23 janvier 1974, *J.C.P.* 1974, II, 17873, note R. LINDON.

[3] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°684, p. 820.

[4] Cf. *supra*, n°599 et s.

[5] Reims, 11 janvier 1979, *J.C.P.* 1979, IV, 337.

[6] J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s., spéc. p. 247.

[7] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°133, p. 238.

de surseoir à statuer. Ainsi, les travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 1983 mentionnent expressément l'hypothèse du référé-provision pour justifier l'insertion d'un article 5-1 dans le code de procédure pénale[1]. Par ailleurs, un argument de texte commande l'exclusion du sursis en cas de référé provision : en exigeant l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, la nouvelle disposition du code de procédure pénale s'inspire fortement de la formulation de l'article 809 al. 2 N.C.P.C prévoyant le référé-provision.

En théorie, il apparaît que, quel que soit leur objet, tous les référés peuvent potentiellement être soumis à l'article 5-1 C. proc. pén.[2]. En pratique, la jurisprudence a eu régulièrement l'occasion de montrer qu'elle avait parfaitement assimilé la véritable étendue de cette disposition[3]. L'exclusion de la règle « le criminel tient le civil en l'état » dans toutes les hypothèses de référé paraît entièrement justifiée puisque, de par leur caractère provisoire, les mesures imposées dans une tel cadre procédural ne sont pas susceptibles de contredire ce qui sera certainement et nécessairement décidé par le juge pénal d'ores et déjà saisi de l'action publique[4]. Or, le sursis à statuer constituant un instrument procédural destiné à assurer l'effectivité de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel, il n'a aucune raison d'être prononcé lorsque le juge civil a vocation à rendre une décision qui, parce que dépourvue d'autorité, ne peut juridiquement contredire la sentence pénale.

**673.** Ensuite, à côté de cet article 5-1 C. proc. pén. prévoyant de manière générale l'exclusion du sursis à statuer en matière de référé, d'autres dispositions, à la portée plus limitée, ont été adoptées par le législateur afin de restreindre encore davantage le domaine d'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état ». Ainsi, en matière d'indemnisation des victimes de certaines infractions par un fonds de garantie, l'article 706-7 al. 1 C. proc. pén. dispose que « lorsque les poursuites pénales ont été engagées, la décision de la commission peut intervenir avant qu'il ait été statué sur l'action publique ». De même, il résulte de l'article L. 422-3 C. assur. que le juge civil, saisi d'une demande en réparation formulée par la victime d'une infraction ayant refusé l'offre d'indemnisation faite par le fonds de garantie, n'a pas l'obligation de surseoir à statuer, même si la décision sur action publique n'a pas encore été rendue.

**674.** Enfin, c'est parfois la jurisprudence qui a limité le champ d'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état ». La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le juge civil n'était pas tenu de surseoir à statuer lorsqu'il était saisi de certaines contestations en matière électorale[5] ou encore de questions relatives à la protection des mineurs[6]. Ces dérogations aux prescriptions de l'article 4 C. proc. pén. ponctuellement admises par la jurisprudence s'expliquent par la nécessité de ne pas retarder exagérément un procès civil dont l'issue peut être urgente.

**675.** Toutes ces hypothèses d'éviction de la règle « le criminel tient le civil en l'état » permettent de ne plus conditionner le déroulement d'un procès civil au prononcé d'une décision sur l'action publique. Ce faisant, elles contribuent largement à l'entreprise de réduction de la portée du sursis

---

[1] *J.O.A.N.*, 5 mai 1983, p. 899 et s. : « pour mettre fin aux hésitations de la jurisprudence sur la portée des règles énoncées par les articles 4 alinéa 2 et 5 du code de procédure pénale, il est proposé d'insérer dans ce code un article 5-1 (article 2 du projet) précisant que la juridiction civile demeure compétente, même dans les cas où une procédure pénale est en cours, pour ordonner toutes mesures provisoires, telles qu'expertise, saisie, allocation d'une provision […], relatives aux faits qui sont l'objet de la poursuite ».

[2] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Coll. Précis, Dalloz, 27ème éd., 2003, n°248, p. 292.

[3] Civ. 2ème, 4 décembre 1985, *Bull. civ.* II, n°189 ; Com., 14 février 1989, *D.* 1989, I.R. p. 73 ; Civ. 2ème, 12 février 1992, *Bull. civ.* II, n°48 ; Civ. 1ère, 13 novembre 1996, *R.G.D.A.* 1997, p. 281, note J. BEAUCHARD ; Civ. 2ème, 15 novembre 2001, *Bull. civ.* II, n°166.

[4] Ph. BERTIN, « Juge des référés et juge d'instruction ou "Le criminel ne tient plus toujours le civil en état" », *Gaz. Pal.* 1985, 1, p. 226 et s.

[5] Civ. 2ème, 8 mars 1978, *D.* 1978, juris. p. 369, note E. CORTIAL.

[6] Civ. 1ère , 4 octobre 1965, *Bull. civ.* I, n°501.

à statuer, laquelle est par ailleurs prolongée par la contestation du caractère d'ordre public qui était jusqu'ici reconnu aux dispositions de l'article 4 C. proc. pén.

#### *b. La remise en cause du caractère d'ordre public de la règle « le criminel tient le civil en l'état »*

**676.** La règle « le criminel tient le civil en l'état » est traditionnellement présentée par la doctrine comme étant d'ordre public[1]. Il est vrai que celle-ci ne fait ici que reprendre ce qui a pu être explicitement affirmé par la jurisprudence depuis fort longtemps, et à de nombreuses reprises[2]. Pour justifier ce caractère d'ordre public, il a été très tôt précisé que le sursis à statuer étant un instrument procédural ayant pour finalité d'éviter les contradictions entre les décisions civile et pénale, il était imposé afin d'assurer une bonne administration de la justice, et donc dans l'intérêt général[3]. Un tel argument est à l'heure actuelle toujours avancé[4].

**677.** Pourtant, la reconnaissance d'une valeur d'ordre public à la règle « le criminel tient le civil en l'état » peut étonner dans la mesure où celle-ci est fondée sur l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil qui est, elle, d'ordre privé[5]. Il y aurait là un défaut de cohérence difficilement justifiable juridiquement. En effet, le juge civil pourrait être tenu de relever d'office l'obligation qui lui est faite de surseoir à statuer, et d'attendre ainsi une décision répressive dont il n'aurait pourtant pas à respecter les énonciations certaines et nécessaires si, par exemple, les parties venaient à renoncer à se prévaloir de l'autorité au civil de la chose jugée au pénal. Un auteur a alors indiqué que cet inconvénient résultait surtout de ce que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil n'était pas d'ordre public[6]. D'autres, en revanche, ont préféré contester la réalité du caractère d'ordre public majoritairement reconnu à la règle « le criminel tient le civil en l'état », en montrant que la jurisprudence n'en tirait pas toutes les conséquences normales[7]. En effet, si les juges du fond sont tenus de prononcer le sursis lorsque, l'une des parties l'ayant demandé, les conditions de sa mise en œuvre sont effectivement réunies[8], la Cour de cassation leur dénie le pouvoir de le relever d'office[9], et les parties peuvent par ailleurs y renoncer[1]. Ce

---

[1] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n° 320, p. 292 ; M. CACHIA, « La règle "le criminel tient le civil en état" dans la jurisprudence », *J.C.P.* 1955, I, 1245, spéc. n°5 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°250, p. 184 ; L. BORE, « Action publique et action civile. Action civile exercée devant la juridiction civile. Le criminel tient le civil en l'état. Distinction de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile. Règle « electa una via ». Compétence du juge des référés », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 4 à 5-1, fasc. 20, 2006, n°59, p. 11 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°364, p. 430 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007, n°1062, p. 946 ; M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 31 et s., spéc. n°37 et s., p. 61 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°132, p. 235.

[2] Crim., 7 mai 1851, *S.* 1851, 1, p. 434 ; Civ. 16 juin 1936, *S.* 1936, 1, p. 311 ; Civ., 21 juillet 1947, *Gaz. Pal.* 1947, 2, p. 196 ; Civ. 2ème, 20 juin 1968, *Bull. civ.* II, n°185

[3] F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, H. Plon, 2ème éd., 1866, n°965 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, Sirey, 1907, n°206.

[4] L. BORE, « Action publique et action civile. Action civile exercée devant la juridiction civile. Le criminel tient le civil en l'état. Distinction de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile. Règle « electa una via ». Compétence du juge des référés », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 4 à 5-1, fasc. 20, 2006, n°59, p. 11.

[5] Cf. *supra*, n°633.

[6] M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 31 et s., spéc. n°39, p. 62.

[7] Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000, n°425 et s., p. 479 et s. ; P. FAIVRE, « Action civile », *Rép. Civil*, Dalloz, 2002, n°782, p. 52.

[8] Civ. 2ème, 24 juin 1998, *Bull. civ.* II, n°220.

[9] Civ. 1ère, 28 avril 1982, *Bull. civ.* I, n°152 : « La règle « le criminel tient le civil en état » n'est pas une fin de non-recevoir que le juge serait tenu de relever d'office en raison de son caractère d'ordre public, par application de l'article 125 du nouveau code de procédure civile, mais une exception tendant à suspendre le cours de l'action. Une cour

faisant, elle refuse de soumettre une règle présentée comme étant d'ordre public au régime juridique correspondant. En réalité, il faut en conclure que implicitement, mais nécessairement, la jurisprudence attribue dorénavant à la règle « le criminel tient le civil en l'état » un caractère d'ordre privé. Une telle qualification peut être contestée en ce que l'intérêt de la règle étudiée est de constituer un moyen procédural particulièrement utile pour éviter les contradictions intolérables entre la justice civile et la justice pénale, lesquelles sont susceptibles d'apparaître toutes les fois que, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil s'appliquant, celle-là et celle-ci appréhendent une notion déterminée de la même manière. Or, si de telles hypothèses sont en déclin[2], elles n'ont pas pour autant encore disparu. Ceci étant, il faut reconnaître que l'inconvénient attaché au caractère d'ordre privé de la règle énoncé à l'article 4 al. 2 C. proc. pén. peut être détourné en sollicitant le sursis prévu, pour une bonne administration de la justice, aux articles 378 et s. N.C.P.C.

**678.** La transformation de la règle « le criminel tient le civil en l'état » en principe d'ordre privé, ainsi que la fragilisation de son fondement, contribuent à affaiblir fortement la portée de l'obligation faite au juge civil de surseoir à statuer. Désormais, les hypothèses où une juridiction civile, saisie d'une action civile, aura la faculté de statuer sans attendre que la juridiction répressive ayant à connaître des mêmes faits se soit prononcée sur l'action publique, ne pourront, semble-t-il, que se multiplier. La question se pose même, à l'heure actuelle, de la disparition pure et simple de la règle du sursis à statuer. Ainsi, la commission MAGENDIE a préconisé dans le rapport remis au Garde des sceaux son abrogation[3]. La proposition ne sera toutefois pas approuvée pour deux raisons. La première tient au fait que la règle énoncée à l'article 4 al. 2 C. proc. pén. est particulièrement utile[4]. Aussi, plutôt que de proposer sa disparition, il vaudrait mieux s'attacher à restaurer son caractère d'ordre public. Certes, comme le rappelle la commission, si la proposition venait à être adoptée, la juridiction civile saisie d'une action civile alors que l'action publique est pendante devant les juridictions pénales, pourrait toujours décider du sursis à statuer sur le fondement des articles 378 et s. N.C.P.C. Toutefois, ce serait faire du sursis une simple faculté pour le juge alors que, présentement, et en dépit de son caractère d'ordre privé, il s'agit pour lui d'une obligation, au moins lorsque les parties le demandent. L'abrogation de la règle du sursis multiplierait donc potentiellement les occurrences de contradictions entre une décision civile et une décision pénale, et l'instauration, pour y remédier, d'une procédure de révision de la première, telle qu'elle est suggérée dans le rapport[5], paraît peu conforme à l'objectif de célérité de la justice sur lequel la commission travaillait. La seconde raison pour laquelle la proposition ne sera pas approuvée procède de ce que le motif avancé pour la justifier, éviter les constitutions de partie civile dilatoires, n'existe pas vraiment. En effet, parce qu'elles peuvent d'ores et déjà être efficacement sanctionnées par le biais des constitutions de partie civile abusives[6], ces dernières sont relativement rares.

**679.** Quoi qu'il en soit, ajoutée aux restrictions de l'autorité sur le civil de la chose jugée par les juridictions pénales, l'indéniable affaiblissement de la règle « le criminel tient le civil en l'état » rend parfaitement compte du déclin des survivances de la primauté du criminel sur le civil. Ce dernier a justement permis d'illustrer l'amorce de l'indépendance du déroulement des actions civile et publique dont la démonstration avait été annoncée. Or, celle-ci paraît pouvoir être

d'appel n'est donc pas tenue de surseoir à statuer, dès lors qu'aucune demande en ce sens ne lui était présentée » ; Soc., 4 octobre 1989, *Bull. civ.* V, n°565.

[1] Civ. 3ème, 22 nvembre 1978, *Gaz. Pal.* 1979, 1, panor. juris. p. 110.

[2] Cf. *supra*, n°633 et s.

[3] J.-Cl. MAGENDIE (sous la direction de), *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Coll. Rapports officiels, La documentation Française, 2004, p. 139 et s.

[4] Cf. *supra*, n°677.

[5] J.-Cl. MAGENDIE (sous la direction de), *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Coll. Rapports officiels, La documentation Française, 2004, p. 143.

[6] Art. 212-2 C. proc. pén.

parachevée par le constat de l'applicabilité, certes jusqu'ici jurisprudentiellement rejeté, du régime de responsabilité contractuelle à l'action en réparation du dommage causé par une infraction.

## §2. L'applicabilité à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle

**680.** Un même fait matériel peut parfois être à la fois constitutif d'une violation de la loi pénale et d'une inexécution contractuelle. Dans une telle hypothèse, la jurisprudence refuse de fonder l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction sur la responsabilité contractuelle (A). Cette position prétorienne se heurte pourtant à un certain nombre d'objections qui ont pour effet de convaincre de la possibilité théorique d'appliquer à l'action civile le régime de responsabilité découlant du manquement aux obligations prévues par un contrat (B).

### *A. Une application jurisprudentiellement refusée*

**681.** Le rejet jurisprudentiel du régime de la responsabilité contractuelle pour fonder l'action civile se manifeste sous deux formes différentes (1), et emporte un certain nombre de conséquences pour le moins critiquables (2).

#### 1. La double manifestation du refus

**682.** Traditionnellement, le refus prétorien d'appliquer à l'action civile le régime de responsabilité contractuelle est présenté comme étant le seul fait des juridictions répressives[1]. Pourtant, les juridictions civiles retiennent, elles aussi, certes implicitement mais nécessairement, l'impossibilité d'asseoir l'action en réparation du dommage causé par une infraction sur la violation du contrat. Ainsi, l'incompatibilité, jurisprudentiellement affirmée, entre l'action civile et la responsabilité contractuelle se manifeste d'un double point de vue : tout d'abord, les juridictions répressives saisies d'une action civile font entièrement abstraction du contrat (a) ; ensuite, les juridictions civiles, lorsqu'elles sollicitent la responsabilité contractuelle, ne statuent pas, en réalité, sur l'action civile telle qu'elle est définie à l'article 2 C. proc. pén. (b).

##### *a. La négation du contrat par les juridictions pénales statuant sur l'action civile*

**683.** Lorsque l'infraction commise constitue, dans le même temps, un manquement à un contrat liant le délinquant à sa victime, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que les juridictions pénales n'ont pas à appliquer le régime contractuel pour statuer sur l'action civile. Cette solution jurisprudentielle, relativement ancienne[2], a été par la suite régulièrement réitérée, sous des formes plus ou moins explicites cependant[3].

[1] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1025, p. 319 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°223, p. 412.

[2] Crim., 15 juin 1923, *D.* 1924, 1, p. 135.

[3] Crim., 29 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 177 ; Crim., 10 mars 1958, *Bull. crim.*, n°254 ; Crim. 17 mai 1966, *J.C.P.* 1966, II, 14703, note M. DE JUGLART, *D.* 1966, juris. p. 518, note P. CHAUVEAU ; Crim., 24 novembre 1972, *Bull. crim.*, n°300 ; Crim., 3 juillet 1980, *J.C.P.* 1980, IV, p. 354 ; Crim., 16 décembre 1992, *Bull. crim.*, n°297 ; Crim., 15 janvier 1985, *J.C.P.* 1985, IV, p. 121.

Dans un arrêt rendu le 12 décembre 1946, la Haute juridiction a expressément évincé la responsabilité contractuelle au profit de la responsabilité délictuelle. Elle a indiqué que « si la responsabilité médicale est en principe une responsabilité contractuelle, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, le manquement à leur obligation commis par un médecin ou une sage-femme, présente les caractères d'une imprudence ou d'une négligence constitutifs de l'infraction prévue et réprimée par l'article 319 C. pén., qu'en ce cas il y a lieu à application de la loi pénale, la cause de la responsabilité résultant nécessairement de la constatation du délit retenu à la charge du condamné »[1]. Il apparaît donc pour la chambre criminelle, que la responsabilité contractuelle s'efface devant la responsabilité délictuelle lorsque l'inexécution de la convention est constitutive d'une violation de la loi pénale. Ultérieurement, cette motivation sera reprise, au moins implicitement[2].

Dans de multiples hypothèses, le rejet du régime contractuel de responsabilité, bien qu'indiscutable, a été cependant exprimé de manière moins directe. Ainsi, il s'est manifesté au travers de la faculté reconnue aux juges du fond de s'affranchir des dispositions des articles 1149 et s. C. civ. relatifs à l'évaluation des dommages et intérêts dus en cas de violation d'une convention. La Cour de cassation a en effet eu l'occasion de préciser dans une affaire d'abus de confiance, lequel suppose nécessairement l'existence d'un contrat, qu' « en matière de dommage causé par une infraction pénale, le préjudice peut résulter d'éléments complexes, matériels ou moraux, que les juges apprécient souverainement, sans être tenus de suivre les dispositions restrictives des articles 1149 et 1153 C. civ. »[3]. Cette solution, qui a par la suite été confirmée en des termes similaires[4], ne peut s'expliquer que par le fondement délictuel que les juges du fond sont invités à retenir en statuant sur l'action en réparation du dommage causé par une infraction, lorsque cette dernière est par ailleurs constitutive d'une inexécution contractuelle. Dans le même sens, les juges répressifs n'hésitent pas à évincer les clauses limitatives de responsabilité qui ont pu être intégrées au contrat par les parties[5]. Enfin, la Haute juridiction dénie aux juges répressifs la faculté de tenir compte des conventions pouvant exister entre la victime d'un préposé et le commettant pour fonder la responsabilité encourue par celui-ci à l'égard de celle-là[6]. Une telle interdiction signifie que, dans ces circonstances, les juridictions pénales saisies de l'action civile sont tenues de se prononcer en se plaçant exclusivement sur le terrain de la responsabilité délictuelle.

**684.** La doctrine a parfaitement rendu compte de cette incompatibilité jurisprudentiellement affirmée entre l'action civile et la responsabilité contractuelle[7]. Toutefois pour certains auteurs, la Cour de cassation aurait, à l'heure actuelle, amorcé une évolution allant dans le sens d'une remise

---

[1] Crim., 12 décembre 1946, *Gaz. Pal.* 1947, 1, p. 57, *J.C.P.* 1947, II, 3621, note R. RODIERE.

[2] Crim., 22 avril 1950, *J.C.P.* 1950, II, 5690 ; Crim., 26 novembre 1964, *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 312, *R.T.D.Civ.* 1965, note R. RODIERE, Crim., 10 mai 1984, *D.* 1985, juris. p. 256, note J. PENNEAU, *J.C.P.* 1984, II, 20303, note A. DORSNER-DOLIVET, *Gaz. Pal.* 1984, 2, p. 710, note F. CHABAS.

[3] Crim., 15 juin 1923, *D.* 1924, 1, p. 135.

[4] Crim., 29 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 177 : « […] les juges de répression ne sont pas tenus de spécifier sur quelles bases ils ont évalué le montant de l'indemnité allouée en réparation d'un délit et […] il leur appartient d'apprécier souverainement, dan les limites des conclusions de la partie civile, sans qu'ils soient tenus de suivre les dispositions restrictives des art. 1149 et 1153 C. civ. ».

[5] Crim., 13 mars 1958, *Bull. crim.*, n°254.

[6] Crim., 6 juin 1946, *D.* 1947, juris. p. 234 : « […], en cas de vols de titres, dans la voiture du client d'un garage, par un employé de l'établissement, c'est à tort que le garagiste est déchargé de toute responsabilité pour le motif que les titres n'étaient pas compris dans le dépôt du véhicule, les juges du fond n'ayant pas à rechercher dans les conventions intervenues entre la victime du vol et le dépositaire la cause d'une responsabilité qui résultait nécessairement de la constatation du délit commis par le préposé ».

[7] G. DURRY, obs. Crim., 24 novembre 1966, *R.T.D.Civ.* 1967, p. 389 ; M. ESPAGNON, « Droit à réparation. Rapport entre responsabilités délictuelle et contractuelle. Généralités. Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants», *J.-Cl. Civil*, Art. 1146 à 1155, fasc. 16-10, 2002, n°70 et s., p. 22 et s. ; M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris, 1977, n° 135 et s., p. 169 et s. ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°278 et s., p. 276 et s.

en cause de la position qu'elle avait jusqu'ici arrêtée[1]. Le principal argument avancé pour justifier le propos résulte des nouvelles possibilités offertes aux juridictions après l'adoption de la loi du 8 juillet 1983, laquelle porte notamment création d'un nouvel article 470-1 C. proc. pén. Selon cette disposition, dont le champ d'application a été étendu par la loi du 13 mai 1996 relative la définition des délits non-intentionnels, les juridictions répressives ayant prononcé une relaxe au terme de poursuites exercées pour une infraction non-intentionnelle demeurent compétentes pour statuer, en application des règles du droit civil, sur les prétentions formulées par la victime. Bien qu'encadrée par des conditions relativement strictes[2], la mise en œuvre de cet article 470-1 C. proc. pén. permet aux juges répressifs de solliciter l'ensemble des règles du droit civil, y compris celles qui sont relatives à la responsabilité contractuelle[3]. La jurisprudence a très bien intégré cette dernière possibilité puisqu'à plusieurs reprises, lorsque les conditions d'application de l'article 470-1 C. proc. pén. étaient réunies, elle a cassé les décisions des juridictions du fond refusant de se fonder sur le régime de responsabilité contractuelle, tandis qu'elle a rejeté les pourvoi formés contre celles qui l'acceptaient.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 20 octobre 1986[4], a censuré les juges du fond qui, après la relaxe qu'ils venaient de prononcer, avaient refusé d'examiner les demandes de la victime à la lumière des dispositions de l'article 1147 C. civ. Dans cette affaire, le directeur de la société d'exploitation des remonte-pentes avait été poursuivi pour blessures et homicides involontaires à la suite de la chute d'une cabine de téléphérique. Il avait été relaxé par le tribunal correctionnel. Un appel était alors interjeté par le ministère public ainsi que par les parties civiles, lesquelles demandaient qu'en cas de confirmation de la décision des premiers juges, leurs intérêts civils soient examinés, en application de l'article 470-1 C. proc. pén., sur le fondement des articles 1384 al. 1er et 1147 C. civ. Or, la cour d'appel, après avoir statué dans le même sens que les premiers juges, a refusé d'examiner la demande subsidiaire des victimes au motif que celle-ci était nouvelle. La Cour de cassation l'a désapprouvée en précisant que « la référence aux règles du droit civil prévue par l'article 470-1 du Code de procédure pénale implique nécessairement que les rapports entre les parties peuvent, au regard des faits poursuivis, être déterminés par les juges répressifs en considération d'autres qualités que celles en vertu desquelles ces parties ont comparu à l'origine ». La Haute juridiction a donc reproché aux juges du second degré de ne pas avoir vérifié si le régime de responsabilité contractuelle ne permettait pas aux victimes d'obtenir réparation de leurs préjudices.

Dans d'autres espèces, elle a au contraire approuvé les juges du fond qui, après avoir prononcé une relaxe, se sont fondés sur l'article 1147 C. civ. pour permettre une réparation des préjudices subis par les victimes. Ainsi, dans une espèce où une patiente avait subi un arrêt cardiaque, un médecin anesthésiste, relaxé du chef de blessures involontaires, a été déclaré civilement responsable sur un fondement contractuel. Le pourvoi qu'il a alors formé a été rejeté. La Cour de cassation a en effet indiqué qu'en vertu de l'article 470-1 C. proc. pén., une juridiction pénale peut, après avoir renvoyé le prévenu des fins de la poursuite, retenir à l'encontre de ce dernier

[1] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°223, p. 412 ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°308 et s., p. 298 et s.

[2] Il n'est accordé cette prorogation de compétence aux juridictions répressives que lorsqu'elles ont été saisies à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, et que la victime, ou son assureur, a demandé qu'il soit fait application de l'article 470-1 C. proc. pén. avant la clôture des débats.

[3] O. BOUILLANE DE LACOSTE, « L'application des règles du droit civil en cas de relaxe du prévenu (Jurisprudence de la Chambre criminelle sur l'article 470-1 du Code de procédure pénale) », *Gaz. Pal.* 1987, doct. p. 397 et s., spéc. p. 398 ; J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s., spéc. p. 248 ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°311, p. 299.

[4] Crim., 20 octobre 1986, *Bull. crim.*, n°291.

une faute contractuelle ayant un lien de causalité avec le préjudice subi par la victime[1]. Cette solution sera régulièrement reprise[2].

**685.** Si ces différentes décisions montrent certainement que la mise à l'écart par les juridictions répressives du régime de responsabilité contractuelle n'est plus aussi absolue, leur portée semble toutefois limitée, puisqu'elles ont toutes été prononcées dans le cadre de l'article 470-1 C. proc. pén. dont la mise en œuvre est soumise à des conditions bien particulières[3]. Mais c'est surtout le sens attaché à ces arrêts qui suscite quelques interrogations. Pour certains, cette évolution jurisprudentielle liée à l'adoption de la loi du 8 juillet 1983 marquerait enfin la reconnaissance d'une compatibilité entre les actions civiles et contractuelles[4]. Or, cette analyse, qui repose sur une dénaturation du concept d'action civile, peut ne pas être partagée. En effet, l'action intentée en vertu de l'article 470-1 C. proc. pén. n'est pas susceptible d'être qualifiée de civile au sens de l'article 2 C. proc. pén., dès lors qu'une relaxe ayant été prononcée, il n'y a pas d'infraction à la source du dommage. Elle n'est donc qu'une action de nature civile, de sorte que le régime contractuel qui lui est appliqué ne saurait en aucun cas signifier que l'action en réparation du dommage causé par une infraction peut être fondée sur l'inexécution d'une convention.

**686.** Le rejet par les juridictions répressives du régime de responsabilité contractuelle pour asseoir l'action prévue par l'article 2 C. proc. pén. ne souffre, à l'heure actuelle, aucune exception. Par ailleurs, cette incompatibilité entre l'action civile et le régime contractuel se manifeste avec d'autant plus d'acuité que son affirmation n'est pas le seul fait des juridictions pénales, comme parfois la doctrine le laisse pourtant entendre[5]. En effet, elle est également perceptible, certes de manière beaucoup plus feutrée, devant les juridictions civiles. Cela résulte de ce que ces dernières, même si elle n'en ont pas nécessairement conscience, ne statuent pas sur une action civile au sens de l'article 2 C. proc. pén. lorsqu'elles ont à connaître d'une demande en réparation d'un dommage trouvant sa source à la fois dans une infraction et dans une inexécution contractuelle.

#### *b. La négation de l'action civile par les juridictions civiles statuant sur la responsabilité contractuelle*

**687.** Le constat de la négation de l'action civile par les juridictions civiles statuant sur la responsabilité contractuelle peut être opéré en raison de l'indifférence que ces dernières ont pu manifester à l'égard de l'infraction censée être à la source du dommage subi par la victime. En principe, les juridictions civiles sont tenues de prendre en considération le caractère pénalement répréhensible de l'acte à l'origine du préjudice dont il est demandé réparation[6]. Cette obligation s'explique par la spécificité de la nature juridique de l'action alors intentée. Pourtant, les juges civils ne tiennent absolument pas compte de l'infraction lorsque cette dernière est en même temps constitutive de la violation d'un contrat. En conséquence, s'ils statuent sur les intérêts civils en sollicitant le régime de la responsabilité contractuelle, ce n'est en aucun cas en se fondant sur l'action en réparation du dommage causé par une infraction prévue à l'article 2 C. proc. pén.

---

[1] Crim., 3 mars 1993, *Bull. crim.*, n°96.

[2] Crim., 20 mars 1996, *Bull. crim.*, n°119, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n° 22, obs. G. VINEY ; Crim., 1er juillet 1997, *Bull. crim.*, n°259.

[3] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°223, p. 413.

[4] V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°316, p. 305.

[5] M. ESPAGNON, « Droit à réparation Rapport entre responsabilités délictuelle et contractuelle. Généralités. Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants », *J.-Cl. Civil*, Art. 1146 à 1155, fasc. 16-10, 2002, n°70 et s., p. 22 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°223, p. 412.

[6] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°126, p. 159.

**688.** Une telle pratique consistant à faire entièrement abstraction de l'infraction peut être illustrée à travers de nombreux arrêts des juridictions civiles qui ont refusé, à l'époque où le principe de solidarité des prescriptions était encore en vigueur, de soumettre l'action en réparation du dommage consécutif à une infraction, par ailleurs constitutive de l'inexécution du contrat, au délai de prescription de l'action publique[1]. Ainsi, en dépit des violences involontaires du transporteur, ce dernier, assigné devant les juridictions civiles, a été déclaré responsable sur un fondement contractuel, de sorte que l'action n'était pas soumise au délai de prescription de trois ans prévus par l'article 638 C.I.C.[2]. Dans une affaire où un médecin avait été reconnu coupable de blessures involontaires et où la victime avait porté sa demande en indemnisation devant les juridictions civiles, la chambre civile de la Cour de cassation a précisé que « la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle [de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science], est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; que l'action civile, qui réalise une telle responsabilité, ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'article 638 C.I.C. »[3]. Dans le même sens, un arrêt rendu le 6 février 1957 par la Haute juridiction a indiqué que « les prescriptions édictées par le Code d'instruction criminelle ne s'appliquent à l'action civile qu'autant que celle-ci a exclusivement pour base une infraction à la loi pénale et qu'il en est autrement s'il s'agit d'une action, qui, en dehors du fait délictueux a sa source dans une disposition légale ou contractuelle »[4]. Enfin, il a été jugé que l'action en dommages et intérêts intentée par un salarié contre son employeur, en réparation du préjudice consécutif à un défaut d'immatriculation à la sécurité sociale, trouvait son fondement non pas dans l'infraction, mais dans le contrat de travail ayant lié les parties au procès, de sorte que le délai de prescription de l'action publique ne lui était pas applicable[5].

**689.** Toutes ces décisions ont en commun de caractériser une élimination de l'infraction par les juridictions civiles[6]. Pour celles-ci, la source du dommage dont la réparation est sollicitée ne se trouve pas dans la commission de l'infraction, mais dans la seule inexécution du contrat. C'est la raison pour laquelle le cadre procédural dans lequel elles se prononcent ne peut être celui de l'action civile, même si elles y font expressément, mais abusivement, référence. En effet, l'action civile permet d'obtenir, aux termes de l'article 2 C. proc. pén. la réparation des seuls préjudices consécutifs à un fait infractionnel. L'action sur laquelle les juridictions civiles statuent n'est donc pas, au regard de la motivation retenue dans les différentes décisions mentionnées, une action en réparation du dommage causé par une infraction, mais une action en réparation du dommage causé par une inexécution contractuelle. En conséquence, il ne s'agit pas d'une action civile, mais d'une action de nature civile.

**690.** Est donc ainsi caractérisée la double pratique jurisprudentielle consistant à refuser de soumettre l'action civile au régime de la responsabilité contractuelle : tandis que les juridictions civiles appliquent le régime contractuel non pas aux actions civiles mais à des actions de nature civile, les juridictions pénales statuent sur l'action civile en sollicitant uniquement le régime délictuel de responsabilité. C'est singulièrement cette dernière manifestation de l'incompatibilité de l'action civile avec le régime de responsabilité contractuelle qui, du fait des conséquences plus que critiquables qu'elle emporte, est largement critiquée en doctrine.

---

[1] Cf. *supra*, n°625.

[2] Civ., 21 avril 1913, *D.* 1913, 1, p. 249, note L. SARRUT.

[3] Civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, p. 88, rapp. JOSSERAND, concl. P. MATTER, note E.P., *S.* 1937, 1, p. 321, note A. BRETON.

[4] Civ. 2ème, 6 février 1957, *Bull. civ.* II, n°119.

[5] Soc., 8 juin 1966, *Bull. civ.* IV, n°557.

[6] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°131, p. 165.

### 2. Les implications critiquables du refus

**691.** Le refus d'appliquer à l'action civile le régime de responsabilité contractuelle peut être vivement contesté, dans la mesure où il porte atteinte non seulement au principe du non cumul des responsabilités civiles contractuelle et extra-contractuelle (a), mais également à la compétence exclusive des juridictions administratives en matière de contentieux des contrats administratifs (b).

#### *a. L'atteinte au principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle*

**692.** En raison de l'ambiguïté de sa formulation, le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle est susceptible de recouvrir deux significations différentes. La première, qui ne suscite pas de difficultés particulières, fait obstacle à ce que la victime puisse obtenir pour un même préjudice trouvant sa source dans un fait matériel unique, une double réparation, l'une étant fondée sur la responsabilité contractuelle, l'autre sur la responsabilité extra-contractuelle[1]. Quant à la seconde, elle empêche la victime de se prévaloir, lorsque les conditions d'application de la responsabilité contractuelle sont satisfaites, de la responsabilité extra-contractuelle. C'est uniquement ce dernier aspect du principe du non cumul qui appelle ici quelques observations.

**693.** Soulevée au début du XX$^{ème}$ siècle, la question de l'existence d'un choix offert à la victime entre les deux ordres de responsabilité civile a été l'objet d'une controverse doctrinale assez vive. Certains auteurs étaient ainsi favorables à ce que le demandeur à l'action pût invoquer le régime de responsabilité qui lui était le plus avantageux[2]. D'autres, en revanche, considéraient que les responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, soumises à une réglementation différente, devaient avoir leur propre domaine d'application, de sorte que le principe du non-cumul devait s'imposer[3].

Quant à la jurisprudence, en dépit de quelques décisions dissidentes[4], elle s'est prononcée, à titre de principe, contre la possibilité pour la victime de choisir l'ordre de responsabilité sur lequel elle fonde ses prétentions. Ainsi, dans un arrêt rendu le 11 janvier 1922, la Cour de cassation a indiqué que « les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat »[5]. Cette solution sera régulièrement reproduite[6], même si sa motivation ne sera pas toujours reprise en des termes

---

[1] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2$^{ème}$ éd., 2005, n°1010, p. 545 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9$^{ème}$ éd., 2005, n°875, p. 851.

[2] J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, t. II, Rousseau, 2$^{ème}$ éd., 1939, n°452 ; M. PLANIOL, note sous Paris, 17 janvier 1905 , *D.* 1907, 2, p. 97.

[3] A. BRETON, note sous Civ., 20 mai 1936, *S.* 1937, 1, p. 321 ; R. SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, L.G.D.J., 3$^{ème}$ éd., 1925, n°330 et s, p. 425 et s.

[4] Req., 14 décembre 1926, *D. P.* 1927, 1, p. 105, note L. JOSSERAND ; Civ., 2 août 1950, *D.* 1951, juris. p. 581, note P. MIMIN.

[5] Civ., 11 janvier 1922, *D. P.* 1922, 1, p. 16, *S.* 1924, 1, p. 105, note R. DEMOGUE.

[6] Civ., 6 avril 1927, *D. P.* 1927, 1, p. 111 ; Civ., 27 mars 1940, *D.C.* 1941, 1, p. 53 ; Civ., 6 mars 1945, *D.* 1945, juris. p. 217 ; Civ., 6 mai 1946, *J.C.P.* 1946, II, 3236, note R. RODIERE ; Civ. 1$^{ère}$, 9 janvier 1957, *J.C.P.* 1957, II, 9915, note R. RODIERE ; Civ. 1$^{ère}$, 11 janvier 1961, *Bull. civ.* I, n°28 ; Civ. 1$^{ère}$, 28 mai 1962, *Bull. civ.* I, n°267 ; Civ., 14 avril 1964, *Bull. civ.* III, n°182 ; Civ. 1$^{ère}$, 3 octobre 1972, *Bull. civ.* I, n°191 ; Civ. 1$^{ère}$, 15 novembre 1972, *J.C.P.* 1972, IV, p. 301 ; Civ. 3$^{ème}$, 26 février 1974, *Bull. civ.* III, n°86 ; Civ. 2$^{ème}$, 24 juin 1987, *Bull. civ.* II, n°142 ; Civ. 1$^{ère}$, 11 juin 1989, *D.* 1989, I.R. p. 34 ; Com., 14 mai 1989, *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 140 ; Com., 13 novembre 1990, *Bull. civ.* IV, n°271 ; Civ. 2$^{ème}$, 26 mai 1992, *Bull. civ.* II, n°154, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 767, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 1$^{ère}$, 4

identiques. Par exemple, dans un arrêt du 9 mars 1970, la Haute juridiction a réaffirmé le principe du non-cumul en décidant que « lorsque sont réunies comme en l'espèce les conditions qui donnent à la responsabilité une nature contractuelle, la victime ne peut se prévaloir, quand bien même elle y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle »[1].

**694.** Bien qu'il ne soit pas d'origine légale mais jurisprudentielle, le principe du non-cumul est indéniablement de droit positif. Il peut d'ailleurs se justifier par deux ordres de considérations. Tout d'abord, il semble implicitement refléter la volonté qui était celle du législateur[2], du moins à l'origine[3]. En effet, ce dernier aurait prévu en vain plusieurs régimes de responsabilité civile si la victime avait pu choisir celui finalement invoqué au soutien de ses prétentions. Par ailleurs, il neutralise le risque non négligeable de voir la responsabilité contractuelle présenter une utilité seulement résiduelle, puisque le régime de responsabilité extra-contractuelle, en général plus favorable pour la victime, aurait sans doute été le plus souvent excipé. Il est vrai que les dispositions du code civil améliorant la condition de certains débiteurs contractuels ne présenteraient aucun intérêt pratique si le créancier pouvait les neutraliser en invoquant les articles 1382 et s. C. civ[4]. Ensuite, le non-cumul des responsabilité contractuelle et extra-contractuelle s'explique par l'impérieuse nécessité de respecter la volonté des parties à une convention[5]. A défaut d'un tel principe, les conventions, qui en vertu de l'article 1134 C. civ. « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », auraient une force obligatoire seulement théorique, l'une des parties ayant la faculté de ne pas les respecter sans pour autant s'exposer à des sanctions particulières. Par exemple, le créancier contractuel, en fondant sa demande en réparation sur l'article 1382 ou 1383 C. civ., aurait eu la possibilité d'évincer les clauses relatives à l'étendue de la responsabilité, qu'il avait pourtant acceptées, ainsi que le principe, énoncé à l'article 1150 C. civ., selon lequel seul le dommage prévisible est réparable.

**695.** C'est sans doute l'autorité de ses fondements qui explique que le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle soit doté d'une portée quasi-générale, et que les exceptions dont il fait l'objet soient limitées, puisque seulement au nombre de quatre.

Les trois premières ne sont pas liées à l'exercice d'une action civile au sens de l'article 2 C. proc. pén. Ainsi, la jurisprudence a admis que l'inexécution dolosive du contrat pouvait, en raison de sa gravité, justifier l'application du régime éventuellement plus sévère de la responsabilité extra-contractuelle[6]. Ensuite, la jurisprudence a conféré au maître d'ouvrage ayant été condamné à l'égard d'un tiers victime des vices de la construction, une option entre la voie contractuelle et la voie extra-contractuelle pour exercer les recours contre l'entrepreneur. En effet, la Haute juridiction a précisé que le maître d'ouvrage disposait, outre de l'action en garantie contractuelle,

novembre 1992, *Bull. civ.* I, n°276 ; Civ. 2ème, 9 juin 1993, *Bull. civ.* II, n°204 ; Civ. 3ème, 8 juillet 1998, *Bull. civ.* III, n°159, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 909, obs. P. JOURDAIN.

[1] Civ. 1ère, 9 mars 1970, *Bull. civ.* I, n°87, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 139, obs. G. DURRY.

[2] R. RODIERE, « Etudes sur la dualité des régimes de responsabilité. La combinaison des responsabilités », *J.C.P.* 1950, I, 868, spéc. n°9.

[3] A l'heure actuelle, le législateur semble, moins qu'avant, attaché au principe du non cumul. Par exemple, il s'en est indéniablement affranchi avec la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (cf. art. 1386-18 C. civ. : « Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité »).

[4] Par exemple, l'article 1150 C. civ. qui prévoit la réparation du seul dommage prévisible serait sans doute tombé en désuétude si le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle n'avait pas été jurisprudentiellement consacré.

[5] H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. II, *Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°177, p. 185, spéc. p. 187 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1023, p. 319 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°220, p. 407.

[6] Civ., 3ème, 24 octobre 1968, *Bull. civ.* III, n°403 ; Civ. 3ème, 18 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 272, note J. MAZEAUD.

d'une action récursoire au fondement subrogatoire c'est à dire, en définitive, d'une action extra-contractuelle[1]. La troisième exception au principe du non-cumul, quant à elle, intéresse le domaine particulier des dommages causés aux personnes durant l'exécution d'un contrat de transport. Les victimes par ricochet, proches de la victime immédiate, sont considérées comme bénéficiaires d'une stipulation pour autrui tacite. Aussi, elles peuvent rechercher la responsabilité contractuelle du transporteur pour inexécution de son obligation de sécurité. Or, dans la mesure où elles ont la possibilité de renoncer à cette stipulation pour autrui tacite, elles conservent par ailleurs une action de nature extra-contractuelle contre le débiteur de l'obligation de sécurité[2]. Bien que critiquées, ces différentes atteintes au principe du non-cumul ne sont pas très significatives, dans la mesure où la première est, semble-t-il, sur le point de tomber en désuétude[3], tandis que les deux autres n'ont un champ d'application qu'assez restreint.

C'est finalement la dernière exception au principe du non-cumul qui est la plus symptomatique. Elle peut être observée lorsque l'inexécution d'un contrat par ailleurs pénalement répréhensible provoque l'exercice d'une action civile. Celle-ci peut être portée, en vertu du droit d'option offert au demandeur, soit devant une juridiction répressive, soit devant une juridiction civile. Or, le fondement de l'action intentée variera selon le choix effectué par la victime. En effet, l'action civile portée devant les juridictions civiles, laquelle devrait d'ailleurs mieux être qualifiée, au regard de la pratique jurisprudentielle précédemment signalée, d'action de nature civile[4], sera soumise au régime de la responsabilité contractuelle. En revanche, exercée par la voie pénale, elle sera régie par les règles de la responsabilité délictuelle, les juridictions répressives refusant systématiquement d'appliquer les règles découlant de l'inexécution des contrats[5]. L'option entre les voies civile et pénale n'a donc pas seulement pour résultat d'autoriser la victime d'une infraction à choisir la nature de la juridiction saisie de ses prétentions. Elle permet également d'imposer le fondement, contractuel ou délictuel, sur lequel la décision statuant sur l'action engagée sera prononcée.

**696.** L'éviction par les juridictions répressives des règles applicables en cas d'inexécution d'un contrat constitue indéniablement une atteinte au principe du non-cumul des responsabilités. Or, parce que ce dernier assure justement la préservation de la volonté implicite du législateur de 1804, ainsi que la raison d'être d'un certain nombre de règles juridiques[6], elle prête largement le flanc à la critique. C'est d'ailleurs la première raison pour laquelle, une partie de la doctrine, surtout civiliste il convient de le concéder, appelle implicitement de ses vœux une remise en cause de cette jurisprudence récurrente de la chambre criminelle de la Cour de cassation[7]. Quant au second argument avancé pour convaincre de la nécessité d'en finir avec cette pratique prétorienne, il consiste à mettre en exergue l'atteinte indirectement portée à la compétence exclusive des juges administratifs en matière de contrats de droit public, laquelle résulte précisément de la non application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle.

---

[1] Civ. 1ère, 21 février 1994, *D.* 1984, I.R. p. 257 ; Civ. 3ème , 21 juillet 1999, *Bull. civ.* III, n°182, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 121, obs. P. JOURDAIN.

[2] Civ., 23 janvier 1959, *D.* 1959, juris. p. 281, note R. RODIERE.

[3] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°222, p. 412.

[4] Cf. *supra*, n°689.

[5] Cf. *supra*, n°683 et s.

[6] A cet égard, la proposition formulée dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (art. 1342) de supprimer le principe du non cumul peut paraître étonnante.

[7] A. HUET, note sous Civ. 2ème, 8 mai 1968, *J.C.P.* 1969, II, 15761 ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°202 ; M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°161, p. 229 ; R. RODIERE, note sous Crim., 12 décembre 1946, *J.C.P.* 1946, II, 3621 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°222, p. 412 ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°315, p. 304.

### *b. L'atteinte à la compétence exclusive des juridictions administratives en matière de contentieux des contrats administratifs*

**697.** Les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges nés des activités publiques de l'administration, les règles du droit administratif ayant alors seules vocation à trouver application. En revanche, lorsque l'administration exerce des prérogatives relevant de la gestion privée, les contestations qui peuvent survenir relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, lesquelles appliqueront les règles du droit privé[1]. Cette solution, qui résulte de l'arrêt *BLANCO*[2], s'explique par le principe de la séparation des pouvoirs qui commande que seuls les litiges dans lesquels la dimension publique de l'action administrative est en cause, ne puissent être portés à la connaissance des juridictions de l'ordre judiciaire.

**698.** L'ensemble de ces règles permet d'observer que lorsque l'administration subit un dommage trouvant sa source dans le fait d'une personne privée avec laquelle elle n'était pas contractuellement liée, elle peut solliciter une indemnisation, mais uniquement devant les juridictions de l'ordre judiciaire. L'incompétence des juridictions de l'ordre administratif s'explique par le fait que, dans une telle hypothèse, l'activité des pouvoirs publics n'est absolument pas concernée. A l'inverse, si un contrat lie l'administration à l'auteur de son préjudice, une distinction nécessite d'être opérée pour déterminer devant quels juges la contestation devra être portée : si le contrat en question est de droit privé, les juridictions judiciaires seront compétentes, le litige relevant d'activités privées de l'administration ; en revanche, s'il s'agit d'un contrat administratif, ce sont les juridictions administratives qui devront être saisies du litige. En effet, doctrine[3] et jurisprudence[4] s'accordent pour reconnaître à ces dernières une compétence exclusive en la matière. Celle-ci est somme toute parfaitement logique, les contrats administratifs faisant partie intégrante de la sphère publique de l'activité de l'administration.

**699.** Cette compétence exclusive des juridictions administratives pour connaître des litiges suscités par l'exécution défectueuse des contrats administratifs est néanmoins indirectement remise en cause lorsque celle-ci est également constitutive d'une infraction à la loi pénale. Dans cette hypothèse, en effet, au regard des principes sus-énoncés, le juge pénal ne devrait normalement pas pouvoir connaître des demandes en réparation sollicitées par l'administration. Pourtant, tel n'est pas l'état de la jurisprudence. Ainsi, dans une affaire où l'infraction commise était en même temps constitutive de la violation d'un contrat administratif, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que les juridictions pénales étaient compétentes pour accorder à l'administration des dommages et intérêts[5]. Le fondement ici retenu pour satisfaire les prétentions de l'administration n'est toutefois pas contractuel mais extra-contractuel. Il en résulte que cette jurisprudence ne doit pas être interprétée comme étant le signe d'un mépris qui serait délibérément affiché par les juridictions pénales à l'égard de la compétence exclusive des juridictions administratives en matière de responsabilité consécutive à l'inexécution d'un contrat administratif. En réalité, c'est le refus, régulièrement opposé par les juges répressifs, d'appliquer à l'action civile le régime contractuel qui permet de justifier cette solution. Il est vrai qu'il commande que soit entièrement fait abstraction du contrat administratif. Partant, la particularité des règles de compétence juridictionnelle attachée au contentieux susceptible d'être provoqué par

---

[1] J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2004, n°466, p. 399.

[2] T. confl., 8 février 1873, *BLANCO*, *D.* 1873, 3, p. 20, concl. DAVID.

[3] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, Coll. Domat, Montchrestien, 15ème éd., 2001, n°1048, p. 831.

[4] C.E. Sect., 20 avril 1956, *Epoux BERTIN*, *Rec.*, p. 167 : « [considérant] que ledit contrat a eu pour objet de confier, […], aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français ; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont il s'agit le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que, […] le litige […], relève de la compétence de la juridiction administrative ».

[5] Crim., 31 juillet 1908, *D.* 1909, 1, p. 17, note G. LE POITTEVIN.

celui-ci se trouve également neutralisée. Seules les règles de la responsabilité civile extra-contractuelle ayant vocation à s'appliquer, les juridictions judiciaires deviennent normalement compétentes pour connaître du litige.

**700.** En définitive, l'impossibilité jurisprudentiellement affirmée de fonder l'action civile sur l'inexécution d'un contrat permet de tenir en échec certaines hypothèses d'incompétence des juridictions répressives, au détriment des juridictions de l'ordre administratif[1]. Il n'en reste pas moins vrai qu'une telle position prétorienne suscite les plus grandes réserves, dans la mesure où elle a pour conséquence de porter atteinte, certes de manière détournée mais néanmoins avérée, à la compétence exclusive des juridictions administratives en matière de contentieux des contrats administratifs.

**701.** Ce sont, entre autres, les conséquences néfastes attachées au refus jurisprudentiel d'appliquer à l'action civile le régime de responsabilité contractuel qui ont motivé la doctrine majoritaire à appeler de ses vœux l'abandon de celui-ci. Or, la satisfaction de cette aspiration doctrinale est pleinement concevable, dans la mesure où elle ne se heurte à aucun obstacle décisif. En effet, si elle est pratiquement souhaitable, l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle est, par ailleurs, tout à fait envisageable d'un point de vue théorique.

## *B. Une application théoriquement envisageable*

**702.** La relativité des arguments en défaveur de l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle (1), confrontée à la pertinence de ceux en sens contraire (2), permet de justifier solidement la possibilité théorique de fonder l'action en réparation du dommage causé par une infraction sur la violation d'une obligation contractuelle.

### 1. La relativité des arguments en défaveur de l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle

**703.** Principalement deux arguments sont traditionnellement avancés pour justifier l'impossibilité de soumettre l'action civile au régime de responsabilité contractuelle. Le premier est tiré des conséquences devant être attachées au caractère pénal de l'action civile. Le second consiste à soutenir que le fondement de l'action prévue par l'article 2 C. proc. pén. est nécessairement infractionnel. Or, tandis que celui-là semble devoir être tombé en désuétude (a), celui-ci se révèle, à la réflexion, approximatif (b).

#### *a. La désuétude de l'argument tiré des conséquences attachées au caractère pénal de l'action civile*

**704.** Des auteurs soutiennent que l'action civile exercée devant les juridictions répressives aurait un double objet, lequel lui conférerait une nature particulière, civile et pénale à la fois[2]. La victime, en se constituant partie civile, chercherait donc à obtenir la réparation de ses préjudices, mais également la répression de l'infraction.

Parmi ces tenants de la nature mixte de l'action civile, certains en tirent comme unique conséquence l'impossibilité d'opposer à la victime les dispositions de l'article 1131 C. civ. et la

[1] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°134, p. 169 ; V.WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°304, p. 295.
[2] Cf. *supra*, n°470 et s.

règle « *nemo auditur propriam turpidinem allegans* »[1], comme la jurisprudence a d'ailleurs eu l'occasion de l'indiquer[2].

**705.** D'autres, en revanche, en dégagent des enseignements beaucoup plus radicaux. Pour eux, il conviendrait d'admettre que la reconnaissance au profit de la victime de prérogatives pénales intégrées dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives oblige à adapter le fondement retenu pour engager la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction. Ainsi, M. DE JUGLART a considéré, dans une affaire de transport aérien où l'application de la Convention de Varsovie était en cause, que « dès l'instant où cette victime exerce […] son choix en faveur de la juridiction pénale, c'est l'ensemble des règles de la responsabilité qui se trouve modifié et soumis à un nouveau régime juridique, protecteur à la fois des intérêts des particuliers et des intérêts de la société. […]. Alors, on le voit bien, la faute du transporteur ou de ses préposés, parce qu'elle est délictuelle avant tout, donne au procès sa coloration ; les limitations ou les causes d'exonération de responsabilité s'effacent pour laisser la place, sur le plan beaucoup plus général de la répression et, par conséquent, de la responsabilité délictuelle, aux exigences de l'ordre public ; et de cet ordre public, ni la Convention de Varsovie, ni, à plus forte raison, la loi interne ne peuvent s'écarter de quelque façon que ce soit »[3]. Finalement ce sont les impératifs liés à la répression, à laquelle l'action civile peut activement participer en raison de sa double nature, qui justifieraient le rejet du régime de responsabilité contractuelle, au profit de celui de la responsabilité civile extra-contractuelle. Un tel argument a d'ailleurs été repris par des auteurs qui, bien que défavorables à l'éviction générale de la responsabilité contractuelle pour fonder l'action en réparation du dommage causé par l'infraction, admettent néanmoins qu'il convient d'écarter les règles de prescription contractuelle lorsqu'elles prévoient un délai plus court qu'en matière extra-contractuelle. A défaut, les victimes seraient privées de leur action civile, ce qui créerait le risque non négligeable de laisser une infraction impunie en cas d'inaction du ministère public et, par suite, contribuerait à affaiblir la répression[4].

**706.** A l'époque où elle a été proposée, une telle explication pouvait éventuellement emporter la conviction. Le régime contractuel, en général plus favorable pour le responsable, aurait pu, il est vrai, constituer un obstacle au déclenchement d'une action civile, là où le régime délictuel l'aurait au contraire favorisé. En conséquence, dans l'hypothèse où l'action publique n'aurait pas été mise en œuvre par le ministère public, l'auteur de l'infraction aurait, grâce au fondement contractuel, davantage de possibilités d'échapper à sa responsabilité pénale. Or, une telle situation allant à l'encontre des exigences de l'ordre public quant à la poursuite des infractions, il convenait d'en supprimer la source en interdisant de fonder la réparation de la victime d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, sur les règles de la responsabilité contractuelle.

**707.** A l'heure actuelle, toutefois, une telle explication ne saurait en aucun cas être retenue. En effet, si jusqu'à la fin des années soixante, la théorie de la nature mixte de l'action civile a prévalu, depuis, c'est l'analyse unitaire qui semble devoir s'imposer[5]. Au terme de cette dernière approche, les prérogatives répressives de la victime sont fondées non pas sur l'action civile, mais sur le droit autonome à participer au procès pénal. Aussi, l'impossibilité d'exercer une action civile n'empêche pas la personne lésée par une infraction de se constituer partie civile pour poursuivre

[1] J. HEMARD, note sous Crim., 7 juin 1945, *J.C.P.* 1946, II, 2955 ; E. SCHAEFFER, « Faute de la victime et réparation », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 378 et s.

[2] Crim., 7 juin 1945, *J.C.P.* 1946, II, 2955, note J. HEMARD, *R.T.D.Civ.* 1946, p. 30, obs. H. et L. MAZEAUD, *D.* 1946, juris. p. 149, note R. SAVATIER : « Si l'article 1131 C. civ. déclare sans effet l'obligation sur cause illicite, il ne vise pas les obligations ayant leur source dans un délit caractérisé par la loi pénale et dont la somme allouée par les juges à la partie civile constitue la réparation ».

[3] M. DE JUGLART, note sous Crim., 17 mai 1966, *J.C.P.* 1966, II, 14703.

[4] E. DU PONTAVICE, obs. Amiens, 11 juillet 1962, *R.T.D.Com.* 1964, p. 875 ; A. HUET, note sous Civ. 2ème, 8 mai 1968, *J.C.P.* 1969, II, 15761.

[5] Cf. *supra*, n°511 et s.

la punition du délinquant. Une conclusion s'impose alors : l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle ne saurait, d'une manière ou d'une autre, porter atteinte aux exigences de la répression.

A cette désuétude de l'argument tiré du caractère pénal de l'action civile, il convient d'ajouter l'approximation de celui consistant à affirmer que l'action en réparation du dommage consécutif à l'infraction a pour cause l'infraction.

#### *b. L'approximation de l'argument tiré de la cause infractionnelle de l'action civile*

**708.** Pour la jurisprudence, l'action fondée sur l'inexécution d'un contrat ne saurait en aucun cas correspondre à l'action en réparation du dommage causé par une infraction, telle qu'elle est prévue par l'article 2 C. proc. pén.[1]. Le principal argument de la chambre criminelle de la Cour de cassation pour justifier cette position consiste à soutenir que la constatation de l'infraction constitue la cause de l'action intentée sur le fondement de l'article 2 C. proc. pén. Or, en dehors des hypothèses spécifiques où le législateur érige en infraction certains manquements aux obligations contractuelles[2], la faute pénale est constituée indépendamment de la violation d'une quelconque convention. Il en résulterait que la responsabilité civile qui en découle ne pourrait être retenue que sur le fondement de la faute délictuelle telle qu'elle est prévue par l'article 1382 C. civ. Ainsi, l'action en responsabilité contractuelle ne satisferait pas aux conditions requises par le code de procédure pénale pour pouvoir être qualifiée d'action civile.

**709.** Le raisonnement développé par la jurisprudence est cependant loin d'emporter la conviction. Il semble en effet reposer sur une confusion injustement opérée entre deux concepts pourtant différents : la cause de l'action d'une part ; la cause du dommage d'autre part[3]. L'action civile a pour objet la réparation du préjudice trouvant sa source uniquement dans la commission d'une infraction. C'est ce qui ressort de l'article 2 C. proc. pén., aux termes duquel l'action civile correspond à celle qui tend « […] à la réparation du dommage causé par l'infraction […] ». Or, si l'infraction doit nécessairement être la cause du dommage pour que l'action intentée puisse effectivement être qualifiée de civile, aucune disposition du code de procédure pénale n'exige, en revanche, qu'elle soit également la cause de l'action en responsabilité civile, c'est à dire son fondement juridique. Il convient donc d'admettre que l'exigence d'un dommage trouvant sa source dans une infraction ne constitue pas un obstacle juridiquement justifié à l'applicabilité à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle. En conséquence, la responsabilité contractuelle peut parfaitement se conjuguer avec la responsabilité pénale[4].

**710.** Il reste néanmoins qu'une condition devra nécessairement être satisfaite pour que l'inexécution contractuelle puisse effectivement être retenue afin de fonder l'action civile : il est absolument indispensable que les faits matériels constitutifs de l'infraction à la loi pénale et de la violation des obligations contractuelles soient identiques. Autrement dit, si l'infraction n'a pas à être la cause de l'action civile, il est impératif qu'elle constitue la source du dommage contractuel. Cette exigence ne sera pas satisfaite lorsque l'infraction ayant seulement préparé ou facilité l'inexécution contractuelle, elle est distincte de celle-ci[5]. Il en va par exemple ainsi dans

[1] Crim., 12 décembre 1946, *J.C.P.* 1947, II, 3621, note R. RODIERE ; Crim., 26 novembre 1964, *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 312.

[2] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°17 et s., p. 35 et s.

[3] H. et L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960, n°2134 et 2135, p. 256 et 257 ; M. ROGER, *L'exercice de l'action civile devant le juge civil après prescription de l'action publique*, Thèse Poitiers, 1976, n°178, p. 198.

[4] R. RODIERE, note sous Crim., 12 décembre 1946, *J.C.P.* 1947, II, 3621.

[5] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°185, p. 267.

l'hypothèse du détournement d'objets saisis commis par un débiteur au détriment de son créancier impayé. Le préjudice résultant du délit ne doit pas être confondu avec celui consécutif au non-paiement de la dette, lequel ne saurait trouver sa source dans l'infraction commise. Le créancier, s'il a la faculté de demander réparation du préjudice lié au détournement des biens saisis, ne pourra pas solliciter devant les juridictions répressives la réparation du dommage résultant de l'inexécution du contrat par le délinquant[1]. En revanche, l'identité des faits matériels sera acquise dans le cas du déposant qui intente contre le dépositaire poursuivi pour abus de confiance, une action civile devant les juridictions répressives afin d'obtenir réparation du préjudice qui est consécutif à la non-restitution de la chose déposée. Le créancier de l'obligation de restitution pourra alors fonder sa demande sur l'inexécution du contrat de dépôt.

Finalement, il apparaît qu'aucune raison juridiquement décisive ne justifie l'interdiction faite aux juridictions répressives de se fonder sur la violation du contrat lorsqu'elles statuent sur l'action en réparation du dommage causé par une infraction. Au contraire, de nombreux arguments militent en faveur de l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle.

### 2. L'autorité des arguments en faveur de l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle

**711.** Deux raisons peuvent être invoquées pour convaincre de la possibilité d'appliquer à l'action civile le régime de responsabilité contractuelle. Tout d'abord, une disposition du code pénal qui semblait soumettre l'action de l'article 2 C. proc. pén. intentée devant les juridictions répressives au seul régime de la responsabilité délictuelle a fait l'objet d'une abrogation. Aussi, l'obstacle textuel à l'applicabilité à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle se trouve levé (a). Ensuite, le régime auquel l'action en responsabilité contractuelle est soumis, semble, à la réflexion, parfaitement compatible avec celui qui gouverne par ailleurs l'action civile (b).

#### *a. La levée de l'obstacle textuel à l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle*

**712.** Dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 23 décembre 1958, l'article 3 C. proc. pén. disposait : « L'action civile ne peut être engagée après l'expiration du délai de prescription de l'action publique (al. 1er). Lorsqu'il a été définitivement statué sur l'action publique et si une condamnation pénale a été prononcée, l'action civile mise en mouvement dans les délais prévus par les précédents articles se prescrit par trente ans (al. 2). L'action civile est soumise à tous autres égards aux règles du Code civil (al. 3) ». Cette version faisait suite à celle d'origine résultant de la loi du 31 décembre 1957, aux termes de laquelle il était précisé que « l'action civile se prescrit dans les mêmes conditions que l'action publique ; elle obéit à tous autres égards aux règles du droit civil ».

Cette disposition a été une nouvelle fois entièrement réécrite à la faveur de l'adoption de la loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 consacrant l'indépendance de la prescription de l'action civile par rapport à celle de l'action publique[2]. Toutefois, jusqu'à cette date, l'interprétation de l'alinéa 3 de l'article 10 C. proc. pén. a suscité quelques controverses doctrinales. Pour certains, il s'agissait d'une disposition relative, comme les deux alinéas précédents, à la prescription. Selon eux, elle pouvait notamment servir à fixer les modes d'interruption ou de suspension du délai au terme

[1] Crim., 13 novembre 1969, *Bull. crim.*, n°296.
[2] Cf. *supra*, n°626 et s.

duquel l'action civile serait éteinte[1]. D'autres en revanche, refusaient de voir dans l'alinéa 3 de cet article 10 C. proc. pén. une disposition régissant la prescription[2]. C'est d'ailleurs cette dernière interprétation qui a été retenue par la Cour de cassation qui a déclaré, dans un arrêt rendu le 8 mai 1968, que « le dernier alinéa de l'article 10 du code de procédure pénale qui dispose qu'à tous autres égards l'action civile est soumise aux règles du Code civil ne concerne pas la prescription qui reste soumise aux mêmes causes d'interruption et de suspension que l'action publique»[3]. La question qui s'est naturellement posée à la suite de cette décision a été de savoir quel était finalement l'utilité d'une telle disposition. Pour des auteurs, il fallait considérer que l'article 10 al. 3 C. proc. pén. avait pour objet de contraindre les juridictions répressives saisies d'une action civile à soumettre le régime juridique de celle-ci aux règles du droit civil, sauf lorsque la loi pénale en disposait expressément autrement[4].

A s'en tenir à la seule lecture de ce texte, il pouvait alors être déduit que les juridictions pénales étaient expressément invitées par le législateur, avant l'adoption de la loi du 23 décembre 1980, à appliquer à l'action en réparation du dommage causé par une infraction, les règles de la responsabilité contractuelle lorsque la faute pénale était par ailleurs constitutive de l'inexécution d'une convention. Il semble que tel n'était en réalité pas le cas, le législateur ayant précisément prévu sur ce point une réserve dont il est nécessaire de faire la genèse. Sous l'empire de l'ancien code pénal, un article 73 disposait que « les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui pendant son séjour aurait commis un crime ou un délit seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute pour eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable ; sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des articles 1952 et 1953 du Code civil ». Cette disposition déterminait donc un cas spécial de responsabilité civile du fait pénal d'autrui. Quant à l'article 74 de l'ancien code pénal, il précisait que « dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du code civil, livre III, titre IV, chapitre II », c'est à dire aux articles 1382 à 1386 C. civ. Pour une partie de la doctrine, cette disposition devait nécessairement être interprétée à la lumière de la précédente. En conséquence, elle aurait seulement signifié qu'en dehors des aubergistes et hôteliers, les autres personnes qui sont susceptibles de répondre civilement du fait pénal d'autrui sont soumises aux règles de la responsabilité extra-contractuelle de droit commun, telles qu'elles sont énoncées aux articles 1382 et s. C. civ.[5].

**713.** Par une ordonnance n°60-529 du 4 juin 1960, ces deux dispositions ont été déplacées au sein du code pénal, pour devenir les articles 68 et 69. Puis, par une loi n°75-285 du 24 avril 1975, l'article 68 gouvernant le régime spécial de responsabilité civile des aubergistes et hôteliers du fait pénal d'autrui a été abrogé, tandis que l'article 69 était maintenu en l'état. Ce dernier acquérait alors une véritable autonomie, de sorte qu'il ne pouvait plus être interprété comme complétant les dispositions de l'article 68. Littéralement, il signifiait que la décision statuant sur l'action civile portée devant les juridictions répressives devait nécessairement être fondée sur les règles de la responsabilité extra-contractuelle.

---

[1] E. DU PONTAVICE, obs. Crim., 17 mai 1966, *R.T.D.Com.* 1967, p. 287 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 2ème éd., 1973, n°910 ; G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 3ème éd., 1968, n°224.

[2] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°169, p. 240.

[3] Civ. 2ème, 8 mai 1968, *J.C.P.* 1968, II, 15761, note A. HUET.

[4] A. HUET, note sous Civ. 2ème, 8 mai 1968, *J.C.P.* 1968, II, 15761 ; M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°169, p. 241.

[5] M. DURRLEMAN, « Unité ou dualité de l'action en réparation d'un dommage ? », in *Mélanges G. CHAUVET*, Faculté libre de droit de Valence, 1990, p. 75 et s., spéc. p. 84 ; M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°208, p. 301.

Finalement, si jusqu'à l'adoption de la loi du 23 décembre 1980, le législateur a expressément invité, à travers l'article 10 al. 3 C. proc. pén., les juridictions pénales saisies d'une action civile à soumettre cette dernière aux règles du droit civil, il a néanmoins explicitement écarté, en vertu des dispositions de l'article 69 ancien C. pén., la possibilité d'appliquer les règles de la responsabilité contractuelle.

**714.** L'article 10 C. proc. pén., dans sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1980, ne précise plus que l'action civile est soumise, en dehors de la prescription, aux dispositions du code civil. Cela ne signifie pas pour autant que l'action en réparation du dommage causé par une infraction ne doive plus être régie, à titre de principe, par le droit civil. Bien au contraire. En effet, en désolidarisant les prescriptions de l'action publique et de l'action civile, le législateur a supprimé une nouvelle exception à l'application des règles civiles. Il en résulte que, désormais, le régime de l'action civile subit de moins en moins l'influence de la procédure pénale, et dépend de plus en plus des règles fixées par le code civil. Il est alors légitime de penser qu'il se révélait inutile de reprendre le contenu de l'alinéa 3 de l'article 10 C. proc. pén. dans sa version issue de l'ordonnance du 23 décembre 1958, aux termes duquel « l'action civile est soumise à tous autres égards aux règles du code civil ». Il n'en demeure pas moins qu'en dehors des exceptions qui seraient expressément prévues par le code de procédure pénale, les juridictions répressives saisies d'une action civile continuent à être invitées à appliquer les règles du droit civil. Toutefois, et en vertu de l'article 69 ancien C. pén., toujours en vigueur après la loi de 1980, elles ne pouvaient solliciter que les règles de la responsabilité civile extra-contractuelle.

**715.** Lors de l'adoption du « nouveau » Code pénal par les lois du 22 juillet 1992, les dispositions de l'article 69 n'ont pas été reprises. Depuis le 1er mars 1994, les juridictions répressives ne sont donc plus tenues de statuer sur l'action civile en se fondant sur les seules règles de la responsabilité extra-contractuelle. En effet, plus aucun texte n'exclut le régime de responsabilité contractuelle des règles civiles applicables à l'action en réparation du dommage causé par une infraction introduite devant les juridictions répressives. Il est regrettable que la jurisprudence n'en ait pas tiré les conséquences qui s'imposaient.

**716.** Ainsi, l'explication textuelle au refus d'appliquer à l'action civile le régime de responsabilité contractuelle ne peut plus, désormais, être avancée. Or, a ce premier argument destiné à convaincre de la possibilité de soumettre l'action civile aux règles découlant de l'inexécution d'un contrat, un autre peut être ajouté. Il consiste à mettre en évidence l'absence d'incompatibilité entre le régime de la responsabilité contractuelle et celui auquel répond l'action civile.

#### *b. La compatibilité technique du régime de la responsabilité contractuelle avec celui de l'action civile*

**717.** S'il est établi que l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle est non seulement souhaitable en opportunité, mais également envisageable d'un point de vue textuel, il reste néanmoins à vérifier si elle est par ailleurs techniquement possible. Sur ce point, la compatibilité du régime de responsabilité contractuelle, tel qu'il est prévu par le code civil, avec celui auquel est soumis l'action civile en vertu des dispositions du code de procédure pénale, pourrait se heurter à divers obstacles *a priori* difficilement surmontables. Tout d'abord, l'étendue du préjudice réparable, ainsi que les conséquences attachées à la faute de la victime sur le droit à réparation de celle-ci, ne sont pas les mêmes selon que les juges ont à statuer sur une action civile ou sur une action en responsabilité contractuelle. Enfin le dommage contractuel ne pourrait jamais satisfaire les exigences posées par l'article 2 C. proc. pén. en vertu duquel le préjudice dont il est demandé réparation doit avoir été directement causé par l'infraction et personnellement souffert par la victime. Ces différences d'approches rendraient techniquement impossible l'application par le juge pénal des règles de la responsabilité contractuelle. Toutefois, analysées

dans le détail, ces objections se sauraient sérieusement justifier le maintien du refus jurisprudentiel de soumettre l'action civile au régime de la responsabilité contractuelle.

**718.** Pour ce qui est du préjudice réparable, son étendue varie effectivement selon qu'il en est demandé l'indemnisation dans le cadre d'une action civile intentée devant les juridictions pénales et donc, à l'heure actuelle, sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle, ou dans celui d'une action en responsabilité contractuelle portée devant les juridictions civiles. Ainsi, si quelle que soit l'hypothèse envisagée, le préjudice doit être entièrement indemnisé au nom du principe de réparation intégrale[1], la notion de préjudice réparable est elle appréhendée de manière différente. Tandis qu'en matière délictuelle il comprend non seulement le préjudice prévisible mais également celui qui est imprévisible, en matière contractuelle, il est en principe restreint, en vertu de l'article 1150 C. civ., à celui normalement prévu par les contractants lors de la conclusion de la convention[2]. La question qui se pose alors est de savoir si cette limitation, en matière contractuelle, du préjudice réparable au seul préjudice prévisible, constitue un obstacle techniquement insurmontable à l'application par le juge répressif statuant sur l'action civile du régime de responsabilité contractuelle. Il convient préalablement de préciser que la réparation du dommage consécutif à une inexécution contractuelle n'est pas toujours limitée au préjudice prévisible, de sorte qu'il n'y a pas de contradiction systématique entre ce que pourrait décider une juridiction répressive et une juridiction civile. En effet, l'article 1150 écarte la restriction du dommage réparable en cas de dol du débiteur contractuel, auquel est par ailleurs assimilé la faute lourde[3]. Reste qu'en l'absence de faute présentant une telle gravité, le juge ne pourra réparer que le préjudice prévisible. Il ne semble toutefois pas que cela constitue un argument pouvant être avancé pour tenir en échec l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle, aucune disposition du code de procédure pénale n'exigeant que le dommage imprévisible soit réparé[4]. Partant, la réparation du dommage accordée sur le fondement de l'action civile peut tout à fait être limitée au dommage prévisible. Finalement, les règles de la responsabilité contractuelle sont sur ce point parfaitement adaptées.

**719.** Quant à l'argument pris de ce que les juges répressifs et civils ne tireraient pas les mêmes conséquences de la faute de la victime sur le droit à réparation de cette dernière, il n'apparaît pas davantage décisif. Selon une jurisprudence désormais devenue classique, les juges répressifs statuant sur les intérêts civils refusent d'opposer à la victime sa propre faute non-intentionnelle pour réduire le montant des dommages et intérêts qui lui sont versés en réparation de ses préjudices[5]. La justification de cette position originale de la chambre criminelle qui consiste à refuser d'appliquer les mécanismes classiques de la responsabilité civile peut être notamment découverte dans l'arrêt rendu le 16 mai 1991. Dans l'attendu de principe, il y est affirmé « qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, le délinquant étant tenu à la réparation intégrale de préjudice et ne pouvant être admis à bénéficier, fût-ce moralement, de l'infraction »[6]. Or, cette position prétorienne semble inconciliable avec l'application par le juge répressif statuant sur l'action civile du régime de responsabilité contractuelle. En effet, il peut tout à fait être envisagé que le contrat signé entre le délinquant et sa victime contienne une clause prévoyant expressément la réduction des

[1] S. PORCHY-SIMON, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Hyper Cours, Dalloz, 4ème éd., 2006, n°492, p. 221 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°597, p. 591.

[2] Civ. 1ère, 25 janvier 1989, *D.* 1989, I.R. p. 47.

[3] Req., 24 octobre 1932, *S.* 1933, p. 289.

[4] M. MULLER, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977, n°173, p. 249 ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°338, p. 325.

[5] Crim., 3 octobre 1967, *J.C.P.* 1968, II, 15554, note G. DURRY ; Crim., 27 mars 1973, *Bull. crim.*, n°150 ; Crim., 15 janvier 1974, *Bull. crim.*, n°20 ; Crim., 4 octobre 1990, *Bull. crim.*, n°331 ; Crim., 16 mai 1991, *Bull. crim.*, n°208 ; Crim., 7 novembre 2001, *Les Petites Affiches* 16 octobre 2002, p. 16, note B. JALUZOT.

[6] Crim., 16 mai 1991, *Bull. crim.*, n°208.

dommages et intérêts attribués au créancier en cas de comportement fautif non-intentionnel de la part de ce dernier. Il en résulte que si les juridictions répressives acceptaient de fonder l'action civile sur le régime de la responsabilité contractuelle, elles adopteraient une position les condamnant à être en pleine contradiction avec leur jurisprudence traditionnelle, sauf à admettre une application sélective des conséquences découlant de l'inexécution de la convention. Le raisonnement consistant à rendre inopposable à la victime sa propre faute n'est cependant pas convaincant. L'action civile est une action soumise aux règles du droit civil[1]. Le refus du juge pénal d'opposer à la victime sa propre négligence ou imprudence heurte la logique interne de la responsabilité civile. La justification qui en est par ailleurs donnée se révèle bien peu pertinente, car elle procède d'une approche approximative de l'action civile, dont l'objet est uniquement, depuis la consécration de la thèse unitaire, d'engager la responsabilité civile du délinquant. Il s'agit donc d'une jurisprudence difficilement défendable dont l'abandon semble souhaitable. En conséquence, l'opposabilité à la victime, créancier contractuel, de sa propre faute par le juge répressif qui accepterait d'appliquer les règles de la responsabilité contractuelle pourrait constituer l'amorce d'un revirement attendu dont les effets bénéfiques pourraient alors être perçus. Finalement, loin d'être incompatible avec les règles gouvernant l'action civile, l'applicabilité à cette dernière du régime de responsabilité contractuelle pourrait se révéler salutaire.

**720.** Enfin, un dernier argument serait éventuellement susceptible d'être invoqué afin de rejeter la possibilité pour le juge répressif de soumettre l'action civile aux règles de la responsabilité contractuelle. Il consisterait à soutenir qu'il peut y avoir un défaut de concordance entre la qualité de victime personnelle du dommage directement causé par l'infraction, telle qu'elle est exigée par l'article 2 C. proc. pén. pour pouvoir intenter l'action civile, et celle de victime du dommage causé par la méconnaissance des obligations imposées par un contrat. La justification de cette affirmation résulterait de ce que le préjudice invoqué par le créancier de l'obligation contractuelle serait directement consécutif, non pas à l'infraction, mais à l'inexécution du contrat. Toutefois, l'objection ne saurait, là encore, être retenue. En effet un dommage unique peut très bien être directement causé à la fois par une infraction et par l'inexécution d'un contrat, dès lors que celle-ci et celle-là constituent un fait matériel unique.

**721.** Aucun obstacle technique ne semble donc empêcher les juridictions répressives de soumettre l'action civile aux règles de la responsabilité contractuelle. L'applicabilité de ces dernières par le juge pénal est, ainsi que cela vient d'être vérifié, juridiquement tout à fait envisageable. Quant à leur application effective, elle est plus que souhaitable, dans la mesure où elle permettrait de neutraliser les nombreux inconvénients résultant de ce que l'action civile intentée devant les juridictions pénales est régie par les règles de la responsabilité extra-contractuelle.

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**722.** L'indépendance de l'exercice des actions civile et publique est perceptible à deux niveaux différents, mais à des degrés variables.

**723.** Le premier niveau est celui de l'introduction de l'action publique d'une part, et de celle de l'action civile d'autre part, celle-là n'étant aucunement fonction de celle-ci, et vice et versa. Ainsi, les poursuites sont toujours susceptibles d'être déclenchées, quand bien même la victime ayant

[1] Cf. *supra*, n°714.

souffert du dommage causé par le fait infractionnel n'aurait pas la possibilité de mettre en mouvement une action civile, soit que cette dernière soit éteinte, soit même qu'elle n'existe pas. Quant à l'introduction de l'action en réparation du dommage causé par l'infraction, son autonomie au regard de l'action publique peut être doublement mise en évidence. Tout d'abord, elle peut être exercée, en application de l'article 4 C. proc. pén., devant une juridiction autre que pénale, de sorte qu'elle n'est pas conditionnée par le déclenchement préalable et effectif des poursuites. Ensuite, la possibilité d'introduire l'action civile est maintenue en dépit des causes d'irrecevabilité de l'action publique qui pourraient affecter sa mise en œuvre.

**724.** Le second niveau est celui du déroulement respectif de l'action publique et de l'action civile. Ici, cependant, l'indépendance entre celle-ci et celle-là, loin d'être totale, est seulement amorcée. L'évolution actuellement perceptible consiste à soustraire, autant que faire se peut, le cours de l'action civile à l'influence de l'action publique. Elle se traduit tout d'abord par l'indéniable déclin des survivances de la primauté du criminel sur le civil, que sont l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil d'une part, et la règle « le criminel tient le civil en l'état » d'autre part. Elle se manifeste ensuite, lorsque l'infraction commise est également constitutive d'un manquement aux obligations nées d'une convention, par la possibilité, seulement théorique pour l'instant, d'appliquer à l'action civile alors intentée devant les juridictions répressives le régime de la responsabilité contractuelle. Un tel constat permet, il est vrai, de ne plus faire dépendre le fondement juridique retenu pour statuer sur la demande formulée par la victime d'une infraction, de la nature répressive ou non de la juridiction saisie et, finalement, de l'action publique.

# CONCLUSION DU TITRE 2

**725.** L'affranchissement des structures procédurales des responsabilités civile et pénale s'explique, comme pour la différenciation de leurs structures fondamentales, par des considérations fonctionnelles. En effet, il résulte très logiquement de la distinction de la finalité principale respectivement attachée à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale, une certaine autonomie au niveau des règles procédurales qui gouvernent leur mise en œuvre.

**726.** Tout d'abord, l'action civile a pendant longtemps constitué une action de nature mixte, permettant, à titre principal, de rechercher la responsabilité civile du défendeur et, à titre accessoire, d'agir sur le déclenchement et le déroulement du procès pénal. Cependant, sa recevabilité était soumise à des conditions révélant des préoccupations essentiellement indemnitaires, de sorte que les prérogatives pénales qu'elle contenait pouvaient, au moins en théorie, être impossibles à mettre en œuvre. Tel était le cas, par exemple, lorsque la victime ne pouvait se prévaloir d'un préjudice réparable par les juridictions répressives. Dans un premier temps, la jurisprudence a contourné l'inconvénient en affirmant que l'action civile pouvait être intentée à des fins exclusivement pénales. Mais c'était là nier la nature avant tout civile de l'action civile, telle qu'elle semble devoir résulter de l'article 2 C. proc. pén. Aussi, par la suite, en étant soumise à des conditions de recevabilité qui leur sont propres, les prérogatives pénales de la victime d'une infraction se sont-elles détachées de l'action civile, laquelle présente désormais une nature exclusivement civile. En définitive, il est apparu que l'action civile ne pouvait efficacement constituer le support procédural de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale à la fois, précisément parce que, en raison de l'autonomie de leurs objectifs respectifs, ces dernières sont soumises à des conditions de mise en œuvre nécessairement distinctes.

**727.** Ensuite, les actions civile et publique ont durablement entretenu entre elles un rapport de dépendance s'expliquant essentiellement par des impératifs tenant à une bonne administration de la justice. Ainsi, tant l'introduction que le déroulement de l'action civile étaient-ils très souvent dépendants de l'action publique. Cependant, les arguments avancés pour justifier ce lien de dépendance ont peu à peu perdu de leur autorité, notamment du fait de la prise de conscience de ce que la décision statuant sur l'action civile et celle se prononçant sur l'action publique n'ont pas vocation à vider le même contentieux : tandis que, à titre principal, la première tend à assurer la réparation des dommages causés, la seconde a pour objet la punition des comportements infractionnels. Aussi, alors que l'indépendance de l'action publique par rapport à l'action civile a été confirmée, celle de l'action civile par rapport à l'action publique a été amorcée au travers du déclin des différentes règles assurant la primauté du criminel sur le civil. A l'heure actuelle, l'action civile pourrait encore gagner en indépendance par rapport à l'action publique si, comme cela est parfaitement envisageable d'un point de vue théorique, et souhaitable d'un point de vue pratique, la jurisprudence acceptait enfin de lui appliquer, lorsqu'elle est portée devant une juridiction pénale, le régime de responsabilité contractuelle. Une seule limite doit être portée à l'autonomie de l'action civile par rapport à l'action publique. Il s'agit de celle qui permet d'empêcher les contradictions intolérables entre la justice civile et la justice pénale, lesquelles peuvent survenir lorsque, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil s'appliquant, une notion est appréhendée de la même manière au civil et au pénal.

# CONCLUSION DE LA PARTIE 1

**728.** Initialement confondues, les responsabilités civile et pénale étaient soumises à un régime juridique unique. Par la suite, la nécessité de permettre d'atteindre distinctement, et le plus efficacement possible, deux objectifs différents, que sont la réparation des dommages d'une part, et la punition des comportements infractionnels d'autre part, a motivé leur dissociation qui est effectivement intervenue à la faveur de l'entrée en vigueur du Code du 3 Brumaire an IV. A partir de là, la responsabilité civile, laquelle sera orientée, à titre principal, vers l'indemnisation des victimes, et la responsabilité pénale qui, quant à elle, tendra en priorité à assurer la punition des délinquants, vont être respectivement soumises à un régime juridique de plus en plus différencié, l'objectif étant de leur permettre de remplir du mieux possible leur fonction première.

**729.** Ainsi, la responsabilité civile va obéir à un régime juridique en parfaite adéquation avec son objectif principal d'indemnisation des dommages. D'un point de vue fondamental tout d'abord, les sujets de la responsabilité civile vont être diversifiés, afin de permettre à la victime de multiplier ses chances d'obtenir réparation. Pour ce faire, les hypothèses de responsabilité civile du fait d'autrui vont se multiplier, et les personnes ayant vocation à supporter les sanctions prononcées au titre de la responsabilité civile ne seront pas nécessairement celles qui ont été condamnées. En outre, les notions civiles de faute, de dommage et de lien de causalité vont être entendues de manière particulièrement compréhensive, l'objectif étant, là encore, de faciliter l'engagement de la responsabilité civile et, par suite, de permettre à une victime d'obtenir plus facilement l'indemnisation de ses dommages. D'un point de vue procédural ensuite, et dans l'hypothèse particulière où un même fait est source à la fois de responsabilité civile et de responsabilité pénale, l'action civile va, petit à petit, s'affranchir des liens qu'elle a pendant longtemps entretenus avec l'action publique. Premièrement, en perdant les prérogatives pénales qui lui étaient jusqu'alors attachées, elle va devenir une action ayant pour seule finalité de rechercher la responsabilité civile du défendeur. Ce faisant, l'action civile va être soumise à des conditions de recevabilité particulièrement adaptées à son objet, puisque se justifiant exclusivement au regard de sa nature purement civile. Deuxièmement, l'exercice de l'action civile va être de plus en plus indépendant de celui de l'action publique. Ainsi, son introduction pourra, du moins le plus souvent, se faire sans considération du sort réservé à l'action publique. Le même constat pourra être opéré à propos de son déroulement, en raison de l'inéluctable déclin de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et celui, corrélatif, de la règle du sursis à statuer. En définitive, du fait de l'autonomie qu'elle a conquise sur l'action publique, l'action civile constitue un instrument procédural particulièrement efficace pour assurer la réparation des dommages causés aux victimes. En effet, elle est désormais détachée, du moins le plus souvent et pour une grande part, de toutes considérations pénales qui pourraient contrarier la mise en œuvre de l'indemnisation.

**730.** Quant à la responsabilité pénale, elle va être soumise à un régime juridique destiné à lui permettre de remplir du mieux possible sa fonction de punition des comportements constitutifs d'une infraction. D'un point de vue fondamental tout d'abord, les personnes qui vont pouvoir être déclarées pénalement responsables seront uniquement celles qui ont eu un comportement infractionnel. De même, la faute pénale non-intentionnelle sera définie de manière particulièrement stricte afin que seuls les comportements manifestant une réelle indifférence aux valeurs sociales protégées en relèvent. Pour ce qui est du dommage, parce qu'il ne révèle pas nécessairement en lui-même le caractère socialement blâmable d'un comportement, il va constituer une condition sinon résiduelle, du moins secondaire, de la responsabilité pénale. Quant au lien de causalité, lorsqu'il est une condition de la condamnation pénale, il ne permettra de retenir, du moins pour les évènements qui ne sont pas le paramètre déterminant du dommage, que les comportements les plus graves, c'est à dire ceux qui méritent d'être sanctionnés pour ce

qu'ils représentent d'indifférence aux valeurs sociales protégées. D'un point de vue procédural ensuite, l'indépendance de l'action publique par rapport à l'action civile, laquelle n'a jamais été discutée à l'origine de la dissociation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, a été confirmée. Ainsi, l'action pour l'application des peines peut être déclenchée, et se déroule, sans considération du sort réservé à l'action civile.

**731.** L'évolution globale des liens que la responsabilité civile et la responsabilité pénale entretiennent relativement à leur régime juridique doit être approuvée, tant elle paraît conforme à ce qui a motivé leur séparation, voici plus de deux siècles. Ceci étant, et au regard de ce qui le justifie, le déclin des liens structurels entre les responsabilités civile et pénale semble pouvoir, et même devoir, être doublement prolongé.

Tout d'abord, la responsabilité pénale ayant pour fonction première d'assurer la punition des comportements infractionnels, il serait logique de mettre un terme aux dispositifs portant atteinte au principe de la personnalité des peines. Rien ne justifie, en effet, qu'une personne dont la responsabilité pénale n'est pas engagée ait à supporter les condamnations prononcées contre un tiers. Il en va de l'efficience du droit pénal, les sanctions punitives n'ayant de sens que si celui qui doit les subir à eu un comportement socialement blâmable permettant d'engager sa responsabilité pénale.

Ensuite, la responsabilité civile a pour fonction première d'assurer, en application des règles du droit civil, la réparation des dommages causés par une ou plusieurs personnes sur une ou plusieurs autres. Aussi, rien ne justifie que la nature infractionnelle du fait générateur de responsabilité civile évince les règles de la responsabilité contractuelle lorsque l'action civile est portée devant les juridictions pénales. C'est la raison pour laquelle, il conviendrait de mettre un terme à la jurisprudence qui témoigne de cette pratique. L'évolution est techniquement possible, et pratiquement souhaitable.

**732.** Si l'étude des relations que les responsabilités civile et pénale entretiennent entre elles fait apparaître un déclin des liens structurels, elle fait en outre, et paradoxalement poindre une seconde évolution, laquelle consiste dans un essor des liens fonctionnels.

# PARTIE 2

# L'ESSOR DES LIENS FONCTIONNELS

**733.** Il vient d'être montré que la responsabilité civile et la responsabilité pénale sont soumises à un régime juridique qui gagne de plus en plus en autonomie, tant d'un point de vue fondamental que procédural. L'objectif poursuivi à travers cette évolution est incontestablement de leur permettre de remplir, avec une efficience maximale, leur fonction principale respective que sont la réparation d'une part, et la répression d'autre part. En conséquence, il peut paraître pour le moins surprenant de faire état d'un essor de leurs liens fonctionnels. Pourtant, il peut être remarqué que, chacune en ce qui les concerne, la responsabilité civile et la responsabilité pénale développent, accessoirement à leur fonction principale qui n'est en l'occurrence aucunement remise en cause, des finalités secondaires. Indéniablement, ces dernières présentent bien souvent l'inconvénient de ne pas être adaptées au régime juridique de l'ordre de responsabilité auquel elles se rattachent. Ceci étant, elles permettent d'établir l'existence de nouveaux liens entre les responsabilités civile et pénale, lesquels sont susceptibles d'être mis en évidence sous deux angles différents. Il convient en effet de distinguer selon que sont en cause les fonctions curatives ou les fonctions préventives. Les premières peuvent être définies comme celles qui tendent à apporter une réponse juridique à la survenance d'un fait dommageable ou à la consommation d'une infraction, tandis que les secondes sont celles qui cherchent à éviter, pour la responsabilité civile, la production d'un dommage, et, pour la responsabilité pénale, la réalisation du résultat redouté.

**734.** Pour ce qui est tout d'abord des fonctions curatives, il apparaît que lorsqu'elle est recherchée après la survenance du fait dommageable, la responsabilité civile peut parfois poursuivre un but qui se rapproche de celui relevant traditionnellement de la responsabilité pénale. Inversement, la finalité de la responsabilité pénale engagée avec pour seule préoccupation ultime de tirer les conséquences de la commission d'une infraction peut, de temps à autre, présenter quelques similitudes avec celle qui est classiquement attachée à la responsabilité civile. Il ressort de ce double constat qu'il existe une interférence des fonctions curatives des responsabilités civile et pénale (**Titre 1**).

**735.** Pour ce qui est ensuite des fonctions préventives, les liens entre les responsabilités civile et pénale qui sont susceptibles d'être établis à ce niveau résultent de ce qu'une partie de la doctrine suggère de solliciter la responsabilité civile pour anticiper la survenance de certains dommages. Or, il apparaît que c'est en réalité la responsabilité pénale qui devrait être toute désignée pour poursuivre un tel objectif. En effet, il existe une catégorie d'infractions qui présente une structure particulièrement adaptée pour l'atteindre. Aussi, la proposition doctrinale formulée rend compte d'une confusion des fonctions préventives des responsabilités civile et pénale (**Titre 2**).

**Titre 1 : L'interférence des fonctions curatives**

**Titre 2 : La confusion des fonctions préventives**

# TITRE 1

# L'INTERFERENCE DES FONCTIONS CURATIVES

**736.** La fonction curative de la responsabilité pénale, qui correspond dans le même temps à sa finalité principale, consiste à tirer les conséquences de la commission d'une infraction en punissant celui à qui elle est reprochée. Quant à la fonction curative de la responsabilité civile, laquelle s'identifie également, mais pour partie seulement, à son objet principal, elle est d'assurer la réparation des préjudices soufferts par la victime. Il faut cependant lui ajouter, parce qu'elle en est en quelque sorte le pendant nécessaire, celle qui consiste, en agissant sur la source du préjudice, à supprimer la situation illicite créée par le fait dommageable. Certes, le rattachement d'une telle fonction à la responsabilité civile peut *a priori* surprendre, et il a d'ailleurs pu être contesté par certains[1]. Il est pourtant parfaitement justifié. En effet, il serait pour le moins peu satisfaisant d'assigner à la responsabilité civile une fonction d'indemnisation des dommages sans que, dans le même temps, elle permette d'obtenir le tarissement de la source de ces derniers. D'ailleurs, la faculté d'ordonner la suppression de la situation illicite sur le fondement de la responsabilité civile a pu être clairement établie en doctrine[2], et elle ressort, en droit positif, de la jurisprudence[3]. Aussi, peut-il être valablement affirmé qu'une personne dont la responsabilité civile est engagée « est tenue à deux obligations fondamentales. L'une consiste à réparer les effets du trouble causé à la victime, l'autre à faire cesser pour l'avenir la cause du trouble »[4]. Finalement, la fonction curative de la responsabilité civile peut être qualifiée de restitutive, dans le sens où elle tend globalement à la remise en l'état antérieur à la survenance du fait dommageable.

**737.** Ceci étant précisé, il peut être remarqué que, accessoirement à son objet restitutif, la responsabilité civile sanctionne parfois la réalisation d'un fait dommageable par le prononcé de mesures qui ont une fonction punitive évidente. Quant à la responsabilité pénale, elle développe, accessoirement à sa finalité principale qu'est la répression des comportements infractionnels, une dimension restitutive incontestable, dans la mesure où, parfois, elle permet, d'une manière ou d'ou d'une autre, d'assurer la réparation des dommages soufferts par une victime ou encore de supprimer la situation illicite. Ainsi, tandis que la fonction punitive de la responsabilité civile (**Chapitre 1**) interfère avec celle naturellement rattachée à la responsabilité pénale, la fonction restitutive de la responsabilité pénale (**Chapitre 2**) interfère avec celle naturellement rattachée à la responsabilité civile.

**Chapitre 1 : La fonction punitive de la responsabilité civile**

**Chapitre 2 : La fonction restitutive de la responsabilité pénale**

---

[1] R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1951, n°594, p. 169 : pour l'auteur les sanctions tendant à la suppression de l'illicite ne peuvent relever de la responsabilité civile, dès lors qu' « il n'y a là, ni réparation, ni par suite responsabilité civile. Ou du moins, une responsabilité n'apparaît qu'accessoirement, quand l'état des choses illicites a causé un préjudice distinct, qu'il s'agit de réparer, tout en mettant fin à la situation irrégulière ».

[2] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 195 et s.

[3] Paris, 10 avril 1995, *D.* 1996, S.C. p. 248, obs. Y. SERRA : l'action en concurrence déloyale, action en responsabilité civile, autorise celui qui l'exerce à solliciter à l'encontre de l'auteur du comportement illicite, tant une condamnation à des dommages et intérêts, qu'une injonction de cessation des agissements condamnés.

[4] A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd.,1998, n°145, p. 549.

# CHAPITRE 1

# LA FONCTION PUNITIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE

**738.** Pendant longtemps, la répression a traditionnellement été présentée comme relevant, si ce n'est exclusivement, du moins principalement, du droit pénal, lequel est d'ailleurs le plus souvent défini par la seule référence à sa finalité punitive[1]. Cette dernière est, il est vrai, susceptible de s'exprimer au travers de la peine qui, prononcée à la suite de l'engagement de la responsabilité pénale de l'agent, présente une fonction non seulement d'intimidation et de réadaptation, mais aussi, et surtout, de rétribution. Droit punitif par excellence découlant du caractère répressif particulièrement marqué des condamnations qu'il permet de prononcer[2], le droit pénal est ainsi souvent sollicité afin de tirer les conséquences de la violation des règles édictées dans les diverses autres branches du droit, dont les sanctions propres ne sont pas suffisamment rigoureuses.

**739.** A l'heure actuelle toutefois, il peut être observé qu'il serait pour le moins excessif de soutenir que le droit pénal a conservé, à l'identique, la primauté qui était la sienne dans la répression des manquements, quels qu'ils soient, à la règle de droit. Il est en effet indéniable qu'il existe aujourd'hui une sanction répressive non pénale dont le domaine d'application est en perpétuelle extension, de sorte que le droit criminel ne recouvre plus, à lui seul, l'ensemble de la matière punitive[3]. Pour preuve, il a été donné l'occasion au Conseil constitutionnel d'élaborer, au fil des différentes saisines dont il a fait l'objet, une notion de sanction punitive extra-pénale[4].

**740.** Dans certains domaines, l'existence de sanctions punitives non pénales n'est absolument pas discutée, tant elle paraît devoir s'imposer avec la force de l'évidence. Il en va tout d'abord ainsi en matière administrative[5]. Ensuite, il n'est pas non plus contestable que la sanction répressive extra-pénale est également sollicitée en droit social[6]. Par exemple, le chef d'entreprise, qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné, est, pour ce faire, doté d'un pouvoir disciplinaire l'autorisant à prononcer des mesures empreintes d'une forte coloration punitive[7]. Par extension, il peut être remarqué que tout pouvoir disciplinaire est nécessairement vecteur d'un droit de punir.

**741.** En d'autres matières, en revanche, la possibilité de prononcer des sanctions punitives extra-pénales est davantage contestée. Il en va singulièrement de la sorte relativement à la responsabilité civile. En effet, à s'en tenir à sa définition classique, elle consiste dans la seule « obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle) soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, ou

---

[1] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Pénal.

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°31, p. 25

[3] M. DEGOFFE, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000.

[4] J. KLUGER, « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.S.Crim.* 1995, p. 505 et s.

[5] M. DELMAS-MARTY et C. TEITEGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.

[6] M. GREVY, *La sanction civile en droit du travail*, Coll. Bibliothèque de droit social, t. 36, L.G.D.J., 2002 ; X. PRETOT, « Le droit répressif non pénal (droit du travail et de la protection sociale) », *Dr. social* 2000, p. 964 et s.

[7] Soc., 13 novembre 1996, *Bull. civ.* V, n°386, *Dr. social* 1996, p. 1067, note J.-J. DUPEYROUX, *J.C.P. E*, 1997, II, 911, note J. BARTHELEMY, *T.P.S.* 1997, comm. 20, note X. PRETOT.

du fait des choses dont on à la garde ou du fait des personnes dont on répond […] »[1]. Les condamnations auxquelles elle donne lieu ne devraient donc être que réparatrices, et aucune place ne pourrait ainsi être réservée à la sanction punitive non pénale[2]. Pour conforter cette affirmation, il peut d'ailleurs être relevé que la Cour de cassation rappelle régulièrement le principe de réparation intégrale aux termes duquel tout le préjudice, mais rien que le préjudice, doit être réparé[3]. Cependant, il s'agit là d'une approche sans doute trop réductrice des fonctions de la responsabilité civile. En effet, bien qu'aucune finalité punitive ne soit officiellement attachée à celle-ci, un auteur a pu relever que « certaines pratiques de droit civil renouent avec la tradition gréco-latine qui avait longtemps confondu réparation et châtiment dans un terme unique »[4]. Autrement dit, certaines sanctions de la responsabilité civile ont une finalité répressive, laquelle est le plus souvent officieuse mais néanmoins certaine.

**742.** Ainsi que de nombreux auteurs s'y sont essayés[5], et en dépit de certaines opinions dissidentes[6], il semble possible de montrer qu'en matière de responsabilité civile, le droit interne réserve une place non négligeable aux sanctions répressives extra-pénales. Il est donc acquis, qu'en pratique, la responsabilité civile a une fonction punitive (**section 1**), laquelle apparaît cependant, d'un point de vue théorique, pour le moins contestable (**section 2**).

## SECTION 1 : L'existence en pratique acquise de la fonction punitive de la responsabilité civile

**743.** Avec l'abandon de la vengeance privée, le concept même de peine privée semblait nécessairement voué à la disparition. Ainsi, il a été relevé que la peine privée pouvait apparaître « comme un anachronisme, un vestige des temps anciens où l'Etat, n'ayant pas les moyens de faire respecter l'ordre social, confiait ce soin à de simples particuliers. A partir du moment où la puissance publique est en mesure d'assurer la répression des actes illicites, il semble que la peine privée soit condamnée à s'étioler, puis à disparaître »[7], au point de ne devenir qu'une « curiosité juridique »[8]. Tel n'est pourtant pas, en réalité, l'exact reflet du droit positif, l'émergence du concept de peine privée, laquelle fonde la fonction punitive de la responsabilité civile, n'ayant

[1] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Responsabilité.

[2] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°240, p. 127.

[3] Civ. 1ère, 20 novembre 1990, *Bull. civ.* I, n°258 ; Civ. 1ère, 2 avril 1996, *Bull. civ.* I, n°166 ; Civ. 1ère, 3 juillet 1996, *Bull. civ.* I, n°296 ; Civ. 2ème, 19 novembre 1997, *Bull. civ.* II, n°280 ; Civ. 1ère, 18 juillet 2000, *Bull. civ.* I, n°224, *D.* 2000, juris. p. 853, note Y. CHARTIER.

[4] M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Coll. Thémis, P.U.F., 1992, p. 138.

[5] O. ANSELME-MARTIN, *La responsabilité civile délictuelle objective*, Thèse Montpellier, 1991 ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995 ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002 ; M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s. ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XCVI, L.G.D.J., 1969 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°140, p. 141 ; L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904 ; L. HUGUENEY, « Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXème siècle », *in Mélanges G. RIPERT*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 249 et s. ; P. JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Thèse Paris, 1905 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°6 et s., p. 8 et s.

[6] Ph. MALAURIE, « L'effet prophylactique du droit civil », in *Mélanges J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 669 et s., spéc. n°16, p. 681.

[7] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. p. 261.

[8] L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Thèse Paris, 1933, n°67.

jamais été remise en cause (§ 1). Ce sont d'ailleurs les différentes sollicitations dont la peine privée est actuellement l'objet qui rendent compte, concrètement, de ce que la responsabilité civile poursuit effectivement, et accessoirement à sa fonction principale d'indemnisation des dommages, une finalité punitive (§ 2).

## §1. L'émergence du concept de peine privée, fondement de la fonction punitive de la responsabilité civile

**744.** En dépit d'une étude récente[1], la notion même de peine privée retient encore peu l'attention des auteurs. Ce relatif désintérêt peut être diversement expliqué. Tout d'abord, bien que située aux confins du droit pénal et du droit civil, la peine privée fait l'objet d'un véritable ostracisme de la part de la doctrine pénaliste qui ne veut connaître que des peines publiques. Quant à la doctrine civiliste, elle hésite « à s'aventurer dans le domaine mystérieux et inquiétant de la répression »[2]. Ensuite, la vacuité dans l'appréhension doctrinale du concept de peine privée proviendrait de ce que ce dernier serait toujours considéré comme une institution barbare, n'ayant d'autres finalités que de satisfaire le besoin de vengeance de certaines victimes. Ceci étant, afin d'expliquer en quoi la peine privée a vocation à fonder la fonction punitive de la responsabilité civile, il apparaît nécessaire de la définir (A) avant de fixer le régime juridique auquel elle est soumise (B).

### *A. La définition de la peine privée*

**745.** La peine privée est présentée par certains comme « la perte infligée, à titre de sanction punitive, […], à l'auteur d'agissements frauduleux, […], dont le profit va (d'où le qualificatif de privé) à la victime de ces agissements, laquelle reçoit un avantage finalement supérieur au préjudice qu'elle avait subi »[3]. De cette définition, il ressort qu'une sanction ne peut être qualifiée de peine privée qu'à quatre conditions. Tout d'abord, la mesure doit expressément poursuivre une finalité punitive, c'est à dire qu'elle doit avoir pour objet d'infliger un châtiment à celui à l'encontre duquel elle est prononcée. Ensuite, la sanction ne peut être qualifiée de peine privée que si elle est édictée en considération d'une faute, c'est à dire d'un comportement illicite. De plus, de par son *quantum*, la peine privée doit nécessairement procurer un enrichissement à la victime qui en est, enfin, et il s'agit là du dernier critère exigé par la définition précitée, l'exclusif bénéficiaire. Les trois premiers critères ne font finalement que reprendre ceux qu'HUGUENEY avait eu l'occasion d'énoncer dans sa thèse, en faisant état des éléments objectif, subjectif et téléologique de la peine privée[4]. Quant au quatrième, il semble consubstantiel à la notion même de peine privée dont la dénomination paraît effectivement intégrer la qualité de l'attributaire. Cependant, parmi ces différents critères, un tri doit manifestement être opéré entre ceux qui sont, à la réflexion, parfaitement indifférents (1) et ceux qui sont, au contraire, véritablement déterminants (2).

#### 1. Les critères indifférents de la peine privée

**746.** Parmi les critères proposés pour caractériser la peine privée, deux se révèlent, en réalité, indifférents : il s'agit d'une part de celui pris du *quantum* de la sanction prononcée (a) et, d'autre part, de celui pris de son attributaire (b).

[1] A. JAULT, *La notion de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 442, L.G.D.J., 2005.

[2] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. p. 263.

[3] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Peine.

[4] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 17 et s.

### *a. Le* quantum *de la sanction*

**747.** Le critère du *quantum* correspond à l'élément objectif de la peine privée, tel qu'il a été défini par HUGUENEY : « il n'y aura plus réparation mais peine privée lorsque, un dommage étant causé, l'indemnité à verser par l'auteur à la victime différera pour le montant de celui du tort éprouvé »[1]. Autrement dit, il procède du défaut de coïncidence entre l'étendue du dommage objectivement constatable et la détermination du montant de la condamnation prononcée.

Un tel critère ne saurait cependant être valablement sollicité pour qualifier efficacement une sanction de peine privée. Différents arguments sont susceptibles d'être avancés pour rendre compte de son caractère finalement inopérant.

**748.** Tout d'abord, il s'agit d'un critère ne permettant pas forcément, du fait de sa relative imprécision, de distinguer la peine privée d'une sanction pouvant encore être qualifiée d'exclusivement réparatrice. En effet, le défaut de correspondance pouvant exister entre l'étendue objective du dommage et le *quantum* de la sanction, tel qu'il est présenté par HUGUENEY, peut résulter, en l'absence d'indications supplémentaires, de ce que celui-ci est inférieur à celle-là. Or, une telle occurrence n'est pas nécessairement révélatrice du prononcé d'une peine privée : si elle peut éventuellement l'être lorsque la diminution de l'indemnité résulte de la prise en compte de la faute de la victime[2], elle ne l'est en aucune manière lorsque le dommage est demeuré l'unique instrument de mesure des sanctions prononcées. Dans ce dernier cas, la dimension réparatrice des condamnations sera préservée, seul le caractère entier de l'indemnisation faisant manifestement défaut[3]. Il est à noter que de telles situations sont parfaitement concevables, le principe de réparation intégrale faisant, en droit positif, l'objet d'un certain nombre de dérogations[4].

**749.** Ensuite, l'existence d'une parfaite coïncidence entre le montant de l'indemnité et le préjudice souffert n'apparaît pas nécessairement exclusive de toute idée de recours à la peine privée. Il a été soutenu par une partie de la doctrine que ce serait donner à la victime un intérêt à provoquer l'accident que de lui attribuer une indemnité supérieure à son préjudice[5]. L'argument peut, *a priori*, sembler spécieux. La personne qui, par sa faute, qu'elle soit intentionnelle ou de simple imprudence, est pour partie à l'origine de son dommage, s'expose à une diminution où même, dans certains cas, à une suppression, de son droit à réparation. La mise en garde prend néanmoins une certaine valeur au regard des difficultés probatoires auxquelles pourrait se heurter la personne qui, assignée par la victime, souhaiterait établir le comportement illicite de cette dernière. C'est la raison pour laquelle il a été suggéré par B. STARCK que, du moins en principe, le montant de la peine privée devait être plafonné aux sommes dues au titre de la réparation intégrale des dommages effectivement soufferts[6]. La question qui se pose alors est de savoir en quoi la peine privée va se distinguer de la réparation. Pour l'auteur, tandis que la première doit être fixée à partir d'une évaluation subjective opérée, *in concreto*, des différents préjudices subis, la seconde doit être déterminée en fonction d'une appréciation seulement objective. Ainsi, les dommages pris en compte pour prononcer d'une peine privée recouvreraient non seulement le *lucrum cessans*, mais également les dommages imprévisibles, ainsi que le dommage moral. Finalement, en modifiant le mode d'évaluation ainsi que l'assiette des préjudices pris en considération, il s'avèrerait possible de déceler une peine privée, alors même que le montant de

[1] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 26.

[2] Il sera ultérieurement expliqué pourquoi la réduction du montant des dommages et intérêts qui découle de la faute de la victime ne semble toutefois pas pouvoir être qualifiée de peine privée (Cf. *infra*, n°837).

[3] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°455, p. 387.

[4] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°258 et s., p. 249 et s.

[5] L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Thèse Paris, 1933, n°62.

[6] B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947, p. 415.

l'indemnité accordée correspondrait au dommage invoqué. C'est la raison pour laquelle le *quantum* de la sanction ne saurait constituer un critère fiable permettant d'établir avec certitude, et de manière systématique, l'existence ou non d'une peine privée. Tout au plus pourrait-il être sollicité dans les rares hypothèses où, le profit retiré par l'auteur du fait dommageable étant supérieur au préjudice subjectif de la victime, il est alors admis, à titre exceptionnel, que le montant de la peine puisse dépasser celui correspondant à la réparation intégrale[1]. Il ressort de la théorie développée par STARCK, qui a connu un certain succès en jurisprudence, notamment au travers de la prise en considération des dommages incorporels[2], que le critère tiré du *quantum* de la sanction est beaucoup trop contingent pour permettre de qualifier valablement des sanctions civiles de peines privées.

**750.** Enfin, un dernier argument peut être avancé pour définitivement convaincre du caractère manifestement inopérant du critère correspondant au *quantum* de la sanction infligée pour identifier une peine privée. Il consiste à soutenir qu'il ne constitue pas un critère de qualification, mais un critère de classification des peines privées[3]. La distinction des opérations de qualification et de classification a pu être clairement établie en doctrine[4]. La première consiste, à partir d'un critère préalablement choisi, à rattacher une institution donnée à telle ou telle catégorie. A titre d'illustration, elle permet de distinguer, parmi les sanctions juridictionnelles, celles qui relèvent de mesures de réparation de celles qui correspondent à des peines privées. La seconde, quant à elle, a pour objet de répartir les éléments d'un même ensemble dans différents groupes à partir d'un critère autre que celui déjà utilisé pour définir la catégorie de rattachement. Par exemple, au sein des peines privées, HUGUENEY a soutenu qu'il était possible de distinguer les peines privées quantitatives de celles qui sont imitatives ou encore qualitatives[5]. Sont ainsi incorporées au premier groupe, la clause pénale, les dommages et intérêts punitifs et les indemnités tarifées telles qu'elles sont déterminées par la loi. L'originalité de ces sanctions découlent de ce qu'elles peuvent faire l'objet d'une évaluation quantitative. Pour ce qui est des peines privées qui relèvent du deuxième groupe, il s'agit des dépens, de la publicité des jugements et de la confiscation. Toutefois, de l'aveu même d'HUGUENEY, les peines privées imitatives constituent un groupe assez contestable car servant d'expédient commode, mais artificiel, pour englober certaines manifestations hétérogènes du recours aux peines privées[6]. Quant aux sanctions rattachées à la troisième catégorie, elles correspondent aux différentes indignités ou déchéances qui peuvent exister. Définies par opposition aux peines privées quantitatives, elles présentent chacune des particularités liées à leur qualité respective.

Cet ultime argument permet par ailleurs de tirer un enseignement pour le moins décisif : l'analyse de la classification des peines privées laisse apparaître qu'elles ne sont pas toutes quantifiables. Il en va de la sorte avec les peines qualitatives et imitatives. Il en résulte que si le critère du *quantum* de la sanction peut éventuellement être utilisé lors des opérations de classification, il ne peut l'être, en revanche, lors des opérations de qualification, dans la mesure où il ne permettrait pas de rattacher certaines sanctions à la catégorie des peines privées, alors qu'elles en font indéniablement partie.

---

[1] B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947, p. 416.

[2] Civ. 2ème, 18 décembre 1995, *Bull. civ.* II, n°314, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°1, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 24 janvier 1996, *Bull. civ.* II, n°14, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°1 , obs. G. VINEY.

[3] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 51.

[4] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, *Introduction générale à l'étude du droit*, Sirey, 2ème éd., 1972, n°60, p. 103 et n°131 et s., p. 247 et s.

[5] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 105 et s.

[6] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 108.

**751.** En définitive, le critère du *quantum* de la sanction pour identifier une peine privée doit être écarté pour trois raisons : la première procède de ce que le défaut de coïncidence entre le montant de l'indemnité et l'évaluation du dommage reste compatible avec une mesure de réparation ; la seconde découle de ce que parfois, alors même qu'il y a une correspondance parfaite entre le montant du dédommagement et le préjudice, l'existence d'une peine privée est néanmoins susceptible d'être décelée ; la troisième, enfin, réside dans le fait que toutes les peines privées ne font pas nécessairement l'objet d'une évaluation.

Le *quantum* de la sanction n'est pas le seul critère qui, classiquement présenté comme conditionnant la peine privée, doit, à la réflexion, être écarté. En effet, celui procédant de l'attributaire de la sanction doit manifestement connaître le même sort.

### *b. L'attributaire de la sanction*

**752.** La doctrine majoritaire soutient plus ou moins implicitement, même si de rares opinions se révèlent beaucoup plus nuancées[1], que la qualité de l'attributaire de la sanction serait une condition *sine qua non* de la qualification de la peine privée[2]. Par opposition à la peine publique qui est, en principe, prononcée en faveur de la société, la peine privée ne devrait bénéficier, comme sa dénomination semblerait d'ailleurs devoir l'imposer, qu'à la victime. Aussi, JACOMET a-t-il pu indiquer qu'elle « ne profite jamais à l'Etat, mais bien au particulier qui se substitue au ministère public »[3].

**753.** Principalement deux arguments ont pu être avancés pour tenter de justifier l'énonciation d'un tel critère. Tandis que le premier semble guidé par des considérations issues de la tradition historique, le second, quant à lui, procède d'une approche de droit positif fondée sur la finalité qui devrait actuellement être reconnue à la peine privée.

**754.** Pour ce qui est de l'explication d'ordre historique, il a pu être observé que dans le droit romain « l'obligation à une peine privée ne consistait […], sauf un petit nombre d'exceptions appartenant au très ancien droit, qu'en somme d'argent que l'offenseur devait payer à l'offensé »[4]. Ainsi, l'attributaire de la sanction permettait-il, à l'époque, de qualifier la *poena* dont le montant pouvait être calculé jusqu'au quadruple du préjudice[5]. Ultérieurement, les grandes invasions barbares provoqueront le retour de la vengeance privée. Durant le Haut moyen âge, elle trouvera à s'exercer à moins que ne soit versé le *wergeld*, dont une partie du montant était réservée à la victime ou à sa famille. A la fin du Moyen âge, alors que le *wergeld* a disparu, se développera un système qui laissera encore, à côté des amendes versées au seigneur, une place importante pour les compositions telles que, par exemple, la *pax privata* dont le montant pouvait, là encore, être sans rapport avec le préjudice effectivement subi. Ces différentes mesures, qui toutes

---

[1] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°318 et s., p. 161 et s.

[2] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. n°7, p. 264 et n°31 et s., p. 279 et s. ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, t. IV, Rousseau, 1924, n°510, p. 185 ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XCVI, L.G.D.J., 1969, n°176, p. 190 ; J. HEMARD, *Les sanctions pénales en droit privé*, Thèse Lille, 1946, n°9, p. 16 ; L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 17 ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 442, L.G.D.J., 2005, n°275 et s., p. 179 et s. ; P. NABET, *La peine privée en droit des assurances*, P.U.A.M., 1986, n°36, p. 31 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 57 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947, p. 365.

[3] P. JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Thèse Paris, 1905, p. 72.

[4] F.-K. VON SAVIGNY, *Le droit des obligations*, t. II, A. Durant, 2ème éd., 1963, (traduit de l'allemand par J.-C. GERARDIN et P. JOZON), p. 471 et s.

[5] J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Coll. Précis, Dalloz, 2002, n°609, p. 881.

bénéficiaient à la personne lésée ou à sa famille, sont traditionnellement présentées comme des manifestations de l'idée de peine privée. Par suite, et dans la continuation de ce qui était autrefois la règle, la peine privée contemporaine devrait nécessairement être attribuée à la victime. Toutefois, l'argument historique pour fonder la qualification de la peine privée à partir de l'attributaire de la sanction n'est pas nécessairement convaincant. En effet, aux époques étudiées, le recours à des sanctions pouvant être rattachées au concept de peine privée découlait de ce que la justice privée était encore fortement présente. A l'heure actuelle, l'existence même de la notion de peine privée ne saurait en aucune manière s'expliquer par l'impuissance de l'Etat à faire respecter la justice sur son propre territoire. Partant, la justification historique de l'attribution de la peine privée à la victime doit être considérée comme dépourvue de toute autorité.

**755.** Quant au second argument censé expliquer le recours au critère de l'attributaire de la sanction, il consiste à soutenir que la peine privée aurait pour objet de tirer les conséquences devant être attachées au non respect des règles qui constituent l'ordre juridique privé[1]. Une telle explication semble, *a priori*, bien plus déterminante que celle découlant de l'héritage historique. Lorsque l'ordre social est atteint par la commission d'une infraction, la sanction de cette dernière consiste dans le prononcé d'une peine ou d'une mesure de sûreté qui va, sous des formes différentes, bénéficier à la société toute entière. Par une sorte de parallélisme des formes, le non respect de l'ordre juridique privé devrait donner lieu au prononcé de mesures qui bénéficieraient exclusivement à celui dont les droits ont été incontestablement atteints. L'explication ne sera toutefois pas retenue, dès lors qu'il semble pour le moins excessif de soutenir que la violation de l'ordre juridique privé n'appelle d'autres condamnations que celles devant profiter uniquement à la victime. En effet, il est évident que, par ailleurs, elle est susceptible de justifier le recours à des sanctions qui, tout en pouvant relever des techniques du droit civil, sont prévues pour la défense d'intérêts qui dépassent largement ceux qui appartiennent à la seule victime.

Certes, pour surmonter l'objection et essayer de convaincre du bien-fondé du critère proposé, des auteurs ont tenté d'établir une subtile, mais finalement bien inutile distinction entre les peines civiles et les peines privées. Tandis que les premières correspondraient aux sanctions de la violation de l'ordre juridique privé bénéficiant à la collectivité, les secondes recouvreraient l'ensemble des mesures prononcées, pour les mêmes raisons, mais cette fois-ci en faveur de la victime. Une telle proposition est à l'origine de discussions byzantines sur la nature de certaines sanctions encourues. Il en va par exemple de la sorte à propos de l'indignité successorale prévue aux articles 726 et s. C. civ. Cette dernière fait obstacle à ce que, lorsque certaines circonstances de fait sont réunies, une personne puisse succéder à une autre. Tel est le cas, notamment, lorsque la personne qui entend succéder a tué, tenté de tuer, ou encore calomnié le défunt dans une procédure criminelle. Il ne saurait être contesté que la raison d'être d'une telle sanction n'est pas de procurer un quelconque avantage aux autres héritiers[2]. Pour preuve, d'ailleurs, la déclaration d'indignité peut être demandée, en l'absence d'autres héritiers, par le ministère public[3]. C'est la raison pour laquelle certains auteurs rattachent l'indignité successorale à la catégorie des peines civiles[4]. Cependant, d'autres la qualifient expressément de peine privée[5]. Ceci étant, il peut être aisément vérifié que cette absence d'accord doctrinal sur la qualification de la sanction étudiée n'emporte nulle sorte de conséquences pratiques. C'est donc bien qu'il n'existe, en définitive, aucune différence décisive entre la peine civile et la peine privée.

[1] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. n°13 et s., p. 267 et s. ; P. NABET, *La peine privée en droit des assurances*, P.U.A.M., 1986, n°36, p. 31.

[2] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 128.

[3] Art. 721-1 al. 2 C. civ.

[4] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. n°16, p. 270 ; L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 128.

[5] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, t. IV, Rousseau, 1924, n°514, p. 191.

En conséquence, en admettant que la peine privée constitue effectivement la sanction des atteintes à l'ordre juridique privé, il peut être logiquement affirmé que la personne de son bénéficiaire est sans véritable importance.

**756.** A la réflexion, aucun des deux arguments avancés pour fonder la sollicitation du critère de l'attributaire de la sanction dans l'opération de qualification de la peine privée ne se révèle véritablement décisif. C'est la raison pour laquelle, la notion de peine privée telle qu'elle était classiquement appréhendée à l'époque de l'accusation privée, à savoir une sanction prononcée par la victime qui en était dans le même temps l'agent d'exécution, doit être écartée au profit d'une approche qui en est largement renouvelée, au terme de laquelle la qualité du bénéficiaire de la sanction est parfaitement indifférente.

Les critères inopérants pour qualifier une sanction de peine privée étant ainsi présentés, il convient maintenant de faire état de ceux qui sont réellement déterminants.

### 2. Les critères déterminants de la peine privée

**757.** En définitive, il existe seulement deux critères, certes cumulatifs, qui permettent de déterminer si une sanction peut, ou non, être effectivement qualifiée de peine privée : le premier correspond au fondement de la mesure prononcée (a) ; le second à sa finalité (b).

#### *a. Le fondement de la sanction*

**758.** Il est unanimement admis en doctrine que le recours à l'idée de peine privée ne peut se concevoir qu'en présence d'un fait constitutif d'une faute civile[1]. La justification d'une telle exigence découle de ce que la fonction punitive qui doit être reconnue à la peine privée ne peut être véritablement efficiente que s'il existe un comportement illicite à sanctionner. Autrement dit, il ne saurait y avoir de peine privée sans que la culpabilité de celui qui a à la subir ait été établie. Un parallèle peut d'ailleurs être ici fait avec la responsabilité pénale qui, au regard de sa finalité répressive, et aux termes de l'article 121-3 C. pén., ne saurait en aucun cas être engagée en l'absence de toute faute de la personne poursuivie[2].

**759.** De ce que la peine privée a un fondement nécessairement fautif, il devrait automatiquement être déduit qu'elle ne saurait être sollicitée que dans les hypothèses de responsabilité civile dont la mise en œuvre suppose que soit établie l'existence d'un acte illicite.

En matière contractuelle, cette exigence n'apparaît pas très contraignante, la faute semblant systématiquement conditionner l'engagement de la responsabilité. En effet, en cas de manquement à une obligation de moyens, la condamnation du débiteur sera nécessairement subordonnée à la preuve par le créancier d'une inexécution fautive. Quant à la responsabilité contractuelle découlant de la violation d'une obligation de résultat, elle est susceptible d'être

[1] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », *in Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. n°29, p. 277 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, t. IV, Rousseau, 1924, n°509, p. 185 ; L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 26 ; P. JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Thèse Paris, 1905, p. 28 ; D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°544, p. 315 ; P. NABET, *La peine privée en droit des assurances*, P.U.A.M., 1986, n°25 et s., p. 19 et s. ; M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 59 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947, p. 390.

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°253 et s., p. 231 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°461 et s., p. 427 et s. ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°509 et s., p. 183 et s.

rattachée à l'idée de faute, celle-ci pouvant être établie du seul fait que la prestation promise n'a pas été fournie[1]. D'ailleurs, la Cour de cassation n'indique-t-elle pas que « l'obligation de résultat emporte […] présomption de faute […] »[2]. Or, comme cela a été souligné, l'acte illicite justifiant le prononcé d'une peine privée peut parfaitement être présumé[3].

En matière délictuelle, en revanche, le même constat n'est, du moins *a priori*, pas susceptible d'être opéré. Le prononcé d'une peine privée ne semble envisageable que si l'action est fondée sur les articles 1382 et 1383 C. civ. En effet, toutes les autres hypothèses de responsabilité extra-contractuelle, qu'il s'agisse de celles du fait des choses ou de celles du fait d'autrui, sont désormais entièrement détachées de la notion de faute, seules les idées de garantie ou de risque pouvant pertinemment rendre compte de leur raison d'être. En réalité, le propos doit être nuancé. S'il est vrai que l'acte illicite de celui qui est assigné ne constitue plus une condition de la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui, il n'en demeure pas moins qu'il est toujours possible pour le juge de le prendre officieusement en compte, toutes les fois qu'il existe, dans la détermination de la sanction prononcée. Aussi, la peine privée reste-t-elle compatible avec les régimes de responsabilité objective, pour peu que l'existence d'une faute personnellement imputable au condamné puisse être décelée par les juges du fond dans les faits qui leur sont soumis.

**760.** La question qui reste néanmoins en suspens est de savoir si la faute constitue l'unique élément permettant de faire la distinction entre les mesures qui peuvent être rattachées à la catégorie des peines privées, et celles qui lui sont étrangères. Pour une partie de la doctrine, la réponse est affirmative[4]. Cette opinion peut cependant ne pas être partagée. En effet, il apparaît que le fondement fautif du prononcé d'une sanction constitue un critère incomplet de qualification de la peine privée. Le propos se vérifie par le fait que si toute peine privée implique l'existence d'un comportement fautif, tout fait illicite peut naturellement justifier le prononcé de sanctions autres que des peines privées. Ainsi, la responsabilité encourue sur le fondement des articles 1382 et 1383 C. civ. peut parfaitement donner lieu à des condamnations présentant une nature exclusivement réparatrice. Il en ressort que la sanction d'un acte illicite peut tout aussi bien correspondre à une peine privée qu'à une réparation[5].

Finalement, si le fondement, officiel ou officieux, de la sanction constitue un critère bien évidemment déterminant de la peine privée, il ne saurait pour autant être suffisant. Il doit donc être complété par celui de la finalité de la mesure prononcée.

#### *b. La finalité de la sanction*

**761.** Le critère téléologique de la peine privée, tel qu'il a été énoncé par HUGUENEY se propose de définir cette dernière par rapport au but répressif qu'elle poursuit. A son terme, il y aura peine privée « lorsque l'intention du législateur aura été, en donnant action contre l'auteur

[1] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°946, p. 493 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°580, p. 568.

[2] Civ. 1ère, 16 février 1988, *Bull. civ.* I, n°42, *R.T.D.Civ.* 1988, p. 767, obs. P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 2 février 1994, *J.C.P.* 1994, IV, 892.

[3] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. n°24, p. 275 et n°29, p. 277.

[4] D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°541, p. 312 : « […], la condamnation à une peine privée suppose nécessairement et uniquement l'existence d'une faute. » ; M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 66.

[5] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°455, p. 388.

d'un tort, moins de venir en aide au lésé que de réprimer un agissement coupable »[1]. La prise en considération du but punitif de la mesure prononcée pour qualifier la peine privée permet d'opérer un rapprochement avec l'une des variétés de la sanction pénale, à savoir la peine publique, laquelle se définit comme « un châtiment infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise »[2].

**762.** Ceci étant, il a été observé par une partie de la doctrine que le recours à un tel critère pour identifier une peine privée était inopérant. Deux sortes d'arguments ont principalement été avancés afin de justifier une telle position.

Tout d'abord, il a été souligné que l'intégralité des sanctions civiles à finalité punitive ne pouvaient en aucune manière être systématiquement rattachées à la catégorie des peines privées. Ainsi, les mesures de réparation auraient, comme les peines privées, un caractère punitif dans le sens où, par exemple, les indemnités versées à la victime par le responsable engendreraient nécessairement pour ce dernier la privation d'une partie plus ou moins importante de son patrimoine[3]. L'objection n'apparaît pas décisive. En admettant que la condamnation à des mesures réparatrices puisse éventuellement avoir un effet répressif, celui-ci n'est toutefois pas spécialement recherché[4]. Il est seulement indirect, subsidiaire et, pour ainsi dire, réflexe, dans le sens où il est la conséquence automatique de l'obligation faite à l'auteur de l'acte illicite d'effacer, ou tout du moins de compenser, le dommage qu'il a causé. Surtout, l'affirmation selon laquelle les sanctions réparatrices auraient une fonction punitive peut ne pas être partagée, dès lors que le caractère infamant de telles mesures ne saurait sérieusement être démontré. Finalement, il peut parfaitement être considéré que le but répressif ne constitue absolument pas un élément caractéristique des sanctions réparatrices. Ces dernières se distinguent donc, sur ce point, des peines privées.

Ensuite, il a été soutenu que si la finalité des peines privées était certes punitive, elle pouvait par ailleurs être réparatrice[5]. Elle consisterait donc à la fois à châtier l'auteur d'un acte illicite et à réparer le préjudice souffert par la victime. Une telle affirmation semble procéder d'une approche historique de la notion de peine privée. En effet, il a pu être constaté qu'à l'origine, elle remplissait une double fonction : « peine pécuniaire dont le montant profite à la victime du délit, et qui, en même temps qu'elle réprime l'acte blâmable, répare le préjudice causé »[6]. Il en ressort que le critère téléologique ne serait aucunement opératoire, la dimension réparatrice de la peine privée faisant obstacle à ce qu'une sanction puisse être qualifiée de la sorte à partir de sa seule fonction punitive. Cependant, là encore, la réserve formulée quant à l'efficacité du recours à un tel critère ne sera pas retenue. Pour l'écarter, il a été soutenu que si la peine peut avoir un but réparateur, il ne saurait s'agir de son objet principal. Partant, il ne devrait pas être pris en compte lors des opérations de qualification[7]. Un tel argument n'est cependant pas décisif, puisqu'il s'expose à une critique pertinente qui consiste à remarquer qu'il n'y aurait alors entre la peine privée et les mesures de réparation une différence non pas de nature, mais seulement de degré[8]. En réalité, pour rejeter l'objection destinée à tenir en échec le critère téléologique de la peine privée, il semble préférable de soutenir que cette dernière n'a plus aucune finalité réparatrice. Une

[1] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 27.

[2] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°654, p. 824.

[3] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 54.

[4] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°459, p. 390.

[5] D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°544, p. 315.

[6] P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Thèse Paris II, 1982, n°96, p. 110.

[7] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°460, p. 392.

[8] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 55.

telle affirmation peut être aisément vérifiée, dans la mesure où il a été d'ores et déjà remarqué que, notamment pour des raisons liées aux modifications du contexte historique, l'attributaire de la sanction devait désormais être considéré comme un élément indifférent de la peine privée[1]. La conséquence logique de ce constat est que, dorénavant, celle-ci a nécessairement un objet exclusivement punitif. Dans l'hypothèse inverse, en effet, la peine privée devrait obligatoirement, et non éventuellement, être attribuée à la seule victime. Il doit cependant être précisé que si la peine privée n'a aucune fonction réparatrice, il reste concevable qu'une même sanction puisse avoir une double nature, dès lors qu'elle peut faire l'objet d'un fractionnement. Par exemple, l'obligation faite à l'auteur d'un dommage de verser une somme d'argent à sa victime pourra être analysée en une sanction indemnitaire pour le montant équivalent au préjudice effectivement subi, et en une sanction punitive, consistant en une peine privée, pour le montant qui le dépasse.

**763.** En définitive, la sollicitation d'un critère téléologique consistant dans l'objet punitif de la sanction se révèle parfaitement approprié pour qualifier la peine privée. Elle est même tout à fait pertinente eu égard au but pénal inhérent à la peine privée[2], lequel commande, pour que cette dernière puisse être efficacement caractérisée, que la finalité punitive de la sanction soumise à l'opération de qualification soit clairement établie. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle HUGUENEY a suggéré de faire de la finalité de la mesure le critère prépondérant de la peine privée[3].

**764.** A partir des deux critères finalement retenus pour caractériser la peine privée, il est possible de considérer cette dernière comme la sanction civile qui a pour objet de réprimer des comportements fautifs. Cette définition de la peine privée témoigne de ce que cette dernière est parfaitement apte à fonder la fonction punitive de la responsabilité civile. Le propos peut d'ailleurs être conforté au travers de l'étude du régime juridique auquel la peine privée est soumise.

## *B. Le régime de la peine privée*

**765.** La peine privée est soumise à un régime juridique dont l'étude soulève une difficulté non négligeable. Dans la plupart des hypothèses, en effet, elle n'est infligée que de manière officieuse. Il en résulte qu'une analyse exclusivement jurisprudentielle ne permettra pas d'identifier clairement les conditions auxquelles elle est subordonnée, les juridictions n'étant pas tenues de préciser dans les décisions qu'elles rendent le régime de condamnations qu'elles n'ont officiellement pas vocation à prononcer. Ceci étant, il apparaît que, de par sa définition, la peine privée est nécessairement fondée sur un acte illicite[4]. Toutefois, chacun s'accorde à reconnaître que n'importe quel fait fautif ne saurait justifier qu'elle soit sollicitée. Il s'avère donc nécessaire de préciser les variétés de fautes susceptibles de motiver son prononcé (1). Par ailleurs, dès lors qu'elle poursuit une finalité punitive[5], elle ne peut être infligée qu'à l'encontre d'un sujet de droit qui présente les caractères requis pour révéler l'aptitude à subir personnellement un châtiment (2).

### 1. Les variétés de fautes justifiant le prononcé de la peine privée

**766.** Les rédacteurs du Code civil n'ayant pas adopté la théorie de la gradation des fautes qui trouvait à s'appliquer sous l'Ancien droit, il n'est contesté par personne, qu'aujourd'hui, un fait

[1] Cf. *supra*, n°752 et s.

[2] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, t. IV, Rousseau, 1924, n°510, p. 185.

[3] L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 28.

[4] Cf. *supra*, n°764.

[5] Cf *supra*, n°764.

illicite quelconque suffit pour engager la responsabilité civile de son auteur[1], du moins en principe[2]. Toutefois, lorsque cette dernière est recherchée pour obtenir le prononcé d'une peine privée, la faute conditionnant le recours à une telle sanction doit nécessairement présenter une certaine gravité à défaut de laquelle la répression civile perdrait toute raison d'être. Deux arguments, d'ailleurs plus ou moins liés, permettent de justifier une telle affirmation. Tout d'abord, il convient d'invoquer l'exigence de proportionnalité entre la gravité de l'écart de conduite et la sévérité de la sanction qu'il appelle. En effet, son non-respect serait de nature à faire perdre à la répression civile une partie de son efficacité, dans la mesure où la dimension préventive qui en découle normalement deviendrait très théorique. La raison en est que la crainte d'une punition n'est absolument pas effective lorsque la sanction encourue paraît à ce point disproportionnée par rapport aux faits reprochés qu'il est fort probable, du moins dans l'esprit des justiciables, qu'elle ne sera jamais prononcée[3]. Ensuite, la fonction punitive de la responsabilité civile n'apparaît légitime, même pour ses fervents défenseurs[4], que si la faute fondant la condamnation constitue un acte réellement blâmable[5]. A défaut, il est vrai, la peine privée qui, il faut le rappeler, se développe dans la plupart des hypothèses en marge des textes, pourrait se révéler sans réelle utilité, aucun impératif particulier ne justifiant, même en pure opportunité, qu'une simple négligence civile soit sanctionnée autrement que par le prononcé de mesures réparatrices. Il faut d'ailleurs garder à l'esprit que, déjà en matière pénale, la répression des *culpe levissime* est parfois contestée en raison de ses éventuels excès[6], même si certains semblent moins critiques[7]. Finalement, de la nécessité d'un comportement suffisamment grave pour recourir à la peine privée, il ressort que seule la faute intentionnelle (a) ou non-intentionnelle mais susceptible d'être qualifiée (b) doivent permettre de la solliciter.

### *a. La faute intentionnelle*

**767.** D'un point de vue théorique, et en dépit d'opinions contraires[8], il semble possible de soutenir que la faute intentionnelle est une notion unitaire, en ce sens qu'aucun argument décisif

[1] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°1, p. 2 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°572 et s., p. 559 et s.

[2] J. FRANCILLON, *La gradation des fautes en droit civil et en droit pénal*, Thèse Grenoble, 1971, p. 410 : « Si le principe demeure en effet qu'une faute quelconque suffit à engager la responsabilité civile de son auteur, les exceptions ne sont pas pour autant négligeables. La constatation d'une faute lourde est parfois nécessaire pour condamner le défendeur à réparer le dommage ». Et l'auteur d'illustrer son propos en explorant des domaines qui se situent néanmoins aux confins de la responsabilité civile. Par exemple, il signale qu'en matière successorale, l'héritier bénéficiaire n'est tenu, aux termes de l'article 804 C. civ. que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Il convient par ailleurs de préciser que la faute lourde à laquelle l'auteur fait ici référence est entendue au sens générique, c'est à dire comme celle présentant une particulière gravité (cf. p. 408).

[3] J. RIVERO, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », in *Mélanges L. JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, 1964, p. 457 et s., spéc. p. 459.

[4] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°292 et s., p. 322 et s. ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°570 et s., p. 484 et s.

[5] M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, vol. I, L.G.D.J., 2ème éd., 1952, n°683, p. 970.

[6] G. GIUDICELLI- DELAGE, « La sanction de l'imprudence », in *Mélanges P. COUVRAT*, P.U.F., 2001, p. 523 et s., spéc. p. 535 ; Y. MAYAUD, « Retour sur la culpabilité non-intentionnelle en droit pénal… (à propos de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 », *D.* 2000, chron. p. 603 et s., spéc. p. 605 ; A. TUNC et J. LEAUTE, « Les frontières de la répression en matière d'imprudence », in *Les frontières de la répression*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 39 et s.

[7] A. CHAVANNE et M.-Cl. FAYARD, « Les délits d'imprudence », *R.S.Crim.* 1975, p. 1 et s., spéc. p. 17 ; Ph. SALVAGE, « L'imprudence en droit pénal », *J.C.P.* 1996, I, 3984 ; Ph. SALVAGE, « La loi n°2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale », *J.C.P.* 2000, I, 281.

[8] Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005, n°570, p. 361.

ne fait obstacle à ce qu'elle revête la même signification en matières contractuelle et délictuelle[1]. Ceci étant, il reste que la détermination de son contenu est source de controverses doctrinales. Selon une première analyse qui s'inspire de la théorie « de la représentation » développée par le criminaliste allemand VON LISZT[2], elle correspond à la volonté du comportement dont les conséquences, sans être spécialement recherchées, ont néanmoins été envisagées[3]. Pour la doctrine majoritaire, cependant, la faute intentionnelle impliquerait que la volonté du comportement soit doublée de la volonté de causer le dommage[4]. Les tenants de cette dernière approche de l'intention se partagent néanmoins sur la consistance exacte que doit présenter cette volonté de provoquer un dommage. Pour certains, elle équivaut à l'intention de nuire. Une telle interprétation n'est toutefois pas justifiée dès lors qu'elle a pour conséquence d'ériger les mobiles en élément constitutif de la faute[5]. Or, ces derniers sont, par principe, juridiquement indifférents. Une solution inverse conduirait, en effet, à intégrer une trop grande part de subjectivité dans l'appréciation de la faute, ce qui n'est pas acceptable. Il est donc préférable de soutenir que la faute intentionnelle est établie dès lors que, la volonté du comportement étant caractérisée, il apparaît par ailleurs que le dommage est, quelle qu'en soit la raison, recherché.

**768.** L'appréhension jurisprudentielle de la faute intentionnelle a, quant à elle, varié au fil du temps. Ainsi, jusqu'à la fin des années 1960, la Cour de cassation s'est apparemment ralliée à la conception étroite de la faute intentionnelle[6], même si certaines décisions ont pu être analysées par une partie de la doctrine comme en adoptant une définition en réalité plus large[7]. Cependant, un revirement fut opéré dans une décision rendue le 4 février 1969, à propos d'une affaire où l'application d'une clause pénale était source de contestations[8]. De l'attendu de principe, il ressort tout d'abord que la Cour de cassation a expressément rejeté l'intention de nuire en tant

---

[1] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°31, p. 9 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°727, p. 711.

[2] Sur cette théorie, cf. D. NGUYEN THANH-BOURGEAIS, « Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes », *R.T.D.Civ.* 1973, p. 496 et s., spéc. n°13 et s., p. 503 et s.

[3] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, II, *Effets des obligations*, t. VI, Rousseau, 1931, n°278, p. 311 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, vol. I, L.G.D.J., 2ème éd., 1952, n°513, p. 696.

[4] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1998, n°299, p. 147 ; G. BRIERE DE L'ISLE, « La faute dolosive. Tentative de clarification », *D.* 1980, chron. p. 133 et s., spéc. p. 137 ; G. BRIERE DE L'ISLE, « La faute intentionnelle. (A propos de l'assurance de responsabilité civile professionnelle », *D.* 1973, chron. p. 259 et s., spéc. p. 260 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°226, p. 409 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°110, p. 110 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, t. III, Economica, 5ème éd., 2003, n°623, p. 673 et s. ; A. LEGAL, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, Thèse Paris, 1922, p. 56 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°951, p. 499 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2ème éd., 1988, n°470, p. 529 ; L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°409, p. 479.

[5] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°14, p. 4.

[6] Civ. 1ère, 14 novembre 1956, *Bull. civ.* I, n°409 : « […] ; Attendu enfin qu'elle (la cour d'appel) a relevé que "si les rapports d'expertises révèlent l'existence de malfaçons, aucun fait précis n'est allégué qui permette de penser que Dumont, sortant en quelque sorte du contrat qui le liait, ait agi malicieusement ou dans le but de nuire…" ; qu'il a ainsi été répondu aux conclusions prétendument délaissées ; […] ».

[7] Req., 2 juillet 1929, *D.H.* 1929, p. 413 (arrêt qui fait référence non pas à l'intention de nuire mais à la fraude du débiteur contractuel) ; Com., 22 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9266, note P. CHAUVEAU (arrêt qui assimile la fraude du transporteur mentionnée à l'article 26-4° de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 à la faute dolosive).

[8] Civ. 1ère, 4 février 1969, *Bull. civ.* I, n°60, *D.* 1969, juris. p. 601, note J. MAZEAUD, *J.C.P.* 1969, II, 16030, note R. PRIEUR : « […] ; Attendu que le débiteur commet une faute dolosive lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant ; […] ».

qu'élément constitutif du dol. Ensuite, en faisant référence à la seule inexécution volontaire pour caractériser la faute intentionnelle, la Haute juridiction n'a plus semblé subordonner l'existence de cette dernière à la volonté de causer le dommage[1]. Cette conception de la faute dolosive n'apparaît toutefois pas réellement opportune dans la mesure où elle créé une certaine confusion avec la notion de faute lourde, laquelle est d'autant plus regrettable qu'elle est inutile, la Cour de cassation faisant produire les mêmes effets aux deux catégories de fautes[2], à quelques exceptions près[3]. Ceci étant, si la portée de cet arrêt n'est pas négligeable, elle s'est néanmoins réduite au cours des années qui ont suivi. En effet, bien que cette solution ait par la suite été régulièrement confirmée dans le domaine des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité contractuelle[4], l'étude de la jurisprudence laisse apparaître que, pour le reste, la Cour de cassation est revenue à une définition moins compréhensive de la faute intentionnelle. Par exemple, l'établissement de cette dernière est actuellement subordonné, en matière d'assurances[5], d'accidents de la circulation[6], d'accidents du travail[7], ou encore de contrats de transports[8], à la volonté de causer un dommage. Seule la responsabilité des constructeurs révèle encore une approche particulièrement large de la faute intentionnelle[9].

**769.** Quelle que soit l'approche, large ou étroite, que la jurisprudence retient de la faute intentionnelle, il s'avère que celle-ci présente toujours le degré de gravité minimum requis pour fonder le prononcé d'une peine privée.

En effet, le cas le plus fréquent, celui où l'intention requise se traduit par la volonté du comportement illicite à laquelle s'ajoute la recherche du dommage, rend compte d'une défiance manifeste à l'égard de l'ordre juridique établi qui permet, du moins pour les défenseurs d'une fonction punitive de la responsabilité civile, de justifier le recours à la peine privée.

Quant aux hypothèses où l'intention est établie par la seule inexécution délibérée d'une obligation, il apparaît *a priori* étonnant que sa sanction puisse consister dans une peine privée. En effet, dès lors que la volonté de causer le dommage n'existe pas, la faute, qui ressemble étrangement à une faute non-intentionnelle même si elle reste officiellement qualifiée d'intentionnelle, présente une degré de gravité qui semble moindre. Tel n'est pas, en réalité,

---

[1] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°20, p. 6.

[2] Req., 24 octobre 1932, *S.* 1933, 1, p. 289, note P. ESMEIN ; Com., 7 juin 1952, *D.* 1952, juris. p. 651 ; Com., 15 juin 1959, *D.* 1960, juris. p. 97, note R. RODIERE ; Civ. 1ère, 19 décembre 1969, *Bull. civ.* I, n°552 ; Civ. 1ère, 22 novembre 1978, *J.C.P.* 1979, II, 19139, note G. VINEY ; Com., 7 mai 1980, *Bull. civ.* IV, n°184 et 185, *D.* 1981, juris. p. 245, note F. CHABAS ; Com. 15 décembre 1992, *Bull. civ.* IV, n°420 ; Com., 3 avril 2001, *Bull. civ.* IV, n°70, *J.C.P.* 2001, I, 354, n°11, obs. F. LABARTHE.

[3] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°41 et s., p. 11 et s.

[4] Civ. 2ème, 22 octobre 1975, *D.* 1976, juris. p. 151, note J. MAZEAUD, *R.T.D.Civ.* 1976, p. 353, obs. G. DURRY ; Com., 19 janvier 1993, *R.J.D.A.* 1993, n°382.

[5] Civ. 1ère, 12 juin 1974, *D.* 1975, juris. p. 173, note J.-L. AUBERT ; Civ. 1ère, 17 décembre 1991, *R.G.A.T.* 1992, p. 364, note J. KULLMANN.

[6] Civ. 2ème, 24 février 1988, *Bull. civ.* II, n°49 ; Civ. 2ème, 21 juillet 1992, *Bull. civ.* II, n°218, *D.* 1993, S.C. p. 212, obs. J.-L. AUBERT.

[7] Soc., 21 avril 1977, *J.C.P.* 1977, IV, p. 149.

[8] Com., 30 janvier 1978, *Bull. civ.* IV, n°39.

[9] Afin de tenir en échec la prescription décennale, la Cour de cassation avait adopté une définition particulièrement large de l'intention (Civ. 3ème, 18 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 272, note J. MAZEAUD). Par la suite cependant, elle avait opéré un revirement, retenant la conception que la doctrine majoritaire se fait traditionnellement de cette dernière (Civ. 3ème, 2 juillet 1975, *Bull. civ.* III, n°233 ; Civ. 3ème, 26 mai 1988, *J.C.P.* 1988, IV, p. 267 ; Civ. 1ère, 18 décembre 1996, *Bull. civ.* I, n°239, *D.* 1997, S.C. p. 289, obs. Ph. DELEBECQUE ; Civ. 3ème, 7 février 2001, *J.C.P.* 2001, IV, 1571). Or, récemment, la Haute juridiction a rendu un arrêt dans lequel il a été décidé que le dol pouvait valablement être caractérisé alors même que la volonté de provoquer le dommage était manifestement absente (Civ. 3ème, 27 juin 2001, *J.C.P.* 2001, II, 10626, note Ph. MALINVAUD, *J.C.P.* 2002, I, 124, n°19, obs. G. VINEY).

l'exact constat qui doit être effectué. La faute intentionnelle telle qu'elle est ici conçue implique nécessairement, même si ce n'est pas explicitement mis en exergue par la jurisprudence, que son auteur ait conscience de l'éventualité ou de la probabilité de la production du dommage. Autrement dit, en n'exécutant pas de manière délibérée ses propres obligations, l'agent ne peut ignorer qu'il risque de causer un préjudice[1]. Une telle faute peut donc être mise en parallèle avec la faute délibérée du droit pénal, prévue à l'article 121-3 C. pén. al. 2, parfois qualifiée de dol éventuel[2], et dont la gravité ne saurait être sérieusement discutée.

**770.** Il apparaît donc que la faute intentionnelle est parfaitement adaptée pour fonder le prononcé d'une peine privée. D'ailleurs, il peut être remarqué qu'elle est effectivement prise en compte, soit par la loi, soit par le juge, pour aggraver la situation dans laquelle se trouve son auteur[3].

Pour ce qui est tout d'abord des aggravations découlant de la loi, certaines sont notamment prévues aux articles 1150 à 1153 C. civ. Par exemple, et en vertu de l'article 1150 C. civ., la faute intentionnelle permet de neutraliser la limitation de la réparation aux seuls dommages prévisibles. Il en résulte que son auteur est tenu de verser des sommes dont le montant est supérieur à celui qui aurait été fixé, pour le même dommage, s'il n'avait commis qu'une faute non-intentionnelle. D'autres découlent de dispositions qui se trouvent en dehors du Code civil. Ainsi, l'article L. 452-5 C.S.S. prévoit en matière d'accidents du travail que si ce dernier « est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droits conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun ». En conséquence, le principe de l'indemnisation forfaitaire est évincé, et celui qui a causé l'accident pourra voir sa propre responsabilité engagée.

Pour ce qui relève ensuite des aggravations prétoriennes, il convient de remarquer que selon une jurisprudence constante[4], la faute intentionnelle est une cause d'inefficacité des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité. Aussi, là encore, son auteur est placé dans une situation moins confortable que s'il lui était reproché une simple négligence.

**771.** De telles aggravations de la sanction fondées sur le caractère intentionnel du fait dommageable peuvent parfaitement être analysées comme des peines privées, dès lors qu'elles sont justifiées par la volonté de punir, en application des règles du droit privé, un comportement qui apparaît fortement répréhensible.

Si la peine privée peut naturellement être sollicitée lorsque le fait dommageable fondant la condamnation est intentionnel, il est possible d'affirmer, conformément d'ailleurs aux souhaits exprimés par certains[5], qu'elle a également vocation à sanctionner les fautes non-intentionnelles les plus graves, c'est à dire celles qui sont susceptibles d'être qualifiées d'inexcusables ou, dans une moindre mesure, de lourdes.

---

[1] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°20, p. 6.

[2] J. CEDRAS, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. p. 18 et s.

[3] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°580, p. 492 ; P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°12, p. 4.

[4] Com., 15 juin 1959, *Bull. civ.* IV, n°265, *D.* 1960, juris. p. 97, note R. RODIERE ; Civ.1ère, 24 février 1993, *Bull. civ.* I, n°88, *D.* 1994, juris. p. 6, note X. AGOSTINELLI, *D.* 1993, S.C. p. 249, obs. Th. HASSLER, *J.C.P.* 1993, II, 22166, note G. PAISANT, *Defrénois* 1994, Art. 35746, n°23, p. 354, obs. D. MAZEAUD.

[5] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°290 et s., p. 330 et s. ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°579 et s., p. 490 et s.

### *b. La faute non-intentionnelle qualifiée*

**772.** La faute non-intentionnelle procède d'une négligence ou d'une imprudence, plus ou moins marquée, commise sans intention de nuire de la part de son auteur. Elle apparaît donc moins grave que la faute intentionnelle, puisque la volonté de causer un dommage, ou au moins la conscience de sa possible survenance, est ici absente. L'opportunité de recourir à la peine privée pour la sanctionner peut alors être discutée, le comportement la révélant n'appelant pas nécessairement une réponse aussi radicale. En réalité, différentes hypothèses doivent être distinguées, la faute non-intentionnelle pouvant faire l'objet d'une gradation qui présente, en l'espèce, une utilité toute particulière[1]. Ainsi, la faute très légère, qui consiste en une simple négligence, inattention ou imprudence, ou la faute légère, qui est celle que ne commettrait pas le bon père de famille, ne rendent pas compte de l'attitude suffisamment répréhensible qui est nécessairement requise pour valablement justifier une condamnation civile poursuivant un objet punitif. D'ailleurs, de tels écarts de conduite ne peuvent pas réellement être assimilés à des fautes qualifiées, dans le sens où le droit ne leur attache pas de conséquences particulières. En réalité, c'est lorsqu'elle est inexcusable, ou éventuellement lourde, que la faute non-intentionnelle présente une degré de gravité suffisant pour rester parfaitement compatible avec le prononcé de sanctions civiles à finalité punitive.

**773.** Pour ce qui est tout d'abord de la faute lourde, elle doit être considérée comme le seuil minimum en deçà duquel le recours à la peine privée n'est pas envisageable[2]. Toutefois, il faut signaler que même si elle est établie, elle ne saurait en aucune manière systématiquement justifier une condamnation de cette nature. Une telle réserve procède de ce que, étant une notion multiforme[3], la faute lourde répond à deux définitions distinctes dont l'une est, à l'observation, parfaitement indifférente à la gravité du comportement de son auteur.

Selon une première approche, classique, elle est doctrinalement présentée comme la faute particulièrement grave au regard de l'énormité et du caractère impardonnable de l'écart de conduite de son auteur[4]. Quant à la jurisprudence, elle la désigne en faisant référence au comportement ou à la négligence « d'une extrême gravité, confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée »[5]. Entendue de la sorte, la faute lourde permet de légitimer la condamnation à une peine privée. En effet, même si, par définition, aucune intention de nuire ne la conditionne, et qu'elle est susceptible de procéder d'un comportement involontaire, elle rend compte d'une incurie à ce point importante qu'elle peut justifier que soit infligée une punition.

En revanche, la seconde conception de la faute lourde, moins traditionnelle, paraît incompatible avec la peine privée. Elle consiste à caractériser la gravité de la faute non pas à partir du comportement de l'auteur, mais au regard de l'importance du dommage causé, de la nature de l'obligation inexécutée ou encore de la qualité du débiteur[6]. Par exemple, la Cour de cassation a

---

[1] H. LALOU, « La gamme des fautes », *D.H.* 1940, chron. p. 17 et s.

[2] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°293 et s., p. 332 et s.

[3] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°45, p. 12.

[4] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°951, p. 499 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°575, p. 562 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°611, p. 565.

[5] Com., 17 décembre 1951, *Bull. civ.* III, n°396 ; Com., 3 avril 1990, *Bull. civ.* IV, n°108 ; Com., 2 février 1993, *Bull. civ.* IV, n°48.

[6] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°48 et s., p. 13 et s.

approuvé les juges du fond d'avoir estimé « qu'en raison du caractère essentiel de l'obligation inexécutée et de la gravité des conséquences possibles du manquement constaté, celui-ci s'analysait en une faute lourde faisant obstacle à l'application à l'espèce de la clause exonératoire de responsabilité »[1]. Une telle jurisprudence consistant à objectiver les éléments constitutifs de la faute lourde avait pu être pressentie à la lecture de quelques arrêts antérieurs rendus par la Cour de cassation[2]. Elle fut par la suite régulièrement confirmée[3]. Elle présentait néanmoins l'inconvénient majeur de déformer excessivement la notion étudiée. Son abandon qui était donc souhaitable semblait d'ailleurs avoir été consacré dans un arrêt *CHRONOPOST* rendu le 22 octobre 1996. Dans cette décision, en effet, la Cour de cassation ne fait plus le détour par la faute lourde pour évincer une clause limitative ou exonératoire de responsabilité, cette dernière étant réputée non écrite sur le fondement de l'absence de cause[4]. Pourtant, un peu plus d'un an après, une telle interprétation a dû être écartée. Dans un arrêt en date du 2 décembre 1997, la Haute juridiction a estimé que le manquement à une obligation qui « avait été stipulée par une clause expresse, de sorte qu'elle en constituait une des conditions substantielles, […], constituait une faute lourde »[5]. Il en résulte que l'approche objective de la faute lourde continuait à être de droit positif. Toutefois, elle semble avoir fait l'objet d'un nouvel assaut, ainsi qu'en témoigne un arrêt du 22 avril 2005 rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation[6], lequel a par la suite été deux fois confirmé[7]. Ceci étant, si un éventuel retour à la conception objective de la faute lourde devait être opéré, cette dernière ne pourra alors, en tout état de cause, justifier le prononcé d'une peine privée. En effet, elle ne prend pas en compte la gravité du comportement. Or, la répression n'a guère de sens lorsqu'elle est fondée non pas sur le caractère particulièrement marqué de l'écart de conduite mais, par exemple, sur l'étendue des conséquences attachées à ce dernier. Ainsi, un dommage particulièrement important peut très bien trouver sa source dans un comportement qui n'est pas, en soi, à ce point reprochable pour mériter d'être sanctionné par une peine privée.

**774.** Si seulement une des deux variétés de faute lourde actuellement existantes est susceptible de fonder la condamnation à une peine privée, en revanche, toute faute inexcusable est compatible avec le prononcé d'une telle mesure. Notion imaginée par le législateur qui entendait pallier les inconvénients liés à l'écart trop important existant entre la faute lourde et la faute intentionnelle, lesquels consistaient dans l'impossibilité d'appliquer des règles de droit en parfaite adéquation avec ce que les faits de l'espèce auraient exigés, la faute inexcusable n'a cependant pas été définie dans la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail, qui l'a pour la première fois mentionnée. C'est donc la Cour de cassation qui a dû en préciser le contenu. Après quelques hésitations[8], elle a indiqué dans un arrêt en date du 15 juillet 1941 que « la faute inexcusable visée

[1] Civ. 1ère, 18 janvier 1984, *Bull. civ.* I, n°27, *J.C.P.* 1985, II, 20372, note J. MOULY, *R.T.D.Civ.* 1984, p. 727, obs. J. HUET.

[2] Com., 20 décembre 1962, *Bull. civ.* III, n°530 ; Civ. 3ème, 22 février 1983, *Bull. civ.* III, n°51.

[3] Civ. 1ère, 15 novembre 1988, *D.* 1989, juris. p. 349, note Ph. DELEBECQUE, *D.* 1989, S.C. p. 332, obs. M. VASSEUR ; Com., 9 mai 1990, *Bull. civ.* IV, n°142, *R.T.D.Civ.* 1990, p. 666, obs. P. JOURDAIN ; Com., 15 décembre 1992, *Bull. civ.* IV, n°420 ; Civ. 1ère, 8 juin 1994, *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 58.

[4] Com., 22 octobre 1996, *Bull. civ.* IV, n°261, *G.A.J.C.*, t. II, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°156, p. 72 ; *D.* 1997, juris. p. 121, note A. SERIAUX, *Defrénois* 1997, art. 36516, p. 333, n°20, obs. D. MAZEAUD, *D.* 1997, S.C. p. 175, obs. Ph. DELEBECQUE, *Contrats Conc. Consom.* 1997, comm. 24, obs. L. LEVENEUR, *J.C.P.* 1997, II, 22881, note D. COHEN, *J.C.P.* 1997, I, 4025, n°17, obs. G. VINEY, *J.C.P.* 1997, I, 4002, n°1, obs. M. FABRE-MAGNAN, *Gaz. Pal.* 1997, 2, p. 519, note R. MARTIN, *R.T.D.Civ.* 1997, p. 418, obs. J. MESTRE.

[5] Civ. 1ère, 2 décembre 1997, *Bull. civ.* I, n°349, D. 1998, S.C. p. 200, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 1988, I, 144, n°10, obs. G. VINEY.

[6] Ch. mixte, 22 avril 2005, *D.* 2005, A.J. p. 1224, obs. E. CHEVRIER, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 175, note S. HOCQUET-BERG, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 604, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2005, II, 10066, note G. LOISEAU, *D.* 2005, juris. p. 1864, note J.-P. TOSI.

[7] Com., 21 février 2006, *Bull. civ.* IV, n°48, *R.T.D.Civ.* 2006, p. 322, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2006, I, 166, n°16, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; Com., 13 juin 2006, *J.C.P.* 2006, II, 10123, note G. LOISEAU, *J.C.P.* 2006, I, 166, n°16, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

[8] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°615, p. 572.

par l'article 20 paragraphe 3 de la loi du 9 avril 1898 doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute visée au paragraphe 1er dudit article [relatif à la faute intentionnelle] »[1]. Cette définition sera régulièrement reprise, d'abord par la chambre sociale[2], puis par l'Assemblée plénière[3]. Par la suite, la faute inexcusable a été expressément visée dans d'autres dispositions normatives. Peut notamment être citée la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation qui, en son article 3 al. 1er , attache des conséquences particulières à la faute inexcusable de celui qui demande réparation d'un préjudice. Mais, là encore, en l'absence de définition législative, c'est la Cour de cassation qui en a proposé une dans plusieurs arrêts en date du 20 juillet 1987. Ainsi, seule est inexcusable au sens de la loi du 5 juillet 1985, « la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience »[4]. Cette définition de la faute inexcusable qui a été simplifiée sur la forme, mais est demeurée très proche, sur le fond, de celle précédemment énoncée, sera également adoptée par la chambre criminelle[5], avant d'être consacrée par l'Assemblée plénière[6].

Quelle que soit la catégorie de législation dans laquelle elle est référencée, il apparaît que la faute inexcusable, si elle n'est pas conditionnée par l'existence d'une volonté orientée vers la réalisation d'un dommage, est néanmoins toujours subordonnée à un comportement volontaire qui doit revêtir une exceptionnelle gravité. Or, de telles exigences suffisent pour justifier qu'elle puisse être sanctionnée par une peine privée. En effet, elles permettent d'affirmer que le prononcé d'une mesure à finalité punitive garde tout son sens[7]. Tout d'abord, la gravité du comportement requis peut justifier qu'un châtiment soit infligé. Ensuite, le caractère volontaire de l'acte laisse espérer que, par crainte de subir une autre punition, le condamné sera fortement incité à modifier son comportement pour l'avenir. Il en résulte alors que la fonction préventive attachée à la peine privée aura vocation à pleinement s'exprimer.

**775.** Comme pour le dol, il est possible de vérifier que les comportements constitutifs de fautes lourdes ou inexcusables sont parfois sanctionnés par des mesures susceptibles d'être qualifiées de peine privée. Pour ce qui est tout d'abord de la faute lourde, une jurisprudence ancienne[8], reprenant une pratique du droit romain[9], l'assimile à la faute intentionnelle spécialement pour l'application des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou pour permettre la réparation du préjudice imprévisible. Cette solution, bien que faisant l'objet de quelques

[1] Ch. réunies, 15 juillet 1941, *D.C.* 1941, juris. p. 117, note A. ROUAST, *J.C.P.* 1941, II, 1705, note J. MIHURA, *Gaz. Pal.* 1941, 2, p. 254, *R.G.A.T.* 1941, p. 468, note A. BESSON.

[2] Soc., 23 février 1950, *Bull. civ.* III, n°190 ; Soc., 28 avril 1950, *Bull. civ.* III, n°356 ; Soc., 11 février 1960, *Bull. civ.* IV, n°173 ; Soc., 4 novembre 1970, *Bull. civ.* IV, n°587 ; Soc., 3 juin 1977, *D.* 1977, I.R. p. 303.

[3] Ass. Plén., 18 juillet 1980, *D.* 1980, juris. p. 394, concl. G. PICCA, note P.G., *J.C.P.* 1981, II, 19642, note Y. SAINT-JOURS.

[4] Civ. 2ème, 20 juillet 1987, *Bull. civ.* II, n°160 (10 arrêts) et 161, *Gaz. Pal.* 1988, 1, p. 26, note F. CHABAS, *G.A.J.C.*, t. II, Dalloz, 11ème éd., 2000, n°223, p. 364.

[5] Crim., 4 novembre 1987, *Bull. crim.*, n°383.

[6] Ass. Plén., 10 novembre 1995, *Bull. civ.*, n°6, *D.* 1995, juris. p. 633, rapp. Y. CHARTIER, *J.C.P.* 1996, II, 22564, concl. M. JEOL et note G. VINEY, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 82, note F. CHABAS.

[7] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°582, p. 493.

[8] Civ., 29 juin 1932, *D.P.* 1933, 1, p. 49 : « attendu qu'il [le jugement attaqué ] a pu décider, sans ces conditions, que la compagnie a commis une faute lourde, qui doit, pour l'appréciation de ses conséquences, être assimilée au dol, […] » ; Req., 24 octobre 1932, *D.P.* 1932, 1, p. 176, *S.* 1933, 1, p. 289, note P. ESMEIN : « la faute lourde, assimilable au dol, empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé, aux dommages prévus ou prévisibles lors du contrat et de s'en affranchir par une clause de non responsabilité ».

[9] L. MAZEAUD, « L'assimilation de la faute lourde au dol », *D.H.* 1933, chron. p. 49 et s., spéc. p. 51.

atténuations en matière de transport par voie de chemin de fer[1], est très régulièrement confirmée[2]. Elle permet d'affirmer que l'auteur d'une faute lourde connaît, sous certains aspects, le même sort que celui réservé à l'auteur d'une faute intentionnelle dont la condamnation pouvait s'analyser, ainsi que cela a déjà été indiqué, en une peine privée[3]. Pour ce qui est ensuite de la faute inexcusable, l'aggravation de la situation dans laquelle se trouve son auteur est certes plus limitée mais néanmoins parfaitement perceptible. Ainsi, la victime d'un accident du travail a la faculté de demander à son employeur la réparation de préjudices supplémentaires[4].

**776.** Finalement, seules les fautes civiles les plus graves, à savoir celles qui sont intentionnelles inexcusables ou éventuellement lourdes, justifient le recours à un système de répression civile. Toutefois, pour que ce dernier soit pleinement opérationnel, encore faut-il que la personne assujettie à la peine privée présente certaines qualités à défaut desquelles il est parfaitement inutile de chercher à infliger un châtiment.

### 2. Les qualités de la personne assujettie à la peine privée prononcée

**777.** *A priori*, une condamnation à finalité punitive n'a de sens qu'à une double condition. Tout d'abord, la personne qui en est l'objet doit être imputable, en ce sens qu'elle dispose de sa liberté de vouloir et de sa capacité de comprendre. Par ailleurs, la sanction devrait, en principe, être personnellement exécutée par celui à qui elle est infligée. En réalité, si la première exigence, celle de l'imputabilité de l'agent, se révèle effectivement nécessaire (a), la seconde, celle d'une exécution personnelle de la part du condamné, est souhaitable, mais pas forcément indispensable. Il peut en effet être vérifié que la peine privée garde sa raison d'être, certes avec une intensité moindre mais qui demeure réelle, alors même que personne qui y est soumise a contracté une assurance de responsabilité civile (b).

#### *a. Une personne nécessairement imputable*

**778.** En droit pénal, l'existence d'une cause de non imputabilité, quelle qu'elle soit, constitue une obstacle à l'engagement de la responsabilité pénale de celui qui a accompli un acte correspondant à la matérialité d'une infraction[5]. L'explication de cette irresponsabilité de la personne privée de sa liberté de vouloir ou son libre arbitre est aisée à fournir. Elle procède tout naturellement des fonctions attachées à la peine susceptible d'être infligée lorsque la juridiction de jugement entre en voie de condamnation. La sanction pénale poursuit d'une part un but moral, révélé par la souffrance qu'elle permet d'infliger au coupable en compensation du trouble subi par la société, et, d'autre part, un but utilitaire qui se matérialise au travers de son caractère intimidant et de sa vocation à assurer la réadaptation du délinquant[6]. Or, le défaut d'imputabilité de l'agent ôte

[1] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de fautes : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°39, p. 11.

[2] Civ., 29 juin 1948, *J.C.P.* 1949, II, 4660 ; Com., 15 juin 1959, *D.* 1960, juris. p. 97, note R. RODIERE ; Civ. 1ère, 19 décembre 1960, *Bull. civ.* I, n°552 ; Com., 20 décembre 1962, *Bull. civ.* III, n°530 ; Civ. 1ère, 22 novembre 1978, *J.C.P.* 1979, II, 19139, note G. VINEY ; Com., 7 mai 1980, *D.* 1981, juris. p. 245, note F. CHABAS ; Com., 15 novembre 1988, *Bull. civ.* IV, n°312 ; Com., 3 avril 1990, *Bull. civ.* IV, n°142 ; Com., 15 décembre 1992, *Bull. civ.* IV, n°420 ; Com., 11 juillet 1995, *Bull. civ.* IV, n°215 ; Com., 3 avril 2001, *Bull. civ.* IV, n°70, *J.C.P.* 2001, I, 354, n°11, obs. F. LABARTHE.

[3] Cf. *supra*, n°770.

[4] Art. L. 452-3 et L. 452-4 C.S.S.

[5] Art. 122-1, 122-2 et 122-3 C. pén.

[6] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°28 et 29, p. 22 et 23.

indéniablement à l'acte sa coloration morale, qui seule permet de fonder le châtiment[1]. Par ailleurs, il n'est pas contestable que les buts d'intimidation et de réadaptation du délinquant ne peuvent être efficacement atteints lorsque la personne assujettie à la sanction n'est pas dotée d'une liberté de vouloir et d'une capacité de comprendre suffisantes. Finalement, c'est l'inaptitude de la personne non imputable à subir une sanction punitive, dont les fonctions classiques sont alors inévitablement neutralisées, qui justifie, du moins chez les positivistes, que sa responsabilité pénale ne puisse pas être retenue[2].

**779.** Pour ce qui est, en revanche, de la responsabilité civile, le défaut d'imputabilité est diversement appréhendé selon qu'il procède de la privation de la volonté du défendeur découlant de causes qui lui sont externes ou de l'absence de discernement.

Dans la première hypothèse, l'agent peut avoir la capacité de comprendre, mais il est privé de sa liberté de vouloir, celle-ci étant annihilée par un événement imprévisible, irrésistible et extérieur à sa personne. Il est acquis que ce défaut d'imputabilité, lequel est d'ailleurs assimilable à la contrainte physique prévue en droit pénal, fait obstacle à la condamnation de celui dont la responsabilité civile est recherchée.

La seconde hypothèse est caractérisée par l'incapacité pour la personne de comprendre la portée de ses actes. Le droit civil ne tire pas les mêmes conséquences d'une telle situation que le droit pénal. Depuis ce qui a pu être présenté comme l'avènement d'une conception objective de la faute civile[3], le discernement ne constitue plus une condition à laquelle l'engagement de la responsabilité civile se trouve subordonné. L'explication de l'abandon d'une telle exigence réside dans la volonté, même s'il est paradoxalement de nature à parfois la contrarier[4], de permettre à la fonction principale assignée à la responsabilité civile qu'est l'indemnisation des dommages causés à une victime de pleinement s'exprimer[5]. Or, la poursuite d'un tel but n'implique pas que celui qui est condamné présente des qualités personnelles particulières, aucune aptitude à la sanction n'étant alors requise. L'essentiel est qu'un débiteur de la réparation puisse être certainement désigné, la prise en charge de la condamnation étant par ailleurs susceptible d'être assumée par des tiers, tels que les assureurs.

**780.** L'indifférence au discernement pour retenir la responsabilité civile constitue, *a priori*, un obstacle difficilement surmontable à la reconnaissance d'une fonction punitive de cette dernière. En effet, il a déjà été expliqué pourquoi il n'y avait aucune justification au prononcé, en matière de responsabilité pénale, d'une sanction punitive si celui qui doit la subir n'est pas doué de la capacité de comprendre[6]. Or, le raisonnement peut parfaitement être transposé à la responsabilité civile lorsqu'elle est recherchée dans un but punitif[7]. Pourtant, il demeure possible de soutenir qu'elle conserve une réelle vocation répressive. La justification de cette affirmation tient à l'interprétation qui peut être faite de l'évolution amorcée par la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs et achevée par les arrêts *DERGUINI* et

[1] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°616, p. 773.

[2] L. SEGUR, « Le délinquant et le droit pénal positif », in *Mélanges M. LABORDE-LACOSTE*, Bière, 1963, p. 345 et s., spéc. p. 367.

[3] Cf. *supra*, n°265 et s.

[4] L'abandon de l'imputabilité comme condition de la responsabilité civile permet en effet d'opposer sa propre faute à *l'infans* victime, ce qui est évidemment contradictoire avec l'objectif d'indemnisation.

[5] Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 7 ; Ph. MALAURIE, L.AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°41, p. 26 ; G. VINEY, « Réflexions sur l'article 489-2 du Code civil », *R.T.D.Civ.* 1970, p. 251 et s., spéc. p. 252.

[6] Cf. *supra*, n°778.

[7] B. LAPEROU, *Responsabilité civile et imputabilité*, Thèse Nancy II, 1999, n°176, p. 99.

*LEMAIRE* rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 9 mai 1984[1]. De ce que l'imputabilité ne constitue plus une condition de la faute, si tant est qu'elle l'ait été un jour[2], il ne peut être déduit qu'elle est systématiquement indifférente dans la mise en œuvre de la responsabilité civile. Désormais, du moins si tel n'était pas déjà le cas auparavant, l'imputabilité peut conceptuellement être considérée comme se situant en dehors de la faute. Au même titre que cette dernière, et tout comme le lien de causalité ou le dommage, elle peut alors être analysée comme une condition de la responsabilité civile qui, précisément, ne serait désormais plus automatiquement requise. L'avantage d'une telle approche est de permettre une modulation de l'exigence de l'imputabilité, notamment en fonction de la nature des sanctions encourues[3]. Il en résulte que si l'aptitude à comprendre la portée de son comportement n'est pas une condition de la responsabilité civile à finalité réparatrice, elle peut le devenir lorsque l'obligation de répondre civilement de ses actes est envisagée à des fins répressives.

**781.** Pour que le recours à la peine privée soit efficace, il faut donc que l'auteur de la faute soit imputable moralement. En outre, il serait *a priori* normal d'exiger de ce dernier qu'il soit personnellement tenu de supporter les conséquences de sa propre condamnation. En effet, une sanction punitive n'a sens que si celui à qui elle est infligée doit lui même l'exécuter[4]. Autrement dit, la peine privée devrait, semble-t-il, être incompatible avec l'assurance de responsabilité civile. Pourtant, le propos doit être fortement nuancé, une personne qui a contracté une telle police d'assurance étant susceptible, dans certaines hypothèses, d'être valablement assujettie à une condamnation civile poursuivant une finalité punitive.

#### *b. Une personne éventuellement assurée*

**782.** L'efficacité de la fonction punitive de la responsabilité civile, et de son corollaire qu'est la dissuasion et la prévention des comportements anti-sociaux, prête parfois le flanc à la discussion en raison du développement des assurances de responsabilité, lequel permet de faire reposer de plus en plus fréquemment la charge d'une condamnation civile, non pas sur celui qui est à l'origine du dommage, mais sur son assureur[5]. L'argument est en soi convaincant. A la réflexion, cependant, il doit être relativisé. En effet, la personne ayant contracté une assurance de responsabilité civile peut très bien, dans la réalité, avoir à subir soit directement, soit indirectement, les conséquences attachées à sa propre condamnation, du moins lorsque cette dernière est fondée, comme cela est d'ailleurs exigé pour justifier le recours à la peine privée, sur une faute d'une particulière gravité, que celle-ci soit intentionnelle, inexcusable ou lourde.

**783.** Ainsi, lorsque la faute génératrice de responsabilité civile est intentionnelle, l'exclusion de garantie de l'assureur est légalement prévue à l'article L. 113-1 C. assur. qui dispose en son alinéa 2 que ce dernier « […] ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ». Il résulte de cette disposition, qui se justifie aisément par la disparition indiscutable de l'aléa dans le contrat d'assurances[6], que la charge de la condamnation pourra être mise à la charge exclusive de l'auteur de la faute intentionnelle, du

[1] Cf. *supra*, n°265 et s.

[2] P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Thèse Paris II, 1982, n°226 et s., p. 252 et s.

[3] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°444-1, p. 326.

[4] C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il existe, en matière de responsabilité pénale, un principe de la personnalité des peines (cf. *supra*, n°127 et s.).

[5] A. TUNC, *La responsabilité civile*, Economica, 2ème éd., 1990, n°166 ; A. TUNC, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Mélanges M. ANCEL*, p. 407 et s., spéc. p. 414.

[6] H. MARGEAT, « Les péripéties de la faute intentionnelle en assurance », *Assur. fr.* 1975, p. 393 et s., spéc. p. 397.

moins dans les hypothèses où cette dernière est susceptible d'être qualifiée de la sorte, tant au sens du droit des assurances, qu'au sens du droit civil.

**784.** Lorsque la faute fondant la condamnation est inexcusable ou lourde, l'assureur doit, en principe, garantir l'obligation mise à la charge du responsable. En effet, aucune exclusion générale de garantie, sur le modèle de celle qui est applicable à la faute intentionnelle, n'a été expressément prévue dans de telles hypothèses. Par ailleurs, la jurisprudence refuse de soumettre à l'article L. 113-1 al. 2 C. assur.[1] la faute lourde qui, sur ce point, n'est pas assimilée au dol[2]. De plus, et à la suite de la doctrine[3], elle interprète *a contrario* les dispositions excluant, dans certains domaines spécifiques, l'assurabilité des fautes inexcusables, pour en déduire, au moins implicitement, que, par principe, ces dernières doivent pouvoir être garanties par un assureur[4]. Finalement, la possibilité de reporter le poids des condamnations consécutives à la commission de fautes lourdes ou inexcusables sur une compagnie d'assurances devrait logiquement faire obstacle à ce qu'il soit reconnu, dans de telles occurrences, une quelconque fonction punitive à la responsabilité civile.

En l'absence de prévision légale excluant l'assurabilité des fautes inexcusable ou lourde, il convient de s'interroger sur le point de savoir si cette dernière ne peut pas être tout simplement écartée par l'insertion d'une clause contractuelle. L'article L. 113-1 C. assur. dispose en effet que « les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police ». Aussi, l'exclusion conventionnelle du risque assurable semble *a priori* constituer un moyen particulièrement efficace, auquel il serait aisé de recourir systématiquement, pour neutraliser l'obligation de garantie de l'assureur lorsque le sinistre est consécutif à la commission d'une faute inexcusable ou lourde. En réalité, tel n'est pas le cas. Aux termes de la loi, la validité de l'exclusion est subordonnée à son caractère formel et limité. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion de préciser que les clauses écartant l'assurabilité de « la faute jugée lourde par le tribunal compétent » ou de « dommages résultant d'une faute lourde […] des bénéficiaires de l'assurance » étaient inefficaces, car trop imprécises et, par suite, prévoyant une exclusion qui n'était pas limitée[5].

L'impossibilité d'écarter conventionnellement, au moyen d'une clause générale, l'assurabilité de toute faute lourde ou inexcusable ne signifie pas pour autant que ces dernières doivent être systématiquement prises en charge par l'assureur. Ainsi, un auteur soutient que dans certaines circonstances, les fautes lourdes ou inexcusables peuvent objectivement supprimer l'aléa qui constitue la raison d'être du contrat d'assurances[6]. Si un tel effet n'est pas automatique, il se produirait toutes les fois où la faute qualifiée, révélée par un comportement volontaire de l'assuré qui créé consciemment un risque sans pour autant le rechercher spécialement, est la source exclusive du dommage. Cette disparition de l'aléa devrait être sanctionnée non pas par un anéantissement rétroactif du contrat pour absence de cause, celle-ci n'étant pas avérée lors de la phase de formation, mais comme pour la faute intentionnelle, par l'exclusion de garantie[7]. Ceci étant, il convient de reconnaître qu'un tel raisonnement, pour convaincant qu'il soit, n'a pas été

[1] Lyon, 17 janvier 1952, *R.G.A.T.* 1952, p. 149, note A. BESSON ; Civ. 1ère, 12 juin 1974, *Bull. civ.* I, n°181.

[2] P. JOURDAIN, « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de faute : fautes qualifiées », *J.-Cl Civil*, Art. 1382, à 1386, fasc. 120-20, 2006, n°42, p. 11.

[3] J. BIGOT, « Assurances de responsabilité : les limites du risque assurable », *R.G.A.T.* 1978, p. 169 et s., spéc. p. 182 ; M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, t. I, *Le contrat d'assurance*, L.G.D.J., 5ème éd., 1982, n°68.

[4] Civ. 1ère, 8 octobre 1974, *J.C.P.* 1975, II, 17955 note R. SAVATIER, *D.* 1975, juris. p. 513, note Cl.-J. BERR et H. GROUTEL.

[5] Com., 7 avril 1987, *R.G.A.T.* 1988, p. 106, note R. BOUT ; Civ. 1ère, 29 novembre 1988, *R.G.A.T.* 1989, p. 114, note R. BOUT.

[6] J. KULLMANN, *Lamy assurances*, Lamy, 2006, n°1253 et 1254, p. 507.

[7] J. KULLMANN, *Lamy assurances*, Lamy, 2006, n°167, p. 142.

repris, du moins à ce jour, par la jurisprudence. Faut-il en conclure, en conséquence, qu'une faute inexcusable ou lourde ne peut être sanctionnée par une peine privée, dès lors que, *a priori*, son auteur n'a pas nécessairement à supporter personnellement les conséquences qui lui sont attachées. Une réponse négative s'impose. En effet, indirectement mais incontestablement, l'assuré pourra avoir à supporter le poids de sa propre condamnation, son assureur ayant la faculté, qu'il exercera très probablement eu égard à la gravité des fautes à l'origine du sinistre, de rompre le contrat pour l'avenir, d'augmenter la prime, ou encore, d'une manière plus générale, de recourir aux diverses techniques assurantielles de pénalisation[1].

**785.** Finalement, si le défaut d'imputabilité de la personne condamnée constitue une obstacle absolu à la reconnaissance d'une fonction punitive de l'obligation de répondre civilement de ses actes, le fait qu'elle ait contracté une assurance de responsabilité civile, en revanche, n'apparaît pas nécessairement incompatible avec le prononcé de sanctions à finalité répressive. En effet, l'existence d'une cause ponctuelle d'exclusion de garantie, découlant de ce que la faute à l'origine du sinistre fait dans le même temps disparaître l'aléa, permet de faire supporter le poids de la condamnation sur la personne du responsable. Par ailleurs, quand bien même l'obligation de garantie subsiste, l'assureur dispose de certains procédés qui l'autorisent à répercuter indirectement, mais certainement, sur l'assuré, les conséquences de la condamnation prononcée.

**786.** Le régime juridique auquel la peine privée est soumise laisse apparaître que cette dernière n'a vocation à être prononcée que si des comportements suffisamment graves pour être civilement punis sont caractérisés, et que si la personne qui y est assujettie révèle une aptitude au châtiment et à vocation à en subir, directement ou indirectement, mais toujours personnellement, les répercussions

**787.** La peine privée est un concept qui, de par sa définition et le régime juridique auquel elle obéit, permet de fonder la fonction punitive de la responsabilité civile. Les différentes sollicitations dont elle est l'objet témoignent concrètement de ce que, loin de rester purement théorique, elle relève effectivement du droit positif.

## §2. La sollicitation de la peine privée, expression de la fonction punitive de la responsabilité civile

**788.** Le XIX$^{ème}$ siècle est parfois présenté comme l'âge d'or de la fonction punitive de la responsabilité civile. Il est vrai que durant cette période, l'obligation de répondre civilement de ses actes était nécessairement subordonnée à l'existence d'un comportement fautif. Aussi, l'engagement de la responsabilité civile permettait-il « de faire d'une pierre deux coups, sinon trois : en réparant le dommage subi, en punissant la faute commise et en assurant, autant qu'il est possible, la dissuasion »[2]. La fin du XIX$^{ème}$ siècle sera néanmoins marquée par une évolution décisive. Liée au développement du machinisme qui va être la source non seulement d'une augmentation du nombre des accidents, mais également d'une aggravation de leur gravité, et justifiée par la volonté de permettre à chaque victime d'être indemnisée, elle va se traduire par la consécration, d'abord jurisprudentielle[3] puis législative[4], de régimes de responsabilité dont la mise

[1] Cl. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, vol. 45, Dalloz, 2005, n°202 et s., p. 147 et s. : l'auteur mentionne, au titre des techniques assurantielles de pénalisation, la clause de réduction-majoration ou encore les modalités de calcul des cotisations en matière d'accidents du travail.

[2] F. TERRE, « Propos sur la responsabilité civile », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 37 et s., spéc. p. 40.

[3] Civ. 16 juin 1896, *D.P.* 1897, 1, p. 433, concl. L. SARRUT, note R. SALEILLES, *S.* 1897, 1, p. 17, note A. ESMEIN.

[4] Loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

en œuvre est détachée de l'exigence de la preuve d'un acte illicite. Ainsi, s'opère le passage « d'une responsabilité pour faute axée sur la dette de responsabilité de l'auteur fautif des dommages, à une responsabilité objective axée sur la créance de réparation de la victime »[1]. Cet amenuisement du rôle de la faute a eu *a priori* pour conséquence inévitable le déclin de la fonction punitive de la responsabilité civile, au profit d'une fonction semblant devoir devenir exclusivement réparatrice. En réalité, il ne paraît pas possible de soutenir que, de ce fait, la répression est actuellement devenue entièrement étrangère aux buts poursuivis par la responsabilité civile. En effet, si la faute comme condition d'engagement de cette dernière est en recul, seulement relatif selon certains[2], elle peut cependant continuer à être prise en compte dans la détermination de la sanction prononcée. Un auteur a ainsi eu l'occasion de préciser qu' « établir que la victime d'un dommage peut en obtenir réparation dans la plupart des cas sans être obligée d'invoquer la faute, prouvée ou présumée, de celui qui l'a causé, ne doit pas nous conduire à affirmer que la constatation d'une faute à l'origine du dommage restera sans influence sur sa responsabilité civile »[3]. Finalement, le défaut d'incompatibilité absolue entre le mouvement d'objectivation de la responsabilité civile et l'attribution à celle-ci d'une fonction punitive, explique que la peine privée ait pu ne pas disparaître. Toutefois, à l'heure actuelle, et en dépit de récentes études approfondies ayant vocation à sortir la peine privée de la confidentialité dans laquelle elle semble se trouver[4], il est indéniable qu'une partie de la doctrine doute de ce que la responsabilité civile puisse réellement avoir une fonction punitive. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle cette dernière n'est le plus souvent envisagée dans les ouvrages généraux que de manière très superficielle[5], quand elle n'est pas passée sous silence[6], même si, il faut le reconnaître, certains auteurs y consacrent des développements beaucoup plus substantiels[7]. L'explication de cette relative incrédulité doctrinale réside peut être dans ce que la peine privée est très souvent sollicitée de manière seulement occulte, et plus rarement de manière officielle. Ceci étant, que ce soit selon le premier (A) ou le second (B) procédé, le prononcé de sanctions civiles à finalité punitive se révèle, à la réflexion, incontestable.

### *A. Les sollicitations occultes de la peine privée*

**789.** Les sollicitations occultes de la peine privée se font exclusivement sous la forme de dommages et intérêts punitifs. Traditionnellement, ces derniers sont présentés comme la condamnation de celui ayant eu un comportement fautif au versement d'une somme d'un montant supérieur à celui correspondant à la réparation du préjudice effectivement subi par la

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°374, p. 525. Voir également : Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *R.T.D.Civ.* 1987, p. 1 et s.

[2] Ph. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *R.T.D.Civ.* 1988, p. 505 et s.

[3] B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein, 1947, p. 354.

[4] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995 ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°447 et s., p. 381 et s.

[5] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°140, p. 140, n° 148 et s., p. 147 et s., n°388, p. 414 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°178, p. 330 et n°206, p. 380 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°248, p. 135 et n°989, p. 529.

[6] A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Domat, Montchrestien, 10ème éd., 2005 ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005.

[7] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°3, p. 2, n°45, p. 21, n°1553, p. 420, n°7025, p. 1269 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°80 et s., p. 45 et s. ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°4 et s., p. 4 et s.

victime[1]. Cette définition ne sera toutefois pas retenue en raison de son caractère trop restrictif, puisqu'exclusivement fondée sur une nécessaire distorsion entre l'évaluation du dommage réparable et les indemnités finalement allouées. Or, la concordance entre les sommes versées à la victime et la valeur des dommages que cette dernière a subis n'est pas nécessairement incompatible avec la qualification de la sanction prononcée en dommages et intérêts punitifs[2]. Aussi, dans une approche plus compréhensive, seront ici considérés comme des dommages et intérêts punitifs les sanctions qui, consistant dans l'obligation au versement d'une somme d'argent, sont destinées non pas à réparer un préjudice mais à réprimer l'auteur d'un comportement fautif. De la définition finalement proposée, un constat s'impose : il existe deux variétés de dommages et intérêts punitifs. Ceux relevant de la première procèdent de la prise en compte exclusive du fait fautif, le dommage n'étant ici qu'un instrument, et non un fondement, de leur prononcé (1). Quant à ceux qui relèvent de la seconde, ils découlent eux aussi d'une prise en considération du fait fautif, cette dernière conditionnant la qualification de peine privée, à laquelle s'ajoute cependant celle du préjudice causé, qui participe alors de leur fondement punitif (2).

### 1. Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable

**790.** L'existence de dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable est susceptible d'être décelée tant au niveau de la détermination de l'obligation à la dette (a), que lors de la fixation de la contribution à la dette (b).

#### *a. Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable dans la détermination de l'obligation à la dette*

**791.** Les dommages et intérêts punitifs dont il est ici fait état sont ceux qui correspondent à la définition restrictive qui en est classiquement proposée[3]. Contrairement à ce qui peut être constaté dans de nombreux systèmes juridiques étrangers[4], aucune place ne leur est officiellement accordée en droit positif. Il n'en demeure pas moins qu'officieusement, de telles sanctions sont parfois susceptibles d'être prononcées par les juridictions. Il convient d'exposer les fondements d'une telle possibilité, avant d'en donner quelques illustrations pratiques.

**792.** En l'état actuel du droit positif, la faculté d'infliger des dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable semble *a priori* inenvisageable. En effet, l'évaluation judiciaire des sommes allouées à la victime doit normalement être réalisée en respectant le principe de réparation intégrale, lequel commande que l'opération soit effectuée en fonction, non pas de la gravité de la faute commise, mais de l'étendue du dommage subi.

[1] S. PIEDELIEVRE, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 68 et s.

[2] Cf. *supra*, n°749.

[3] Cf. *supra*, n°789.

[4] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°42 et s., p. 45 et s. ; C. JAUFFRET-SPINOSI, « Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *Les Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 8 et s. ; P.-G. JOBIN, « Les dommages punitifs en droit québécois », in *Mélanges J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 537 et s. ; A. POPOVICI, « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6ème journées René SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 129 et s., spéc. p. 133 ; G. VINEY et B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français*, Coll. Etudes juridiques comparatives et internationales, Economica, 1985, n°37, p. 57 et s.

Toutefois, il apparaît que les modalités de mise en œuvre de ce dernier confèrent concrètement aux juges la capacité de prononcer des dommages et intérêts d'un montant supérieur au préjudice réellement souffert, spécialement lorsqu'ils l'estiment opportun au regard de la gravité de l'acte illicite permettant d'engager la responsabilité. Un tel pouvoir résulte de ce que pour la Cour de cassation, ainsi qu'elle a l'occasion de le rappeler très régulièrement sous diverses expressions, la détermination de l'étendue du préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond[1].

**793.** Cette jurisprudence doit être pleinement approuvée dans son principe, l'évaluation du préjudice ne pouvant correctement être effectuée que par la prise en compte de données concrètes dont seuls les juges du fond ont en principe à connaître. Elle se révèle cependant excessive dans sa portée[2], la Cour de cassation renonçant apparemment à exercer en la matière un véritable contrôle de motivation, qui seul permettrait pourtant de s'assurer que le principe de la réparation intégrale est parfaitement respecté.

Certes, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond n'a jamais été sans limites. Dès l'origine, il a fait l'objet d'un contrôle de la Haute juridiction. Celui-ci restait toutefois très superficiel, puisque portant le plus souvent sur les seuls motifs exprimés. Aussi, les juges du fond étaient-ils finalement incités à être le moins diserts possibles[3]. En réalité, la cassation n'était essentiellement prononcée que lorsqu'il était expressément indiqué que l'évaluation des dommages et intérêts avait été faite en fonction d'un critère autre que celui fondé sur l'étendue du préjudice. Par exemple, était inévitablement vouée à être censurée la décision fixant explicitement la somme allouée à la victime en réparation de ses dommages de manière forfaitaire[4], par référence à des barèmes préétablis[5], où encore en fonction de la jurisprudence classique de la juridiction ayant rendu la décision[6]. En revanche, l'insuffisance de motifs ne donnait que très rarement lieu à censure de la décision déférée à la Cour de cassation. Finalement, la liberté des juges du fond apparaissait, sinon totale, du moins très prononcée[7], l'indication du chiffre retenu pour déterminer le *quantum* du dommage sans que ne soient, en outre, spécifiés les différents éléments du préjudice pris en considération pouvant, par exemple, parfois suffire[8]. De même

[1] Civ., 29 juin 1853, *D.P.* 1854, 1, p. 188 ; Civ., 23 mai 1911, *D.P.* 1912, 1, p. 421 ; Civ., 16 mai 1922, *S.* 1922, 1, p. 358 ; Req., 25 juin 1928, *S.* 1928, 1, p. 351 ; Soc., 17 mars 1961, *Bull. civ.* IV, n°363; Civ. 1ère, 28 juin 1961, *Bull. civ.* I, n°348 ; Civ. 2ème, 14 février 1962, *Bull. civ.* II, n°188 ; Civ. 1ère, 5 juin 1962, *Bull. civ.* I, n°290 ; Civ. 2ème, 19 juillet 1962, *Bull. civ.* II, n°618 ; Civ. 2ème, 20 juillet 1962, *Bull. civ.* II, n°621 ; Civ. 1ère, 22 janvier 1963, *Bull. civ.* I, n°50 ; Civ. 2ème, 20 février 1980, *Bull. civ.* II, n°40 ; Civ. 2ème , 11 juillet 1983, *Bull. civ.* II, n°153 ; Crim., 20 janvier 1987, *Bull. crim.*, n°26 ; Crim., 27 octobre 1987, *Bull. crim.*, n°369 ; Crim., 4 mars 1991, *Bull. crim.*, n°106 ; Civ. 1ère, 16 juillet 1991, *Bull. civ.* I, n°249, *J.C.P.* 1992, I, 3572, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 5 février 1992, *Bull. civ.* II, n°42 ; Civ. 2ème, 2 novembre 1994, *Bull. civ.* II, n°216 ; Civ. 1ère, 20 février 1996, *D.* 1996, juris. p. 511, note B. EDELMAN ; Ass. Plén., 26 mars 1999, *Bull.*, n°3, *J.C.P.* 2000, I, 199, n°12, obs. G. VINEY ; Civ. 2ème, 4 mai 2000, *Bull. civ.* II, n°76, *J.C.P.* 2001, II, 10489, note Y. DAGORNE-LABBE ; Civ. 2ème, 13 juillet 2000, *Bull. civ.* II, n°126 ; Ch. mixte, 6 septembre 2002, *Bull. civ.*, n°4.

[2] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°61 et s., p. 125 et s.

[3] P. AZARD, note sous Montpellier, 9 décembre 1965, *D.* 1967, juris. p. 477, spéc. p. 480.

[4] Civ., 16 juin 1927, *D.P.* 1928, 1, p. 25, note A. LEGRIS.

[5] Crim., 3 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 557, note R. SAVATIER, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 763, n°5, obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD ; Civ. 2ème, 10 novembre 1965, *Bull. civ.* II, n°868 ; Crim., 4 février 1970, *D.* 1970, juris. p. 333.

[6] Crim., 3 octobre 1962, *Bull. crim.*, n° 258 ; Crim., 20 janvier 1987, *Bull. crim.*, n°25.

[7] Th. IVAINER, « Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités réparatrices », *D.* 1972, chron. p. 7 et s.

[8] Civ. 2ème, 9 décembre 1954, *Bull. civ.* II, n°409 ; Civ. 1ère, 13 octobre 1965, *D.* 1966, somm., p. 50 ; Civ. 2ème, 28 avril 1966, *Bull. civ.* II, n°498 ; Civ. 1ère, 15 février 1967, *Bull. civ.* I, n°68 ; Civ. 3ème, 8 décembre 1969, *Bull. civ.* III, n°805 ; Crim., 9 février 1982, *Bull. crim.*, n°46 ; Com., 25 avril 1983, *Bull. civ.* IV, n°123 ; Civ. 2ème, 20 janvier 1993, *Bull. civ.* II, n°23, *Gaz. Pal.* 1993, 2, p. 491, note J.-L. EVADE ; Com., 7 février 1995, *J.C.P.* 1995, II, 22411, note Ph. LE TOURNEAU.

étaient admises les évaluations d'indemnités qui étaient opérées tous chefs de préjudices confondus[1].

Au début des années 1970 cependant, une évolution en faveur d'un contrôle plus approfondi du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond s'est amorcée, l'insuffisance de motifs fondant alors de plus en plus fréquemment des cassations. Par exemple, la chambre criminelle a souligné que « si les juges du fond apprécient souverainement l'indemnité due à la victime sans être tenus de spécifier les bases sur lesquelles ils en ont évalué le montant, cette appréciation cesse d'être souveraine lorsqu'elle est fondée sur des motifs insuffisants, contradictoires ou erronés »[2]. Récemment, cette solution a été confirmée en des termes quasiment identiques[3]. L'intensification du contrôle opéré par la Cour de cassation s'est également manifestée par des censures justifiées par le défaut de prise en compte d'un élément du préjudice résultant directement du fait dommageable[4], ou encore par le défaut de réponse à conclusions[5]. De même, a été cassée la décision fixant une indemnité toutes causes de préjudices confondues[6].

**794.** L'évolution de l'intensité du contrôle effectué par la Cour de cassation sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond n'est pas sans emporter quelques incidences quant à la possibilité pour ces derniers d'infliger des dommages et intérêts punitifs résultant de la prise en compte exclusive de la gravité de la faute commise par le responsable. Il est évident qu'à l'origine, le contrôle des seuls motifs exprimés rendait fort aisé le prononcé de telles sanctions. Il suffisait aux juridictions du fond de déterminer le montant de la condamnation en fonction de la faute reprochée, tout en indiquant expressément, mais artificiellement, que celui-ci ne correspondait à rien d'autre qu'au préjudice effectivement subi. A l'heure actuelle cependant, la question qui se pose est de savoir si l'adjonction d'un contrôle de l'insuffisance des motifs à celui portant jusqu'alors sur les seuls motifs exprimés reste compatible avec la possibilité de condamner le responsable à verser des dommages et intérêts punitifs. De prime abord, une réponse négative semble devoir s'imposer. En effet, il a été décidé par la Cour de cassation que devait être censuré l'arrêt dont la motivation ne lui permettait pas de vérifier si les juges du fond n'avaient pas surévalué ou sous-évalué l'indemnisation d'un chef de préjudice[7]. Or, les dommages et intérêts punitifs dont il est ici question consistent précisément à fictivement surévaluer le dommage subi en considération de la faute commise. La Cour de cassation opérant un contrôle sur ce point, les juges du fond n'auraient plus la faculté de recourir à un tel procédé. En réalité, s'il leur est indéniablement plus difficile d'infliger des dommages et intérêts punitifs, il ne leur est pas pour autant devenu impossible de prononcer de telles sanctions. Il suffit qu'ils fassent preuve d'une habileté encore plus grande qu'auparavant dans la rédaction de leurs décisions. Ainsi, dès lors que la quantification du préjudice relève de leur pouvoir souverain, il leur est toujours loisible, officieusement au regard de la seule faute reprochée, mais officiellement en considération d'une prétendue particularité des dommages soufferts qu'ils sont les seuls à pouvoir apprécier, d'étendre exagérément l'importance objective de ces derniers, et d'échapper ainsi au grief pris d'un éventuel défaut d'adéquation entre le préjudice subi et l'indemnité allouée. Dans une telle hypothèse, le principe de réparation intégrale se trouve formellement sauvegardé, alors que, sous couvert du

[1] Civ. 2ème, 21 avril 1966, *Bull. civ.* II, n°450 ; Civ. 2ème, 21 janvier 1969, *Bull. civ.* II, n°266 ; Crim., 4 octobre 1982, *J.C.P.* 1982, IV, p. 372.

[2] Crim., 27 octobre 1976, *D.* 1976, I.R., p. 322 ; Crim., 3 février 1977, *D.* 1977, I.R., p. 157 ; Crim., 13 octobre 1987, *D.* 1987, I.R., p. 245 ; Crim., 27 octobre 1987, *Bull. crim.*, n°369 ; Crim., 6 juin 1990, *Bull. crim.*, n°224.

[3] Crim., 25 octobre 2000, *Bull. crim.*, n°309, *D.* 2001, S.C. p. 2233, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2001, I, 338, n°12 et s., obs. G. VINEY.

[4] Crim., 20 janvier 1987, *Bull. crim.*, n°25 et 26.

[5] Civ. 2ème, 11 juillet 1983, *Bull. civ.* II, n°149 ; Crim., 14 juin 1990, *Bull. crim.*, n°243.

[6] Civ. 1ère, 20 juillet 1993, *J.C.P.* 1993, IV, 2421.

[7] Crim., 5 juin 1984, *Bull. crim.*, n°206 ; Civ. 2ème, 21 juin 1989, *Bull. civ.* II, n°134 ; Crim., 5 décembre 1989, *Resp. civ. et assur.* 1990, comm. 81.

pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, ce sont des dommages et intérêts punitifs qui sont concrètement infligés.

**795.** Finalement, si le contrôle par la Cour de cassation des motifs de la décision relatifs à l'évaluation du préjudice s'est indéniablement renforcé, il peut paraître encore insuffisant, comme le souligne d'ailleurs une partie de la doctrine[1]. Il est vrai qu'en l'état actuel du droit positif, il n'empêche pas de considérer que le principe de réparation intégrale se révèle plus théorique qu'effectif, la faculté pour les juges du fond de prononcer des dommages et intérêts punitifs fondés sur la seule gravité de la faute n'étant guère contestable, même si elle est officiellement écartée. Bien évidemment, à partir du moment où il s'agit d'une pratique occulte, il est difficile de conforter le propos par de multiples illustrations jurisprudentielles. D'ailleurs, la Cour de cassation, déniant officiellement toute fonction pénale à la responsabilité civile[2], rappelle régulièrement que la gravité de la faute commise par le responsable ne saurait fonder une distorsion entre le montant des dommages et intérêts attribués à la victime et le *quantum* du préjudice effectivement subi par cette dernière[3]. Ceci étant, il faut garder à l'esprit que « ce qui ne peut être dit, peut être fait »[4]. Aussi, certaines décisions des juridictions du fond ne peuvent raisonnablement s'expliquer, au regard de l'importance des sommes allouées par rapport au préjudice qui semble réellement avoir été souffert, que par la volonté de punir un acte illicite, même si celle-ci n'est, naturellement, pas explicitement exprimée[5]. Plus particulièrement, les fautes lucratives, qui se définissent par le gain qu'elles devraient procurer à ceux qui les commettent une fois indemnisée la victime de leurs agissements en application des règles classiques[6], sont désormais fréquemment réprimées au travers de la responsabilité civile. En effet, il est devenu habituel pour les juges du fond, en vertu de l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, et à la faveur d'une motivation subtile de leurs décisions, d'exagérer l'importance du préjudice causé à la victime en intégrant les profits réalisés par l'auteur de l'acte, que ces derniers correspondent à des économies[7] ou à des bénéfices[8] indus. De telles pratiques, qui sont essentiellement mises en œuvre en matières de contrefaçon, de concurrence déloyale ou de parasitisme[9], consistent, en définitive, à surévaluer artificiellement le préjudice effectivement subi par la victime en raison de la particularité de la faute commise, cette dernière procurant pour son auteur des chances de gains inacceptables. Aussi, de toute évidence, la condamnation dont fait l'objet le responsable tend moins à indemniser qu'à punir.

---

[1] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°246, p. 239 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°66, p. 137.

[2] Crim., 8 février 1977, *Bull. crim.*, n°52. En substance, la Cour de cassation précise dans cet arrêt que la condamnation des auteurs d'une infraction à verser des dommages et intérêts à la victime a seulement pour objet de réparer le préjudice causé. Elle ne peut avoir pour finalité de prévenir le renouvellement des faits infractionnels.

[3] Civ., 21 octobre 1946, *J.C.P.* 1946, II, 3348, note P. L.-P ; Civ., 8 mai 1964, *Bull. civ.* II, n°269, *J.C.P.* 1965, II, 14140, note P. ESMEIN ; Paris, 26 avril 1983, *D.* 1983, juris. p. 376, note R. LINDON. Dans cet arrêt la Cour de Paris souligne que les dommages et intérêts sont destinés à réparer le préjudice subi, et qu'ils ne doivent pas varier en fonction de la gravité de la faute commise.

[4] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, 1974, p. 121.

[5] Paris, 4 janvier 1988, *D.* 1989, S.C. p. 92, obs. D. AMSON ; T.G.I. Paris, 17 décembre 1986, *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 238.

[6] D. FASQUELLE, « L'existence de fautes lucratives en droit français », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *Les Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 27 et s., spéc. p. 28.

[7] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°132 et s., p. 140 et s.

[8] Paris, 10 juillet 1986, *J.C.P.* 1986, II, 20712, note E. AGOSTINI.

[9] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°501 et s., p. 427 et s. ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°47 et 48-1, p. 23 et 24.

**796.** Si les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive de la faute commise sont susceptibles d'être infligés, ainsi que cela vient d'être établi, lors de la détermination de l'obligation à la dette, leur prononcé peut également être la conséquence de l'application des règles qui, régissant les recours entre coresponsables d'un même dommage, permettent de déterminer la part de chacun dans la contribution à la dette.

### *b. Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable dans la détermination de la contribution à la dette*

**797.** Le problème de la détermination de la contribution à la dette se pose essentiellement, mais non exclusivement, en matière délictuelle, lorsque plusieurs personnes sont à l'origine d'un même dommage. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1892, les coauteurs sont tenus *in solidum* envers la victime[1]. En conséquence, l'un quelconque d'entre eux peut être assigné par la victime en paiement de l'intégralité des dommages et intérêts qui lui sont dus. Néanmoins, il dispose logiquement contre les autres coauteurs d'une action récursoire, dont le fondement peut être subrogatoire, en vertu de l'article 1251, 3° C. civ., ou personnel, en déduction des dispositions de l'article 1214 C. civ.[2]. Or, les modalités de répartition de la charge de la réparation entre coresponsables sont organisées de telle manière que « la pluralité des auteurs d'un même délit constitue une circonstance dont la jurisprudence a tiré profit pour donner libre cours à sa tendance vers une reconnaissance de la fonction répressive de la responsabilité au moyen d'une résurrection des effets propres de la culpabilité »[3]. Aussi convient-il tout d'abord de les décrire afin de s'assurer qu'elles instituent effectivement un mécanisme de répression civile des fautes commises. Ce n'est qu'ensuite qu'il sera envisageable de vérifier que les sanctions finalement mises à la charge de certains des coresponsables correspondent réellement à des dommages et intérêts punitifs.

**798.** Trois hypothèses peuvent être distinguées pour présenter les règles fixant la part de contribution à la dette de chacun des coresponsables[4]. La première renvoie à celle où les deux coauteurs ont chacun été déclarés responsables à raison de leur propre faute. Il ressort de la jurisprudence[5], approuvée en cela par une partie de la doctrine[6], que dans une telle occurrence, la répartition du poids de la dette de réparation doit s'opérer en fonction de la gravité respective des actes illicites perpétrés. Il faut cependant noter que ce principe est atténué par le fait que le recours de l'auteur d'une faute dolosive contre le responsable ayant commis une faute simple est incertain, la jurisprudence l'admettant[7], ou le rejetant[1], selon les espèces soumises. Dans la

---

[1] Civ., 11 juillet 1892, *D.P.* 1894, 1, p. 513, note C. LEVILLAIN, *G.A.J.C.*, t. II, 2000, n°243, p. 450 et s.

[2] J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation*, Coll. Université, Sirey, 4ème éd., 2006, n°329, p. 235.

[3] G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LIII, L.G.D.J., 1965, n°370, p. 316.

[4] Afin de ne pas alourdir inutilement la présentation du régime des recours entre coresponsables, les hypothèses ici envisagées correspondront exclusivement à celles où les coauteurs sont au nombre de deux. Les règles qui les gouvernent sont bien évidemment applicables aux autres hypothèses où le nombre de coresponsables serait supérieur.

[5] Req., 20 mai 1941, *S.* 1941, 1, p. 200 ; Civ. 1ère , 21 février 1956, *Bull. civ.* I, n°71, *J.C.P.* 1956, II, 9200, note H. BLIN ; Crim., 13 avril 1956, *Bull. crim.*, n°519, *S.* 1956, juris. p. 12 ; Civ. 2ème, 1er octobre 1975, *D.* 1975, I.R. p. 256 ; Civ. 2ème, 14 janvier 1998, *D.* 1998, juris. p. 174, note H. GROUTEL, *J.C.P.* 1998, II, 10045, note P. JOURDAIN ; Civ. 2ème, 1er mars 2001, *Bull. civ.* II, n°31.

[6] H. BAUDIN, « La responsabilité en matière délictuelle : corréalité et solidarité », *J.C.P.* 1943, I, 349, spéc. n°21 ; G. DEREUX, « De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice », *R.T.D.Civ.* 1944, p. 155 et s., spéc. p. 157 ; P. ESMEIN, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1949, p. 481 et s., spéc. n°4, p. 483.

[7] Civ. 1ère, 14 octobre 1997, *Bull. civ.* I, n°275 ; Civ. 1ère, 3 mars 1998, *Bull. civ.* I, n°92.

seconde hypothèse, la condamnation de l'un des coauteurs est prononcée sur le fondement d'une faute par lui commise, tandis que celle de l'autre découle de l'application d'un régime de responsabilité objectif. C'est alors au responsable fautif d'assumer l'intégralité de la charge de la dette de réparation. En effet, alors que l'auteur de la faute ne peut exercer l'action récursoire contre le responsable non fautif[2], celui-ci, s'il a été assigné par la victime, pourra agir contre celui-là et obtenir sa condamnation pour le tout[3]. Quant à la troisième hypothèse, elle renvoie à celle où aucune faute ne peut être reprochée à l'un quelconque des deux auteurs du fait dommageable dont la responsabilité est, par exemple, retenue sur le fondement de l'article 1384 al. 1er C. civ. La répartition du poids de la dette de réparation se fait alors par parts viriles[4].

**799.** S'il est évident que la dernière hypothèse envisagée ne saurait révéler l'existence d'une fonction punitive de la responsabilité civile, les deux premières, au contraire, en rendent parfaitement compte. En effet, la faute joue un rôle prépondérant lors de la détermination de la contribution à la dette, puisque c'est le plus fautif ou le seul fautif qui supportera, le plus lourdement ou exclusivement selon les cas, le poids définitif de la réparation. Or, si l'obligation *in solidum* peut être considérée comme une technique de garantie mise à la disposition de la victime, cette dernière n'ayant pas à diviser son action pour obtenir l'indemnisation de l'intégralité des préjudices qu'elle a subis, elle ne commande toutefois pas que les recours en contribution auxquels elle peut ensuite donner lieu soient soumis à un tel régime juridique. Par exemple, il serait parfaitement envisageable que la ventilation s'effectue par parts viriles, l'obligation *in solidum* étant susceptible d'être expliquée par l'indivisibilité des causes du dommage. Aussi, en refusant de faire une répartition égalitaire, la jurisprudence met à la charge du fautif, ou du plus fautif, des sommes d'un montant supérieur à celui qu'une application concevable des conséquences attachées au fondement de la théorie de l'obligation *in solidum* aurait pu commander. Finalement, les recours entre coauteurs sont soumis à une réglementation qui révèle l'existence d'un système de répression civile, la volonté d'infliger une punition « aux plus coupables » lors de leur exercice étant difficilement contestable. Certes, il est toujours possible de rétorquer que celle-ci sera en réalité annihilée par l'effet de l'assurance. Il a toutefois déjà été expliqué pourquoi cette objection devait être, sinon écartée, du moins fortement relativisée[5].

**800.** Il reste néanmoins une question en suspens : comment la somme mise à la charge de celui ayant commis la seule faute ou la faute la plus grave doit-elle être juridiquement qualifiée ? Autrement dit, à quel genre de sanction appartient-elle, et à quelle espèce de ce genre est-elle susceptible d'être rattachée ?

Pour certains, il ne pourrait s'agir que d'une peine civile dans la mesure où le supplément de dommages et intérêts mis à la charge du responsable ayant commis la seule faute ou la faute la plus grave bénéficie non pas à la victime mais aux coauteurs[6]. En effet, ces derniers sont tenus de verser des indemnités d'un montant inférieur à celui normalement dû si le partage du poids de la

---

[1] Civ. 1ère, 17 décembre 1996, *Bull. civ.* I, n°458, *Defrénois* 1997, art. 36516, p. 343, obs. J.-L. AUBERT, *J.C.P.* 1997, I, 4068, n° 14, obs. G. VINEY ; Civ. 1ère, 23 novembre 1999, *Bull. civ.* I, n°320, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 58, note H. GROUTEL, *Defrénois* 2000, art. 37107, p. 258, obs. J.-L. AUBERT, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 345, obs. P. JOURDAIN.

[2] Civ. 2ème, 9 octobre 1963, *Bull. civ.* II, n°597 ; Civ. 2ème, 19 novembre 1970, *J.C.P.* 1971, II, 16748 ; Civ. 2ème, 31 janvier 1973, *Bull. civ.* II, n°38, *J.C.P.* 1973, IV, p. 106 ; Civ., 2ème, 11 juin 1975, *Bull. civ.* II, n°174 ; Civ. 2ème, 12 juin 1975, *Bull. civ.* II, n°175 ; Civ. 2ème, 5 juin 1991, *Bull. civ.* II, n°175.

[3] Civ. 2ème, 11 juillet 1977, *Bull. civ.* II, n°185, *D.* 1978, juris. p. 581, note E. AGOSTINI ; Civ. 2ème, 25 novembre 1987, *Bull. civ.* II, n°242 ; Civ. 2ème, 8 mai 1978, *D.* 1979, I.R. p. 61, obs. Ch. LARROUMET.

[4] Civ., 28 novembre 1948, *D.* 1949, juris. p. 117, note H. LALOU ; Civ. 2ème, 16 février 1962, *Bull. civ.* II, n°208 ; Civ. 2ème, 2 juillet 1969, *J.C.P.* 1971, II, 16588 ; Civ. 2ème, 17 novembre 1976, *J.C.P.* 1977, II, 18550, concl. BAUDOIN ; Civ. 2ème, 6 juillet 1978, *Bull. civ.* II, n°184 ; Civ. 2ème, 11 février 1981, *D.* 1982, juris. p. 255, note E. AGOSTINI ; Civ. 2ème, 11 juillet 1983, *Bull. civ.* II, n°152.

[5] Cf. *supra*, n°782 et s.

[6] Cl. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, vol. 45, Dalloz, 2005, n°173, p. 130.

dette de réparation avait été opéré par parts viriles. Ceci étant, dès lors qu'il a été précédemment indiqué d'une part, que l'attributaire de la sanction était un critère indifférent de la qualification d'une sanction en peine privée, et que, d'autre part, la distinction entre peine civile et peine privée ne présentait aucun intérêt[1], il est possible de soutenir que les règles de répartition du poids de la dette entre coresponsables ont pour conséquence de permettre le prononcé de sanctions appartenant au genre des peines privées.

De telle sanctions constituent-elles pour autant des dommages et intérêts punitifs ? Au sens classique du terme, tel qu'il est traditionnellement retenu en doctrine, la réponse est bien évidemment négative. En revanche, en application de la définition plus compréhensive qui en a été proposée[2], une réponse positive doit être apportée.

**801.** Finalement, l'existence de dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable découle tout d'abord de ce que lors de la détermination de l'obligation à la dette, les juges du fond, sous couvert de leur pouvoir souverain d'appréciation du *quantum* du dommage réparable, étendent exagérément ce dernier au regard de la faute commise. Elle procède ensuite de ce que lors de la fixation de la contribution à la dette, les règles jurisprudentielles régissant les recours entre coresponsables permettent de punir l'auteur le plus fautif, en lui faisant supporter la part la plus importante des dommages et intérêts devant être versés à la victime. Il ne s'agit cependant pas là de la seule catégorie de dommages et intérêts punitifs susceptible d'être inventoriée en droit positif. En effet, il en est une autre où les sanctions sont prononcées en considération, outre de la faute commise, du préjudice causé.

### 2. Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération supplétive du dommage causé

**802.** La possibilité de prononcer des dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération, en complément de celle du fait dommageable commis, du dommage causé, s'explique non seulement par l'admission, dans son principe, de la réparation du préjudice moral (a), mais également par un assouplissement ponctuel des caractères que doit normalement revêtir le dommage pour pouvoir donner lieu à réparation (b).

#### *a. Les dommages et intérêts punitifs fondés sur l'admission de la réparation du dommage moral*

**803.** Le Code civil, pas plus d'ailleurs que les travaux préparatoires ayant précédé son adoption, ne contiennent d'indications précises sur la nature des dommages susceptibles d'être réparés en matière de responsabilité civile[3]. De cette vacuité est née une controverse doctrinale, dans la mesure où si le caractère réparable du dommage matériel n'a, bien évidemment, jamais été contesté par personne, il n'en est manifestement pas allé de même à propos du dommage moral.

En effet, pour certains auteurs, différents arguments justifieraient que soit écartée la réparation d'un tel préjudice. Tout d'abord, elle serait choquante d'un point de vue éthique, car elle conduirait inévitablement la victime à monnayer une souffrance qui, en faisant son entrée, en tant que telle, dans le commerce juridique[4], révèlerait la « patrimonialisation de la personne

[1] Cf. *supra*, n°755 et s.
[2] Cf. *supra*, n°789.
[3] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°301, p. 400.
[4] P. ESMEIN, « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, chron. p. 113 et s.

humaine »[1]. Ensuite, elle serait pratiquement impossible à mettre en œuvre, le dommage moral consistant dans l'atteinte à un intérêt extra-patrimonial qui ne saurait être effacée par une quelconque indemnisation, cette dernière n'ayant de raison d'être que pour les atteintes d'ordre patrimonial[2]. Enfin, et à supposer que cette seconde objection puisse être surmontée, le préjudice moral, dont l'étendue exacte serait impossible à préciser, ne pourrait donner lieu qu'à une indemnisation évaluée de manière arbitraire, et donc contestable au regard du principe de la réparation intégrale. Comme l'a relevé R. SAVATIER, « quand on cherche à équilibrer une valeur humaine par une valeur comptable, on poursuit une tâche impossible, en ce sens que l'équivalence laisse toujours un *reste*. Ici le *reste* est énorme. L'équivalence boite furieusement »[3].

Cependant, pour d'autres auteurs, l'admission de la réparation du dommage moral serait parfaitement opportune. Selon eux, elle s'inscrirait dans l'évolution normale d'une civilisation, les intérêts moraux étant parfaitement dignes de bénéficier d'une protection aussi étendue que celle accordée aux valeurs matérielles[4]. Pour contrecarrer les trois arguments avancés pour s'opposer à la réparation du dommage moral, il a tout d'abord été rétorqué qu'à côté du patrimoine traditionnel, il y aurait un patrimoine moral qu'il conviendrait de protéger à l'identique que le premier[5]. Il a été ensuite opposé le fait que la responsabilité civile avait moins pour objet d'effacer le préjudice que de le compenser. Or, une condamnation à verser des dommages et intérêts permettrait parfaitement d'atteindre cet objectif. Enfin, il a été remarqué que dès lors que l'existence d'un préjudice moral était rapportée, les difficultés, indéniables, auxquelles le juge se heurte pour évaluer ce dernier ne sauraient sérieusement justifier à elles seules que soit déclarée irrecevable la demande d'indemnisation formulée par la victime[6]. D'ailleurs, l'inconvénient peut être assez facilement surmonté, et le principe de réparation intégrale formellement sauvegardé, grâce au pouvoir souverain d'appréciation reconnu en la matière aux juges du fond.

**804.** Cette controverse doctrinale sur l'admission du caractère réparable, ou non, du préjudice moral s'est poursuivie jusqu'au milieu du XX$^{ème}$ siècle où elle semble avoir connu son point d'orgue[7]. A cette époque, cependant, elle ne semblait déjà plus être de nature à influencer le droit positif, la Cour de cassation ayant depuis fort longtemps adopté une position qui ne devait plus changer par la suite. Un arrêt est régulièrement mis en exergue pour rendre compte de ce que la jurisprudence a très tôt admis le caractère réparable du dommage moral. Il s'agit de celui rendu par les chambres réunies de la Cour de cassation le 15 juin 1833[8]. Des faits de l'espèce ayant donné lieu à cette décision, il ressort que des pharmaciens s'étaient constitués partie civile contre une personne exerçant leur profession alors qu'elle n'avait pas le diplôme requis. La Cour royale de Rouen les avait cependant déclarés non recevables dans leur action civile. Un pourvoi fut formé. Dans ses conclusions, le Procureur général près la Cour de cassation relevait expressément que le dommage moral devait être considéré comme réparable. Or, en l'occurrence, les parties civiles invoquaient, selon lui, un préjudice de cette nature, de sorte qu'elles avaient un intérêt à

[1] L. JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.H.* 1932, chron. p. 1 et s., spéc. p. 4.

[2] G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. IV, L. Larose, 2$^{ème}$ éd., 1905, n°2871.

[3] R. SAVATIER, « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mélanges M. LABORDE-LACOSTE*, Bière, 1963, p. 321 et s., spéc. p. 326 et 327.

[4] P. KAYSER, « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in *Mélanges J. MACQUERON* , Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, 1970, p. 411 et s., spéc. n°1, p. 411.

[5] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6$^{ème}$ éd., 1965, n°295, p. 395

[6] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°119, p. 162.

[7] L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6$^{ème}$ journées Réné SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 37 et s., spéc. p. 59.

[8] Ch. réunies, 15 juin 1833, *S.* 1833, 1, p. 458, concl. DUPIN.

agir qui les rendait recevables dans leur action[1]. Si la Haute juridiction a cassé l'arrêt qui lui était soumis, il semble toutefois excessif d'en déduire qu'elle ait admis dans son principe, ainsi que le représentant du parquet le suggérait, la réparation du dommage moral. En effet, si pour la Cour de cassation les plaignants se prévalaient effectivement d'un préjudice réparable, puisqu'elle relève que « l'exercice illégal de la pharmacie porte nécessairement un dommage aux pharmaciens », il est symptomatique de constater que celui-ci n'a pas été précisément qualifié[2]. Ce n'est donc en réalité qu'ultérieurement, par trois arrêts successifs, que la Haute juridiction va explicitement retenir le caractère réparable du dommage moral. Ainsi, elle va tout d'abord approuver les juges du fond d'avoir condamné un amant à verser des dommages et intérêts à l'époux victime de l'adultère de sa femme[3]. Ensuite, elle va rejeter le pourvoi formé contre une décision ayant ordonné l'indemnisation d'un magistrat dont la réputation avait été mise à mal[4]. Enfin, elle va casser l'arrêt qui avait refusé de réparer le préjudice du mari consistant dans l'atteinte à son honneur et aux intérêts de la famille, laquelle avait été causée par celui ayant commis avec sa femme un outrage public à la pudeur[5].

**805.** Admise dans son principe par la jurisprudence, la réparation du dommage moral revêt parfois une fonction punitive difficilement contestable, laquelle est d'ailleurs mise en exergue par une partie de la doctrine[6]. Il est vrai que la force des arguments invoqués par ses opposants permet finalement de soutenir qu'elle est le plus souvent accordée, moins pour indemniser la victime, que pour punir l'auteur d'un acte illicite[7].

Certes, le propos doit être nuancé. Toute indemnisation du préjudice moral ne saurait être systématiquement qualifiée de peine privée. Il en va notamment de la sorte lorsqu'elle est accordée en l'absence d'une quelconque faute reprochable au responsable, ce qui, il faut l'admettre, est parfaitement concevable juridiquement. En revanche, il serait excessif de dénier

[1] Procureur général DUPIN, concl. sur Ch. réunies, 15 juin 1833, *S.* 1833, 1, p. 458, spéc. p. 461 : « On oppose aux pharmaciens la difficulté d'apprécier individuellement leur intérêt. […]. Dans tous ces cas, il y a difficulté *sur le chiffre*, c'est au juge à l'estimer ; mais il n'y en a aucune *sur le principe*. L'erreur capitale dans toute cette affaire, c'est de croire qu'il n'y ait qu'un préjudice matériel et d'argent qui puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts. Citons, pour exemple, des cas plus graves, les cas d'assassinat ou de meurtre par accident (*sic*). Ne voit-on pas des dommages-intérêts demandés par le fils pour la mort de son père, par le père pour celle de son fils, par la femme pour son mari ou son enfant ? On dira peut-être qu'ici il y a encore un intérêt matériel ; que le père était le soutien de sa famille, que le fils nourrissait son père et sa mère ; mais si le cas est inverse, si le meurtre est tombé sur un enfant, sur un vieillard qu'il fallait nourrir, que sa faiblesse et ses infirmités rendaient à charge sous le rapport des intérêts pécuniaires, il faudra donc déclarer la mère ou le fils non recevables ; on pourra donc, en poussant le raisonnement dans ses conséquences, aller jusqu'à leur dire que, loin de nuire, on leur a rendu service ! Evidemment, c'est ici méconnaître la morale du droit : mettre l'argent à la place des affections, à la place de l'honneur. Celui qui agit en pareille matière, selon la belle expression de la loi romaine, plaide la cause de la douleur. « *Causam agit doloris* ». De même, dans l'espèce soumise à la Cour, l'action des pharmaciens, à part et avant l'intérêt pécuniaire, poursuit la réparation d'un préjudice tout *moral*, la conservation de l'honneur et de l'exercice consciencieux de la profession… ».

[2] P. KAYSER, « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in *Mélanges J. MACQUERON* , Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, 1970, p. 411 et s., spéc. n°3, p. 413.

[3] Crim., 22 septembre 1837, *S.* 1838, 1, p. 331.

[4] Req., 24 mai 1842, *S.* 1842, 1, p. 920.

[5] Civ., 26 août 1857, *S.* 1858, 1, p. 102.

[6] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°21 et s., p. 23 et s. ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XCVI, L.G.D.J., 1969, n°173 et s., p. 188 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°140, p. 140 ; F. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, Thèse Grenoble, 1938, n°70 à 74 ; L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 269 et s. ; P. KAYSER, « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in *Mélanges J. MACQUERON* , Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, 1970, p. 411 et s., spéc. n°16 et s., p. 423 et s. ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4ème éd., 1949, n°181 et s., p. 345 et s. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°118, p. 68 et 69.

[7] Cf. *supra*, n°803.

toute fonction punitive à la condamnation prononcée au seul motif qu'elle est fondée sur un régime de responsabilité objective. En effet, dans cette hypothèse, si la faute ne constitue pas une condition expresse de la sanction, elle demeure susceptible d'en être la mesure occulte[1].

Ceci étant, il apparaît que, dans une large mesure, l'admission de la réparation du dommage moral correspond pour les juges du fond à la création d'un instrument mis à leur disposition afin qu'ils puissent sanctionner un comportement fautif, toutes les fois qu'ils estiment, en vertu de leur pouvoir d'appréciation, que les circonstances de fait légitiment le prononcé d'une telle mesure.

**806.** L'expression, au travers de la réparation du dommage moral, de la fonction punitive de la responsabilité civile est d'autant plus intense que l'indemnisation de cette catégorie de préjudice est de plus en plus fréquente. Il a été relevé en doctrine dès 1928[2], et le constat reste toujours d'actualité[3], que le dommage moral était une notion en extension, de plus en plus de chefs de préjudices lui étant rattachés. Au fur et à mesure en effet, vont y être intégrés non seulement des dommages directs, qu'ils résultent d'atteintes à un droit extra-patrimonial, tel que le droit à l'honneur, le droit à la vie privée, le droit à l'image, le droit au nom, ou d'atteintes à l'intégrité corporelle de la personne comme, par exemple, le *pretium doloris*, le préjudice esthétique, et le préjudice d'agrément, mais également certains préjudices par ricochet, tel le *pretium affectionis*[4]. Cette liste ne cesse d'ailleurs de s'allonger, puisque, plus récemment, la Cour de cassation a découvert, par exemple, le préjudice moral des victimes en état végétatif chronique[5]. Or, si cette extension continue de la notion de dommage moral s'explique très certainement par des considérations indemnitaires, il n'en demeure pas moins qu'elle permet par ailleurs de multiplier les occasions données aux juges du fond de prononcer une peine privée.

**807.** En consacrant au siècle dernier le caractère réparable du dommage moral, la jurisprudence a finalement permis aux juges du fond de prononcer des dommages et intérêts dont le caractère punitif procède, outre de la prise en considération de la faute commise, d'une diversification de la nature des préjudices réparables. Il convient toutefois de souligner qu'il ne s'agit pas là de la seule technique dont disposent les juridictions pour infliger de telles sanctions. En effet, les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en compte supplétive du dommage causé découlent parfois d'un assouplissement des caractères que doit normalement présenter ce dernier pour être juridiquement réparable.

#### *b. Les dommages et intérêts punitifs fondés sur l'assouplissement des caractères du dommage réparable*

**808.** Pour pouvoir donner lieu à réparation, le préjudice invoqué par la victime doit présenter, quatre caractères. Les deux premiers sont d'ordre subjectif : le dommage doit être légitime et personnel. Les deux autres sont d'ordre objectif : le dommage doit être certain et direct. Or, il apparaît que, par un assouplissement de ces conditions du dommage réparable, la Cour de cassation facilite grandement la mise en œuvre de la responsabilité civile. Si cette jurisprudence peut, dans certaines hypothèses, indéniablement s'expliquer par la volonté de faciliter

[1] Cf. *supra*, n°759.

[2] H. LALOU, *La responsabilité civile. Principes élémentaires et applications pratiques*, Dalloz, 1928, n°67.

[3] L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6ème journées Réné SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 37 et s., spéc. p. 59 et s.

[4] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°175 et s., p. 225 et s. et n°199 et s., p. 250 et s. ; P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 6ème éd., 2003, p. 122 et 124 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°120 et s., p. 68 et s.

[5] Civ. 2ème, 22 février 1995, *Bull. civ.* II, n°61, *D.* 1996, juris. p. 96, note Y. CHARTIER, *D.* 1995, S.C. p. 233, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 1995, II, 22570, note Y. DAGORNE-LABBE, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 629, obs. P. JOURDAIN.

l'indemnisation des victimes[1], elle est également justifiable, dans d'autres circonstances, par la volonté de punir l'auteur d'un acte illicite. L'explication de cette dernière assertion procède de ce que l'assouplissement des caractères du dommage produit deux sortes de conséquences. Tout d'abord, dans certains cas, il permet de multiplier le nombre des victimes susceptibles de se prévaloir d'un dommage réparable. Partant, le montant des dommages et intérêts mis à la charge du responsable augmente inévitablement. Ensuite, dans d'autres hypothèses, il multiplie non plus le nombre de victimes mais, au contraire, celui des responsables potentiels. Il en résulte qu'il permet de condamner un sujet de droit alors qu'une approche plus stricte des caractères du dommage réparable aurait commandé qu'il ne le soit pas. Ce sont précisément les modalités d'assouplissement de ces caractères du dommage réparable qu'il reste désormais à examiner.

**809.** Le prononcé de dommages et intérêts punitifs est parfois révélé au travers de l'approche particulièrement compréhensive que la Cour de cassation retient du concept de dommage personnel. En effet, ce dernier devrait avoir pour conséquence de permettre aux seules personnes ayant été elles mêmes lésées par un fait dommageable d'agir en responsabilité civile. L'étude de la jurisprudence permet cependant de douter de ce que de tous les enseignements devant être tirés de cette exigence d'un dommage personnel l'ont été. Tout d'abord, il est topique de relever que la jurisprudence reconnaît aux personnes morales la faculté de se prévaloir d'un dommage moral personnel[2]. Or, si la théorie de l'autonomie des personnes morales permet de soutenir qu'elles ont la capacité d'exprimer une volonté qui leur est propre, il serait excessif d'en déduire qu'elles peuvent personnellement subir un préjudice moral, tout au moins quand celui-ci consiste non pas dans une atteinte à leur activité ou à leur réputation, cette dernière étant en réalité susceptible de s'analyser en un dommage matériel au regard des répercussions économiques qu'elle emporte, mais dans une atteinte aux sentiments[3]. Pourtant, après avoir écarté la réparation d'un tel préjudice[4], la jurisprudence semble aujourd'hui l'admettre, du moins de temps à autre[5]. Ensuite, qualifier de personnel le dommage matériel ou moral des victimes par ricochet révèle une approche particulièrement compréhensive de la condition ainsi posée[6].

**810.** Dans d'autres hypothèses, c'est la réception jurisprudentielle de l'exigence d'un préjudice certain qui peut rendre compte de la finalité punitive de la condamnation prononcée. Le caractère certain du dommage signifie que ce dernier ne saurait être hypothétique ou éventuel. Or, certaines pratiques prétoriennes en matière de concurrence déloyale permettent sérieusement de douter du respect systématique d'un tel impératif. En effet, la Cour de cassation rappelle régulièrement que l'action trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 C. civ.[7]. Il en résulte que son bien-fondé est conditionné par l'existence d'une faute commise par le défendeur, mais aussi par celle d'un préjudice souffert par le demandeur. Toutefois, la jurisprudence fait ici preuve d'une certaine souplesse dans l'appréhension du caractère certain que doit normalement revêtir le préjudice pour être réparable. L'affirmation est susceptible d'être doublement illustrée.

---

[1] D. MAZEAUD, « Famille et responsabilité (Réflexions sur quelques aspects de « l'idéologie de la réparation ») », in *Mélanges P. CATALA*, Litec, 2001, p. 569 et s., spéc. n°25 et s., p. 583 et s.

[2] L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6ème journées René SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 37 et s., spéc. p. 41 ; C. FLANDROIS, *La loyauté dans la concurrence*, Thèse Lyon III, 2002, n°354 et s., p. 270 et s.

[3] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1466, p. 402 ; V. WESTER-OUISSE, « Le préjudice moral des personnes morales », *J.C.P.* 2003, I, 145, spéc. n°11 et s.

[4] Montpellier, 4 février 1924, *D.P.* 1924, 2, p. 33, note H. LALOU.

[5] Versailles, 17 mai 1995, *D.* 1997, S.C. p. 73, obs. Th. MASSIS ; Crim., 9 janvier 2002, pourvoi n°01-82.471.

[6] L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6ème journées René SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 37 et s., spéc. p. 41 ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°498, p. 424.

[7] Com., 29 mai 1967, *Bull. civ.* III, n°209 ; Com., 10 janvier 1989, *D.* 1990, S.C. p. 75, obs. Y. SERRA.

Tout d'abord, pour fonder une condamnation, les juridictions se contentent parfois de la possibilité d'un dommage, celui-ci pouvant se trouver établi, selon elles, au travers non pas d'une confusion mais d'un simple risque de confusion dans l'esprit des clients[1].

Ensuite, et surtout, il devrait appartenir à la victime, en application du droit commun, de rapporter la preuve de l'existence de son préjudice. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler que cette règle avait, en principe, vocation à s'appliquer même en matière de concurrence déloyale[2]. Pourtant, aussi bien les juridictions du fond[3] que la Cour de cassation[4] décident de plus en plus fréquemment, qu'en ce domaine, et par dérogation au droit commun de la preuve, le dommage s'infère nécessairement de la faute. Autrement dit, il est présumé. Même si cette présomption jurisprudentielle n'est pas irréfragable[5], elle a indéniablement pour implication de réduire l'importance du rôle du préjudice dont la consistance effective peut finalement prêter à discussion. Or, la déduction du préjudice à partir de la seule existence de la faute s'explique essentiellement, et logiquement, moins par la volonté de réparer plus facilement un dommage, dont la réalité peut effectivement être sujette à caution, que de punir l'auteur d'un acte de concurrence déloyale[6].

**811.** Dans d'autres hypothèses encore, c'est le caractère direct du dommage qui est sollicité pour faciliter l'engagement de la responsabilité civile. En effet, il a pu être souligné que « les tribunaux disposent d'un autre moyen pour augmenter, dans un esprit de pénalité, le chiffre des dommages et intérêts. C'est celui que leur fournit l'imprécision de la notion de *préjudice direct* »[7]. En réalité, ainsi que cela a déjà pu être expliqué, le caractère direct ou non du dommage dépend étroitement de la théorie de la causalité appliquée par la juridiction saisie d'une action en responsabilité[8]. Or, lorsque c'est l'équivalence des conditions qui est mise en œuvre, un plus grand nombre de fautes sont susceptibles d'être considérées comme la cause directe du préjudice. Il en résulte une augmentation du nombre de personnes potentiellement responsables. Si la sollicitation de cette théorie peut éventuellement s'expliquer par la volonté de faciliter l'indemnisation des victimes par la multiplication des possibilités de trouver un débiteur solvable[9], elle peut également se justifier, dans certaines circonstances, par la volonté de réprimer l'auteur d'un comportement que les juges estiment ne pas devoir laisser impuni. Ainsi, l'équivalence des conditions permet-elle de retenir

---

[1] T.G.I. Paris, 10 octobre 1990, *P.I.B.D.* 1991, n°493-III, p. 89 ; T.G.I. Paris, 6 décembre 1989, *P.I.B.D.* 1990, n°477-III, p. 313 ; Com., 4 janvier 1984, *Bull. civ.* IV, n°8 ; Com., 25 novembre 1986, *Bull. civ.* IV, n°218 ; Com., 10 février 1987, *Bull. civ.* IV, n°35 ; Com., 4 avril 1997, *P.I.B.D.* 1997, n°635-III, p. 381

[2] Com., 19 juillet 1976, *J.C.P.* 1976, II, 18507, note R.D.M.

[3] Paris, 3 avril 1995, *R.J.D.A.* 1995, n°1185 ; Paris, 29 avril 1998, *D.* 1999, S.C. p. 99, note M.-L. IZORCHE ; Paris, 5 janvier 2000, *Les Petites Affiches* 18 juillet 2000, p. 25, note M. MALAURIE-VIGNAL.

[4] Com., 17 janvier 1979, *Bull. civ.* IV, n°42 ; Com., 22 mai 1984, *Bull. civ.* IV, n°42 ; Com., 22 octobre 1985, *Bull. civ.* IV, n°245 ; Com., 10 janvier 1989, *D.* 1990, S.C. p. 75, obs. Y. SERRA ; Com., 25 février 1992, *Bull. civ.* IV, n°88 ; Com., 9 février 1993, *Bull. civ.* IV, n°53, *J.C.P.* 1993, I, 3727, n°42, obs. G. VINEY, *J.C.P. E.* 1994, II, 945, note C. DANGLEHANT ; Com., 18 octobre 1994, *R.J.D.A.* 1995, n°237 ; Com., 27 février 1996, *R.J.D.A.* 1996, n°732, *D.* 1997, S.C. p. 104, obs. Y. SERRA ; Com., 8 juillet 1997, *R.J.D.A.* 1998, n°1572 ; Com., 22 février 2000, *Contrats Conc. Consom.* 2000, comm. 81 ; Com., 14 juin 2000, *R.J.D.A.* 2000, n°1184 ; Com., 9 octobre 2001, *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 8, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 304, obs. P. JOURDAIN.

[5] Com., 25 février 1992, *Bull. civ.* IV, n°88 ; Com., 8 juillet 1997, *R.J.D.A.* 1997, n°1572.

[6] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°125, p. 132 et s. ; P. JOURDAIN, obs. Com., 9 octobre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 304, spéc. p. 306 ; Ph. LE TOURNEAU, « De la spécificité du préjudice concurrentiel », *R.T.D.Com.* 1998, p. 83 et s., spéc. p. 94 ; S. PIEDELIEVRE, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 68 et s., spéc. n°13 et s., p. 70 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *R.T.D.Com.* 1997, p. 349 et s., spéc. p. 369.

[7] B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947, p. 416.

[8] Cf. *supra*, n°343.

[9] Cf. *supra*, n°386.

une cause éloignée du dommage mais révélant un comportement fautif que les juges estiment digne d'être civilement réprimer[1].

**812.** En définitive, si l'extension de la notion de préjudice réparable, opérée non seulement par l'admission de la réparation du préjudice moral, mais également par un assouplissement des caractères du préjudice réparable, peut se justifier par un objectif indemnitaire, il ne faut pas pour autant perdre de vue qu'elle peut aussi s'expliquer par des considérations répressives. Ainsi, le préjudice moral est parfois à ce point fictif que les sommes allouées correspondent en réalité davantage à une peine privée mise à la charge du responsable, qu'à une réparation, laquelle serait sinon dépourvue d'objet. En outre, si le dommage réparable doit revêtir certains caractères, c'est parce qu'à défaut de les avoir, il est juridiquement considéré ne pas être digne d'être réparé. En conséquence, l'assouplissement des caractères du préjudice réparable peut, dans certaines circonstances, s'expliquer par le fait que s'il est acquis que le dommage n'a effectivement pas vocation à être réparé, il importe, en revanche, que la personne qui l'a causé soit punie du fait de la gravité de son comportement.

**813.** Toutes les variétés de peines privées ici présentées correspondent à des dommages et intérêts punitifs. Ces derniers révèlent avec une acuité toute particulière la fonction punitive assignée à la responsabilité civile. Ils en sont même le symbole. Pourtant, ils doivent être qualifiés de peine privée occulte, dans le sens où ils ne peuvent être infligés qu'au prix d'une application jurisprudentielle peu orthodoxe, ou pour le moins assez audacieuse, des règles classiques qui gouvernent la responsabilité civile. Ceci étant, il ne s'agit pas là des seules sanctions civiles poursuivant une finalité punitive. Il en existe d'autres qui, bien que rendant compte avec une intensité éventuellement moindre de la dimension répressive de l'obligation de répondre civilement d'un fait dommageable, présentent cependant l'avantage de pouvoir être officiellement infligées.

## *B. Les sollicitations officielles de la peine privée*

**814.** Les peines privées susceptibles d'être sollicitées de manière officielle correspondent à celles qui sont expressément prévues par un texte. En conséquence, et contrairement à celui des dommages et intérêts punitifs, leur prononcé n'a pas à être dissimulé par le recours à de quelconques artifices juridiques qui seraient destinés à les rendre formellement acceptables. Les peines privées officielles peuvent être rattachées à deux catégories différentes, selon qu'elles doivent, ou non, être systématiquement quantifiées. Ainsi, se distinguent les sanctions civiles punitives quantitatives (1), de celles qui sont qualitatives (2).

### 1. Les peines privées quantitatives

**815.** A côté de l'amende civile, dont les hypothèses d'application demeurent exceptionnelles en droit français malgré la loi du 15 mai 2001 qui prévoit, à l'article L. 442-6, III. al. 2 C. com., la possibilité de son prononcé en matière de pratiques restrictives de concurrence[2], principalement deux peines privées impliquent, pour être valablement infligées, que soit déterminé un *quantum* : il s'agit de l'astreinte d'une part (a), et de la clause pénale d'autre part (b).

[1] Crim., 10 juillet 1952, *J.C.P.* 1952, II, 7272, note G. CORNU. Dans cette affaire, la Cour de cassation écarte la cause du dommage la plus proche au profit d'une cause plus éloignée, mais révélatrice d'une faute plus grave, puisque participant de la consommation d'une infraction pénale.

[2] M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 32, Dalloz, 2004, n°535 et s., p. 527 et s.

### *a. L'astreinte*

**816.** L'astreinte se définit comme « la condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle, généralement fixée à tant par jour de retard, qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et tend à obtenir du débiteur, par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent, l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel »[1].

**817.** A l'origine, il s'agissait d'une sanction de création purement prétorienne, dont l'une des premières applications peut notamment être décelée dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 décembre 1824[2]. Elle a été imaginée, à l'époque, dans seul le but d'atténuer indirectement les inconvénients attachés à l'article 1142 C. civ., aux termes duquel « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur », en incitant efficacement les débiteurs réfractaires à finalement exécuter les obligations par eux contractées. Toutefois, afin de ne pas encourir le grief de heurter de front les dispositions textuelles applicables, elle était alors volontairement, mais fictivement, assimilée à des dommages et intérêts. Il n'en demeure pas moins que son montant était fixé en fonction, non pas de l'étendue du préjudice à venir, comme l'aurait pourtant commandé la qualification juridique retenue, mais au regard de la gravité de la faute commise et des facultés contributives de son auteur. A ce titre, sa finalité punitive ne pouvait déjà être que très difficilement contestée[3].

**818.** Ce n'est qu'à partir de la seconde moitié du XIX$^{ème}$ siècle que la terminologie utilisée sera modifiée et que sera ainsi mis un terme à un certain artifice lexicologique. En effet, la Cour de cassation va la faire évoluer en faisant référence, pour désigner la sanction prononcée, d'abord à une mesure de contrainte[4], avant de la qualifier expressément d'astreinte[5].

Dans le même temps, la jurisprudence diversifia les formes que pouvait revêtir une telle condamnation. A sa création, l'astreinte était exclusivement provisoire, les juges ayant la faculté, lors de la liquidation, d'en diminuer le montant en considération de la bonne foi du débiteur. Or, un tel caractère, qui rendait hypothétique la condamnation finale, lui a fait perdre une partie de son efficacité, et donc de son intérêt. Aussi, apparut à côté de l'astreinte provisoire, l'astreinte définitive qui, elle, ne pouvait plus être remise en cause[6]. Alors que l'autonomie de la première par rapport aux dommages et intérêts était régulièrement confirmée en jurisprudence[7], celle de la seconde se révélait davantage sujette à discussion. En effet, la nature exacte de l'astreinte définitive fut contestée, certains estimant qu'elle devait être analysée en des dommages et intérêts moratoires octroyés par avance, puisqu'il ressortait des décisions la prononçant[8], que son montant représentait en réalité le préjudice subi par le créancier pour chaque jour de retard[1].

---

[1] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT* , P.U.F., 7$^{ème}$ éd., 1998, V° Astreinte.

[2] Civ., 28 décembre 1824, *S.* 1824, 1, p. 604.

[3] F. CHABAS et S. DEIS, « Régime de la réparation. Action en réparation. Décision judiciaire. Astreintes », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 224-2, 1999, n°8, p. 5.

[4] Req., 22 novembre 1841, *S.* 1842, 1, p. 170.

[5] Civ., 25 juillet 1882, *D.P.* 1883, 1, p. 243.

[6] Civ., 24 janvier 1865, *S.* 1865, 1, p. 84.

[7] Civ. 1$^{ère}$, 20 octobre 1959, *D.* 1959, juris. p. 537, note G. HOLLEAUX, *R.T.D.Civ.* 1959, p. 778, obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 116, obs. H. et L. MAZEAUD : « […], l'astreinte provisoire, mesure de contrainte entièrement distincte des dommages-intérêts, et qui n'est, en définitive, qu'un moyen de vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une condamnation, n'a pas pour objet de compenser le dommage né du retard et est normalement liquidée en fonction de la gravité de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés […] » ; Civ. 1$^{ère}$, 20 janvier 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11483, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 317, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ. 1$^{ère}$, 17 janvier 1961, *Bull. civ.* I, n°40 ; Soc., 16 mars 1961, *D.* 1961, juris. p. 609.

[8] Soc., 30 novembre 1950, *J.C.P.* 1951, II, 6089, note M. FREJAVILLE ; Com., 6 décembre 1954, *Bull. civ.* III, n°378 ; Civ. 1$^{ère}$, 17 février 1965, *Bull. civ.* I, n°139 ; Soc., 7 décembre 1951, *D.* 1952, juris. p. 165, *R.T.D.Civ.* 1952, p. 230, obs. H. et L. MAZEAUD ; Soc., 28 décembre 1951, *J.C.P.* 1952, II, 6830, note H.G., *R.T.D.Civ.* 1952, p. 230,

**819.** Il faudra attendre la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, pour qu'une loi consacre l'astreinte[2]. Tirant les conséquences de l'évolution prétorienne qui, au fil des espèces, avait fait de la sanction étudiée une mesure destinée à favoriser moins l'exécution en nature des obligations que celle, plus générale, des jugements ou arrêts, elle dispose en son article 33 al. 1er que « tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision ». Par ailleurs, le législateur mettra à profit son intervention pour faire de l'astreinte une notion unitaire et autonome dans le sens où, dorénavant, qu'elle soit temporaire ou définitive, elle sera, aux termes de la loi, considérée comme étant indépendante des dommages et intérêts susceptibles d'être alloués à la victime. Cette conception de l'astreinte sera confirmée par la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution[3].

**820.** Désormais systématiquement distincte des dommages et intérêts avec lesquels elle peut donc se cumuler[4], l'astreinte doit être considérée comme étrangère à toute idée de réparation. Mais quelle est alors sa nature exacte ?

Il a été suggéré par certains auteurs de la qualifier de voie d'exécution[5]. Une telle proposition ne saurait toutefois être retenue. Si l'astreinte constitue effectivement un moyen de faire respecter une décision de justice dont elle constitue l'accessoire, son paiement ne dispense pas pour autant le débiteur d'exécuter les obligations découlant de sa condamnation principale, auxquelles il reste pleinement tenu[6]. Ainsi que cela a été justement observé, il « ne […] libère pas le débiteur de son obligation. En réalité, la mesure d'exécution n'apparaîtra que lorsqu'il s'agira d'assurer le recouvrement de l'astreinte après sa liquidation définitive, c'est à dire lorsque cette sanction comminatoire et provisoire aura épuisé sa vertu. Tout en ayant pour but de contraindre à l'exécution, elle n'en reste pas moins indépendante de l'exécution […] »[7]. D'ailleurs, à l'heure actuelle, la Cour de cassation refuse, explicitement ou implicitement selon les cas, qu'une telle nature juridique soit reconnue à l'astreinte[8].

En réalité, il semble qu'il faille distinguer selon que l'astreinte a, ou non, déjà été liquidée. Si elle ne l'est pas, elle constitue une simple menace de sanction et présente à ce titre, un caractère comminatoire. Autrement dit, elle n'est rien d'autre qu'une mesure de coercition[9]. Après sa liquidation, l'astreinte acquiert une existence propre et doit être qualifiée, avec la doctrine majoritaire[10], et en dépit de quelques opinions dissidentes[1], de peine privée. Il est vrai qu'elle

obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ., 27 février 1953, *S.* 1953, 1, p. 196, *R.T.D.Civ.* 1954, p. 107, obs. H. et L. MAZEAUD.

[1] F. CHABAS et S. DEIS, « Régime de la réparation. Action en réparation. Décision judiciaire. Astreintes », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 224-2, 1999, n°6, p. 5.

[2] Loi n°72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, *J.O.* 9 juillet 1972, p. 7181 et s.

[3] Art. 34 al. 1er de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

[4] Civ. 2ème, 2 décembre 1992, *Bull. civ.* II, n°289 ; Soc., 2 avril 1996, *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 694, *Procédures* 1996, comm. 178, note R. PERROT.

[5] P. GLEIZES, *Les astreintes*, Thèse Montpellier, 1935, p. 39 et s. ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Sirey, 3ème éd., 1939, n°598.

[6] Civ. 1ère, 12 juillet 1960, *D.* 1960, somm. p. 95.

[7] H. VIZIOZ, « Les pouvoirs du juge des référés en matière d'astreintes », *J.C.P.* 1948, I, 689, spéc. n°6.

[8] Civ. 2ème, 14 novembre 1979, *Bull. civ.* II, n°260 ; Soc., 27 novembre 1980, *Bull. civ.* V, n°851, *R.T.D.Civ.* 1981, p. 451, obs. R. PERROT ; Civ. 2ème, 16 juillet 1992, *Bull. civ.* II, n°207 ; Civ. 2ème, 17 décembre 1997, *Bull. civ.* II, n°318.

[9] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°6-5, p. 17.

[10] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°36 et s., p. 39 et s. ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°766 et s., p. 905 et s. ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002 , n°484 et s., p. 410 et s. ; A. ESMEIN, « L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes », *R.T.D.Civ.* 1903, p. 5 et s. ; P. ESMEIN, « Peine ou réparation », in *Mélanges P. ROUBIER*, t. II, Dalloz/Sirey, 1961, p. 37 et s. ; M. FREJAVILLE,

présente tous les critères qui la définissent. Tout d'abord, elle sanctionne une faute : celle de ne pas exécuter une obligation. Ensuite, son montant est liquidé, en application désormais de l'article 36 de la loi du 9 juillet 1991[2], non pas en fonction de l'étendue du préjudice causé, mais au regard, notamment, de la gravité de l'écart de conduite du condamné. Il convient de remarquer qu'avant l'adoption de ce texte, les juridictions prononçaient déjà la liquidation de l'astreinte à partir d'un tel critère[3]. Un jugement du tribunal de grande instance de Paris laissait même apparaître que l'appréciation devait être opérée *in concreto* : « l'astreinte, mesure de coercition indépendante des dommages et intérêts, doit être liquidée en fonction de la gravité de la faute du débiteur et de ses facultés ; pour l'appréciation de la faute, il doit être tenu compte, notamment, de la mauvaise volonté et de la résistance abusive de celui qui, de façon claire et incontestable, a vu mettre à sa charge les diligences propres à faire cesser les conséquences illicites de son comportement initial, conséquences dont il pouvait seul avoir la maîtrise »[4]. Fondement fautif, finalité punitive, tels sont les deux principaux caractères que revêt l'astreinte. Or, ils correspondent en tous points à ceux qui conditionnent l'existence d'une peine privée, tels qu'ils ont été précédemment présentés[5]. C'est la raison pour laquelle l'astreinte doit naturellement être qualifiée de sanction civile à finalité rétributive.

**821.** La nature juridique de l'astreinte étant ainsi fixée, il reste à indiquer en quoi cette sanction est susceptible de rendre compte de la fonction répressive de la responsabilité civile. Initialement, l'astreinte était utilisée par le juge lorsque ce dernier n'avait pas la possibilité de contraindre un débiteur à exécuter en nature ses propres obligations contractuelles, qu'elles soient de faire ou de ne pas faire. Par la suite cependant, l'évolution jurisprudentielle, d'ailleurs consacrée par la loi, s'est faite dans le sens d'une extension du domaine d'application de l'astreinte, celle-ci étant désormais susceptible d'être prononcée alors même que le juge a la faculté de condamner le défendeur soit à l'exécution forcée directe, soit à l'exécution par équivalent[6]. Il en résulte que toute décision judiciaire, quel que soit son contenu, a vocation à être assortie d'une astreinte. Partant, cette dernière dépasse largement le cadre étroit de la seule responsabilité civile[7]. Ceci étant, en la matière, elle a pleinement vocation à être sollicitée[8]. En effet, les condamnations mises à la charge du responsable peuvent consister soit en une obligation de réparer, en nature ou par le versement de dommages et intérêts, soit en une obligation de mettre un terme à la situation illicite[9]. Autrement dit, la décision sur la responsabilité civile peut faire naître, d'une part, des obligations de donner, et, d'autre part, des obligations de faire ou de ne pas faire. Dans la première hypothèse, le prononcé de l'astreinte est parfaitement envisageable, la Cour de cassation ayant déjà eu l'occasion de préciser qu'il pouvait être l'accessoire d'une condamnation à payer une

« L'astreinte », *D.* 1949, chron. p. 1 et s., spéc. p. 1 ; L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Paris, 1904, p. 303 ; L. HUGUENEY, « Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXème siècle », in *Mélanges G. RIPERT*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 249 et s., spéc. p. 253 ; P. JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Thèse Paris, 1905, p. 57 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°1122, p. 1070.

[1] P. KAYSER, « L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1953, p. 209 et s., spéc. n°28, p. 243 et s.

[2] Art. 36 al. 1er de la loi du 9 juillet 1991 : « Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter ».

[3] Civ. 3ème, 18 mars 1957, *Bull. civ.* III, n°53 ; Civ. 1ère, 20 octobre 1959, *D.* 1959, juris. p. 537, note G. HOLLEAUX, *R.T.D.Civ.* 1959, p. 778, obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 116, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ. 2ème, 18 février 1987, *Bull. civ.* II, n°48.

[4] T.G.I. Paris, 31 janvier 1984, *D.* 1984, juris. p. 283, note R. LINDON.

[5] Cf. *supra*, n°757 et s.

[6] F. CHABAS et S. DEIS, « Régime de la réparation. Action en réparation. Décision judiciaire. Astreintes », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 224-2, 1999, n°14, p. 7.

[7] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°6-5, p. 12.

[8] P. KAYSER, « L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1953, p. 209 et s., spéc. n°8, p. 218.

[9] Cf. *supra*, n°736 et s.

somme d'argent[1]. Dans la seconde hypothèse, il ne l'est pas moins, ainsi que l'illustre la pratique jurisprudentielle, puisqu'il a par exemple été jugé que l'astreinte pouvait assortir des mesures destinées, même en matière délictuelle, à assurer le respect du droit violé ou à mettre un terme à la source du dommage[2].

Dès lors qu'elle est susceptible de constituer l'accessoire d'une décision retenant la responsabilité civile du défendeur, l'astreinte, dont la finalité punitive a été clairement mise en évidence, permet, certes indirectement mais indéniablement d'ajouter, si tel n'était pas déjà le cas au travers du contenu de la condamnation principale, une dimension répressive à l'obligation de répondre civilement d'un fait dommageable.

**822.** Parce qu'elle est désormais prévue par un texte, l'astreinte, dont la nature de peine privée quantifiable n'est pas discutable, constitue une sanction civile à finalité punitive susceptible d'être officiellement prononcée par le juge. Elle n'est toutefois pas la seule à pouvoir être ainsi qualifiée. Il en va en effet de même à propos de la clause pénale, dont l'insertion dans un contrat, bien que conditionnée par la volonté des parties, est avant tout rendue possible par l'application des dispositions de l'article 1152 C. civ.

### *b. La clause pénale*

**823. Définitions de la clause pénale**. Il suffit de compulser un certain nombre de manuels de droit des obligations pour s'apercevoir qu'il existe *a priori* de multiples définitions de la clause pénale proposées en doctrine. Toutefois, cette apparente diversité ne doit pas faire oublier qu'elles sont finalement toutes susceptibles d'être réparties dans deux catégories différentes. Parmi celles appartenant à la première, il en est une qui présente la clause pénale comme la « clause comminatoire en vertu de laquelle un contractant s'engage en cas d'inexécution de son obligation principale (ou en cas de retard dans l'exécution) à verser à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire-en général très supérieure au montant du préjudice réel subi par le créancier (et appelée peine stipulée)- qui en principe ne peut être ni modérée ni augmentée par le juge, sauf si elle est manifestement excessive ou dérisoire »[3]. Parmi les définitions appartenant à la seconde catégorie, il est possible de citer celle de COLIN et CAPITANT, qui décrivent classiquement la clause pénale comme « la stipulation contractuelle par laquelle les parties fixent à l'avance et de manière forfaitaire la somme d'argent qui sera due par le débiteur dans le cas où il n'exécuterait pas comme convenu son obligation »[4]. A partir de ces deux exemples, le critère de répartition au sein des deux catégories apparaît nettement. Pour certains la clause pénale consiste nécessairement dans une mesure de réparation, puisqu'il est fait référence au versement de dommages et intérêts qui, en l'absence de précisions supplémentaires, doivent être considérés comme ayant une nature indemnitaire. Pour d'autres, en revanche, il conviendrait de rester plus prudent, en s'abstenant de qualifier juridiquement la somme due par le débiteur à raison de l'inexécution de son obligation contractuelle.

**824. Nature controversée de la clause pénale**. Cette irréductible dualité de définition de la clause pénale n'est en réalité que le reflet d'une controverse doctrinale sur la nature juridique exacte devant être attribuée aux sommes versées en exécution de cette dernière. Il convient d'en expliquer la source et d'en préciser les termes.

---

[1] Com., 17 avril 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9330, note P. VELLIEUX ; Com., 3 décembre 1985, *Bull. civ.* IV, n°286, *R.T.D.Civ.* 1986, p. 745, obs. J. MESTRE ; Soc., 29 mai 1990, *Bull. civ.* V, n°244.

[2] Req., 9 mai 1904, *D.* 1904, 1, p. 518 ; Montpellier, 10 février 1934, *D.H.* 1934, p. 275 ; Civ., 22 février 1950, *Bull. civ.* I, n°52 ; Paris, 16 février 1974, *J.C.P.* 1976, II, 18341, note R. L.

[3] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Pénal,-(clause).

[4] H. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, 8ème éd., Dalloz, 1935, n°106.

**825. Sources de la controverse**. L'existence d'une telle discussion est très certainement liée aux évolutions historiques dont la clause pénale a pu faire l'objet.

Son ancêtre est la *stipulatio poena* du droit romain. Durant cette époque, toutefois, les interrogations n'ont aucunement porté sur la nature qui devait lui être reconnue. En effet, les difficultés qui s'élevaient alors étaient essentiellement relatives à la détermination des rapports devant exister entre l'obligation principale et la clause sanctionnant son défaut d'exécution[1].

Ce n'est en réalité qu'à partir de l'ancien droit français que la question de la détermination de la nature juridique de la stipulation de peine va indirectement se poser. La plupart des canonistes soutenaient que celle-ci ne pouvait en aucune manière permettre d'attribuer une indemnité supérieure au montant des dommages-intérêts judiciaires. Aussi, selon eux, convenait-il de reconnaître au juge la faculté d'en moduler le *quantum*. De nombreux romanistes, en revanche, étaient d'un avis inverse. Ils considéraient que pour ne pas perdre toute utilité pratique, la stipulation de peine devait nécessairement se démarquer des dommages et intérêts judiciaires. En définitive, il apparaissait que pour les premiers, la stipulation de peine ne correspondait à rien d'autre qu'à des dommages et intérêts conventionnels, tandis que pour les seconds, elle semblait devoir consister en un forfait permettant non seulement d'assurer la réparation des préjudices causés mais également de punir, lorsque le montant prévu au contrat était supérieur au préjudice réellement souffert, celui qui n'a pas exécuté ses obligations contractuelles. POTHIER, quant à lui, soutint la même position que les canonistes, laquelle fut d'ailleurs retenue dans les codes civils allemand et suisse[2].

La question se posa de nouveau, de manière cette fois-ci plus directe, à l'occasion des travaux préparatoires du Code civil. Si le principe même de la possibilité pour les parties à un contrat d'insérer une clause pénale ne fut pas contesté, le régime auquel cette dernière devait être soumise donna lieu à davantage de discussions, les membres du Conseil d'Etat étant très partagés. Finalement, après une intervention de CAMBACERES, l'article 1152 C. civ. fut adopté dans les termes suivants : « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre ». L'ambiguïté du texte est évidente. La clause pénale, est-il indiqué, donne lieu au versement d'une somme juridiquement qualifiée de dommages et intérêts. Dans le même temps, il n'est pas reconnu aux juges la faculté de moduler le montant convenu par les parties. Il s'agit donc d'un forfait. Or, cette technique se saurait en aucune manière se concilier avec les règles classiques d'indemnisation, les dommages et intérêts devant normalement être fixés en considération des préjudices effectivement soufferts. Pour la doctrine classique, cependant, la clause pénale devait être analysée sous un angle exclusivement indemnitaire, puisque ne correspondant à rien d'autre, en dépit de son caractère forfaitaire, à une évaluation conventionnelle anticipée des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution[3].

Enfin, le débat fut entièrement renouvelé à la faveur de l'adoption de la loi n°85-597 du 9 juillet 1975, au terme de laquelle a été inséré dans l'article 1152 C. civ. un alinéa 2 disposant que « néanmoins, le juge peut modifier ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ». Cette

[1] J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Coll. Précis, Dalloz, 2002, n°667, p. 960.

[2] J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Coll. Précis, Dalloz, 2002, n°667, p. 961.

[3] G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. II, L. Larose, 2ème éd., 1902, n°1343 ; Th. HUC, *Commentaire théorique et pratique du code civil français*, t. VII, F. Pichon, 1894, n°366 ; P. JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Thèse Paris, 1905, p. 70 : « la clause pénale n'est que le règlement conventionnel, arrêté à l'avance des dommages et intérêts, qui seront exigibles au cas d'inexécution de l'obligation principale ; c'est donc toujours l'idée de réparation qui domine et qu'on s'efforce de prévoir immédiatement » ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XVI, Bruylant-Christophe & Cie et A. Marescq, 3ème éd., 1878, n°303, p. 361 et s.

innovation est majeure dans le sens où elle semble, du moins *a priori*, conforter la finalité purement indemnitaire de la clause pénale, le juge ayant la possibilité de l'adapter, notamment au regard de l'importance du dommage effectivement souffert. Sa portée sera d'ailleurs par la suite étendue, puisque pour mettre un terme à une jurisprudence selon laquelle la révision ne pouvait être prononcée qu'à la demande de l'une des parties[1], l'alinéa 2 sera reformulé par la loi n°85-1097 du 11 octobre 1985, indiquant désormais que « le juge peut, même d'office modérer ou augmenter la peine ».

**826. Termes de la controverse**. A l'issue de cette évolution historique, la clause pénale est finalement présentée par le législateur comme la sanction de l'inexécution d'un contrat consistant dans le versement de dommages et intérêts évalués par les parties, mais dont le montant peut toutefois être révisé par le juge. Sa nature réparatrice ne semble, en conséquence, pas pouvoir souffrir la moindre contestation. D'ailleurs, l'article 1229 al. 1er C. civ. n'indique-t-il pas que « la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le débiteur souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». Pourtant, il ne semble pas qu'il faille s'en tenir à une lecture littérale des dispositions la régissant. En effet, le débat sur la nature juridique de la clause pénale reste pleinement d'actualité, ainsi qu'en rend compte la diversité des théories doctrinales encore proposées pour la déterminer.

**827. Nature exclusivement indemnitaire de la clause pénale**. Selon une première analyse, qui reste néanmoins isolée, la clause pénale aurait une nature exclusivement réparatrice[2]. Les justifications de cette affirmation sont de deux ordres, l'un historique, l'autre technique.

Pour ce qui est de l'argument historique, il consiste à relever que POTHIER retenait une conception indemnitaire de la clause pénale dont les rédacteurs du code civil se seraient fortement inspirés. Il n'est toutefois pas nécessairement convaincant, dans la mesure où si l'influence de POTHIER sur le Code civil est évidente, elle n'est pas pour autant omnipotente. D'ailleurs, sur ce point précisément, il semble bien que les rédacteurs du Code de 1804 se soient affranchis de la pensée de l'auteur[3].

Pour ce qui est maintenant de l'argument technique, il s'évince de ce que la clause pénale aurait pour fondement exclusif le préjudice, tant au stade de sa prévision, que lors de sa mise en œuvre. Ainsi, une telle stipulation serait insérée au contrat par les parties pour compenser le dommage que causerait vraisemblablement l'inexécution. De même, sa mise en œuvre se justifierait par l'existence d'un préjudice, lequel serait toutefois présumé, le créancier pouvant, selon la jurisprudence[4], se prévaloir du bénéfice de la clause pénale par la seule preuve de l'inexécution. Le dommage étant la raison d'être, nécessaire et suffisante, de toute sanction réparatrice, la clause pénale serait une espèce du genre de celle-ci. Toutefois, là encore, l'explication ne convainc guère, puisqu'il a été pertinemment établi, qu'en réalité, le préjudice ne constituait aucunement le fondement de la clause pénale[5]. Tout d'abord, lorsque les parties décident d'intégrer dans leur contrat une telle stipulation, elles le font moins en considération de l'éventuel dommage que causerait l'inexécution, que pour inciter leurs cocontractants, par un moyen de contrainte efficace, à tenir leurs engagements. Ensuite, au stade de sa mise en œuvre, il ressort de la jurisprudence qu'en cas d'inexécution de l'obligation principale, la somme prévue par la clause est due même si aucun préjudice n'est établi. L'artifice consistant à soutenir que ce dernier serait présumé, outre qu'il est juridiquement difficile à justifier, est totalement inefficace. En effet, ce n'est pas tant la preuve du préjudice par le créancier qui est indifférente à la mise en œuvre de la clause pénale,

[1] Com., 2 octobre 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20433, note G. PAISANT.

[2] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 72 et s.

[3] J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Coll. Précis, Dalloz, 2002, n°668, p. 961.

[4] Req., 26 juin 1923, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 453.

[5] D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°536, p. 308 et s.

que son existence même. DEMOLOMBE l'avait déjà souligné[1], et la Cour de cassation l'a parfaitement assimilé[2]. Or, dans la mesure où une sanction réparatrice n'a de sens que s'il existe un préjudice à réparer, il faut nécessairement conclure que la possibilité de mettre en oeuvre la clause pénale en l'absence de dommage signifie que cette dernière ne peut en aucune manière avoir une nature exclusivement indemnitaire.

**828. Nature mixte de la clause pénale**. Selon une deuxième analyse, qui semble la plus largement partagée en doctrine, la clause pénale aurait une nature mixte[3]. Cette approche présente *a priori* l'avantage d'être confortée par la jurisprudence de la Cour de cassation, celle-ci ayant eu l'occasion de souligner que « […] la peine stipulée peut se concevoir aussi bien comme un moyen de contraindre les parties à l'exécution que comme une évaluation conventionnelle anticipée du préjudice futur […] »[4]. Encore faut-il s'entendre sur la réalité que doit exactement recouvrir une telle théorie. Il apparaît en effet qu'elle est susceptible d'être diversement appréhendée.

Ainsi, pour certains, il semblerait que la clause pénale soit, pour une même stipulation, à la fois réparatrice et punitive[5]. Mais dès lors qu'il a déjà été établi que l'existence d'un préjudice ne constituait pas une condition de la mise en œuvre de la clause pénale, cette conception de la mixité ne saurait être retenue. En effet, elle se heurte à la même objection décisive que celle formulée précédemment à propos de l'analyse développée par M.-E. ROUJOU DE BOUBEE[6].

Pour d'autres, en revanche, il faudrait considérer que la nature de la clause pénale est unique pour une stipulation donnée, mais qu'elle varie selon les hypothèses, en fonction du montant qu'elle prévoit, ou encore du caractère gratuit ou onéreux du contrat dans lequel elle est insérée. Ainsi, la clause pénale serait une indemnité lorsque la somme mentionnée au contrat est inférieure au préjudice subi, mais une peine privée dans l'occurrence inverse[7]. De même lorsqu'elle est intégrée dans un contrat à titre onéreux, elle aurait une nature réparatrice, mais elle deviendrait une sanction punitive lorsqu'elle est l'accessoire d'un contrat à titre gratuit[8]. Toutefois cette variabilité de la nature juridique de la clause pénale en fonction des circonstances propres à chaque espèce

---

[1] Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXVI, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, III, A. Lahure, 1880, n°663, p. 585.

[2] Civ. 3ème, 24 octobre 1974, *D.* 1975, juris. p. 1, note G. DELTEL, *R.T.D.Civ.* 1975, p. 130, obs. G. CORNU : « […] ; Attendu qu'en statuant de la sorte, alors qu'en l'absence de toute fraude à la loi les parties étaient libres de déterminer à leur guise les moyens de contrainte destinés à assurer, même à défaut de préjudice, l'exécution de leurs conventions et qu'ainsi le tribunal ne pouvait, en la déclarant léonine et excessive, tenir pour nulle la clause pénale que les parties avaient librement stipulée pour l'éventualité qui s'est réalisée en l'espèce, le jugement attaqué a violé le texte susvisé ; […] » ; Com., 10 janvier 1977, *Defrénois* 1977, art. 31522, n°83, p. 1254, obs. J.-L. AUBERT ; Soc., 21 mars 1978, *Bull. civ.* V, n°218 : « […] ; Attendu que, après avoir constaté, d'une part que la clause litigieuse, non seulement était valable mais n'était manifestement ni excessive ni dérisoire, d'autre part que les salariés intéressés avaient manqué à l'engagement dont elle constituait la sanction, la Cour d'appel a déclaré la société Impex irrecevable en sa demande au motif qu'elle n'avait subi aucun préjudice et n'avait donc pas d'intérêt à agir ; -Qu'en statuant ainsi alors que la société avait intérêt à se prévaloir de sa créance forfaitaire née à son profit par le seul fait de la violation de la clause, la Cour d'appel a faussement appliqué le texte susvisé ; […] ; Civ. 1ère, 19 mars 1980, *Bull. civ.* I, n°95 ; Civ. 3ème, 12 janvier 1994, *Bull. civ.* III, n°5, *R.T.D.Civ.* 1994, p. 605, obs. J. MESTRE, *Defrénois* 1994, art. 35845, p. 804, obs. D. MAZEAUD, *J.C.P.* 1994, I, 3809, n°18, obs. G. VINEY.

[3] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°12, p. 11 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°573, p. 701 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilté*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°229, p. 443.

[4] Civ. 1ère, 3 janvier 1985, *Bull. civ.* I, n°4.

[5] J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation*, Coll. Université, Sirey, 4ème éd., 2006, n°236, p. 176 ; G. PAISANT, « Clause pénale », *Rép. Civil*, Dalloz, 2003, n°28 et s., p. 6.

[6] Cf. *supra*, n°827.

[7] Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°989, p. 529.

[8] F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°622, p. 614.

ne convient pas réellement. D'ailleurs, les critères de distinction suggérés ne sont pas pertinents. En effet, la nature d'une sanction ne saurait dépendre de son *quantum*[1], d'autant qu'il a été établi que celui-ci ne peut en aucune manière être un élément d'identification de la peine privée[2]. Ensuite, la proposition de déterminer la nature de la sanction à partir du caractère gratuit ou onéreux de l'acte ne convainc guère, dès lors qu'aucun argument rationnel n'est avancé pour la justifier solidement[3].

**829. Nature de peine privée de la clause pénale**. Une troisième théorie consiste à déceler dans la clause pénale une stipulation ayant la nature exclusive d'une peine privée[4]. Or, il semble bien que ce soit elle qui reflète le plus fidèlement la réalité du droit positif.

En effet, la clause pénale ne peut tout d'abord être mise en œuvre qu'en cas d'inexécution illicite d'une obligation prévue au contrat[5], celle-ci constituant d'ailleurs la cause de celle-là[6]. Certes, il pourrait être objecté qu'une telle exigence n'est en réalité pas systématiquement posée, dans la mesure où lorsque l'obligation principale est de résultat, la seule non obtention de ce dernier justifie l'exécution de la clause pénale. Aussi, la faute ne serait pas une condition de la mise en œuvre de la stipulation. De ce constat, il pourrait alors être déduit que la clause pénale n'est pas une peine privée, le fondement fautif auquel est impérativement subordonné une telle qualification étant susceptible de faire défaut dans certaines hypothèses. En réalité, une telle conclusion doit être écartée : pour la doctrine majoritaire, le manquement à une obligation de résultat implique nécessairement l'existence d'une faute, laquelle est toutefois présumée[7]. Finalement, dès lors que l'inexécution d'une obligation contractuelle suppose toujours la commission d'une faute, la clause pénale présente bien la première condition requise pour être valablement considérée comme une peine privée[8].

Ensuite, il apparaît que la clause pénale satisfait pleinement le deuxième critère déterminant de la peine privée, lequel consiste dans sa finalité punitive[9]. La clause pénale, il est vrai, tend plus à punir l'auteur de l'inexécution illicite de ses obligations contractuelles, qu'à indemniser la victime d'un dommage[10], ce dernier n'existant d'ailleurs peut être pas. Il convient de préciser que cette finalité ne saurait être remise en cause par la faculté reconnue au juge, depuis la loi de 1975, de modérer le montant stipulé par les parties lorsque celui-ci est manifestement excessif. En effet, la reconnaissance d'une telle prérogative reste parfaitement compatible avec l'idée de peine privée, les magistrats n'étant absolument pas tenus de réduire le montant de la clause de telle sorte qu'aucune connotation répressive de la sanction ne puisse subsister[11].

---

[1] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 73.

[2] Cf. *supra*, n°747 et s.

[3] D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°554, p. 319.

[4] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°178, p. 331 ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°481 et s., p. 407 et s. ; D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°556 et s., p. 320 et s.

[5] Paris, 13 décembre 1900, *D.P.* 1903, 2, p. 254 ; Civ. 3ème, 3 février 1976, *Gaz. Pal.* 1976, 1, somm. p. 80 ; Civ. 1ère, 14 octobre 1981, *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. p. 85.

[6] Com., 5 mars 1974, *Bull. civ.* IV, n°78.

[7] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°156, p. 298 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°946, p. 473 ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005, n°579, p. 366 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°577, p. 566.

[8] Cf. *surpa*, n°758 et s.

[9] Cf. *supra*, n°761 et s.

[10] D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992, n°559, p. 321.

[11] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°6-4, p. 12.

Les peines privées quantitatives que sont l'astreinte et la clause pénale constituent seulement une espèce du genre des sanctions civiles à finalité répressive susceptibles d'être officiellement sollicitées, ces dernières recouvrant également les peines privées qualitatives.

### 2. Les peines privées qualitatives

**830.** Les peines privées qualitatives qui peuvent être officiellement prononcées par le juge sont, d'une part, la condamnation de principe (a) et, d'autre part, la publication de la décision de justice retenant la responsabilité civile du défendeur (b).

#### *a. La condamnation de principe*

**831.** Il est parfaitement concevable que la victime d'un fait dommageable agisse devant les juridictions civiles en cherchant à obtenir, non pas la réparation des préjudices qu'elle a subis, mais la condamnation de principe de celui qu'elle a assigné. Pour ce faire, elle sollicitera l'octroi d'un euro symbolique.

**832.** La condamnation de principe est susceptible d'être prononcée de manière officielle par les juridictions, dans la mesure où il n'est pas utile pour ces dernières de recourir à certains artifices destinés à la revêtir formellement du sceau de la légalité. Pourtant, *a priori*, la possibilité de prononcer l'euro symbolique devrait être écartée au regard des règles applicables en matière de responsabilité civile. Généralement définie comme l'obligation de réparer les dommages causés, celle-ci est régie par le principe de réparation intégrale qui commande que le *quantum* des dommages et intérêts alloués corresponde, ni plus ni moins, au préjudice effectivement causé. Les juges du fond ne devraient donc pas avoir la faculté d'édicter, à titre de principe, une telle sanction, puisque faisant manifestement fi de l'étendue exacte du préjudice souffert par la victime. D'ailleurs, la Cour de cassation leur dénie le pouvoir de rendre des décisions accordant à la victime une réparation de principe alors que celle-ci leur a demandé des dommages et intérêts plus conséquents[1]. En réalité, le propos doit être fortement relativisé, des considérations d'ordre exclusivement procédural expliquant que la condamnation de principe puisse parfois faire partie de la nomenclature des mesures prononcées au titre de la responsabilité civile. Aux termes de l'article 5 N.C.P.C, « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ». Si la victime décide de solliciter l'euro symbolique, et donc d'évincer elle-même les principes régissant l'indemnisation des dommages, le juge ne peut faire autrement que de prononcer la condamnation sollicitée par le demandeur si les conditions de l'engagement de la responsabilité civile sont réunies. A défaut, il statuerait *ultra petita* et s'exposerait potentiellement à la censure de la Cour de cassation.

**833.** Reste à vérifier si l'euro symbolique correspond réellement à une sanction civile à finalité punitive. La question se pose dès lors que la condamnation de principe est parfois perçue, sans doute en raison de son caractère justement symbolique, comme étant destinée à donner une satisfaction morale à la victime. Or, si une telle dimension n'est indéniablement pas étrangère à la condamnation de principe, il n'en demeure pas moins que cette dernière présente aussi[2], et même surtout[3], les caractères déterminants d'une peine privée. Tout d'abord, elle n'a de réelle

[1] Crim., 15 mai 1957, *D.* 1957, juris. p. 530 ; Civ. 2ème, 28 novembre 1962, *D.* 1963, juris. p. 77 ; Crim., 19 octobre 1971, *Gaz. Pal.* 1971, 2, p. 828.

[2] M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s., spéc. n°60, p. 304 ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica/P.U.A.M., 3ème éd., 1995, n°199, p. 367.

[3] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J, 1995, n°28, p. 30.

signification que si un acte illicite a été commis par celui qui en fait l'objet. A défaut, la victime n'a, il est vrai, absolument aucune raison de chercher à l'obtenir. La faute constitue donc son fondement nécessaire. Ensuite, la condamnation de principe a pour fonction de punir le responsable[1], et elle peut même être analysée en une déclaration de culpabilité[2]. Sa finalité punitive ne saurait donc souffrir la moindre contestation.

Aux côtés de la condamnation de principe, il existe une autre peine privée quantitative susceptible d'être ouvertement infligée : il s'agit de la publication de la décision de justice retenant la responsabilité civile du défendeur.

### *b. La publication de la décision de justice*

**834.** En matière de responsabilité civile, le demandeur à l'action dispose de la faculté de solliciter du juge qu'il ordonne la publication de la décision de condamnation. Une telle sanction, qui est plus spécialement prononcée dans les hypothèses de contrefaçon ou de concurrence déloyale[3], d'atteintes aux droits de la personnalité[4], de diffamations ou d'injures[5], est classiquement présentée en doctrine comme constituant une modalité de la réparation en nature du préjudice causé à la victime[6]. Quant à la jurisprudence, elle semble globalement avoir fait sienne une telle analyse. Pour preuve, tant les juridictions du fond[7] que la Cour de cassation[8], ont eu l'occasion de souligner, à plusieurs reprises, que ce type de condamnations participait de la réparation du dommage.

**835.** En dépit de cet assez large consensus doctrinal et jurisprudentiel, la nature compensatrice de la publication de la décision de justice est susceptible d'être fortement contestée. Certes, une telle sanction peut éventuellement avoir pour la victime un résultat salvateur : celui de lui procurer une satisfaction morale. En obtenant que soit portée à la connaissance de tous la condamnation prononcée, la victime d'une diffamation aura par exemple la possibilité de retrouver l'honneur perdu. De ce que la publication de la décision de justice peut produire un tel effet subsidiaire, il ne semble pas pour autant possible d'en déduire que son prononcé constitue une mesure de réparation. Deux raisons peuvent être avancées. La première tient à ce que, dans la mesure où elle implique inévitablement un rappel des faits de la cause, une telle condamnation

---

[1] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°471, p. 586.

[2] P. ESTOUP, « Le référé, verdict de culpabilité », *Gaz. Pal.* 1988, chron. p. 203 et s., spéc. p. 205.

[3] Civ., 15 mars 1892, *D.P.* 1893, 1, p. 276 ; Civ., 25 mars 1902, *D.P.* 1902, 1, p. 247 ; Paris, 17 novembre 1970, *D.* 1972, juris. p. 78, note S. GUINCHARD ; Com., 8 mai 1979, *Bull. civ.* IV, n°148 ; Paris, 22 mai 1980, *J.C.P.* 1981, II, 19505, note F. GREFFE ; Versailles, 4 mars 1987, *D.* 1987, I.R., p. 91 ; Paris, 10 avril 1995, *D.* 1996, S.C. p. 248, obs. Y. SERRA. Aix-en-Provence, 31 octobre 1996, *P.I.B.D.* 1997, III, p. 258 ; Paris, 5 décembre 1997, *P.I.B.D.* 1998, III, p. 185.

[4] Paris, 26 avril 1983, *D.* 1983, juris. p. 376, note R. LINDON ; Paris, 28 novembre 1988, *D.* 1989, juris. p. 410, note J.-L. AUBERT ; Paris, 27 janvier 1989, *J.C.P.* 1989, II, 21325, note E. AGOSTINI ; Civ. 1ère, 30 mai 2000, *D.* 2001, juris. p. 1571, note J. RAVANAS.

[5] Paris, 9 mars 1988, *D.* 1988, I.R. p. 99 ; Crim., 22 novembre 1994, *Bull. crim.*, n°372.

[6] Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°401 et s., p. 405 et s. ; R. DEMOGUE, *De la réparation des délits civils*, A. Rousseau, 1898, p. 47 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°1620, p. 436 ; F. LEDUC, « Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 201, 2006, n°35, p. 16 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974, p. 271 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J, 2ème éd., 2001, n°33, p. 75 et s.

[7] Paris, 26 avril 1983, *D.* 1983, juris. p. 376, note R. LINDON ; Paris, 28 novembre 1988, *D.* 1989, juris. p. 410, note J.-L. AUBERT.

[8] Crim., 4 février 1986, *Bull. crim.*, n°46 ; Com., 5 décembre 1989, *Bull. civ.* IV, n°307 ; Civ. 1ère, 14 mai 1992, *Bull. civ.* I, n°138, *D.* 1992, S.C. p. 405, obs. J. KULLMANN, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 772, obs. P. JOURDAIN.

serait davantage susceptible d'aggraver le dommage que de le réparer[1]. La seconde, peut être plus décisive car davantage juridique, procède de ce que les juridictions ordonnant la publication de leur décision ne semblent pas le faire en considération de l'étendue du préjudice causé[2]. Or, une telle démarche est exclusive de toute idée de réparation, cette dernière ne pouvant se concevoir que lorsqu'il existe une adéquation entre l'importance du dommage souffert et la sanction infligée. C'est peut être pourquoi de rares jugements ou arrêts excluent, plus ou moins implicitement, et en contradiction avec la jurisprudence dominante, que la publication de la décision puisse être qualifiée de sanction réparatrice. Ainsi, la cour d'appel de Paris a jugé que cette mesure pouvait être ordonnée en complément des dommages et intérêts, qui seuls étaient destinés à assurer la réparation du préjudice souffert[3].

**836.** Finalement, si l'idée de réparation peut incidemment être rattachée à la publication de la décision de justice, elle ne saurait rendre compte de sa véritable nature. En réalité, une telle sanction présente tous les caractères requis pour être valablement qualifiée de peine privée. Tout d'abord, destinée à révéler au plus grand nombre le comportement blâmable du défendeur, elle n'a de raison d'être que si un comportement fautif a pu être relevé chez celui-ci. Ensuite, les conséquences de son prononcé apparaissent à un double titre punitif, puisque le condamné verra sa notoriété immanquablement affectée[4] et qu'il devra, en outre, financer lui-même la publication[5].

**837.** Dommages et intérêts punitifs entendus au sens large, astreinte, clause pénale, condamnation de principe et publication de la décision de justice, telles sont les principales variétés de peines privées, officieuses ou officielles, sollicitées en matière de responsabilité civile. Certains auteurs ajoutent à cette énumération la réduction de l'indemnisation de la victime fondée sur la faute qu'elle a elle-même commise et qui a contribué à la réalisation de son propre dommage[6]. Cependant, il peut être considéré qu'une telle mesure ne constitue pas réellement une peine privée. En effet, il ressort expressément de la jurisprudence qu'elle est susceptible d'être infligée alors que la victime n'est pas douée de discernement[7]. Or, il a déjà pu être établi qu'une sanction à finalité punitive n'a de sens que si la personne qui en est l'objet à la capacité de comprendre la portée de ses actes[8]. En réalité, il apparaît que le droit positif prend en compte la faute de la victime en application d'une conception objective et causaliste de la responsabilité civile[9], laquelle est exclusive de toute idée de peine privée. La jurisprudence considère en effet que la victime est un coauteur du dommage dont elle souffre et qu'elle doit, en conséquence, répondre de sa propre faute dans les conditions du droit commun.

**838.** Même si la réduction du montant de l'indemnisation attachée à la faute de la victime ne peut pas être qualifiée de peine privée, il n'en demeure pas moins que les sanctions à finalité punitive susceptibles d'être sollicitées en matière de responsabilité civile sont particulièrement

---

[1] P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica/P.U.A.M., 3ème éd., 1995, n°205, p. 374.

[2] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale* en droit privé, P.U.AM., 2002, n°475, p. 404.

[3] Paris, 18 mai 1989, *D.* 1990, juris. p. 340, note L. CADIET : « […] ;-Considérant que la cour a les éléments suffisants pour, sans recourir à une expertise, évaluer le préjudice des Parfums Ungaro qui sera réparé par l'allocation de l'indemnité fixée au dispositif qui précisera d'autre part les modalités de la publication de l'arrêt ordonnée aux frais de la société Jean-Jacques Vivier à titre de complément de dommages-intérêts ; […] ».

[4] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.AM., 2002, n°476, p. 405.

[5] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°31, p. 34.

[6] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.AM., 2002, n°490, p. 417 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J, 2ème éd., 2001, n°6-1, p. 10.

[7] Ass. Plén., 9 mai 1984, *Bull. civ.* n°2 et 3, *D.* 1984, juris. p. 525, concl. CABANNES, note F. CHABAS, *J.C.P.* 1984, II, 20256, note P. JOURDAIN, *R.T.D.Civ.* 1984, p. 508, obs. J. HUET.

[8] Cf. *supra*, n°778 et s.

[9] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°280, p. 320.

variées. Il en résulte, qu'en pratique, l'existence d'une fonction punitive de l'obligation de répondre civilement d'un fait dommageable, laquelle est fondée sur la notion de peine privée, n'est pas sérieusement contestable. Toutefois, d'un point de vue théorique, elle se révèle très discutable.

## SECTION 2 : L'existence en théorie contestable de la fonction punitive de la responsabilité civile

**839.** A l'heure où l'officialisation de l'une des variétés de peine privée que constituent les dommages-intérêts punitifs est préconisée[1] et attendue par certains[2], il peut paraître pour le moins anachronique de prétendre que le développement d'une fonction punitive de la responsabilité civile est théoriquement contestable. Pourtant, telle sera l'opinion ici défendue. L'hostilité ainsi manifestée à l'égard de la peine privée s'explique tant par la relativité des justifications de son recours (§1), que par sa compatibilité seulement partielle avec l'ordre juridique établi (§2).

### §1. La relativité des justifications du recours à la peine privée

**840.** Deux arguments sont traditionnellement avancés pour justifier le développement d'une fonction punitive de la responsabilité civile. Le premier procède de ce que le système de répression civile présenterait potentiellement une souplesse qui, en matière pénale, ferait défaut. Le second consiste à soutenir que la fonction punitive de la responsabilité civile permettrait de pallier les insuffisances de la répression pénale. Toutefois, à la réflexion, de tels arguments se révèlent peu convaincants, dans la mesure où les intérêts attachés à l'un (A), comme à l'autre (B), sont bien plus apparents que réels. Aussi, le recours à la peine privée se justifie difficilement.

#### *A. La prétendue souplesse du système de répression civile*

**841.** Les différents arguments censés rendre compte de la souplesse du système de répression civile (1) laissent apparaître qu'ils peuvent tous être réfutés (2).

##### 1. L'inventaire des arguments censés rendre compte de la souplesse du système de répression civile

**842.** La répression découlant de l'engagement de la responsabilité civile présenterait l'avantage, par rapport à celle procédant de l'engagement de la responsabilité pénale, de pouvoir être déclenchée beaucoup plus facilement (a) et d'être soumise à des modalités d'exercice bien moins contraignantes (b).

[1] GROUPE DE TRAVAIL SUR LA REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS, *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Article 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à Monsieur Pascal CLEMENT, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005, p. 148 et p. 162. Il est en effet proposé de créer dans l'avant projet de réforme un nouvel article 1371 C. civ., aux termes duquel « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables ».

[2] M. CHAGNY, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence. Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *J.C.P.* 2006, I, 149.

### *a. La souplesse des modalités de déclenchement du système de répression civile*

**843.** En droit pénal, les modalités du déclenchement de l'action publique sont étroitement dépendantes de la nature, accusatoire ou inquisitoire, de la procédure adoptée. Dans la première hypothèse, le procès pénal est soumis à un régime très proche de celui qui gouverne le procès civil[1]. Pour ce qui est plus particulièrement de sa mise en œuvre, elle est subordonnée à la saisine de l'autorité publique par un accusateur. La question est de savoir quelles sont les personnes qui peuvent prétendre avoir une telle qualité. Dans sa conception la plus pure, le modèle accusatoire commande que celle-ci soit exclusivement accordée à la victime de l'infraction. Partant, la poursuite dépend uniquement de la volonté exprimée par cette dernière. En revanche, dans l'hypothèse de la procédure inquisitoire, le pouvoir de déclencher, ou non, les poursuites est détenu par le ministère public. Par ailleurs, et en application de l'adage « tout juge est procureur général », n'importe quel juge du siège a la faculté de se saisir d'office de faits délictueux dont il a eu connaissance[2].

**844.** Le système procédural choisi en France résulte d'une combinaison des modèles accusatoires et inquisitoires. Le déclenchement de l'action publique peut se faire, aux termes de l'article 1er C.proc.pén., selon deux voies différentes : la première est celle mise à la disposition du ministère public ou des administrations spécialement inventoriées par la loi ; la seconde est celle pouvant être utilisée par la victime de l'infraction qui a la faculté de saisir soit la juridiction de jugement, soit la juridiction d'instruction, en déposant une plainte avec constitution de partie civile.

**845.** L'adoption d'un tel régime de procédure devrait permettre de considérer que les modalités de mise en œuvre du système de répression pénale sont déjà particulièrement souples, tant le parquet que certaines administrations et la victime disposant du pouvoir de déclencher les poursuites. Toutefois, concrètement, le propos devrait être relativisé. Un tel constat ressort, si ce n'est expressément, du moins implicitement, de la thèse de S. CARVAL. L'auteur considère que dans certains domaines, les autorités publiques ou para-publiques détiendraient, dans les faits, un monopole pour décider du déclenchement des poursuites[3]. Différents arguments sont avancés pour illustrer le propos.

Tout d'abord, dès lors qu'une infraction est portée à la connaissance du ministère public ou de l'administration, ces derniers peuvent décider de déclencher l'action pour l'application des peines, s'ils l'estiment opportun. En revanche, la victime n'a la possibilité de le faire, au terme d'une application littérale de l'article 2 C. proc. pén., que si elle peut se prévaloir d'un dommage personnel directement causé par l'infraction, lequel lui donnera alors l'intérêt et la qualité pour agir. A défaut de remplir de telles exigences qui sont appréhendées par les juridictions pénales avec une relative sévérité, même si elle tend à s'estomper de plus en plus, la victime ne pourra concrètement pas mettre en œuvre les poursuites. Ces dernières dépendront alors exclusivement du ministère public ou des administrations spécialement désignées. C'est en ce sens qu'il serait possible de parler d'une certaine rigidité dans le déclenchement de l'action publique, la victime qui se voit reconnaître la faculté d'agir devant les juridictions répressives étant peut être, du moins *a priori*, trop strictement définie, tandis que le parquet ou les administrations disposent de la faculté de décider, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites, de classer l'affaire sans suite.

---

[1] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°22, p. 12.

[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°67, p. 55 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Litec, 3ème éd., 2005, n°36, p. 40.

[3] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°220 et s., p. 239 et s.

Après, il se peut que la victime préfère introduire son action devant les juridictions civiles. En effet, en dépit des avantages qu'elles procure généralement[1], la voie pénale est parfois susceptible de présenter quelques inconvénients[2]. Par exemple, en cas de diffamation, et en raison de la survivance en la matière du principe de la solidarité des prescriptions[3], la personne qui fait l'objet d'allégations portant atteinte à son honneur ne peut saisir le tribunal correctionnel que pendant le cours délai spécialement prévu par la loi du 29 juillet 1881. Par ailleurs, il est communément admis que la procédure imposée par la loi sur la presse est particulièrement contraignante. C'est ce qui explique que la victime, renonçant à saisir les juridictions répressives et, finalement, à déclencher les poursuites, se contente d'agir au civil pour une simple atteinte à la vie privée.

**846.** De l'ensemble de ces considérations, il ressort que les personnes ayant subi un dommage ne sauraient, au regard des conditions de mise en œuvre de leurs prérogatives pénales, constituer le véritable pilier d'une quelconque politique répressive. En conséquence, dans certains domaines au moins, le déclenchement des poursuites relèverait essentiellement, si ce n'est exclusivement, du parquet ou d'organismes publics spécialisés. Or, certains auteurs semblent regretter une telle situation[4]. Aussi, la possibilité pour les victimes d'intenter, devant les juridictions civiles, une action en responsabilité à finalité punitive permettrait de remédier utilement à cet inconvénient, les conditions de recevabilité de cette dernière étant moins sévères que celles auxquelles l'action civile *stricto sensu* est soumise. L'intérêt et la qualité pour agir y sont appréciés, il est vrai, de manière beaucoup moins stricte, puisque le dommage souffert n'a pas, par exemple, à être directement causé par une infraction. La souplesse des conditions de mise en œuvre de ce système de répression civile présenterait l'avantage de faciliter la neutralisation de certaines pratiques des autorités publiques, dénoncées par un auteur[5], lesquelles consistent à concevoir le pouvoir de déclencher les poursuites, moins comme un instrument destiné à assurer la répression, que comme un moyen de pression mis en œuvre pour réguler une activité donnée.

A la souplesse des conditions du déclenchement du système de répression civile s'ajouterait, selon les partisans de la peine privée, la souplesse de ses modalités d'exercice.

#### *b. La souplesse des modalités d'exercice du système de répression civile*

**847.** Le caractère peu contraignant des modalités d'exercice du système de répression civile présenterait le réel avantage de permettre de punir assez facilement des comportements jugés dignes de l'être, tout en respectant les garanties fondamentales dont chaque justiciable peut naturellement se prévaloir.

**848.** Tout d'abord, en l'état actuel du droit positif les peines privées sont susceptibles d'être prononcées pour réprimer des comportements qui n'ont pas été préalablement définis par le législateur. Il s'agit là d'une différence majeure par rapport à la responsabilité pénale, laquelle ne peut en effet être engagée que pour sanctionner une infraction dont les éléments constitutifs ont été précisés par la loi, ou éventuellement par le règlement. N'étant donc pas soumise au principe de légalité[6], même considéré dans sa conception atténuée telle qu'elle a pu être énoncée en

[1] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°296, p. 271 : la voie répressive est plus rapide, moins coûteuse et procure des facilités en termes de preuve.

[2] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°219, p. 238.

[3] Cf. *supra*, n°589.

[4] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°218 et s., p. 236 et s.

[5] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°222, p. 241.

[6] Cf. *infra*, n°911.

doctrine[1], la répression civile serait délestée de la rigidité qui gouverne l'exercice du pouvoir de répression en droit pénal.

En particulier, le corollaire du principe de légalité qu'est l'interprétation stricte de la loi ne s'imposerait pas au juge civil qui aurait alors une liberté non négligeable pour adapter ses décisions aux besoins contingents de la répression. En effet, en droit pénal, l'interprétation stricte des textes, qu'ils soient d'incrimination ou de pénalité, est prescrite à l'article 111-4 C. pén. Elle exclut, notamment, que pour déterminer le sens d'une disposition et décider de son application, le juge puisse solliciter la méthode analogique, du moins lorsqu'elle est appliquée *in malam partem*[2]. C'est ainsi que la Cour de cassation a eu l'occasion de décider que l'atteinte involontaire causée par un médecin à la vie d'un enfant à naître n'entrait pas dans les prévisions des articles 319 ancien et 221-6 C. pén.[3]. Or, dès lors que le juge civil n'est pas tenu d'interpréter strictement les textes sur lesquels il fonde une condamnation à finalité punitive, le recours à la méthode analogique serait parfaitement envisageable[4]. Pour illustrer le propos, un exemple de droit du travail, que rien n'empêcherait d'étendre au droit de la responsabilité civile, a été donné. Aux termes de l'article L. 122-14-5 al. 1er C. trav., le salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise employant moins de onze salariés ne peut se prévaloir, en cas de licenciement, des dispositions de l'article L. 122-14-4 C. trav. dont la finalité répressive à l'égard de l'employeur est généralement admise. Il a seulement la faculté, en application de l'article L. 122-14-5 al. 2 C. trav., et dans l'hypothèse où la rupture de contrat se révélerait abusive, de solliciter le paiement d'une indemnité dont le montant est exclusivement fonction du préjudice effectivement souffert. La logique initialement indemnitaire du licenciement de l'article L. 122-14-5 C. trav. explique ainsi que la Cour de cassation ait refusé de casser la décision de la cour d'appel qui avait débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts au motif qu'il ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un préjudice[5]. Par la suite, cependant, un revirement de jurisprudence a été opéré. Dans un arrêt du 25 septembre 1991[6], confirmé à plusieurs reprises[7], la Haute juridiction a décidé que le préjudice s'inférait de la seule constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement. Une telle décision a pour conséquence d'attribuer à la sanction mise à la charge de l'employeur une indéniable finalité punitive. Elle peut s'expliquer par la volonté jurisprudentielle d'étendre au licenciement de l'article L. 122-14-5 C. trav., par une sorte d'analogie, la logique répressive qui sous tend le licenciement de l'article L.122-14-4 C. trav.[8]. Aussi, cette évolution jurisprudentielle rend-elle effectivement compte de ce que l'interprétation analogique permet d'étendre le domaine de la répression lorsque celle-ci est extra-pénale.

**849.** Ensuite, la souplesse des modalités d'exercice du système de répression civile découlerait de ce que le prononcé des sanctions auxquelles il aboutit n'aurait pas le caractère stigmatisant de la

[1] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°209, p. 225 et s. et n°228, p. 248 et s.

[2] W. JEANDIDIER, « Interprétation de la loi pénale », *J.-Cl. Pénal*, Art. 111-2 à 111-5, fasc. 20, 2005, n°48, p. 9.

[3] Crim., 30 juin 1999, *Bull. crim.*, n°174, *D.* 1999, juris. p. 711, note D. VIGNEAU, *D.* 2000, S.C. p. 27, obs. Y. MAYAUD, *D.* 2000, S.C. p. 169, obs. Ch. DESNOYER et L. DUMAINE, *J.C.P.* 2000, II, 10231, note G. FAURE, *J.C.P.* 2000, I, 235, n°2, obs. M. VERON, *Dr. pénal* 2000, comm. 3, note M. VERON, *R.S.Crim.* 1999, p. 813, obs. Y. MAYAUD, *Les Petites Affiches* 17 novembre 1999, p. 15, note F. DEBOVE.

[4] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°229, p. 251.

[5] Soc., 31 mai 1989, *Bull. civ.* V, n°408.

[6] Soc., 25 septembre 1991, *Bull. civ.* V, n°380, *Dr. social* 1991, p. 762, concl. G. PICCA.

[7] Soc., 9 mars 1993, *Bull. civ.* V, n°83 ; Soc., 7 décembre 1995, *Bull. civ.* V, n°336 ; Soc., 14 mai 1998, *Bull. civ.* V, n°253.

[8] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°176, p. 186.

condamnation pénale[1]. Pour preuve, la peine privée n'est pas inscrite au casier judiciaire et ses caractères afflictif et infamant seraient beaucoup moins marqués.

Cet aspect de la sanction civile à finalité punitive serait particulièrement intéressant toutes les fois que la force symbolique de la condamnation punitive présenterait un intérêt moindre. Il en irait ainsi dans tous les domaines où le recours à la justice pénale semble, du moins pour certains, largement excessif, comme par exemple, en droit de l'environnement, en droit de la consommation ou encore en droit des affaires.

**850.** Ces deux sortes de considérations permettent, chacune à leur manière, d'illustrer le caractère peu contraignant des modalités d'exercice de la répression civile. Cette souplesse serait d'autant plus appréciable qu'elle ne serait pas susceptible d'engendrer de quelconques abus. En effet, en matière de responsabilité civile, la peine privée présente l'avantage de ne pouvoir être infligée, du moins lorsque sa source n'est pas contractuelle, qu'à l'issue d'un procès engagé devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Le débat précédant son prononcé aurait donc l'avantage d'offrir toutes les garanties procédurales traditionnellement requises. La justice sans juges parfois dénoncée en matière de répression administrative constituerait en l'espèce un grief inopérant.

Les arguments avancés pour légitimer le recours à la peine privée, lesquels sont fondés sur la souplesse du système de répression civile, ressortent plus ou moins implicitement, mais assurément, des opinions exprimées par les partisans d'une fonction punitive de la responsabilité civile. Ils peuvent néanmoins ne pas être partagés.

### 2. La réfutation des arguments censés rendre compte de la souplesse du système de répression civile

**851.** Le système de répression civile est doté d'une souplesse dans ses modalités de déclenchement qui peut se révéler, à la réflexion, inutile (a), et d'une souplesse dans ses modalités d'exercice qui apparaît, pour le moins, juridiquement fort contestable (b).

#### *a. La souplesse inutile des modalités de déclenchement du système de répression civile*

**852.** Dès lors qu'elle peut être mise en œuvre par toute victime, la répression civile présenterait l'avantage d'être « un utile contrepoids aux monopoles publics ou parapublics de poursuite »[2]. L'opinion ainsi exprimée ne sera pas approuvée pour deux raisons. Tout d'abord, il n'est pas certain qu'il soit opportun de confier un pouvoir de répression à des personnes privées. Aussi, s'agirait-il d'un contrepoids contestable. Ceci étant, une telle remarque se révèle aujourd'hui totalement désuète, dans la mesure où l'action civile exercée devant les juridictions répressives par voie d'action permet d'ores et déjà aux personnes lésées par une infraction de déclencher valablement les poursuites. C'est d'ailleurs ce dernier constat qui fonde précisément la deuxième réserve exprimée, laquelle est en réalité la plus décisive. En effet, il semble largement excessif de soutenir que les autorités publiques détiendraient, même en certains domaines bien particuliers, un quelconque monopole pour engager l'action publique.

**853.** Certes, une lecture littérale des dispositions du code de procédure pénale pourrait *a priori* laisser à penser que les conditions auxquelles l'introduction de l'action civile devant les

[1] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°235 et s., p. 259 et s.

[2] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°220 et s. p. 239 et s.

juridictions répressives est soumise, sont particulièrement sévères. D'ailleurs, la Cour de cassation ne rappelle-t-elle pas que l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par les articles 2 et 3 C. proc. pén.[1]. En conséquence, la faculté pour la victime de déclencher les poursuites serait étroitement encadrée.

En réalité, le propos doit être fortement relativisé. Il a été précédemment établi qu'une distinction devait être opérée entre les victimes pénales qui se constituent partie civile dans l'unique but d'établir la culpabilité de celui retenu dans les liens de la prévention, et les victimes civiles qui seules exercent à proprement parler l'action civile en sollicitant la réparation des préjudices dont elles ont souffert[2]. Or, il a été déjà indiqué que si les conditions d'attribution de la qualité de victime pénale apparaissent sévères en théorie, elles se révèlent, en pratique, globalement peu contraignantes. Ainsi, il est vrai qu'une personne ne peut se prévaloir de la qualité de victime pénale que si elle invoque un préjudice certain, personnel et directement causé par une infraction punissable. Toutefois, l'application jurisprudentielle de ces exigences laisse transparaître une indéniable mansuétude. Le propos peut être diversement illustré : tout d'abord, le dommage sur lequel la victime fonde sa constitution de partie civile n'a pas à être réparable par les juridictions répressives ; ensuite, le caractère personnel du préjudice est largement entendu puisque, par exemple, les proches de la victime immédiate peuvent agir, tout comme les personnes morales de droit privé qui tiennent leur faculté de se constituer partie civile pour assurer la défense de leurs intérêts collectifs d'une habilitation légale ou jurisprudentielle ; enfin le caractère certain du dommage n'est pas exigé pour saisir les juridictions d'instruction, puisqu'il suffit qu'il soit éventuel dès lors qu'il est possible[3].

**854.** En définitive, et contrairement à la première impression qui pourrait se dégager de la lecture de l'article 2 C. proc. pén., le pouvoir pour la victime de déclencher les poursuites est largement ouvert. Le monopole que détiendrait le parquet ou les administration pour engager les poursuites apparaît donc beaucoup plus théorique qu'effectif. En conséquence, il serait inutile de chercher à le neutraliser par l'institution d'un système de répression civile qui pourrait être mis en œuvre par les victimes d'un fait dommageable. A cette inutilité de la souplesse des modalités de déclenchement du système de répression civile, s'ajoute le caractère fort contestable de la souplesse de ses modalités d'exercice.

#### *b. La souplesse contestable des modalités d'exercice du système de répression civile*

**855.** N'étant pas soumis au principe de la légalité, le système de répression civile permet de punir tous les comportements qui, selon les juges, semblent devoir l'être au regard de leur gravité, peu

[1] Crim., 9 novembre 1992, *Bull. crim.*, n°361.

[2] Cf. *supra*, n°513 et s. et n°530 et s.

[3] Crim., 13 avril 1967, *Bull. crim.*, n°119 ; Crim., 12 décembre 1967, *Bull. crim.*, n°324 ; Crim., 4 novembre 1969, *Bull. crim.*, n°281, *R.S.Crim.* 1970, p. 665, obs. ROBERT ; Crim., 28 janvier 1971, *Bull. crim.*, n°32, *J.C.P.* 1971, II, 16792, note P. CHAMBON : « […] il suffit, pour qu'une constitution de partie soit recevable lors de l'instruction préalable, que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale. » ; Crim., 24 juin 1971, *Bull. crim.*, n°207, *D.* 1971, juris. p. 655 : « […] la recevabilité d'une constitution de partie civile devant une juridiction d'instruction ne saurait être subordonnée à la double preuve, préalablement rapportée par la personne qui se prétend lésée par une infraction, d'abord de l'existence même de l'infraction, ensuite de l'existence du préjudice dont elle aurait souffert ; […] il suffit, pour que la demande de constitution de partie civile soit recevable lors de l'instruction préalable, que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible le préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale. » ; Crim., 17 octobre 1972, *Bull. crim.*, n°289 ; Crim., 20 novembre 1980, *Bull. crim.*, n°309 ; Crim., 21 octobre 1982, *Bull. crim.*, n°231.

important qu'un texte les ait ou non préalablement définis de manière précise, ou que la condamnation prononcée soit fondée sur l'interprétation analogique d'autres dispositions.

Aussi, il présenterait l'indéniable intérêt de combler les lacunes de la répression pénale découlant de ce que cette dernière ne peut être exercée que si le comportement qui a vocation à être sanctionné correspond à une infraction légalement définie. En réalité, ce qui est présenté comme un avantage de la répression civile constitue l'une de ses plus importantes faiblesses. En effet, tout pouvoir punitif qui n'est notamment pas soumis au principe de légalité, ne saurait être exercé sans être contraire tant à la Constitution, qu'aux exigences issues de la Convention européenne des droits de l'homme[1].

Par ailleurs, la non application du principe de légalité au système de répression civile n'emporte pas seulement pour conséquence le défaut de conformité de ce dernier aux exigences attachées à l'exercice de tout pouvoir de répression. Elle rend concevable, à la faveur d'une déformation des concepts classiques de la responsabilité civile, l'instauration d'un système de répression sans réelles limites. En effet, le juge civil dispose d'une importante liberté lui permettant d'estimer réunies les conditions auxquelles l'engagement de la responsabilité est subordonné, alors que, dans les faits, elles ne semblent pas l'être. Le constat se vérifie tout d'abord à propos du dommage[2] : dès lors que la responsabilité civile est recherchée à des fins punitives, le préjudice invoqué peut être seulement moral ou ne pas présenter les caractères traditionnellement requis pour fonder une condamnation[3]. Il se vérifie ensuite à propos du lien de causalité : il arrive en effet que la jurisprudence retienne un lien de causalité qui, objectivement, apparaît pourtant très hypothétique[4]. Le propos peut être illustré avec l'affaire *PERRUCHE* ayant donné lieu à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 17 novembre 2000 aux termes duquel « […], les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ; […] »[5]. Or, ainsi qu'un auteur l'a relevé, il résulte de cette décision la possibilité de condamner civilement le médecin et le laboratoire de biologie médicale, non seulement en l'absence de lien de causalité entre le handicap de l'enfant et les fautes commises par les professionnels de santé, mais également en l'absence de tout préjudice[6]. Cette jurisprudence, peut être rendue caduque par les dispositions de l'article 1er I. de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, s'explique très certainement par la volonté de la Cour de cassation d'accorder à la personne handicapée les moyens matériels lui permettant de subvenir elle-même à son existence. Ceci étant, elle rend compte de ce que la responsabilité civile peut parfois être engagée en sollicitant à l'extrême les conditions qui président à sa mise en œuvre. Si une telle pratique, bien que juridiquement très contestable, peut éventuellement se comprendre lorsque sont en cause des préoccupations indemnitaires, elle devient inacceptable lorsqu'il s'agit de rechercher la responsabilité civile à des fins punitives.

---

[1] Cf. *infra*, n°911.

[2] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°512, p. 439 ; P. JOURDAIN, « Rapport introductif », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *Les Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 3 et s., spéc. p. 5.

[3] Cf. *supra*, n°802 et s.

[4] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°512, p. 439.

[5] Ass. Plén., 17 novembre 2000, *Bull. civ.*, n°9, *D.* 2001, juris. p. 332, note D. MAZEAUD, *D.* 2001, juris. p. 336, note P. JOURDAIN, *D.* 2001, S.C. p. 2796, obs. F. VASSEUR-LAMBRY, *J.C.P.* 2000, II, 10438, rapp. P. SARGOS, concl. J. SAINTE-ROSE, note F. CHABAS, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 103, obs. J. HAUSER, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 149, obs. P. JOURDAIN, *Dr. famille* 2001, comm. 11, note P. MURAT.

[6] D. MAZEAUD, note sous Ass. Plén., 17 novembre 2000, juris. p. 332.

**856.** Un autre intérêt de la répression civile découlerait de ce que les condamnations auxquelles elle donne lieu n'auraient pas le caractère afflictif et infamant habituellement attaché aux peines. Il est exact que, contrairement à ces dernières, les sanctions civiles à finalité punitive présentent une dimension rétributive qui, pour n'en être pas moins réelle, est fortement atténuée : la force symbolique d'une condamnation civile, eût-elle un objet punitif, est, et restera moindre que celle qui est attachée à l'engagement de la responsabilité pénale. Ceci étant, qu'il soit permis de douter qu'il s'agisse là d'un réel avantage. En effet, la punition est d'autant plus efficace que la sanction qui est censée la matérialiser présente les caractères requis pour assurer son effectivité. Or, la dimension afflictive et infamante d'une sanction conditionne son objet punitif. Finalement, le caractère atténué de la rigueur de la peine privée laisse supposer que la fonction punitive de la responsabilité civile est d'une moindre efficacité. La question qui se pose alors est de savoir s'il est utile d'instrumentaliser l'obligation de répondre civilement d'un fait dommageable pour parvenir à un résultat somme toute assez décevant.

**857.** Enfin, le dernier avantage de la répression civile procèderait de ce qu'elle est le plus souvent mise en œuvre au cours d'un procès se déroulant devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Si la compétence de ces dernières révèle la primauté de la répression civile sur celle qui est exercée par les autorités administratives indépendantes[1], elle n'est en revanche pas de nature à rendre compte de sa supériorité sur la répression pénale. En effet, cette dernière est également exercée par l'autorité judiciaire mais elle présente, en plus, l'intérêt d'être soumise à un régime procédural peut être davantage protecteur des garanties fondamentales que la procédure civile, notamment lors de la mise en état.

**858.** En définitive, il semble difficile de considérer que la répression civile présente de quelconques avantages liés à la souplesse qui caractériserait ses modalités tant de déclenchement que d'exercice. Aussi, l'utilité d'un développement d'une fonction punitive de la responsabilité civile apparaît d'ores et déjà douteuse. Elle l'est d'autant plus que le second intérêt traditionnellement attaché à la répression civile, lequel procède de ce qu'il pallierait les insuffisances de la répression pénale, se révèle, là encore, plus hypothétique que réel.

## *B. Le prétendu rôle palliatif du système de répression civile*

**859.** La soumission de la répression pénale au principe de légalité peut parfois avoir pour conséquence contestable de laisser certaines personnes ou certains comportements impunis. Affranchie de l'exigence de légalité telle qu'elle est classiquement entendue, la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée permettrait justement de tenir en échec un tel inconvénient. Le rôle palliatif du système de répression civile découlerait de ce que ce dernier peut être sollicité alors même que la responsabilité pénale n'est pas susceptible d'être recherchée. Ceci étant, là encore, les arguments censés en rendre compte (1) sont susceptibles d'être réfutés (2).

### 1. L'inventaire des arguments censés rendre compte du rôle palliatif du système de répression civile

**860.** Deux arguments sont principalement avancés pour illustrer le soi-disant rôle palliatif du système de répression civile. Le premier découle de ce que les personnes morales sont des sujets de la responsabilité civile et qu'elles ont vocation à pleinement le demeurer même lorsque celle-ci poursuit une finalité non pas réparatrice mais punitive (a). Le second consiste à soutenir que le recours à la sanction de droit privé à finalité punitive permet utilement de neutraliser le

[1] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°232, p. 255.

mouvement de dépénalisation qui est actuellement perceptible du moins dans certains domaines (b).

### *a. La soumission des personnes morales au système de répression civile*

**861.** Alors qu'à l'origine, les personnes morales n'étaient pas pénalement responsables[1], elles ont été très tôt reconnues comme des sujets à part entière de l'obligation de répondre civilement d'un fait dommageable. L'explication procède, pour partie, de ce que la responsabilité civile ayant alors une finalité exclusivement réparatrice, la soi-disant inaptitude des personnes morales à faire l'objet de sanctions punitives, explication traditionnellement avancée pour justifier leur irresponsabilité pénale, ne constituait aucunement un obstacle à leur condamnation à répondre civilement d'un fait dommageable[2].

**862.** La responsabilité civile des personnes morales, lorsqu'elle découle de l'application d'un régime objectif détaché de toute idée de faute, ne soulève aucune difficulté particulière. En revanche, elle apparaît plus problématique, du moins de prime abord, lorsqu'elle est fondée sur la faute. Sur le modèle du débat qui a ultérieurement eu lieu à l'occasion de la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales, l'aptitude de ces dernières à commettre des fautes s'est inévitablement, et très rapidement, posée en doctrine : comment, en l'absence de volonté propre des personnes morales, celles-ci pourraient-elles se voir opposer un acte illicite ? A l'époque où la question s'est posée, une théorie a été développée pour remédier à cette objection. Elle consistait à considérer la responsabilité civile des personnes morales comme une exception à l'application des conditions classiques qui serait justifiée par la nécessité juridique de préserver les intérêts des victimes[3]. Une telle explication a cependant pu être considérée comme inutile, du moins à partir du moment où la faute objective a été consacrée : dès lors que la faute civile n'implique pas l'existence d'une capacité à comprendre la portée de ses actes, ni même d'une quelconque volonté autonome, une personne morale pourrait parfaitement la commettre[4]. Par ailleurs, et à supposer qu'une telle approche de la faute ne soit pas retenue, car sujette à discussion, il est un autre argument qui a pu être opposé à l'impossibilité pour une personne morale de perpétrer un acte illicite. Il procède de ce que, en réalité, la personne morale est susceptible d'être dotée d'une volonté propre s'exprimant à travers ses organes ou représentants lorsqu'ils agissent en son nom et pour son compte[5]. Partant, l'obstacle à sa condamnation civile sur le fondement d'une faute par elle commise serait levé. Ceci étant, il convient de reconnaître que la jurisprudence n'a pas été particulièrement sensible à la controverse doctrinale qui vient d'être décrite : très tôt, elle a retenu la responsabilité des personnes morales sur le fondement d'une faute, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle[6].

**863.** Finalement, la responsabilité civile des personnes morales recouvre un domaine très étendu, dans la mesure où elle peut être engagée aussi bien sur le fondement d'une faute, que sur celui

---

[1] Cf. *supra*, n°35 et s.

[2] H. et L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°1982, p. 1121 : « Elle [la responsabilité civile] ne tend ni à réprimer, ni à corriger, ni à mettre hors d'état de nuire. Elle ne vise qu'à réparer. Il n'y a donc, en ce qui concerne son but ou sa mise en œuvre, aucune impossibilité à la responsabilité civile des personnes morales ».

[3] R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, t. III, A. Rousseau, 1923, n°344, p. 546 et n°350, p. 555 : la personne morale « est responsable d'un acte fait dans l'intérêt social et dont elle devait recueillir le profit ».

[4] H. et L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°1984, p. 1122.

[5] H. et L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970, n°1985, p. 1123.

[6] Civ., 9 avril 1921, *S.* 1921, 1, p. 161, note L. HUGUENEY ; Req., 5 novembre 1929, *D.H.* 1929, p. 538 ; Crim., 5 avril 1965, *Gaz. Pal.* 1965, 2, p. 36 ; Civ. 2ème, 17 juillet 1967, *Gaz. Pal.* 1967, 2, p. 235, note Ch. BLAEVOET.

d'un fait générateur objectif. Il a été alors suggéré qu'elle pouvait utilement être sollicitée à des fins punitives[1]. Il en irait notamment ainsi lorsque la faute reprochée au groupement est d'une particulière gravité. Mais il en irait également de la sorte à propos de la responsabilité des commettants du fait des préposés, telle qu'elle est prévue à l'article 1384 al. 5 C. civ. En adaptant son régime juridique aux exigences de la répression, elle pourrait en effet constituer un instrument utile pour punir la personne morale dont l'un des préposés a été pris en faute.

**864.** Lorsqu'elle est mise en œuvre à des fins punitives, la responsabilité civile des personnes morales permettrait de tenir en échec les insuffisances de la répression pénale qui ont parfois été mises en exergue en ce domaine. Il est vrai que, pendant longtemps, c'est le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales qui a prévalu. Aussi, une certaine vacuité dans la répression pouvait-elle être dénoncée. Le propos doit cependant être désormais fortement relativisé, puisque depuis l'entrée en vigueur du Code pénal le 1er mars 1994, les personnes morales doivent, aux termes de l'article 121-2 C. pén., répondre pénalement de leurs actes. Le rôle palliatif de la responsabilité civile de ces dernières a-t-il pour autant disparu ? Un auteur a pu faire part de ses doutes, certainement avec raison à l'époque où il les a exprimés. En effet, la responsabilité pénale des personnes morales telle qu'elle a été consacrée par la loi n°92-683 du 22 juillet 1992, présentait la particularité de ne pas être générale mais spéciale. Autrement dit, elle ne pouvait être retenue que si, pour une infraction donnée, elle était expressément prévue par une disposition spécifique. Or, il a été remarqué que la liste initiale des infractions susceptibles de fonder la condamnation pénale des personnes morales était pour le moins lacunaire. Par exemple, ces dernières n'avaient pas à répondre pénalement de leurs actes dans des domaines aussi variés que ceux du droit des sociétés commerciales, du droit de la consommation, du droit de l'urbanisme, du droit du travail, ou encore du droit de la presse et de la communication audiovisuelle[2]. Aussi, la responsabilité civile des personnes morales, prise dans sa fonction de peine privée, continueait-elle à présenter quelques avantages indéniables, puisque soumise au principe de spécialité[3].

Censé combler l'éventuelle impossibilité de retenir la responsabilité pénale des personnes morales, le système de répression civile présenterait en outre l'avantage de favoriser la neutralisation de la dépénalisation de certains comportements jugée parfois peu opportune.

#### *b. La neutralisation du mouvement de dépénalisation par le système de répression civile*

**865.** La dépénalisation est un terme amphibologique susceptible de se voir reconnaître différentes significations[4]. Ainsi, elle est parfois entendue comme le processus visant à réduire la rigueur de la répression d'un comportement déterminé qui ne sera, par exemple, plus constitutif d'un crime mais d'un simple délit. Il fut un temps, sans doute révolu aujourd'hui, où un tel mouvement était perceptible notamment en matière de mœurs ou de sécurité routière[5]. Il convient cependant d'indiquer qu'une telle conception de la dépénalisation ne sera, en l'occurrence, pas retenue. En effet, elle sera ici uniquement considérée comme l'opération à

[1] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°225, p. 244 et s.

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°313, p. 280.

[3] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°226, p. 246.

[4] M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 300 et s.

[5] P. COUVRAT et M. MASSE, « De quelques aspects de la dépénalisation actuelle en France : les décalages de la répression en matière de sécurité routière », *R.S.Crim.* 1989, p. 451 et s. ; D. MAYER, « De quelques aspects de la dépénalisation actuelle en France : en matière de mœurs », *R.S.Crim.* 1989, p. 442 et s.

l'issue de laquelle un comportement auparavant incriminé sort du champ de la répression pénale. N'étant plus constitutif d'une infraction, celui-ci n'est donc plus susceptible de faire l'objet de sanctions pénales[1].

**866.** La détermination des comportements devant être érigés en infraction relève de la politique criminelle. Cette dernière varie au fil du temps. Or, la tendance actuelle serait justement à la dépénalisation[2], du moins dans certains domaines, comme par exemple celui du droit des affaires[3]. Tout d'abord, la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises a extrait du champ de la répression pénale un certain nombre de cas de banqueroute. Ainsi, ne constituent plus une telle infraction, les dépenses excessives et les opérations de pur hasard ou fictives, l'ouverture d'une nouvelle procédure alors que les deux qui lui étaient antérieures ont été closes pour insuffisance d'actif, le défaut de présentation du débiteur en personne dans les cas et les délais fixés, ou encore le fait pour les associés tenus indéfiniment et solidairement du passif social de ne pas joindre à la déclaration de cessation des paiements la liste des associés solidaires[4]. Un autre exemple peut être donné avec l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence[5]. En son article 36, elle a notamment substitué une sanction civile à la peine jusqu'ici encourue en cas de refus de vente prohibé, de pratiques discriminatoires ou de ventes liées entre professionnels[6]. De même l'abus de position dominante et de dépendance économique ne relèvent plus, en principe, du droit pénal, sauf circonstances particulières[7]. Ensuite, une illustration du mouvement de dépénalisation peut être trouvée avec la loi n°91-1382 du 30 décembre 1991 sur la sécurité des chèques et des cartes de paiement, laquelle abroge l'infraction d'émission de chèques sans provision, les banques étant désormais investies du pouvoir de sanctionner elles mêmes de telles pratiques. Enfin, plus récemment, une « dépénalisation saupoudrée »[8] a été opérée en droit des sociétés à l'occasion de l'entrée en vigueur des lois n°2003-706 et 2003-721 du 1er août 2003 respectivement relatives à la sécurité financière et à l'initiative économique.

De ces exemples, il ressort une tendance générale à la restriction de l'emprise de la répression pénale dans le domaine du droit des affaires, laquelle ne saurait être sérieusement contestée, bien que, il faut le reconnaître, elle puisse être ponctuellement remise en cause, de nouvelles incriminations pouvant bien évidemment apparaître[9]. Ce mouvement de dépénalisation semble

[1] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°130, p. 80.

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°85, p. 77.

[3] W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Coll. Précis, Dalloz, 6ème éd., 2005, n°245 et s., p. 343 et s.

[4] F. DERRIDA, « La dépénalisation dans la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », *R.S.Crim.* 1989, p. 658 et s., spéc. p. 663.

[5] J. AZEMA, « La dépénalisation du droit de la concurrence », *R.S.Crim.* 1989, p. 651 et s., spéc. p. 656 et 657.

[6] L'article 36 de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est désormais intégré à l'article L. 442-6 C. com. Son contenu d'origine est néanmoins modifié, notamment en raison du fait que le refus de vente entre professionnels ne constitue plus, en vertu de l'article 14 de la loi du 1er juillet 1996, une faute civile.

[7] L'article 17 de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence réserve en effet le cas où une personne physique prendrait frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles. Cette disposition est désormais intégrée à l'article L. 420-6 C. com.

[8] J.-H. ROBERT, « Dépénalisation saupoudrée », *Dr. pénal* 2003, comm. 114.

[9] Ainsi, la loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises a créé un nouveau cas de banqueroute, puisque l'infraction peut désormais être constituée lorsque la comptabilité a été tenue de manière manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales (cf. art. L. 626-2, 5° C. com.).

globalement encouragé en doctrine[1], même si certains auteurs peuvent se montrer beaucoup plus réservés[2], notamment au regard des conséquences problématiques qu'il pourrait finalement engendrer[3]. Les arguments traditionnellement avancés pour le justifier consistent à soutenir qu'une redéfinition du domaine d'intervention du droit pénal permettrait à ce dernier de se recentrer sur sa mission essentielle, punir les agissements les plus graves, et de retrouver ainsi une légitimité et une efficacité qui sont parfois mises en cause en raison de sa trop grande dilution.

**867.** Les comportements qui ne sont plus incriminés doivent-il désormais restés impunis ? *A priori*, une réponse positive devrait être formulée, puisque telle semble être la volonté exprimée par le législateur. Pourtant, il a été soutenu en doctrine que la dépénalisation devait s'accompagner de la mise en place de sanctions alternatives, afin de ne pas laisser sans réponses des comportements qui, au demeurant, peuvent continuer à produire des effets juridiquement contestables[4]. Or, la responsabilité civile considérée dans sa fonction de peine privée présenterait justement l'avantage de permettre de punir des comportements qui ne relèvent plus de la répression pénale : « A partir du moment où le législateur abandonne la régulation pénale de certaines activités, la fonction de sanction, de peine privée et de moralisation des comportements se déporte tout naturellement sur l'action en responsabilité pour faute, en concurrence, éventuellement, avec d'autres mécanismes, tels que, par exemple, l'interdiction bancaire qui assure la police des chèques par une technique qui ne relève ni du droit pénal, ni de la responsabilité civile… »[5].

**868.** En définitive, le rôle palliatif du système de répression civile procèderait de ce qu'il permet non seulement de sanctionner plus facilement certains sujets de droit, les personnes morales, mais également de neutraliser le mouvement de dépénalisation, les comportements ne correspondant plus à la définition d'une infraction demeurant susceptibles d'être sanctionnés au travers de la responsabilité civile mise en œuvre à des fins punitives. Toutefois, l'existence concrète d'un tel rôle palliatif de la répression civile est sujette à discussion. En effet, les arguments avancés pour rendre compte de sa réalité peuvent, là encore, ne pas être obligatoirement partagés.

### 2. La réfutation des arguments censés rendre compte du rôle palliatif du système de répression civile

**869.** Le système de répression civile se voit reconnaître un rôle palliatif qui apparaît doublement hypothétique : tout d'abord, l'argument consistant à remarquer que les personnes morales sont susceptibles d'y être soumises se révèle désormais parfaitement inutile (a) ; ensuite, la possibilité de neutraliser le mouvement de dépénalisation par le recours à la responsabilité civile à finalité punitive doit, quant à elle, être qualifiée de juridiquement contestable (b).

---

[1] N. CAZE-GAILLARDE, *L'ordre public pénal. Essai sur la dimension substantielle de la notion*, Thèse Lyon III, 2003, n°866, p. 503 ; M. DELMAS-MARTY, « Les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise », in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Coll. Le point sur, Economica, 1989, p. 89 et s. ; Y. GUYON, « De l'inefficacité du droit pénal des affaires », *Pouvoirs* 1990, n°55, p. 41 et s., spéc. n°10 et s., p. 49 et s.

[2] W. JEANDIDIER, « L'art de dépénaliser : l'exemple du droit des sociétés », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 449 et s.

[3] C. MASCALA, « Vers une dépénalisation des infractions d'affaires ? Une réalité ? », *D. affaires* 1998, p. 1030 et s.

[4] C. MASCALA, « Vers une dépénalisation des infractions d'affaires ? Une réalité ? », *D. affaires* 1998, p. 1030 et s., spéc. p. 1035.

[5] F. POLLAUD-DULIAN, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *R.T.D.Com.* 1997, p. 349 et s., spéc. p. 355.

### *a. La soumission inutile des personnes morales au système de répression civile*

**870.** Deux raisons permettent de douter de ce que la mise en oeuvre la responsabilité civile des personnes morales dans un but punitif puisse utilement combler les lacunes de la répression pénale.

**871.** La première tient à ce que la responsabilité pénale des entités morales est soumise à des conditions qui se révèlent, au fil des réformes législatives, de moins en moins sévères, de sorte que, désormais, ses insuffisances apparaissent davantage supposées que réelles. Tout d'abord, depuis la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, dans les hypothèses de causalité indirecte, elle peut être retenue alors même que celle des organes ou représentants n'est pas susceptible d'être engagée du fait de l'absence de faute qualifiée par eux commise. Ensuite, et peut être surtout, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a, en son article 54, abrogé la partie de la disposition de l'article 121-2 C. pén. qui prévoyait jusqu'alors que la responsabilité pénale des personnes morales ne pouvait être recherchée que « dans les cas prévus par la loi ou le règlement ». Cette suppression, qui était attendue[1], a été essentiellement décidée pour restaurer une certaine cohérence qui faisait manifestement défaut en la matière, la liste des incriminations susceptibles de fonder la condamnation des personnes morales étant dépourvue de toute logique[2]. Il en résulte que depuis le 31 décembre 2005, date d'entrée en vigueur de cette modification, la responsabilité pénale des personnes morales n'est plus régie par le principe de spécialité. Aussi, elle peut, sauf exclusion expressément prévue par le législateur[3], être retenue pour toutes les infractions[4], sous réserve, bien évidemment, que les autres conditions de mise en œuvre auxquelles elle demeure subordonnée soient réunies. Finalement, les possibilités de condamner pénalement une personne morale sont suffisamment nombreuses pour que le relais du système répressif civil puisse être considéré comme superfétatoire.

**872.** La seconde raison permettant de douter de l'utilité de soumettre des personnes morales au système de répression civile procède de ce que l'affirmation selon laquelle ce dernier présenterait l'avantage d'offrir des régimes de responsabilité diversifiés pour fonder une condamnation peut être réfutée. En effet, il a été soutenu que la responsabilité civile des personnes morales pourrait être recherchée à des fins punitives sur le fondement de l'article 1384 al. 5 C.Civ dont il conviendrait cependant d'adapter certains aspects du régime actuellement trop marqué par l'idée de garantie[5]. Une telle proposition ne convainc pas nécessairement. En l'état actuel du droit, la responsabilité des commettants du fait des préposés est objective, dans le sens où, si elle repose sur un fait illicite du subordonné[6], son engagement n'est pas conditionné par la faute de la personne condamnée. Or, un fait générateur de responsabilité non fautif ne saurait justifier le prononcé d'une sanction susceptible d'être qualifiée de peine privée[7].

---

[1] M.-Ch. SORDINO, « La disparition du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales : une fin espérée… adoptée dans la plus grande discrétion », *Gaz. Pal.* 2004, doct. p. 2842 et s.

[2] N. STOLOWY, « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales », *J.C.P.* 2004, I, 138.

[3] Par exemple, en vertu de l'article 43-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les personnes morales ne peuvent pas être déclarées pénalement responsables sur le fondement d'infractions commises par voie de presse.

[4] Il convient néanmoins de préciser que le législateur prévoit une exception en matière d'infractions de presse. En effet, aux termes de l'article 55 de la loi du 9 mars 2004, les dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales « ne sont pas applicables aux infractions pour lesquelles les dispositions des articles 42 ou 43 de la loi de 1881 sont applicables ».

[5] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°225 p. 245 et s. et n°301, p. 341 et s.

[6] Civ. 2ème, 8 octobre 1969, *Bull. civ.* II, n°269 ; Civ. 2ème, 8 avril 2004, *D.* 2004, juris. p. 2601, note Y.-M. SERINET.

[7] Cf. *supra*, n°758 et s.

Certes, il pourrait être objecté que l'illicéité n'est pas totalement absente. Tout d'abord, la faute du préposé est requise pour fonder la condamnation du commettant. Ceci étant, il ne semble pas qu'elle suffise pour que cette dernière puisse se voir reconnaître une fonction punitive. En effet, la responsabilité découlant de l'article 1384 al. 5 C. civ. est alors encourue pour le fait d'autrui. Or, la répression n'a aucun sens lorsque celui qui la subit n'a pas eu un comportement personnel pris en défaut. Ensuite, sur le modèle de la théorie de la *culpa in vigilando* développée par une partie de la doctrine pénaliste, il a été soutenu qu'il serait possible de considérer que la faute du préposé révèle un défaut général de surveillance du commettant[1]. Aussi, le fondement fautif de la condamnation de ce dernier serait-il finalement établi, et le prononcé d'une sanction civile à finalité punitive deviendrait envisageable. Toutefois, il convient de constater que la Cour de cassation n'a toujours pas repris à son compte une telle proposition dont l'intérêt est somme toute assez limité. Quelle peut être, il est vrai, l'utilité pratique d'asseoir la responsabilité de l'article 1384 al. 5 C. civ. sur la faute du commettant, alors que celui-ci peut déjà être assigné sur le fondement de l'article 1382 C. civ. ?

**873.** La responsabilité civile des personnes morales à des fins punitives se révèle inutile dès lors qu'elle est supposée tenir en échec des lacunes seulement hypothétiques de la répression pénale, et que la diversité théorique des fondements qui permettent de l'engager ne présente, en l'occurrence, aucun intérêt particulier. Les réserves exprimées quant à l'opportunité de recourir à la répression de droit privé sont d'autant plus vives que le dernier argument avancé pour légitimer la fonction punitive de la responsabilité civile, à savoir la neutralisation du mouvement de dépénalisation, se révèle contestable, non pas dans son effectivité, mais dans son principe même.

#### *b. La neutralisation contestable du mouvement de dépénalisation par le système de répression civile*

**874.** Lorsque le législateur décide d'abroger une incrimination, il le fait généralement parce qu'il estime que le comportement qu'elle sanctionne ne justifie plus qu'il y soit apporté une réponse pénale, cette dernière pouvant désormais apparaître inutile, inefficace ou encore dépourvue de toute effectivité.

**875.** De prime abord, il pourrait être soutenu que le mouvement de dépénalisation traduirait non pas la volonté de ne plus punir certains comportements mais celle, beaucoup moins radicale, de seulement les sortir du champ matériel du droit pénal. C'est cette approche de la dépénalisation qui explique que, pour certains, la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée puisse être judicieusement sollicitée afin de prendre le relais de la répression[2]. Une telle solution serait d'autant plus justifiée qu'il a été remarqué en doctrine qu'il était heureux, pour éviter une pénalisation excessive de la vie en société, que ne soit pas confiée au seul droit pénal la mission d'assurer la répression des comportements dommageables[3]. En effet, « le transfert à la responsabilité pénale de toute politique de sanction et de prévention appellerait inévitablement un gonflement démesuré de notre droit répressif, difficilement compatible avec les caractères fondamentaux que nous lui avons toujours reconnus »[4]. Qu'il soit cependant permis de ne pas partager les avis ainsi exprimés. Tout d'abord, il semble salutaire que la répression relève, si ce n'est exclusivement, du moins essentiellement du droit pénal. Ce dernier est en effet mis en œuvre selon une procédure qui présente les meilleures garanties pour les personnes mises en

[1] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°301, p. 342.
[2] Cf. *supra*, n°865 et s.
[3] L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 495 et s., spéc. p. 508.
[4] Y. FLOUR, « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ? », in *Fin de la faute ?*, *Droits* 1987, n°5, p. 29 et s., spéc. n° 10, p. 42.

cause. Aussi, il ne parait pas véritablement opportun de favoriser le développement de la peine privée. Ensuite, le risque de pénalisation excessive parfois dénoncé doit être relativisé. La commission d'une infraction n'emporte pas automatiquement condamnation. Le principe de l'opportunité des poursuites permet effectivement de réguler le déclenchement de l'action publique. Il est donc parfaitement envisageable qu'une infraction pleinement consommée aboutisse à un classement sans suite, par exemple si les circonstances particulières de l'espèce le justifient. Enfin le prononcé de peines privées étant une pratique essentiellement occulte, il ne semble pas possible de considérer que le législateur envisage la dépénalisation de certains comportements pour les soumettre à un système de répression qui, officiellement, n'a aucune existence.

**876.** Finalement, et en l'absence d'un transfert législatif du pouvoir de punition vers le juge civil, sur le modèle de celui qui a été effectué au bénéfice de certaines autorités administratives indépendantes, il s'avère préférable de considérer que le mouvement de dépénalisation révèle la volonté beaucoup plus profonde du Parlement de ne plus frapper de sanctions punitives les comportements ne faisant plus l'objet d'une incrimination. Il s'agit là d'un choix politique qui se doit d'être respecté. Aussi, sa neutralisation par le prononcé de sanctions civiles à finalité punitive doit-il être condamné. Certes, il pourrait être objecté que cette conception de la dépénalisation est susceptible d'engendrer certains abus au regard de l'espace de liberté qu'elle semble alors ouvrir[1]. Toutefois, là encore, un tel risque ne doit pas être exagéré, dès lors que les choix de politique criminelle sont réversibles. Par exemple, à l'origine, la contrefaçon en matière de brevet était constitutive d'une infraction. Puis, elle a été dépénalisée par une loi du 13 juillet 1978 aux motifs d'une part, que l'action publique n'était en ce domaine que très rarement mise en œuvre, et, d'autre part, que dans les législations étrangères, elle n'était déjà plus pénalement sanctionnée. Or, les inconvénients attachés à l'abrogation du caractère infractionnel de la contrefaçon ont été tels qu'une loi n°90-1052 du 26 novembre 1990 a de nouveau pénalement sanctionné le fait de sciemment porter atteinte aux droits du propriétaire d'un brevet. Aussi, lorsque les nécessités de la répression se font ressentir, aucun argument ne fait obstacle à ce qu'un comportement soit de nouveau érigé en infraction. Cette option semble préférable, pour les raisons déjà exposées, à celle consistant à recourir à la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée.

**877.** En définitive, dès lors qu'il peut être considéré que le but poursuivi par la dépénalisation est de ne plus punir certains comportements jusqu'ici incriminés, il apparaît contestable de contrecarrer cette volonté législative par un système de répression civile. Autrement dit, la punition doit être pénale ou ne pas être. Il en va de la qualité et de l'efficacité de la répression. Ceci est d'autant plus vrai que le système de répression civile ne semble que très partiellement compatible avec l'ordre juridique.

## §2. La compatibilité partielle de la peine privée avec l'ordre juridique

**878.** La peine privée est soumise à un régime juridique dont la coexistence avec d'autres règles ou principes faisant partie intégrante du droit positif est parfois susceptible de soulever quelques interrogations. Certes, si sa compatibilité avec le principe de réparation intégrale semble pouvoir être vérifiée (A), son adéquation avec les principes gouvernant tout pouvoir de répression est, quant à elle, davantage problématique (B).

[1] C. MASCALA, « Vers une dépénalisation des infractions d'affaires ? Une réalité ? », *D. affaires* 1998, p. 1030 et s., spéc. p. 1035.

### *A. La compatibilité avérée de la peine privée avec le principe de réparation intégrale*

**879.** La compatibilité de la peine privée avec le principe de réparation intégrale ne paraît pas devoir être sérieusement discutée. En effet, quand elle ne s'impose pas naturellement (1), elle peut encore être juridiquement mise en évidence (2).

#### 1. La compatibilité naturelle de la peine privée avec le principe de réparation intégrale

**880.** Parmi les peines privées qui ont pu être inventoriées[1], toutes n'ont pas vocation à potentiellement heurter le principe de réparation intégrale, aux termes duquel la compensation accordée doit être équivalente à l'entier préjudice subi. Ainsi, toutes les peines privées qui ne modifient aucunement l'étendue de la réparation accordée à la victime sont naturellement compatibles avec le principe de réparation intégrale (a). Par ailleurs, alors même qu'elles ont pour effet de diminuer ou d'augmenter le montant des dommages et intérêts dont la victime peut normalement se prévaloir, certaines peines privées ne portent pas pour autant atteinte au principe de réparation intégrale (b).

##### *a. La compatibilité naturelle des peines privées ne modifiant pas l'étendue de la réparation accordée à la victime*

**881.** Certaines variétés de sanctions civiles punitives n'exercent, de par leur nature, aucune influence sur l'étendue de la réparation du dommage accordée à la victime. L'affirmation peut être diversement vérifiée.

**882.** Tout d'abord, les astreintes n'agissent aucunement sur l'étendue de la réparation effectivement accordée à la victime. L'explication procède de ce que la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « l'astreinte provisoire, mesure de contrainte entièrement distincte des dommages-intérêts, et qui n'est en définitive qu'un moyen de vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une condamnation, n'a pas pour objet de compenser le dommage né du retard et est normalement liquidée en fonction de la gravité de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés, […] »[2]. Cette décision a par la suite été confirmée en des termes sensiblement identiques, la Haute juridiction énonçant à nouveau que « l'astreinte prononcée pour vaincre la résistance d'une partie à s'exécuter constitue une mesure de contrainte distincte de l'indemnité destinée à réparer le dommage résultant du retard imputable à la partie condamnée ; qu'elle peut se cumuler avec les dommages-intérêts ; […] »[3]. L'astreinte étant juridiquement distincte des dommages et intérêts accordés à la victime, elle ne saurait modifier d'une manière ou d'une autre la réparation accordée à cette dernière et, par suite, contrarier le principe de réparation intégrale.

**883.** Ensuite, certains dommages et intérêts punitifs ne modifient pas, contrairement à ce que leur dénomination pourrait pourtant laisser croire, le montant des sommes finalement allouées à la victime en réparation des préjudices dont elle a souffert. Il s'agit de ceux dont le prononcé résulte de la prise en compte de la gravité de la faute dans le cadre de la détermination de la contribution à la dette entre co-auteurs[4]. Ainsi, au titre de la peine privée, celui à qui la faute la plus grave est reprochée doit prendre à sa charge une part plus importante que les autres des

[1] Cf. *supra*, n°788 et s.
[2] Civ. 1ère, 20 octobre 1959, *D.* 1959, juris. p. 537, note G. HOLLEAUX.
[3] Civ. 1ère, 28 février 1989, *Bull. civ.* I, n°97.
[4] Cf. *supra*, n°797.

sommes allouées à la victime. Ceci étant, le montant global des dommages et intérêts accordés à cette dernière correspond au préjudice qu'elle a effectivement souffert. En conséquence, là encore, le principe de réparation intégrale reste parfaitement respecté.

**884.** Enfin, la publication de la décision de justice retenant la responsabilité civile du défendeur relève de la catégorie des peines privées pour lesquelles la victime n'en est pas le bénéficiaire direct. Partant, l'étendue de l'indemnisation accordée à cette dernière n'est aucunement affectée par cette mesure, et le principe de réparation intégrale ne l'est pas davantage.

Si les peines privées sont naturellement compatibles avec le principe de réparation intégrale lorsqu'elles ne modifient aucunement l'étendue de l'indemnisation accordée à la victime de dommages, certaines peuvent également l'être dans l'hypothèse inverse. Ce sont ces dernières qu'il convient à présent d'identifier.

#### *b. La compatibilité naturelle de certaines peines privées agissant sur l'étendue de la réparation accordée à la victime*

**885.** Deux sortes de peines privées agissant sur l'étendue de la réparation accordée à la victime demeurent cependant naturellement compatibles avec le principe de la réparation intégrale.

La première est la condamnation de principe à un euro. Si elle constitue une peine privée qui, *a priori*, heurte le principe de réparation intégrale en ce que les sommes allouées sont nécessairement inférieures au préjudice effectivement souffert par la victime, il peut être vérifié, à la réflexion, que tel n'est en réalité pas le cas. La justification procède de ce que, en demandant un euro symbolique, la victime a, peut être fictivement, mais souverainement évalué son préjudice à ce montant. Ainsi, la condamnation prononcée ne heurte pas le principe de réparation intégrale.

La seconde est celle qui consiste dans l'éviction des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité prévues par les parties à la convention lorsque le défaut d'exécution est constitutif d'une faute intentionnelle ou équipollente au dol. En effet, son prononcé n'a pas pour conséquence d'autoriser l'octroi de dommages et intérêts d'un montant supérieur au préjudice effectivement subi par le biais d'un élargissement artificiel de la notion de dommage réparable. Il permet seulement une extension de l'assiette du préjudice juridiquement réparable, dans la limite du dommage objectivement souffert. En conséquence, là encore, il n'est aucunement porté atteinte à l'obligation d'indemniser l'entier et le seul dommage.

**886.** En réalité, les peines privées susceptibles de contrarier le principe de réparation intégrale, avec lequel elle ne sont donc pas naturellement compatibles, sont celles qui ont pour implication nécessaire de modifier, dans le sens d'une augmentation[1], le montant des dommages et intérêts qui devraient normalement être accordés en considération de l'étendue du préjudice. Relèvent de ces hypothèses, les dommages et intérêts punitifs qui découlent d'une extension jurisprudentielle de la notion de préjudice réparable, d'une modification des modalités d'évaluation du montant des indemnités, ou encore de l'allocation d'une somme d'argent en sus de la condamnation à la réparation en nature de l'entier préjudice concomitamment prononcée. De même, peut être inventoriée, mais uniquement en matière contractuelle, la clause pénale dont l'insertion dans un contrat est rendue possible par l'article 1152 C. civ. Bien que ces sanctions, exclusivement prétoriennes pour les premières, et légalement prévues pour les secondes, ne soient pas naturellement compatibles avec le principe de réparation intégrale en ce qu'elles le heurtent potentiellement, elles peuvent cependant l'être, à certaines conditions, d'un point de vue juridique.

[1] La diminution du montant de l'indemnité versée à la victime à raison de sa propre faute n'est en effet pas susceptible d'être qualifiée de peine privée (cf. *infra*, n°837.)

### 2. La compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale

**887.** Après avoir exposé les conditions qui doivent présider à la compatibilité juridique des peines privées avec le principe de réparation intégrale (a), il s'agira de vérifier qu'elles sont susceptibles d'être en l'occurrence réunies (b).

#### *a. L'énoncé des conditions de la compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale*

**888.** Le principe de réparation intégrale n'est susceptible d'être tenu en échec que par des peines privées dont la variété est somme toute assez limitée, et dont la source est exclusivement jurisprudentielle en matière de responsabilité extra-contractuelle, et prétorienne ou légale en matière de responsabilité contractuelle[1].

**889.** Normalement, la compatibilité juridique des peines privées avec le principe de réparation intégrale ne pourra en toute logique être vérifiée que si la valeur juridique qui est reconnue à celles-là est identique à celle qui est attribuée à celui-ci. Il s'agit là de la condition *sine qua non* pour que la peine privée puisse coexister juridiquement avec le principe de réparation intégrale, par une sorte de conciliation qui imposerait alors de faire le choix, selon les espèces dont les juridictions sont saisies, entre la finalité répressive ou indemnitaire de la responsabilité civile. Si cette condition devait ne pas être remplie, c'est uniquement celle qui a la valeur juridique la plus forte qui, entre la peine privée et la réparation intégrale, pourrait, en principe, voir son existence s'imposer dans l'ordre juridique. De ce constat découle l'obligation de déterminer l'exacte place de la règle de la réparation intégrale en droit positif.

**890.** Toutefois, il convient de préciser qu'en dépit d'une hypothétique différence d'autorité qui viendrait à être établie entre le principe de réparation intégrale et la peine privée, la compatibilité entre celle-ci et celui-là pourra encore être éventuellement sauvegardée. En effet, la portée du principe de réparation intégrale est loin d'être générale, de sorte que, faisant l'objet de nombreuses dérogations, son domaine d'application est finalement limité[2].

Les conditions de la compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale ainsi énoncées, il semble possible de vérifier qu'elles sont, en droit positif, réunies.

#### *b. La réunion des conditions de la compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale*

**891.** Pour établir la compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale, il faut au préalable s'assurer que ce dernier n'a pas une valeur supra-législative, laquelle, en effet, condamnerait définitivement le recours aux sanctions civiles punitives qui lui portent atteinte, leur source étant tout au plus législative.

**892.** En dépit d'apparences quelque peu trompeuses, il ne semble pas que le principe de réparation intégrale puisse être considéré comme faisant partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Certes, une analyse superficielle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pourrait, de prime abord, laisser à penser le contraire.

---

[1] Cf. *supra*, n°886.

[2] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°258 et s.

Ainsi, les membres du Conseil qui étaient saisis pour apprécier la constitutionnalité d'une disposition destinée à être insérée dans le Code du travail et selon laquelle « aucune action ne peut être intentée à l'encontre de salariés, de représentants du personnel élus ou désignés ou d'organisations syndicales de salariés, en réparation des dommages causés par un conflit collectif de travail ou à l'occasion de celui-ci, hormis les actions en réparation du dommage causé par une infraction pénale et du dommage causé par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical », ont, dans une décision en date du 22 octobre 1982 censuré le texte qui leur était soumis[1]. Ce dernier qui, en définitive, permettait de supprimer le droit à réparation de certaines victimes a en effet été considéré comme portant atteinte au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques, dans la mesure où il établissait « une discrimination manifeste au détriment des personnes à qui il interdit, hors le cas d'infraction pénale, toute action en réparation ». Si une telle décision peut être interprétée, avec une partie de la doctrine, comme portant éventuellement consécration de la valeur constitutionnelle du droit à réparation[2], il ne saurait en être déduit que celle-ci doit nécessairement être intégrale, le Conseil constitutionnel restant silencieux sur ses modalités d'évaluation.

Une analyse identique semble pouvoir être faite de la décision rendue le 9 novembre 1999 à propos de la loi relative au pacte civil de solidarité[3]. L'un des griefs soumis au Conseil était pris d'une atteinte à un principe fondamental, celui de l'immutabilité des contrats. Cette dernière procédait, selon les auteurs de la saisine, de ce que la disposition destinée à devenir l'article 515-17 nouveau C. civ. permettait une rupture unilatérale du pacte civil de solidarité sans qu'aucune cause n'ait à être avancée. Le Conseil a néanmoins rejeté l'argumentation ainsi développée. Il a en effet relevé que « […] si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties ; qu'à cet égard, il appartient au législateur, en raison de la nécessité d'assurer pour certains contrats la protection de l'une des parties, de préciser les causes permettant une telle résiliation, ainsi que les modalités de celle-ci, notamment le respect d'un préavis ». Cette réserve d'interprétation formulée, les membres du Conseil ont poursuivi en indiquant « que ne sont pas contraires aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés les dispositions de l'article 515-17 nouveau C. civ. qui permettent la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité, la prise d'effet de celle-ci intervenant, en dehors de l'hypothèse du mariage, trois mois après l'accomplissement des formalités exigées par le législateur, et qui, dans tous les cas de rupture unilatérale, y compris le mariage, réservent le droit du partenaire à réparation ; que toute clause du pacte interdisant l'exercice de ce droit devra être réputée non écrite : […] ». A la lecture de ces considérants, il apparaît que, là encore, le Conseil constitutionnel semble intégrer le droit de la victime à obtenir réparation des préjudices subis dans le bloc de constitutionnalité. Toutefois, et comme dans la décision du 22 octobre 1982, rien n'est dit sur les caractères que doit revêtir le droit à réparation constitutionnellement garanti à la victime.

---

[1] Cons. const., Décision n°82-144 D.C. du 22 octobre 1982, *Rec.*, p. 61, *D.* 1983, juris. p. 189, note F. LUCHAIRE, *Pouvoirs* 1983, n°25, p. 195, obs. P. AVRIL et J. GICQUEL, *Gaz. Pal.* 1983, 1, p. 60, note F. CHABAS.

[2] J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, Coll. Thémis, P.U.F., 27ème éd., 2002, n°123, p. 233 : « S'il y a quelque chose de constitutionnel dans l'article 1382, c'est la réparation du dommage, non la sanction de la faute » ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°114, p. 114 ; L. HAMON, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. social* 1983, p. 155 et s., spéc. p. 156 ; N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 287, L.G.D.J., 1997, n°371, p. 294.

[3] Cons. const., Décision n°99-419 D.C. du 9 novembre 1999, *D.* 2000, S.C. p. 424, obs. S. GARNERI, *J.C.P.* 2000, I, 261, n°15 et s., obs. B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°1, obs. G. VINEY, *Les Petites Affiches* 1er décembre 1999, p. 6, note J.-E. SCHOETTL.

Finalement, des deux décisions qui viennent d'être évoquées, il peut être déduit que si le droit à réparation a probablement une valeur constitutionnelle, le caractère intégral de la compensation accordée à la victime ne saurait être doté d'une même importance, les membres du Conseil ne s'étant jamais prononcé sur ce point.

**893.** Pour ce qui est des traités ou accords internationaux signés par la France, aucun ne consacre expressément le principe de réparation intégrale. Celui-ci ne saurait par ailleurs être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Certes, dans deux décisions rendues à un an d'intervalle, la Cour de Strasbourg a assimilé les droits de créance conventionnels[1], puis délictuels[2], à des biens au sens de l'article 1er du Protocole additionnel n°1. Ceci étant, s'il peut en être déduit que le droit à réparation de la victime d'un dommage est assurément placé sous la protection supra-législative du droit de propriété[3], il ne peut être que constaté, dans le même temps, que la Cour européenne ne s'est absolument pas prononcée sur le caractère intégral ou non que devait revêtir l'indemnisation[4].

**894.** Absent tant du bloc de constitutionnalité que du bloc de conventionnalité, le principe de réparation intégrale n'est donc pas, à ce niveau de la démonstration, de nature à tenir en échec la peine privée. Reste maintenant à déterminer positivement sa valeur exacte et, par suite, sa compatibilité avec les peines privées. Pour ce faire, il est utile de distinguer selon qu'il est appréhendé sur le terrain extra-contractuel ou contractuel.

**895.** Pour une partie de la doctrine classique, le principe de réparation intégrale en matière de responsabilité civile extra-contractuelle s'évincerait de l'article 1382 C. civ.[5], de sorte qu'une valeur législative pourrait lui être reconnue. Cependant, une telle interprétation se révèle pour le moins audacieuse, aucune référence à la quotité de la réparation devant être accordée à la victime n'étant faite dans la disposition mentionnée. Elle n'est d'ailleurs pas unanimement retenue, de nombreux auteurs ayant eu l'occasion de souligner que dans le domaine de la responsabilité extra-contractuelle, le principe de la réparation intégrale n'était inscrit dans aucune disposition législative[6]. En réalité, il semble bien que son existence, qui n'a d'ailleurs jamais été sérieusement contestée, soit expressément affirmée par la seule jurisprudence. En effet, dans un attendu devenu de principe, la Cour de cassation rappelle régulièrement que « le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu (ou ne s'était pas produit) »[7] ou encore que « les dommages-intérêts dus à la victime doivent couvrir intégralement la valeur du préjudice subi »[1].

---

[1] C.E.D.H., 9 décembre 1994, « Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce », Série A, n° 301-B, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 652, obs. F. ZENATI.

[2] C.E.D.H., 20 novembre 1995, « Pressos Compania Naviera S.A. et autres c/ Belgique », Série A, n°332, *R.T.D.C.iv.* 1996, p. 1019, obs. J.-P. MARGUENAUD.

[3] F. ZENATI, obs. C.E.D.H., 9 décembre 1994, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 652 et s., spéc. p. 654.

[4] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°59-3, p. 124.

[5] E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1965, p. 322 : « En principe, la réparation doit être intégrale. Cela résulte de la formule large de l'article 1382 » ; Ch. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE et R. RODIERE, *Cours de droit civil français*, t. IX *bis*, *Les contrats et les obligations*, A. Rousseau, 2ème éd., 1952, n°1658, p. 277 : « Le principe est que la victime a un droit à une réparation intégrale […] comme l'impose l'article 1382 du Code civil »

[6] J. PASSA, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Coll. Le Droit des affaires. Propriété intellectuelle, t. 15, Litec, 1997, n°36, p. 27 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *Les preuves. Théorie générale des obligations. Les contrats. Les privilèges et les hypothèques*, L.G.D.J., 11ème éd., 1932, n°896, p. 331 : « La loi n'a pas fixé de règles pour la réparation des dommages causés en l'absence d'un contrat. L'article 1382 se borne à dire que celui qui a causé le dommage est tenu de le réparer, sans préciser dans quelle mesure cette réparation est due » ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°57, p. 112.

[7] Civ. 2ème, 28 octobre 1954, *Bull. civ.* II, n°328, *J.C.P.* 1955, II, 8765, note R. SAVATIER, *R.T.D.Civ.* 1955, p. 324, n°34, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ. 2ème, 1er avril 1963, *J.C.P.* 1963, II, 13408, note P. ESMEIN ; Civ. 2ème, 23

Finalement, ayant une valeur jurisprudentielle, le principe de réparation intégrale peut parfaitement coexister avec des peines privées prononcées en matière de responsabilité extra-contractuelle. En effet, parmi ces dernières, celles qui sont susceptibles de le heurter ont une source exclusivement prétorienne[2].

**896.** Pour ce qui est de la responsabilité contractuelle, l'article 1149 C. civ. indique que « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ». En précisant que le préjudice réparable correspond, du moins en principe, tant au *damnum emergens* qu'au *lucrum cessans*, cette disposition peut être logiquement interprétée comme exprimant, certes implicitement, mais nécessairement, le principe de réparation intégrale[3]. Il apparaît en conséquence, et en dépit de la formulation d'opinions plus réservées[4], que ce dernier, dès lors qu'il est prévu par le Code civil, a, en matière contractuelle, une valeur législative. Celle-ci rend-elle pour autant juridiquement contestable la sollicitation de toute peine privée ayant une source non pas légale, sa conciliation avec le principe de réparation intégrale étant alors parfaitement envisageable[5], mais seulement jurisprudentielle, comme c'est par exemple le cas avec les dommages et intérêts punitifs ? Il semble que non. En effet, si en matière contractuelle le principe de réparation intégrale est bien doté d'une valeur législative, il apparaît néanmoins qu'il a une portée non pas absolue mais seulement relative[6]. A ce titre, il peut faire l'objet d'un certain nombre d'exceptions, le législateur prévoyant qu'il puisse, dans certaines circonstances, être écarté[7]. D'ailleurs, l'article 1149 C. civ. n'indique-t-il pas, en substance, que les dommages et intérêts accordés doivent, *en général*, correspondre au préjudice subi, rendant ainsi concevable d'éventuelles atteintes au principe de réparation intégrale, fussent-elles d'origine prétorienne, notamment lorsqu'il s'agit de punir un comportement fautif qui, particulièrement grave, justifie le prononcé d'une peine privée.

Si les sanctions civiles à finalité punitive se révèlent compatibles, soit naturellement, soit juridiquement, avec le principe de la réparation intégrale, il n'en va manifestement pas de même à propos de leur compatibilité avec les principes gouvernant le pouvoir de répression.

### *B. La compatibilité incertaine de la peine privée avec les principes gouvernant le pouvoir de répression*

**897.** Le prononcé de peines privées s'inscrit dans le cadre plus général du pouvoir de répression, lequel est soumis à un certain nombre de principes auxquels il ne peut être dérogé. Or, si l'attribution de prérogatives punitives au juge civil est, en soi, parfaitement compatible avec eux (1), il n'en va manifestement pas de même quant à leurs modalités d'exercice (2).

novembre 1966, *Bull. civ.* II, n°916 ; Civ. 2ème, 19 novembre 1975, *D.* 1976, juris. p. 137, note Ph. LE TOURNEAU ; Civ. 2ème, 4 février 1982, *J.C.P.* 1982, II, 19894, note J.-F. BARBIERI.

[1] Civ. 2ème, 20 décembre 1966, *D.* 1967, juris. p. 669, note M. LE ROY.

[2] Cf. *supra*, n°886.

[3] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960, n°2361, p. 494 ; E. SAVATIER, « Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative », *J.C.P.* 1999, I, 125, spéc. n°1.

[4] Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002, n°61, p. 75 : « Toutefois, cette disposition n'a pas tant pour objectif d'affirmer l'exigence d'un principe de réparation intégrale que de donner des lignes directrices aux juges du fond, afin qu'ils puissent mettre en œuvre cette indemnisation des préjudices ».

[5] Cf. *supra*, n°889.

[6] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°60, p. 124.

[7] Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Dommages et intérêts », *Rép. Civil*, 1997, n°183, p. 24.

### 1. La probable compatibilité de l'attribution de prérogatives punitives au juge civil avec les principes gouvernant le pouvoir de répression

**898.** Les conditions générales d'attribution d'un pouvoir de répression ont été dégagées, essentiellement par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, à la faveur du développement des prérogatives punitives reconnues aux autorités administratives indépendantes. Or, leur inventaire (a) laisse apparaître qu'elles sont parfaitement susceptibles d'être remplies par le juge civil (b).

#### *a. L'inventaire des conditions d'attribution d'un pouvoir de répression*

**899.** Ni le Conseil constitutionnel, ni la Cour européenne des droits de l'homme n'ont eu l'occasion de statuer sur la conformité aux textes dont ils contrôlent le respect, de l'attribution aux juges civils d'un pouvoir de répression. Partant, l'affirmation de la probable conformité de ce dernier à la Constitution ou à la Convention européenne des droits de l'homme semble plus divinatoire que juridiquement fondée. En réalité, il n'en est rien, dans la mesure où elle peut être vérifiée par un raisonnement *a fortiori* prenant pour point de départ la jurisprudence relative aux prérogatives punitives de l'administration.

**900.** Le développement du pouvoir répressif octroyé à certaines autorités administratives a été l'occasion de s'interroger sur la conformité de ce dernier aux principes constitutionnels ou conventionnels. Bien qu'aucune disposition supra-législative ne réserve expressément au juge pénal un quelconque monopole pour prononcer des sanctions punitives, la question s'est posée de savoir, notamment au regard du principe de séparation des pouvoirs énoncé à l'article 16 D.D.H.C. et du droit à un tribunal indépendant et impartial contenu dans l'article 6 §1 Conv. E.D.H., si l'exercice des prérogatives répressives pouvait valablement être partagé avec l'administration.

**901.** Pour ce qui est tout d'abord du Conseil constitutionnel, il a fait montre, dans un premier temps, d'une certaine ambiguïté, puisque manifestant une incontestable défiance à l'égard de la répression administrative, sans pour autant la censurer systématiquement.

Certes, dans une décision des 10 et 11 octobre 1984 sur les entreprises de presse, il a, du moins *a priori*, semblé la condamner fermement en déclarant « qu'à supposer même qu'elles [les dispositions de la loi] aient pour objet de réprimer des abus au sens dudit article 11 [de la Déclaration de 1789], cette répression ne saurait être confiée à une autorité administrative »[1], à savoir, en l'espèce, la commission pour la transparence et le pluralisme de la presse. Toutefois, une telle interprétation se révélait difficilement concevable au regard des conséquences pratiques qu'elle aurait engendrées, puisque fragilisant, en leur faisant perdre *a posteriori* une certaine légitimité, l'ensemble des prérogatives répressives qui avaient d'ores et déjà pu être octroyées, dans d'autres lois, à l'administration. En réalité, il semble que cette décision doivent être analysée, avec une partie de la doctrine[2], comme réservant un monopole ponctuel au juge pénal dans l'exercice du pouvoir de répression toutes les fois que se trouve concernée une liberté fondamentale, comme, en l'occurrence, la liberté d'expression.

[1] Cons. const., Décision n°84-181 D.C. des 10 et 11 octobre 1984, *Rec.*, p. 78, *A.J.D.A.* 1984, p. 684, note J.-J. BIENVENU, *R.D.P.* 1986, p. 395, obs. L. FAVOREU.

[2] M. DE VILLERS, « La décision du Conseil constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984 sur les entreprises de presse », *Rev. adm.* 1984, p. 580 et s., spéc. p. 584 ; A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 38, L.G.D.J., 2003, n°112, p. 65.

Le caractère somme toute assez mesuré de l'hostilité du Conseil constitutionnel à l'égard des sanctions administratives peut être décelé à travers une décision du 30 décembre 1982 dans laquelle semble y être exprimé le regret que le législateur ait cru bon de laisser à une autorité de nature non judiciaire le soin de prononcer des sanctions ayant le caractère d'une punition[1]. Surtout, il peut être confirmé en observant que le Conseil constitutionnel n'a pas jugé nécessaire de soulever d'office le défaut de constitutionnalité des sanctions administratives qui étaient susceptibles d'être prononcées par l'ancienne commission nationale de la communication et des libertés ou encore par le conseil de la concurrence[2].

Par la suite cependant, le Conseil constitutionnel va saisir les occasions qui lui sont offertes pour clarifier sa position. Ainsi, dans une première décision abondamment commentée[3], il va indiquer que « la loi peut, […], sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité administrative indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire de l'accomplissement de sa mission »[4]. Si aux termes de ce considérant, les prérogatives répressives du Conseil supérieur de l'audiovisuel apparaissent conformes à la Constitution, la question se pose de savoir si la solution qu'elle propose peut être généralisée à l'ensemble des sanctions administratives. Il est permis d'en douter. En effet, la décision mentionnée ne fait référence qu'aux seules prérogatives répressives de l'autorité chargée de la régulation de la communication audiovisuelle, de sorte qu'une portée jurisprudentielle seulement limitée a vocation à lui être reconnue. En réalité, il faudra attendre la décision du 28 juillet 1989 relative aux pouvoirs de la commission des opérations de bourse pour que puisse être soutenu, sans contestations possibles, que les sanctions administratives sont, en vertu d'un principe général, conformes à la Constitution[5]. L'affirmation procède du sixième considérant aux termes duquel il est énoncé que « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer une pouvoir de sanction […] »[6].

**902.** Pour ce qui est ensuite de la Cour européenne des droits de l'homme, il est *a priori* permis de douter qu'elle ait pu reconnaître, même au cas par cas, la conformité à la Convention des sanctions administratives punitives. En effet, aux termes de l'article 6 §1 Conv. E.D.H., « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement […], par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. […] ». Le prononcé de sanctions administratives punitives étant susceptible de relever de la matière pénale, il semble qu'il soit soumis au respect des exigences de l'article 6 §1 Conv. E.D.H. Or, ces dernières ne paraissent pas pouvoir être satisfaites, dans la mesure où les sanctions ne sont en l'occurrence pas infligées par un tribunal, mais par une autorité administrative indépendante. Il en résulte que la répression administrative devrait être systématiquement considérée comme non conforme à la Convention.

---

[1] Cons. const., Décision n°82-155 D.C. du 30 décembre 1982, *Rec.*, p. 88, *R.D.P.* 1983, p. 333, obs. L. FAVOREU, *Rev. adm.* 1983, p. 142, obs. M. DE VILLERS.

[2] Cons. const., Décision n°86-217 D.C. du 18 septembre 1986, *Rec.*, p. 141, *A.J.D.A.* 1987, p. 102, note P. WASCHSMANN, *R.D.P.* 1989, p. 49, obs. L. FAVOREU ; Cons. const., Décision n°86-224 D.C. du 23 janvier 1987, *Rec.*, p. 8, *A.J.D.A.* 1987, p. 345, note J. CHEVALLIER, *R.D.P.* 1987, p. 1341, note Y. GAUDEMET, *D.* 1988, juris. p. 118, note F. LUCHAIRE.

[3] P. AVRIL et J. GICQUEL, « Chronique constitutionnelle », *Pouvoirs* 1989, n°50, p. 197 ; J.-C. AUTIN, « La décision du Conseil constitutionnel relative au CSA », *Rev. adm.* 1988, p. 223 ; B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », *R.F.D.A.* 1989, n°2, p. 215 et s. ; L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 13ème éd., 2005, n°38, p. 667 et s.

[4] Cons. const., Décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989, *J.O.* 18 janvier 1989, p. 753.

[5] B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la Commission des opérations de bourse (à propos de la décision n°89-260 D.C. du 28 juillet 1989) », *R.F.D.A.* 1989, p. 671 et s., spéc. p. 683.

[6] Cons. const., Décision n°89-260 D.C. du 28 juillet 1989, *Rec.*, p. 71.

En réalité, une telle analyse ne peut valablement être effectuée pour deux raisons. D'une part, toutes les sanctions administratives ne relèvent pas nécessairement de la matière pénale au sens de la Convention, ni même des droits et obligations de caractère civil. Aussi, ne sont-elles pas systématiquement soumises à l'article 6 §1 Conv. E.D.H.[1]. D'autre part, quand elles sont subordonnées au respect de ce dernier, ce qui, il faut le reconnaître, constitue l'hypothèse la plus fréquente, il demeure envisageable que les autorités administratives présentent les qualités requises à l'article 6 §1 Conv. E.D.H., ou qu'elles rendent des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours devant une juridiction interne dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas discutées. C'est pourquoi, la Cour européenne des droits de l'homme ne saurait condamner, par principe, l'attribution d'un pouvoir de répression aux autorités administratives, le droit au procès équitable tel qu'il est prévu à l'article 6 §1 Conv. E.D.H. étant susceptible, en définitive, d'être parfaitement respecté. Les conditions du partage du pouvoir de répression ont été précisées par la Cour de Strasbourg au terme d'une jurisprudence qui semble aujourd'hui fixée. Elles peuvent être ainsi résumées : pour le contentieux le plus grave, la sanction administrative ne semble pouvoir être conforme à la Convention que si l'autorité qui la prononce est dotée des mêmes qualités reconnues au juge pénal ; pour le contentieux le moins grave, le droit à un tribunal indépendant et impartial peut ne pas être respecté en première instance, pourvu qu'il le soit en appel. Une exception doit néanmoins être signalée en matières fiscale et douanière où, quel que soit le degré de gravité de la sanction prononcée, l'administration peut, sans heurter la Convention, connaître du contentieux en première instance[2].

La position de la Cour européenne des droits de l'homme peut être illustrée à travers plusieurs décisions. Lorsque le contentieux est de faible gravité, il a été décidé dans l'arrêt *OZTURK c/ ALLEMAGNE*, à propos de contraventions administratives au code de la route que, eu égard « au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un Etat contractant peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer. Confier cette tâche, pour de telles infractions, à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention, pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6 »[3]. En revanche, lorsque le procès du requérant porte « sur des accusations graves répertoriées comme pénales tant en droit interne qu'au regard de la Convention », la Cour exige que l'intéressé ait « droit à un tribunal de première instance répondant pleinement aux exigences de l'article 6§1 »[4]. Cette décision, qui sera par la suite régulièrement confirmée[5], a été prise à propos d'une Cour martiale. Sa solution semble néanmoins pouvoir être étendue aux autorités administratives.

**903.** La motivation du principe de la conformité des prérogatives punitives des autorités administratives indépendantes, tant à la Constitution qu'à la Convention européenne des droits de l'homme, permet précisément de s'assurer de la validité, au regard de ces mêmes textes, de l'octroi d'un pouvoir de répression aux juges civils.

---

[1] H.-M. CRUCIS, « Sanctions administratives », *J.-Cl. Administratif*, fasc. 108-40, 1999, n°123, p. 33.

[2] A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 38, L.G.D.J., 2003, n°192, p. 110.

[3] C.E.D.H., 21 février 1984, *OZTUK c/ ALLEMAGNE*, série A, n°73.

[4] C.E.D.H., 25 février 1997, *FINDLAY c/ ROYAUME-UNI*, *Recueil* 1997-I, § 79.

[5] C.E.D.H., 24 septembre 1997, *COYNE c/ ROYAME-UNI*, *Recueil* 1997-V, § 57 ; C.E.D.H, 18 février 1999, *CABLE ET AUTRES c/ ROYAUME-UNI*, *Recueil* 1999-I, § 97 et s. ; C.E.D.H., 29 septembre 1999, « MOORE AND GORDON c/ ROYAUME-UNI, *Recueil* 1999, § 18 ; C.E.D.H., 29 septembre 1999, *SMITH AND FORD c/ ROYAUME-UNI*, § 19 et s.

#### *b. La satisfaction par le juge civil aux conditions d'attribution d'un pouvoir de répression*

**904.** Pour ce qui est tout d'abord de la constitutionnalité de l'attribution d'un pouvoir de répression au juge civil, elle peut être déduite de ce que, pour le Conseil constitutionnel, aucune règle intégrée dans le bloc de constitutionnalité n'exige que le pouvoir de punir soit concentré entre les mains du seul juge pénal. Aussi, dès lors qu'il admet que des autorités administratives ont la possibilité de prononcer des sanctions punitives, il faut en conclure, qu'*a fortiori*, le juge civil, qui siège au sein des juridictions de l'ordre judiciaire et qui, à ce titre, présente, du moins en principe, les mêmes garanties que celles offertes par le juge pénal quant à son indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, est, lui aussi, susceptible de se voir attribuer un pouvoir répressif.

**905.** Pour ce qui est ensuite de la conformité des prérogatives punitives du juge civil à la Convention européenne des droits de l'homme, elle s'évince de ce que la Cour de Strasbourg admet que la répression puisse s'exercer en dehors de la seule justice pénale. Les conditions auxquelles elle subordonne ce partage de pouvoir sont celles qui ont été présentées à propos de la validité des sanctions administratives, à savoir le respect des exigences énoncées à l'article 6 Conv. E.D.H. quant au droit à un tribunal indépendant et impartial. Or, le juge civil, en tant que membre du corps judiciaire et qui est donc, à ce titre, soumis au même statut que le juge pénal, présente plus naturellement que les autorités administratives les qualités ainsi requises. C'est pourquoi, il peut être déduit que la conformité à la Conv. E.D.H. des sanctions administratives, qui est admise dans son principe, implique, là encore *a fortiori*, celle des mesures punitives prononcées par un juge civil.

**906.** La conformité de l'attribution d'un pouvoir répressif du juge civil aux normes supra-législatives que sont la Constitution et la Conv. E.D.H. est donc clairement établie. Il reste cependant à s'interroger sur le point de savoir si les modalités d'exercice de ses prérogatives punitives par le juge civil sont conformes à ces mêmes textes. Or, une réponse négative semble devoir s'imposer.

### 2. L'improbable compatibilité de l'exercice de prérogatives punitives par le juge civil avec les principes gouvernant le pouvoir de répression extra-pénal

**907.** Là encore, ni le Conseil constitutionnel, ni la Cour européenne des droits de l'homme n'ont eu l'occasion de statuer directement sur la conformité aux textes dont ils contrôlent le respect, des modalités d'exercice par les juges civils de leur pouvoir de répression extra-pénal. Aussi, pour se prononcer sur l'adéquation de ce dernier aux normes supra-législatives, il peut être intéressant d'analyser une nouvelle fois, mais sous un angle nouveau, la jurisprudence qui a été rendue relativement aux prérogatives punitives des autorités administratives, et dont s'évince les conditions générales d'exercice du pouvoir de répression extra-pénal (a). De cette étude, il sera en effet possible de tirer quelques enseignements utiles quant à la validité juridique des modalités d'exercice de la répression civile (b).

#### *a. L'inventaire des conditions d'exercice du pouvoir de répression extra-pénal*

**908.** Il apparaît que la mise en œuvre du pouvoir répressif octroyé aux autorités administratives est subordonné au respect deux conditions.

La première condition, négative, est afférente à la nature des mesures punitives susceptibles d'être prononcées. Dans sa décision du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a précisé, en se fondant sur l'article 66 de la Constitution aux termes duquel le juge judiciaire est gardien de la liberté individuelle, qu'une autorité administrative ne saurait en aucune manière infliger, en vertu de son pouvoir de répression, une peine privative de liberté[1].

La seconde condition, positive celle-là, consiste dans la soumission du système répressif administratif aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale.

Ainsi, doit tout d'abord être respectée la légalité des délits et des peines, telle qu'elle est appréhendée dans son sens formel et énoncée, notamment, aux articles 8 D.D.H.C. et 7 Conv. E.D.H. A l'origine, le Conseil d'Etat n'exigeait pas de l'administration qu'elle la respecte strictement [2]. Par la suite cependant, sa position évoluera puisqu'il lui fera défense d'édicter des sanctions qui ne sont pas prévues par un texte[3]. Ce n'est toutefois qu'en 1989 que, pour sa part, le Conseil constitutionnel va très clairement subordonner l'efficacité du prononcé de sanctions administratives à finalité répressive au respect du principe de légalité, en soulignant que ce dernier s'applique à « toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire »[4]. La question s'est néanmoins posée de savoir si le principe de légalité de délits et des peines ne devait pas être appliqué à la répression administrative avec une rigueur moindre qu'en droit pénal. En effet, le Conseil constitutionnel a immédiatement complété sa décision en indiquant que « appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements »[5]. En réalité, une réponse négative semble pouvoir être apportée. La précision du Conseil est intervenue alors qu'il se prononçait sur la constitutionnalité de la loi sur la liberté de communication, qui institue un régime d'autorisation préalable. Il faut donc en conclure, avec certains auteurs, qu'en dehors de cette hypothèse particulière révélée par l'existence d'une relation pré-établie entre l'administration et l'administré, le strict respect du principe de légalité des délits et des peines entendu dans sa pleine signification s'impose[6].

Doit ensuite être respecté, toujours en vertu de la soumission de la répression administrative aux règles fondamentales du droit pénal et de la procédure pénale, le principe de proportionnalité qui implique l'existence d'une certaine corrélation entre la gravité des faits reprochés et la sévérité de la sanction prononcée[7]. Fondé sur l'article 8 D.D.H.C.[8] selon lequel « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires », son domaine d'application a incontestablement été étendu par le Conseil constitutionnel aux sanctions administratives. La première décision en ce sens a été rendue à propos des pénalités fiscales, dans laquelle il a été jugé que le principe énoncé à l'article 8 D.D.H.C. « ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer par une autorité de nature non judiciaire »[9]. Par la suite,

---

[1] Cons. const., Décision n°89-260 D.C. du 28 juillet 1989, *Rec.*, p. 71. (6ème considérant).

[2] C.E., 26 octobre 1917, *DAIRAT*, *Rec.*, p. 690 ; C.E., 27 juin 1934, *DOREAU*, *Rec.*, p. 729.

[3] C.E., 28 février 1947, *BEAUZET*, *Rec.*, p. 84.

[4] Cons. const., Décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989, *J.O.* 18 janvier 1989, p. 753 (36ème considérant).

[5] Cons. const., Décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989, *J.O.* 18 janvier 1989, p. 753 (37ème considérant).

[6] M. DELMAS-MARTY et C. TEITEGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992, p. 65 ; B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (à propos de la décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989) », *R.F.D.A.* 1989, p. 215 et s., spéc. p. 226.

[7] D. ALLIX, « De la proportionnalité des peines », in *Mélanges J.-Cl. SOYER*, L.G.D.J., 2000, p. 1 et s.

[8] N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 287, L.G.D.J., 1997, n°261, p. 215.

[9] Cons. const., Décision n°87-237 D.C. du 30 décembre 1987, *Rec.*, p. 63.

cette solution a été réitérée, d'abord à propos des pouvoirs de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel[1], puis de ceux de la Commission des opérations de bourse[2].

Enfin, il apparaît que les sanctions administratives ne peuvent valablement être infligées que si la procédure appliquée permet à la personne poursuivie de bénéficier des garanties attachées au procès pénal que sont les droits de la défense. Ces derniers ont une valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil du 2 décembre 1976 qui les qualifie de principe fondamental reconnu par les lois de la République[3]. Ils ont également une valeur conventionnelle puisqu'ils sont énumérés à l'article 6 §3 Conv. E.D.H. Or, il a été jugé par le Conseil constitutionnel que les droits de la défense, qui auraient *a priori* pu être considérés comme destinés à être invoqués uniquement devant les juridictions pénales[4], devaient être également reconnus aux personnes susceptibles de subir la répression administrative[5].

**909.** Les conditions de la conformité des sanctions administratives à la Constitution ainsi présentées sont toujours d'actualité. Elles ont été assez récemment rappelées par le Conseil dans une décision du 30 décembre 1997 dont il résulte que toute sanction ayant le caractère de punition ne peut être infligée que si sont respectés « le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense »[6]. La précision expresse du nécessaire respect du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère pourrait être interprétée comme une nouveauté. En réalité, il n'en est rien, dans la mesure où elle se révèle superfétatoire, la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère étant susceptible d'être rattachée au principe de légalité dont elle constitue une conséquence logique.

Toutes ces conditions présidant à l'exercice d'un pouvoir de répression extra-pénal ont été dégagées à l'occasion du développement des prérogatives punitives des autorités administratives indépendantes. Le problème est qu'elles ne semblent pas pouvoir être toutes satisfaites par le juge civil. En conséquence, la mise en œuvre par ce dernier de ses prérogatives punitives peut se révéler juridiquement discutable.

#### *b. La non satisfaction par le juge civil aux conditions d'exercice du pouvoir de répression extra-pénal*

**910.** Certes, les modalités d'exercice de la répression administrative sont soumises à des impératifs qui n'ont pas tous vocation à être respectés par le juge civil lorsqu'il met en œuvre ses prérogatives punitives. Ainsi, au regard de la motivation qui la fonde, l'interdiction faite aux autorités administratives d'infliger des mesures privatives de liberté ne semble pas devoir être étendue au juge civil. En effet, elle s'explique par le monopole implicitement reconnu par l'article 66 de la Constitution, non pas au juge pénal, mais à l'autorité judiciaire, au sein de laquelle le juge civil est intégré, pour prononcer de telles sanctions. Il convient toutefois de reconnaître que le

[1] Cons. const., Décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989, *J.O.* 18 janvier 1989, p. 753. (34ème, 35ème et 36ème considérants).

[2] Cons. const., Décision n°89-260 D.C. du 28 juillet 1989, *Rec.*, p. 71. (17ème et 18ème considérants).

[3] Cons. const., Décision n°76-70 D.C. du 2 décembre 1976, *Rec.*, p. 39.

[4] Il peut être souligné qu'entendus au sens large, les droits de la défense ne se limitent pas à la matière pénale puisqu'ils peuvent être invoqués tant devant des juridictions que devant des organes non juridictionnels, pourvu qu'une sanction à finalité punitive soit susceptible d'être prononcée (Cf. M. DEGOFFE, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000, n°365 et s., p. 221 et s. ; N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 287, L.G.D.J., 1997, n°278 et s., p. 224 et s.).

[5] Cons. const., Décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989, *J.O.* 18 janvier 1989, p. 753. (34ème, 35ème et 36ème considérants).

[6] Cons. const., Décision n°97-395 D.C. du 30 décembre 1997, *J.O.* 31 décembre 1997, p. 19313.

constat reste très théorique, la privation de liberté ne faisant pas partie, en droit positif, de la nomenclature des sanctions civiles à finalité punitive, et nul ne songeant à l'y intégrer. Ceci étant, la conformité du concept de peine privée aux principes gouvernant l'exercice du pouvoir de répression doit être vérifiée au regard de toutes les autres exigences qui conditionnent la validité juridique des prérogatives répressives en matière administrative, ces dernières étant justifiées moins par la nature administrative des sanctions prononcées, que par leur finalité punitive. Or, si cette conformité peut être qualifiée d'improbable, c'est tout simplement parce que les conditions sus-mentionnées ne sont pas toujours satisfaites par le juge civil.

**911.** Tout d'abord, pour ce qui est du principe de légalité, selon lequel « […] nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit »[1], il semble très difficile, si ce n'est impossible, d'admettre qu'il puisse être effectivement respecté lors du prononcé d'une peine privée, du moins lorsque cette dernière n'a pas de fondement légal. En effet, dans cette occurrence, la mesure civile à finalité punitive sanctionne de manière occulte un comportement dont le caractère fautif n'est certes pas contesté, mais dont la définition précise fait irrémédiablement défaut, et dont la punition n'est absolument pas prévue par le législateur. La violation du principe de légalité auquel les sanctions civiles à finalité punitive sont pourtant logiquement soumises doit donc ici être considérée comme évidente. Par ailleurs, alors même que la peine privée prononcée aurait un fondement légal, il apparaît que le comportement qu'elle réprime n'est par nécessairement défini de manière précise, puisqu'il correspond parfois à la seule inexécution d'une obligation. Enfin, le principe de légalité implique que le maximum de la peine encourue soit déterminé, ce qui, le plus souvent, n'est pas le cas, loin s'en faut, pour les sanctions civiles à finalité punitive. Conscient de cet inconvénient susceptible de définitivement condamner toute sollicitation du concept de peine privée, un auteur fervent défenseur de ce type de mesures a préconisé l'adoption d'une approche beaucoup moins rigide du principe de légalité, sur le modèle de celle qui en serait déjà retenue en matière de répression administrative[2]. Une telle suggestion ne convainc pas nécessairement dans la mesure où, d'une part, son opportunité se révèle contestable, et où, d'autre part, elle est finalement impuissante à rendre concrètement compte du respect, à l'heure présente, du principe de légalité en matière de répression civile. Ainsi, au regard de sa raison d'être, le principe de légalité en matière de répression civile ne semble pas devoir faire l'objet de quelconques atténuations. Destiné à protéger le citoyen contre l'arbitraire du juge, il peut légitimement être soutenu qu'il doit s'appliquer avec la même rigueur, indépendamment de la sévérité des sanctions punitives encourues, et donc, indépendamment de l'ordre de répression, civil ou pénal, pris en considération. Par ailleurs, et à supposer qu'une mise en œuvre moins rigoureuse du principe de légalité en matière civile soit néanmoins envisageable, les propositions formulées pour y parvenir sont faites dans l'optique d'une éventuelle officialisation future des peines privées. Elles ne prétendent aucunement fonder, en droit positif, la constitutionnalité actuelle de ces dernières au regard de l'article 8 D.D.H.C. Partant, elles ne peuvent remédier au constat précédemment opéré de l'atteinte au principe de légalité par le prononcé de sanctions civiles à finalité punitive.

**912.** Pour ce qui est ensuite du principe de proportionnalité, le constat de son respect, ou de sa violation, est particulièrement problématique, dès lors que le juge qui prononce une peine privée n'est jamais tenu par un maximum légal. Tout au plus le législateur indique parfois les éléments qui peuvent être pris en considération pour fixer le montant de la sanction. Il en va notamment ainsi à propos de l'astreinte provisoire[3]. En toutes hypothèses cependant, il apparaît que le juge bénéficie d'une liberté à ce point importante qu'elle fait obstacle à ce que la conformité des peines privées au principe de proportionnalité puisse être *a priori* appréciée. Seule une analyse au cas par cas de chaque peine privée prononcée pourrait permettre de déterminer, *a posteriori*, si elle

[1] Art. 8 D.D.H.C.

[2] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°209, p. 225.

[3] Art. 36 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

respecte ou non l'exigence de proportionnalité. Ceci étant, et en l'absence de limites véritablement contraignantes assignées au juge dans la détermination du *quantum* de la mesure prononcée, il peut être observé que les sanctions civiles à finalité punitive sont potentiellement susceptibles de heurter le principe de proportionnalité. En revanche, il convient de remarquer que ce dernier ne fait aucunement obstacle au cumul de sanctions de nature différente. Telle a du moins été la décision du Conseil constitutionnel à propos des sanctions pénales et administratives[1]. Or, aucun argument ne fait obstacle à ce que cette solution ne puisse être étendue aux peines privées de sorte que, juridiquement, celles-ci peuvent parfaitement être infligées en complément, par exemple, d'une sanction pénale.

**913.** Pour ce qui est enfin du respect des droits de la défense, il ne semble pas qu'il faille considérer qu'il implique que soit mis à la disposition de la personne susceptible d'être condamnée à une peine privée, l'ensemble des garanties procédurales habituellement accordées dans le cadre d'un procès pénal[2]. Cette affirmation se justifie pleinement au regard de la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989, laquelle fait apparaître que les droits de la défense dont le respect est exigé ne correspondent pas à l'identique à ceux reconnus à la personne faisant l'objet d'une poursuite pénale[3]. L'explication procède de ce que ces derniers présentent une certaine spécificité inévitablement liée à la particularité des prérogatives pouvant être déployées par l'autorité publique, tant au niveau de l'enquête de police que du déroulement de l'action publique. En réalité, en matière de répression extra-pénale, le respect des droits de la défense emporte obligation de faire bénéficier le justiciable de garanties procédurales minimales, lesquelles lui permettent de faire valoir correctement ses droits et d'assurer convenablement sa défense. Or, il est possible de soutenir que ces deux exigences sont pleinement satisfaites dans un procès civil dont le déroulement est notamment soumis au respect du principe du contradictoire et, plus globalement, à celui du principe des droits de la défense au sens civil, lequel a pour objet la protection des intérêts des parties au litige[4].

**914.** Finalement, le défaut de compatibilité entre les modalités d'exercice du pouvoir de répression accordé au juge civil avec les principes gouvernant le pouvoir de répression extra-pénal ne saurait être déduit de l'exigence du respect des droits de la défense. En réalité, il peut être la conséquence soit d'un manquement au principe de proportionnalité, soit de la violation du principe de légalité que peut provoquer le prononcé d'une peine privée.

**915.** Sanction civile à finalité punitive, la peine privée est une notion dont la sollicitation est théoriquement contestable. Tout d'abord, les arguments avancés pour légitimer le prononcé de peines privées par le juge civil n'emportent pas nécessairement la conviction. Ensuite, la peine privée n'est que partiellement compatible avec certains principes qui gouvernent l'ordre juridique.

---

[1] Cons. const., Décision n°89-260 D.C. du 28 juillet 1989, *Rec.*, p. 71. (16ème considérant).

[2] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995, n°212, p. 229.

[3] Cons. const., Décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989, *J.O.* 18 janvier 1989, p. 753, 29ème considérant : « Considérant que conformément au principe du respect des droits de la défense, […], aucune sanction ne peut être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant ; qu'en outre, […], le législateur a prescrit le respect d'une procédure contradictoire qui est diligentée par un membre de la juridiction administrative […] ».

[4] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Coll. Précis, Dalloz, 27ème éd., 2003, n°609, p. 543.

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**916.** Nul ne saurait sérieusement contester que la responsabilité civile a pour fonction principale la réparation des dommages causés à une victime. Il ne s'agit cependant pas là de sa finalité exclusive puisqu'il peut être vérifié qu'elle poursuit par ailleurs, comme objectif accessoire, la punition de certains comportements. *A priori*, les règles auxquelles son engagement est subordonné semblent faire obstacle à ce qu'elle puisse atteindre un quelconque but rétributif. A la réflexion, cependant, le propos se doit d'être corrigé. En effet, la peine privée constitue un concept qui, en pratique, rend compte de l'existence d'une fonction punitive de la responsabilité civile, laquelle est, néanmoins, théoriquement contestable.

**917.** La peine privée peut se définir comme la sanction de droit privé dont l'objet est de punir les auteurs de comportements jugés dignes de l'être. Elle se caractérise par son fondement fautif et sa finalité rétributive. Elle a vocation à être prononcée, du moins selon les arguments avancés par les partisans de la peine privée, que pour sanctionner ceux qui ont des comportements fautifs présentant un degré de gravité minimum, à défaut duquel la volonté de punir civilement ne saurait en aucun cas se justifier, et qui si les personnes ayant vocation à être condamnées sont douées de discernement. En outre, contrairement à ce qu'une première impression pourrait laisser croire, la peine privée n'est pas nécessairement incompatible avec le développement des assurances. L'explication procède de l'existence des techniques assurantielles de pénalisation. La peine privée est souvent sollicitée en droit positif. Certes, le plus fréquemment, elle l'est de manière seulement occulte, la fonction punitive de la responsabilité civile n'étant pas officiellement admise à l'heure actuelle. Ainsi, c'est par le prononcé de dommages et intérêts officiellement indemnitaires, mais objectivement punitifs, que les juridictions parviennent à réprimer des comportements qu'elles estiment devoir sanctionner de la sorte. Plus rarement, la peine privée est infligée sans avoir à être dissimulée : il en va ainsi avec l'astreinte, la clause pénale, la condamnation de principe ou encore avec l'obligation de publier la décision de justice retenant la responsabilité civile du défendeur.

**918.** La sollicitation de la peine privée sous des formes diverses et variées ne doit toutefois pas faire oublier qu'elle se révèle difficile à justifier juridiquement. Les arguments traditionnellement avancés pour la légitimer sont au nombre de deux : tout d'abord, le système de répression civile serait doté d'une souplesse appréciable en comparaison des règles contraignantes qui président à l'engagement de la responsabilité pénale ; ensuite, il aurait un rôle palliatif permettant de combler les lacunes de la répression pénale. Or, de telles explications ne convainquent guère, tant la souplesse du système de répression civile que son rôle palliatif se révélant inutiles ou contestables selon les cas. En outre, l'instauration d'un système de répression civile, tel qu'il est ici décrit, soulève quelques interrogations. En effet, si sa compatibilité avec le principe de réparation intégrale semble pouvoir être vérifiée, il n'en va pas de même pour ce qui est de sa conformité à l'ensemble des principes gouvernant le pouvoir de répression.

Alors que la responsabilité civile développe une fonction punitive qui devrait rester l'apanage de la responsabilité pénale, celle-ci poursuit, sur le modèle de celle-là, un objet restitutif.

# CHAPITRE 2

# LA FONCTION RESTITUTIVE DE LA RESPONSABILITE PENALE

**919.** Juridiquement, la restitution est définie non seulement comme la mesure « tendant à rétablir la situation antérieure à une infraction ou à faire cesser un état délictueux »[1], mais également comme celle ayant pour objet « la remise des objets volés placés sous main de justice à leur propriétaire »[2]. Plus communément, elle est présentée comme étant destinée à assurer la remise en l'état antérieur, sans qu'il ne soit apporté davantage de précisions[3]. C'est cette seconde approche, plus large que la première, puisque indépendante de la nature pénale du fait ayant rompu l'équilibre dont la restauration est recherchée, qui sera ici retenue. Elle permet de rattacher à la restitution non seulement l'obligation de réparer un dommage, qui constitue une sorte de remise en état par compensation, mais également celle de faire cesser une situation illicite, qui correspond, quant à elle, à une mesure de rétablissement par la suppression de la source du préjudice.

**920.** L'obligation de restitution ainsi désignée relève naturellement de la responsabilité civile[4]. Cela signifie-t-il pour autant, que toute dimension restitutive puisse être déniée à la responsabilité pénale ? *A priori*, une réponse affirmative devrait s'imposer. Le droit pénal, qui se définit généralement par son double objet de prévention et de répression des infractions[5], est destiné à assurer la défense de l'ordre social au moyen, d'une part, de la mise en œuvre de l'action publique et, d'autre part, du prononcé de sanctions pénales. Or, aucune finalité restitutive ne paraît pouvoir être décelée dans celle-là ou dans celles-ci.

Pour ce qui est tout d'abord de l'action publique, elle est déclenchée au nom de la société, principalement par des magistrats du parquet ou, éventuellement, par des fonctionnaires spécialement habilités. Portée devant les juridictions répressives, elle a pour objet l'application de la loi pénale à l'auteur d'une infraction et autorise, en outre, le déploiement d'un certain pouvoir de contrainte destiné à s'assurer de la personne du délinquant. Sa finalité punitive ne saurait donc être sérieusement démentie, et toute considération restitutive semble devoir être irrémédiablement écartée.

Pour ce qui est ensuite des sanctions pénales susceptibles d'être prononcées à l'issue de l'action publique, elles sont de deux variétés. Celles appartenant à la première sont les peines. Elles se définissent comme les mesures infligées aux délinquants en rétribution des infractions qu'ils commettent[6]. Elles présentent des caractères qui rendent parfaitement compte de leur finalité essentiellement répressive[7]. Ainsi, elles sont afflictives. A ce titre, elles sont, pour ceux qui ont à

---

[1] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Restitutions.

[2] R. CABRILLAC (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Coll. Objectif droit, Litec, 2ème éd., 2004, V° Restitution.

[3] Cf. *Le grand Robert de la langue française*, Dictionnaires le Robert, t. V, 2ème éd., 2002, V° Restituer.

[4] Cf. *supra*, n°25 et s.

[5] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Pénal- (Droit).

[6] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Peines.

[7] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°468, p. 402 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°552, p. 525.

les subir, un châtiment qui consiste, sinon en une souffrance, du moins en une privation ou en une gêne. Elles sont par ailleurs infamantes, dans le sens où elles ont pour effet d'infliger un blâme officiel au responsable qui doit supporter le poids de la réprobation publique. Quant aux sanctions pénales de la seconde variété, elles recouvrent les mesures de sûreté qui sont de « simples précautions de protection sociale destinées à prévenir la récidive d'un délinquant ou à neutraliser l'état dangereux »[1]. Si aucune finalité punitive ne peut leur être attribuée, elles ne sont pas pour autant des sanctions à objet restitutif. En réalité, elles poursuivent un but qui est exclusivement préventif.

**921.** De par sa définition, et au regard des moyens juridiques qui assurent son effectivité, le droit pénal ne semble avoir, par essence, d'autres vocations que de prévenir et de réprimer les comportements infractionnels. En conséquence, le rétablissement de la victime dans l'état où elle se trouvait avant le fait dommageable paraît devoir constituer une préoccupation qui lui est parfaitement étrangère.

Pourtant, le propos doit être fortement nuancé. Si la prévention et la répression des comportements infractionnels demeurent les fonctions essentielles de la responsabilité pénale, elles ne sont pas exclusives de la recherche d'autres objectifs[2]. Or, parmi ceux-ci figure, tout d'abord, la réparation[3]. Une telle finalité serait d'ailleurs à ce point ancrée au droit pénal qu'un auteur a eu l'occasion de relever que « le but précis et clair de la réglementation pénale moderne est : remplacer la peine, dans la mesure du possible, par la réparation civile. Aussi, la phrase la réparation n'exclut pas la peine n'est plus valable. On dit plutôt la réparation rend la peine superflue »[4]. Ensuite, une autre fonction de la responsabilité pénale consisterait dans la suppression de la situation illicite[5], laquelle correspond à la seconde dimension de la restitution telle qu'elle a été précédemment définie[6].

**922.** La fonction restitutive de la responsabilité pénale ainsi pressentie par une partie de la doctrine est susceptible d'être vérifiée à un double niveau : celui, tout d'abord, de l'action publique **(section 1)** ; celui, ensuite, des sanctions auxquelles l'engagement de la responsabilité pénale peut donner lieu **(section 2)**.

## SECTION 1 : La fonction restitutive de l'action publique

**923.** Définie par son objet qui consiste dans l'application des peines à l'auteur d'une infraction[7], l'action publique constitue l'instrument procédural destiné à assurer la mise en œuvre de la répression. En conséquence, il semble *a priori* assez difficile de lui reconnaître une quelconque finalité restitutive. Toutefois, si un tel constat semblait être l'exact reflet de la réalité lors de l'entrée en vigueur du Code d'instruction criminelle, il se révèle aujourd'hui fortement fragilisé, pour ne pas dire suranné. En effet, l'évolution du droit positif s'est traduite par une instrumentalisation de plus en plus fréquente de l'action publique à des fins de remise en état.

[1] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°656, p. 826.

[2] S. ROYANT, *L'autonomie du droit pénal en question*, Thèse Montpellier I, 2002, n°592 et s., p. 333 et s.

[3] L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 495 et s., spéc. p. 508 et s. ; F. CASORLA, « La justice pénale à l'épreuve du concept de "restorative justice" », *R.P.D.P.* 2000, p. 31 et s. ; A. NEYS et T. PETERS, « La peine considérée dans une perspective de réparation », *R.I.C.P.T.* 1996, p. 3 et s.

[4] W. NAUCKE, « Philosophie pénale contemporaine et réparation civile », in *Archives de philosophie du droit*, t. 28, *Philosophie pénale*, Sirey, 1983, p. 1 et s., spéc. p. 4.

[5] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°74-2, p. 121 et s.

[6] Cf. *supra*, n°919.

[7] Art. 1er C. proc. pén.

Pour ce faire, différents procédés ont été imaginés. Les uns ont en commun de constituer une alternative au déclenchement de l'action publique. La restitution est alors provoquée par la menace de poursuites (§1). Les autres ont vocation à être sollicités alors même que l'action publique a d'ores et déjà été mise en oeuvre. La remise en état, qu'elle s'opère par la compensation du préjudice ou par le tarissement de la source du dommage, sera alors susceptible d'être atteinte, non plus par la menace de poursuites, mais par la menace de sanctions qui, au demeurant, n'est pas moins redoutable (§2).

## §1. La restitution provoquée par la menace de poursuites

**924.** C'est principalement le pouvoir détenu par le ministère public d'apprécier l'opportunité de déclencher les poursuites qui explique la possibilité d'envisager l'existence de modes alternatifs à l'engagement de l'action publique. La reconnaissance d'une telle prérogative, qui découle de l'article 40 al. 1er C. proc. pén. aux termes duquel le principe de légalité des poursuites est implicitement mais nécessairement rejeté, a en effet permis d'imaginer que puissent être apportées d'autres réponses à la commission d'une infraction que celle qui consiste à traduire le délinquant devant une juridiction répressive pour qu'il y soit jugé. Or, les différentes alternatives aux poursuites qui ont été créées ont toutes en commun d'inciter la personne à l'encontre de laquelle une infraction est reprochée à réparer le dommage qu'elle a causé[1], et/ou, à mettre spontanément un terme à la situation illicite qu'elle a générée. Au recensement de ces différentes alternatives à l'action publique (A), succèdera leur appréciation au regard des intérêts en cause (B).

### *A. Le recensement des techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites*

**925.** Certaines alternatives au déclenchement de l'action publique impliquent un dialogue direct entre l'autorité chargée des poursuites et la personne à qui la commission d'une infraction est reprochée. Elles ont pour conséquence obligatoire, si elles aboutissent, d'éteindre l'action pour l'application des peines. Elles peuvent être qualifiées de transactions sur l'action publique (1). D'autres, au contraires, consistent, sur proposition du parquet et sous son contrôle, dans la recherche, par l'intermédiaire d'un tiers, d'une solution amiable entre la personne mise en cause et sa victime. Si elles sont menées à leur terme, elle peuvent inciter le parquet à renoncer aux poursuites, lesquelles ne sont cependant pas légalement éteintes. Il s'agit des médiations pénales (2).

#### 1. Les transactions sur l'action publique

**926.** La transaction est, aux termes de l'article 2044 C. civ., « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Si elle peut être efficacement conclue sur l'action civile pour mettre un terme au litige d'ordre privé opposant la victime à l'auteur de l'infraction[2], le principe de sa validité lorsqu'elle porte sur l'action publique se révèle beaucoup plus problématique. En effet, cette dernière, dont le but est de réprimer le trouble social, est d'ordre public[3]. Or, une telle qualification semble nécessairement exclure, ainsi

[1] M.-Cl. DESDEVISES, « L'option entre prévention et répression : les alternatives aux poursuites, un nouveau droit pénal des majeurs », in *Mélanges R. OTTENHOF*, Dalloz, 2006, p. 167 et s.

[2] Art. 2046 al. 1er C. civ. : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit ».

[3] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°163, p. 131.

que la jurisprudence a eu l'occasion de le souligner en d'autres matières également d'ordre public[1], qu'elle puisse faire l'objet d'une transaction. Aussi, l'affirmation selon laquelle elle est « hors commerce et la société ne peut par l'intermédiaire de ses représentants, transiger comme le ferait un particulier »[2] serait-elle toujours d'actualité. En réalité, il n'en est rien. Dès le XIX$^{ème}$ siècle, des lois spéciales ont reconnu à certaines administrations le pouvoir de transiger dans tous les litiges intéressant leurs services[3]. Aujourd'hui, l'article 6 al. 3 C. proc. pén. prévoit expressément que l'action publique peut « s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ». Les dispositions spéciales qui autorisent un tel mode de règlement du contentieux né de la commission d'une infraction sont afférentes à une délinquance spécialisée pour laquelle le pouvoir de transiger est confié à l'administration. Les transactions ainsi prévues peuvent être qualifiées d'administratives (a). Par ailleurs, et bien qu'elles n'en portent pas formellement le nom, certaines procédures alternatives aux poursuites constituent de véritables transactions dès lors qu'elle impliquent, en contrepartie d'une extinction de l'action pour l'application des peines, l'accomplissement par la personne mise en cause d'une prestation exigée par le ministère public[4]. C'est en ce sens que ces techniques peuvent être qualifiées de transactions judiciaires (b).

### *a. Les transactions administratives*

**927.** Les transactions administratives présentent la particularité de pouvoir être conclues non seulement avant le déclenchement de l'action publique, il s'agit alors de véritables alternatives aux poursuites, mais également après la saisine des juridictions répressives, peu importe que le jugement ou l'arrêt retenant la culpabilité de la personne mise en cause ait déjà ou non été rendu[5]. Toutefois, lorsqu'elles sont conclues après déclenchement des poursuites, elles ne constituent un motif d'extinction de l'action publique que si aucune décision de condamnation définitive n'a encore été prononcée. Dans l'hypothèse inverse, l'accord négocié entre l'administration et la personne poursuivie doit s'analyser en une remise de pénalité[6]. Ceci étant précisé, seront ici étudiées uniquement les transactions administratives conclues préalablement à la mise en œuvre de l'action publique, puisqu'elles sont les seules à rendre envisageable une provocation à la restitution sous menace de poursuites.

**928.** Même si de plus en plus de lois accordent à certaines administrations la faculté d'en conclure, les transactions administratives recouvrent un domaine aujourd'hui encore assez limité, puisque manifestement circonscrit à une délinquance fortement spécialisée. Ainsi, elles permettent d'éteindre l'action publique notamment en matière de contributions indirectes[7], d'infractions douanières[8], d'infractions de pêche et de pollution des eaux[9], d'infractions forestières[10], d'infractions à la réglementation des postes et des télécommunications[11], de contraventions à la police des services publics de transports terrestres[12], d'infractions à la police

[1] Civ. 1$^{ère}$, 12 juin 1967, *D.* 1967, juris. p. 584, note A. BRETON, *J.C.P.* 1967, II, 15225, note R. L. : dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle expressément qu'il n'est pas possible de transiger sur des matières qui intéressent l'ordre public.

[2] M. BOITARD, « La transaction pénale en droit français », *R.S.Crim.* 1941, p. 151 et s., spéc. p. 151.

[3] R. GASSIN, « Transaction », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1969, n°9, p. 2.

[4] X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, L.G.D.J., 2002, n°737, p. 568.

[5] M. REDON, « Transaction », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°21 et s., p. 4.

[6] M. REDON, « Transaction », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°23, p. 4 .

[7] Art. L. 247-3°, L. 248, L. 249 et L. 251 L.P.F.

[8] Art. 350 C. douanes.

[9] Art. L. 437-14, R. 238-1 à R. 238-4 C. envir.

[10] Art. L. 153-2 C. forestier.

[11] Art. L. 28 C. postes et télécommunications.

[12] Art. 529-3 à 529-5 C. proc. pén.

de la conservation du domaine routier national[1], d'infractions relevant du transport aérien[2], ou encore d'infractions relatives aux ports maritimes, au domaine fluvial et à la navigation intérieure[3].

Ces transactions administratives sont, pour une part, soumises à une réglementation spécifique qui dépend du texte qui les a spécialement prévues[4]. Il n'en demeure pas moins que, pour une autre part, elles présentent certains caractères irréductiblement communs. Ainsi, elles consistent pour l'administration, avec l'autorisation parfois nécessaire du ministère public[5], et sous son contrôle, à ne pas déclencher ou à ne pas faire déclencher les poursuites dès lors que la personne mise en cause reconnaît avoir commis l'infraction et s'engage à fournir un prestation ou à payer une certaine somme déterminée. Or, cette obligation souscrite par le transigeant peut très bien correspondre à la réparation du préjudice souffert par l'administration, ou à la cessation de la situation illicite générée par le fait infractionnel. D'ailleurs, la dimension restitutive de la transaction conclue est parfois explicitement précisée par le législateur. Par exemple, aux termes de l'article 529-4 C. proc. pén., il apparaît qu'en matière d'infractions à la police des services publics de transports terrestres, « la transaction est réalisée par le versement à l'exploitant d'une indemnité forfaitaire et, le cas échéant, de la somme due au titre du transport ». Une telle indication est indéniablement de nature à rendre compte de la finalité réparatrice du contrat ainsi conclu entre le transporteur et le contrevenant.

**929.** Explicite dans certaines hypothèses, seulement implicite mais néanmoins avéré dans d'autres, l'objet restitutif de la transaction pénale semble acquis. Il reste cependant à justifier l'affirmation selon laquelle la restitution ainsi obtenue l'est effectivement sous la menace de poursuites. Il est vrai qu'elle ne va pas de soi, ainsi qu'en rendent compte les différentes opinions doctrinales qui ont été exprimées dans le but de fixer la nature juridique de la transaction pénale. Trois théories ont pu être proposées[6]. Or, l'une d'entre elle, en ce qu'elle se propose de déceler dans les obligations mises à la charge du transigeant une véritable sanction pénale impliquant que les poursuites aient été préalablement engagées sous une forme ou sous une autre, semble tenir en échec ce qu'il est ici proposé d'établir. Aussi, après avoir succinctement présenté ces différentes théories, il s'agira de mettre en évidence que celle qui doit être retenue, parce que la plus convaincante, permet justement de déceler dans la transaction administrative une véritable technique de provocation à la remise en état sous menace de mise en œuvre de l'action publique.

La première théorie a été qualifiée de pénaliste. A son terme, la transaction est considérée comme une peine poursuivant un but punitif. Sa signification exacte est néanmoins susceptible d'être diversement décrite. Pour F. BOULAN, il s'agirait d'une peine, mais d'une peine privée : « il apparaît bien, en définitive, que la transaction douanière, avant jugement définitif, s'inscrit tant au stade de son attribution qu'à celui de son évaluation, dans une sorte d'instance pénale. L'effet extinctif de l'action publique et les caractères réparateur et répressif de cette transaction déterminent sa nature de peine privée, infligée pourtant par une administration publique »[7]. C'est toutefois J. MAZARD qui a soutenu la théorie pénaliste dans sa version la plus aboutie. Pour le haut magistrat, en effet, la transaction semble constituer une authentique sanction pénale : « […]. L'on sait que l'une des sanctions instituées par l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 est la transaction. Cette peine peut consister soit dans le payement d'une somme d'argent, soit dans la confiscation de marchandises ou produits, soit dans une mesure de publicité ou de fermeture,

[1] Art. L. 116-8 C. voirie.

[2] Art. L. 330-9 C. aviation.

[3] Art. L. 211-4 C. ports maritimes.

[4] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°65, p. 84.

[5] Art. 16 de la loi n°77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière.

[6] J.-F. DUPRE, *La transaction en matière pénale*, Litec, 1977, p. 163 et s.

[7] F. BOULAN, *La transaction douanière. Etudes de droit pénal douanier*, Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 1968, p. 219 et s., spéc. p. 238.

voire d'un simple avertissement […]. […] la transaction constitue une véritable peine, elle sanctionne le délit, compte pour la récidive et éteint l'action publique en vertu du principe *non bis in idem* »[1].

La deuxième théorie, quant à elle, est désignée sous l'adjectif de libérale, mais elle pourrait parfaitement être qualifiée de civiliste. Elle se propose d'assimiler, dans une certaine mesure, la transaction sur l'action publique à une transaction civile, telle qu'elle est prévue aux articles 2044 et s. C. civ. En effet, comme celle-ci, celle-là serait un contrat synallagmatique à titre onéreux et commutatif destiné à mettre fin à une contestation par des concessions réciproques[2], et elle serait, de plus, soumise à des conditions de formation analogues.

La troisième théorie consiste à attribuer une nature administrative à la transaction. Ainsi, cette dernière a été présentée par certains comme un contrat administratif donnant naissance à une sanction administrative qui serait librement consentie[3], ou encore comme un « moyen administratif bilatéral d'extinction des poursuites »[4]. Cette conception de la transaction a d'ailleurs été reprise par une juridiction du fond, la cour d'appel de Nîmes ayant eu l'occasion de la définir comme un acte administratif individuel[5].

**930.** Parmi ces trois propositions doctrinales, la première contrarie manifestement l'affirmation qu'il s'agit d'étayer[6]. Cependant, peut-il être soutenu que c'est elle qui rend le plus fidèlement compte de la nature véritable des transactions sur l'action publique ? Il ne le semble pas[7]. En effet, différents arguments font obstacle à ce que l'obligation issue de la transaction puisse être analysée en une véritable peine. Premièrement, elle n'en présente pas les caractères généraux : elle n'est ni afflictive, ni infamante, ni même intimidante. Deuxièmement, elle ne poursuit pas les mêmes objectifs[8]. Troisièmement, elle est soumise à un régime autonome[9], puisqu'elle n'est pas inscrite au casier judiciaire, qu'elle n'entraîne pas les incapacités que la loi peut prévoir en cas de condamnation par la juridiction répressive, et qu'elle est sans aucune incidence sur la récidive[10]. Quatrièmement, dès lors qu'elle la remplace[11], la prestation que le transigeant s'est engagée à fournir est nécessairement distincte de la peine prévue pour l'infraction commise. Cinquièmement, la nécessaire acceptation par le transigeant de l'obligation souscrite exclut que celle-ci puisse être qualifiée de peine, une telle sanction, lorsqu'elle est prononcée, s'imposant, à une exception près[12], à la personne condamnée. Enfin, la conclusion de la transaction n'est pas soumise aux règles de la procédure pénale et elle intervient en dehors du procès pénal qui est, en principe, le seul à permettre que soient prononcées des peines à son issue.

---

[1] J. MAZARD, note sous Crim., 19 février 1964, *D.* 1964, juris. p. 376.

[2] E. ALLIX et L. ROUX, *Les droits de douane. Traité théorique et pratique de législation douanière*, t. II, Rousseau, 1932, p. 347.

[3] M. BOITARD, « La transaction pénale en droit français », *R.S.Crim.* 1941, p. 151 et s., spéc. p. 162 ; E. GHERARDI, « L'ambiguïté des relations entre droit administratif et droit pénal. Réflexions sur la nature juridique des transactions pénales », *R.F.D.A.* 1999, p. 905 et s., spéc. p. 908.

[4] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°65, p. 84.

[5] Nîmes, 6 juin 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11185, note H. GAL.

[6] Cf. *supra*, n°929.

[7] J.-F. DUPRE, *La transaction en matière pénale*, Litec, 1977, p. 178 et s. ; C. LARONDE-CLERAC, *La civilisation du droit pénal*, Thèse La Rochelle, 2002, n°60, p. 53 et s.

[8] I. COLOMBANI, *La place du consensualisme dans le droit pénal français*, Thèse Aix-Marseille III, 1991, p. 359.

[9] M. REDON, « Transaction pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°30, p. 5.

[10] Crim., 13 juin 1956, *Bull. crim.*, n°472.

[11] J.-F. DUPRE, *La transaction en matière pénale*, Litec, 1977, p. 179 : « La transaction n'est qu'une mesure qui se substitue éventuellement à la véritable peine ».

[12] Ainsi, le travail d'intérêt général ne peut être infligé par la juridiction de jugement qu'après acceptation du condamné présent à l'audience (art. 131-8 al. 2 C. pén.).

**931.** Puisque la transaction pénale ne met pas à la charge du délinquant une véritable peine, elle n'est peut être qu'un contrat, civil ou administratif. Elle est donc susceptible d'être valablement qualifiée de technique de provocation à la restitution par la menace de poursuites, dès lors que sa conclusion n'aboutissant pas au prononcé d'une peine, elle n'implique aucunement une mise en œuvre préalable de l'action publique, même sous une forme originale.

**932.** Véritable technique de provocation à la restitution par la menace de poursuites, ainsi que cela vient d'être vérifié, la transaction sur l'action publique est, en outre, particulièrement efficace. En effet, lorsque l'administration propose une transaction au délinquant, ce dernier sait pertinemment que son refus de contracter l'exposera très certainement à la rigueur de la justice pénale. A l'inverse, s'il transige et qu'il exécute les obligations qu'il a souscrites, il sera obligatoirement à l'abri de toutes poursuites. Selon la jurisprudence en effet, lorsque la transaction est conclue et exécutée avant que l'action publique ait été déclenchée, la juridiction répressive qui viendrait à être ultérieurement saisie ne peut faire autrement, en application de l'article 6 al. 3 C. proc. pén., que de constater l'extinction des poursuites[1]. Aussi, la transaction constitue-t-elle pour l'administration un moyen intéressant d'obtenir une remise en état, et, pour le délinquant, une technique particulièrement sûre d'échapper définitivement aux poursuites.

**933.** En dépit des textes relativement nombreux qui autorisent sa conclusion, la transaction administrative reste limitée à une forme particulière de délinquance. Elle constitue donc un mode de provocation à la restitution par menace de poursuites seulement exceptionnel. Or, le législateur, soucieux de diversifier les réponses pénales susceptibles d'être apportées à la petite et moyenne délinquance, a exprimé sa volonté de généraliser les techniques transactionnelles d'extinction des poursuites dont la mise en œuvre serait subordonnée, notamment, à la réparation du préjudice causé par l'infraction et à la cessation de la situation illicite que cette dernière a par ailleurs générée. Pour ce faire, il a accordé au ministère public le pouvoir de négocier directement avec la personne mise en cause la renonciation à l'exercice des poursuites en contrepartie de l'accomplissement d'un certain nombre de prestations. C'est en ce sens que la technique prévue par le législateur peut être présentée comme portant consécration des transactions judiciaires.

### *b. Les transactions judiciaires*

**934.** A l'origine, et en dehors du cas particulier et exceptionnel où la possibilité d'accorder le recours à la transaction administrative lui était reconnue, le procureur de la République, lorsque la commission d'une infraction était portée à sa connaissance, disposait, pour prendre une décision, d'un choix somme toute très limité : soit il classait l'affaire sans suite ; soit, au contraire, il décidait de déclencher l'action publique. Par la suite cependant, et afin de remédier aux inconvénients découlant de cette seule alternative, s'est développée, en marge des textes, la pratique du classement sans suite sous conditions. Elle permettait au parquet de s'engager, de manière officieuse, à renoncer à la mise en œuvre des poursuites, en contrepartie de l'exécution par la personne mise en cause d'un certain nombre d'obligations qu'il inventoriait lui même. Or, parmi ces dernières, il était parfaitement concevable que figurent non seulement la réparation du dommage causé à la victime, mais également la suppression de la situation illicite[2]. Aujourd'hui, le classement sans suite sous conditions a été législativement consacré, de sorte qu'il constitue une nouvelle alternative aux poursuites officiellement envisageable. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, un article 41-1 a été intégré dans le code de procédure pénale. Il autorise expressément le procureur de la République, préalablement à sa décision sur l'action publique, à demander, directement ou par

[1] Crim., 7 juin 1956, *Bull. crim.*, n°446.

[2] M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 3 et 4 ; E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°50 et s. p. 43 et s.

délégation, à l'auteur des faits de réparer les dommages causés par l'infraction[1], ainsi que de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements[2], ce qui peut notamment s'analyser en une obligation de mettre un terme à l'illicite. Si le classement sous conditions relève incontestablement des moyens de provocation à la restitution par menace de poursuites, et bien qu'il puisse résulter d'un accord susceptible d'être directement négocié entre le parquet et la personne mise en cause, il ne semble pas pour autant qu'il soit susceptible d'être valablement qualifié de transaction judiciaire. En effet, pour pouvoir être ainsi nommé, il faudrait qu'il mette définitivement fin au litige en faisant obstacle à ce que les poursuites puissent ultérieurement être engagées. Or, tel n'est pas le cas, l'exécution des obligations auxquelles le parquet a subordonné son classement sans suite n'ayant pas pour conséquence d'éteindre l'action publique, laquelle peut donc, en définitive, toujours être déclenchée[3].

**935.** En réalité, seule la composition pénale semble constituer une véritable transaction judiciaire. Elle trouve son origine dans le projet d'injonction pénale qui avait été imaginé non seulement pour faire reculer le taux de classement sans suite, jugé beaucoup trop élevé par les parlementaires[4], mais également afin d'« alléger les procédures, de donner plus de souplesse à l'institution, d'accroître les capacités de jugement et, plus particulièrement ici, de favoriser des réponses diversifiées, mieux adaptées au traitement de la délinquance »[5]. Pour ce faire, le législateur avait décidé d'attribuer au procureur de la République le pouvoir d'enjoindre à une personne physique contre laquelle des éléments d'une enquête sont de nature à motiver l'exercice des poursuites, l'exécution de certaines obligations. Ces dernières pouvaient consister dans diverses prestations limitativement énumérées. Il s'agissait : du versement au Trésor public d'une somme fixée par le procureur, lequel devait tenir compte non seulement des circonstances de l'infraction et des capacités contributives de la personne mise en cause mais également des limites définies par la loi ; de la participation à une activité non rémunérée au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association habilité ; de la réparation du préjudice causé à la victime ; et enfin de la remise à l'Etat de la chose qui a servi à l'infraction, ou de la chose qui en est le produit à moins que sa restitution ne soit possible.

Toutefois, le projet d'injonction pénale ainsi adopté par le Parlement fut déféré au Conseil constitutionnel qui le censura dans une décision du 2 février 1995, en ce qu'il portait atteinte au principe de la séparation des fonctions judiciaires, du fait d'une confusion entre l'autorité de poursuite et de jugement[6]. En effet, elle permettait au ministère public d'apporter une appréciation définitive sur le dossier qui lui était soumis et de prononcer directement une sanction qui, pour ne pas être une peine, n'était pas moins infligée en conséquence de l'infraction commise par la personne mise en cause.

**936.** La déclaration de non conformité de la procédure d'injonction pénale à la Constitution impliquait-elle pour autant que toute consécration légale des transactions judiciaires dû être considérée comme définitivement impossible ? L'analyse des motifs de la décision du Conseil constitutionnel permet d'apporter une réponse négative : ce qui était censuré par les neuf sages était moins l'injonction pénale dans le principe même de son existence que les modalités qui

[1] Art. 41-1 al. 1, 4° C. proc. pén.

[2] A.rt. 41-1 al. 1, 3° C. proc. pén.

[3] M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 5 ; J.-P. CERE, « Composition pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°26, p. 4.

[4] M. PORCHER, *Rapport au nom de la commission des lois*, Assemblée nationale, n°1427, t. I, 22 juin 1994, p. 11.

[5] E. BALLADUR et P. MEHAIGNERIE, Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Assemblée nationale, n°1335, 1er juin 1994, p. 8.

[6] Cons. const., Décision n°95-360 D.C. du 2 février 1995.

étaient prévues pour sa mise œuvre[1]. Aussi, le législateur a-t-il assez rapidement décidé de remettre l'ouvrage sur le métier en tenant pleinement compte des exigences formulées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 février 1995.

C'est ainsi par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale qu'a été consacrée la composition pénale à l'article 41-2 C. proc. pén., laquelle constitue, en cas d'exécution des obligations imposées par le ministère public et acceptées par la personne mise en cause, un mode d'extinction des poursuites[2]. Initialement prévue pour certaines infractions limitativement énumérées, elle a été, à la faveur de l'adoption de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, généralisée, à quelques exceptions près[3], à tous les délits punis, à titre de peine principale, d'une amende ou d'un emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi qu'à toutes les contraventions connexes.

Pour ce qui est de la mise en œuvre de la composition pénale, il peut tout d'abord être signalé qu'elle est subordonnée à la reconnaissance des faits par celui à qui elle est proposée. C'est en cela, que, selon certains, elle se rapprocherait, sans pour autant se confondre avec elle, de la procédure du « plea bargaining » appliquée dans le système anglo-saxon[4]. Ensuite, et il s'agit là de l'une des leçons de la décision du Conseil constitutionnel tirée par le législateur, la composition pénale conclue entre le ministère public et la personne mise en cause doit être validée par le président du tribunal[5].

Pour ce qui est maintenant des mesures susceptibles d'être imposées en application de cette procédure, il peut être remarqué qu'elles ont été considérablement diversifiées par rapport à celles qui étaient énumérées dans le projet d'injonction pénale puisqu'elles sont désormais au nombre de quatorze[6]. Parmi elles figurent l'obligation de réparer le dommage causé à la victime[7], ainsi que celle, qui peut parfois s'analyser en une obligation de mettre un terme à la situation illicite, de se dessaisir, au profit de l'Etat, de la chose qui a été l'instrument ou le produit de l'infraction.

**937.** Si la composition pénale peut éventuellement impliquer, pour emporter extinction des poursuites, l'accomplissement par la personne mise en cause d'un certain nombre de prestations dont la finalité répressive s'avère difficilement contestable, il n'en demeure pas moins qu'elle permet, par ailleurs, d'assurer la compensation du préjudice subi par la victime[8], ainsi que la suppression de sa source. A ce titre, une dimension restitutive doit nécessairement lui être reconnue. Est-il pour autant possible de considérer qu'elle constitue une véritable technique de provocation à la restitution par la menace de poursuites ? Une réponse positive s'impose. En effet, si l'accord conclu entre le parquet et la personne mise en cause doit être validé par le président du tribunal, cette homologation n'a pas pour conséquence de permettre de qualifier les obligations en résultant de sanctions pénales. Toutefois, le débat sur la nature juridique de la

[1] J. PRADEL, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, chron. p. 171 et s., spéc. p. 172 ; J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chron. p. 201 et s., spéc. p. 204.

[2] Art. 6 al. 3 et 41-2 al. 8 C. proc. pén.

[3] Art. 41-2 al. 11 C. proc. pén. : « Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux mineurs de dix-huit ans ni en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires ou de délits politiques ».

[4] J.-P. CERE, « Composition pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°12, p. 3 ; J. PRADEL, « Une consécration du " plea bargaining " à la française : la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, chron. p. 379 et s., spéc. p. 382.

[5] Art. 41-2 al. 5 C. proc. pén.

[6] Cf. Art. 41-2 al. 1er, 1° à 13° et al. 2 C. proc. pén.

[7] Art. 41-2 al. 2 C. proc. pén. : « Lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois. […] ».

[8] Cl. SAAS, « De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *R.S.Crim.* 2004, p. 827 et s., spéc. p. 829.

composition pénale a été renouvelé à la faveur de l'adoption de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. En son article 36, elle a modifié l'article 41-2 C. proc. pén. qui prévoit désormais que « les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n°1 du casier judiciaire ». Les implications d'une telle mention sont susceptibles d'être diversement appréciées. Selon une première analyse, il pourrait être considéré qu'elle transforme en de véritables peines les obligations prévues par la composition pénale. Aussi, celle-ci ne serait plus une procédure permettant de provoquer la restitution par la menace de poursuites, mais un mode original d'exercice de l'action publique aboutissant au prononcé de véritables sanctions pénales. Une telle interprétation ne sera toutefois pas retenue. Il ne paraît pas possible, en effet, de considérer que l'article 36 de la loi du 9 septembre 2002 soit susceptible de modifier la nature juridique de la composition pénale. La justification de cette affirmation procède de l'article 41-2 C. proc. pén. qui dispose en son alinéa 6 que « si après avoir donné son accord, elle [la personne ayant accepté la composition pénale] n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf éléments nouveaux ». Or, si la composition pénale devait aboutir au prononcé de peines, il ne serait pas concevable que le parquet, en cas d'inexécution, puisse encore déclencher l'action publique qui, par définition, aurait déjà été exercée. Par ailleurs, il serait toujours envisageable de remédier à la mauvaise volonté de la personne condamnée en ayant recours aux voies de droit commun prévues pour l'application forcée des peines. Or, tel n'est pas le cas, puisque, aux termes de la loi, il n'est possible de solliciter que des procédures d'exécution seulement incitatives et spécialement prévues pour les compositions pénales[1]. En conséquence, il semble préférable de considérer que la mention au casier judiciaire constitue une nouveauté qui, techniquement et juridiquement fort contestable, n'a aucune vocation à emporter quelques modifications sur la nature juridique de la procédure étudiée, laquelle est, et reste, au regard des autres principes la régissant, une alternative au poursuites. C'est d'ailleurs ainsi qu'elle demeure qualifiée tant en doctrine[2], que par le Code de procédure pénale[3].

**938.** Les transactions sur l'action publique, qu'elles soient administratives ou judiciaires, constituent des alternatives aux poursuites particulièrement efficaces. Elles permettent, il est vrai, de fortement inciter la personne mise en cause à remettre les choses en l'état, cette dernière sachant pouvoir définitivement échapper aux poursuites si elle accepte d'en conclure et si elle respecte les engagements qu'elle a souscrits. Il ne s'agit cependant pas là des seules techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites. Il en est d'autres qui, pour être éventuellement moins incitatives car n'emportant pas extinction légale de l'action publique, n'en sont pas moins en fort développement : il s'agit des médiations pénales.

### 2. Les médiations pénales

**939.** C'est dès la fin des années 1970 que fut officialisé, en matière civile, le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits. En effet, en application de l'article 1er du décret n°78-381 du 20 mars 1978 ont été institués « des conciliateurs de justice qui ont pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différents portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ». La limitation de cette procédure aux litiges portant exclusivement sur des droits dont les parties ont la libre disposition a très certainement constitué

[1] Art. R. 15-33-49 et s. C. proc. pén.

[2] Cl. ETRILLARD, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière pénale : état des lieux », *R.R.J.* 2003, p. 1927 et s., spéc. p. 1933 ; C. TEITGEN-COLLY, « La contractualisation de la répression ? », in *Contrat ou institution : un enjeu de société* (sous la coordination de B. BASDEVANT-GAUDEMET), Coll. Systèmes, L.G.D.J., 2004, p. 58 et s., spéc. p. 63.

[3] Art. 40-1 C. proc. pén. : en substance, cette disposition précise, notamment, que le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun […] de mettre en œuvre une procédure alternatives aux poursuites en application des articles 41-1 et 41-2 C. proc. pén. Or, ce dernier est relatif à la composition pénale.

un obstacle à une extension jurisprudentielle de son application en matière pénale[1]. Il faudra donc attendre une circulaire du Garde des sceaux en date du 25 juillet 1983 pour que soit envisagée, en marge des textes, la possibilité d'appliquer au contentieux pénal l'équivalent de la conciliation civile[2]. A la suite de cette suggestion ministérielle, sous l'impulsion des parquets et en étroite collaboration avec les barreaux et les associations de victimes[3], diverses expériences de médiations pénales vont être conduites, sur le modèle de celles qui avaient été menées dans certains droits étrangers[4]. Le bilan qu'il estimera très positif de ces pratiques va inciter le législateur à les consacrer, en dépit de la réticence de certains parlementaires qui remarquaient que leur sollicitation pouvait suffisamment se légitimer par l'application du principe de l'opportunité des poursuites, dans la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. A cette occasion, il prendra soin de distinguer la médiation de droit commun, initialement intégrée à l'article 41 al. 7 C. proc. pén. et aujourd'hui prévue à l'article 41-1 al. 1er , 5° C. proc. pén. (a), de la médiation spécialement applicable aux mineurs, parfois désignée sous l'expression de réparation-pénale, et mentionnée à l'article 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (b).

#### *a. Les médiations pénales de droit commun de l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén.*

**940.** A l'origine, la faculté légale de recourir aux médiations pénales procédait de l'article 41 al. 7 C. proc. pén., lequel disposait que « le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction ». Par la suite, à la faveur de l'adoption de la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, elle a été rattachée, avec quelques modifications touchant à ses conditions de mise en œuvre, à l'article 41-1 al. 1er et al. 1er, 5° C. proc. pén., aux termes duquel, « s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur de procureur de la République : […] ; faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime […] ».

**941.** Il est remarquable que ces deux dispositions qui ont successivement constitué le fondement légal de la médiation pénale ne s'attachent pas pour autant à la définir. L'étude des travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 4 janvier 1993 laisse toutefois apparaître qu'il s'agirait là moins d'une négligence regrettable, que d'un choix manifestement délibéré du

[1] S. ROYANT, *L'autonomie du droit pénal en question*, Thèse Montpellier I, 2002, n°541, p. 304.

[2] Circ. CRIM n°83-21 du ministère de la Justice du 25 juillet 1983 sur la protection des victimes d'infractions et le renforcement de leurs droits : « il peut dans certains cas apparaître opportun d'organiser entre le délinquant et la victime une rencontre permettant au premier de mesurer la portée de son acte et à la seconde d'obtenir une réparation effective ».

[3] G. APAG, « La conciliation pénale à Valence », *R.S.Crim.* 1990, p.633 et s. ; Cl. ETEVENON, « Les expériences françaises de médiation », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 119 et s. ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *R.S.Crim.* 1994, p. 525 et s., spéc. p. 525 et 526 ; J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER et A. VARINARD, *Institutions judiciaires*, Coll. Précis, Dalloz, 8ème éd., 2005, n°617, p. 845 et s.

[4] M.-Cl. DESDEVISES, « L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique », *R.S.Crim.* 1993, p. 45 et s. ; J. FAUCHERE, « Regards sur le droit pénal de la réparation et les pratiques de médiation au Canada », *Arch. Pol. Crim.* 1991, A. Pedone, p. 25 et s. ; J. VERIN, « Le règlement extra-judiciaire des litiges », *R.S.Crim.* 1982, p. 171 et s.

législateur dicté par la volonté de ne pas, *a priori*, exclure l'application des nouvelles prévisions légales à certaines pratiques qui avaient antérieurement cours[1].

Il est vrai que les médiations pénales telles qu'elles ont été mises en œuvre par les praticiens à partir du début des années 1980 recouvraient des formes hétérogènes, de sorte qu'il pouvait se révéler sinon impossible, du moins très difficile, de les réunir sous une définition unique. D'ailleurs, pour rendre compte de cette diversité, plusieurs auteurs ont proposé une typologie des différentes procédures de médiation pénale[2]. Ainsi, pour Ch. LAZERGES, ces dernières peuvent être réparties dans trois catégories différentes. Celles appartenant à la première correspondent aux médiations pénales sociétales sans contrôle judiciaire, lesquelles sont directement engagées par les parties faisant elles-mêmes appel à un médiateur social. Cependant, les modalités de leur mise en œuvre, qui s'effectue en dehors de toute intervention de l'autorité judiciaire, excluent qu'elles puissent être soumises à l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén. D'ailleurs, le droit positif ne les réglemente nullement[3]. Pour ce qui est de celles relevant de la seconde catégorie, elles renvoient aux médiations pénales judiciaires qui peuvent être directement exercées non seulement par les magistrats du siège, mais également par ceux du parquet. Dans la première hypothèse, la procédure prévue ne peut en aucune manière constituer une alternative aux poursuites, ces dernières étant, par définition, déjà engagées. Si elle l'est indéniablement dans la seconde, elle ne saurait en revanche coïncider avec la technique prévue à l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén. En effet, aux termes de cette disposition, les magistrats du parquet doivent « faire procéder […] à une mission de médiation ». Il en ressort qu'ils n'ont en aucune manière le pouvoir de la diligenter eux mêmes. Finalement, la médiation pénale judiciaire directement conduite par le ministère public ressemblerait davantage à un classement sans suite sous conditions[4]. Enfin, les médiations pénales de la troisième catégorie sont celles qualifiées de sociétales sous contrôle judiciaire. Mises en œuvre à la demande et sous le contrôle, *a priori* et *a posteriori*, de l'autorité judiciaire qui confie à un tiers la mission de chercher à obtenir un accord entre l'auteur des faits et la victime, ce sont exclusivement elles qui correspondent, en réalité, à la procédure alternative aux poursuites aujourd'hui prévue par l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén.[5].

**942.** Ces précisions étant apportées, il devient désormais possible, malgré le silence du législateur sur ce point, de proposer une définition du concept de médiation pénale tel que les parlementaires ont implicitement entendu le consacrer. C'est celle qui a été énoncée dans une note d'orientation de la Direction des affaires criminelles et des grâces en date du 2 octobre 1992 qui sera ici retenue. La médiation pénale y est en effet présentée comme la procédure consistant à « rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution librement négociée entre les parties à un conflit né d'une infraction ».

**943.** Si le législateur n'a pas lui même défini la médiation pénale, il a en revanche, dès l'origine, clairement précisé les conditions auxquelles le recours à cette dernière devait être subordonné. Or, leur description permet non seulement de rendre compte de la nature véritable de la médiation pénale, mais également de sa dimension restitutive.

---

[1] X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, L.G.D.J., 2002, n°733, p. 564.

[2] M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Coll. Thémis, P.U.F., 1992, p. 20 et s. ; Ch. LAZERGES, « Typologie des procédures de médiation pénale », in *Mélanges A. COLOMER*, Litec, 1993, p. 217 et s. ; S. ROJARE-GUY, *La médiation pénale*, Thèse Paris I, 1996, p. 81 et s.

[3] Ch. LAZERGES, « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *R.S.Crim.* 1997, p. 186 et s., spéc. p. 187.

[4] Ch. LAZERGES, « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *R.S.Crim.* 1997, p. 186 et s., spéc. p. 187.

[5] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°595, p. 544 ; M.-E. CARTIER, « Modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. 8 ; P. MBANZOULOU, *La médiation pénale*, Coll. La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2002, p. 17 et 18.

Tout d'abord, l'action publique ne doit pas avoir été déjà déclenchée. D'une telle exigence, il peut être déduit que la médiation pénale constitue exclusivement une mesure alternative à l'action publique, et non une alternative au prononcé de la sanction. Cette dernière sorte de technique n'est, il est vrai, susceptible d'être sollicitée que lorsque les poursuites ont d'ores et déjà été engagées[1]. Il convient toutefois de préciser que la médiation pénale est une alternative à l'action publique présentant pour le délinquant une garantie de ne pas être poursuivi moindre que celle qui lui est offerte, par exemple, lors d'une transaction pénale. En effet, et contrairement au résultat auquel aboutit la conclusion de celle-ci, la médiation pénale n'emporte pas extinction légale des poursuites, quand bien même elle se solderait par la signature d'un accord apportant une solution au conflit opposant le délinquant à sa victime[2]. Certes, si en pratique, il apparaît assez peu probable que dans une telle occurrence l'action publique soit ensuite déclenchée, il n'en demeure pas moins que, en théorie, cette éventualité ne saurait être définitivement écartée, puisque l'article 6 C. proc. pén. qui énumère les causes d'extinction des poursuites ne mentionne nullement la médiation pénale.

Ensuite, si la mise en œuvre d'une procédure de médiation pénale ne peut se faire qu'à l'initiative du ministère public, elle reste par ailleurs subordonnée au consentement des parties, c'est à dire du délinquant et de la victime.

Enfin et surtout, le recours à la médiation pénale ne sera opportunément proposé, selon les termes de la loi, que s'il est de nature à permettre d'atteindre trois sortes d'objectifs : le premier consiste dans la réparation du dommage causé à la victime ; le deuxième dans la cessation du trouble résultant de l'infraction ; le troisième dans le reclassement de l'auteur de l'infraction. Parmi ces trois buts, le premier au moins est indéniablement de nature à rendre compte de la dimension restitutive, et plus spécialement réparatrice, qui est traditionnellement attachée à la médiation pénale[3]. A l'origine, la mise en œuvre d'une procédure de médiation pénale était conditionnée par la possibilité, à travers elle, d'atteindre cumulativement les trois finalités mentionnées. C'est du moins l'opinion exprimée en doctrine[4]. Elle se fondait sur les termes mêmes de l'article 41 al. 7 C. proc. pén., lesquels indiquaient que la médiation pénale devait permettre « d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction *et* de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction »[5]. Il en résultait que la fonction restitutive de la médiation pénale ne pouvait être sérieusement contestée, puisque la mise en œuvre de cette dernière supposait nécessairement que la réparation et la cessation de l'illicite soient possibles. Toutefois, la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale a opéré une modification dans le mode d'énumération de ces trois critères. Si elle reprend exactement les mêmes, elle substitue un « ou » à la conjonction « et »

[1] Cf. *infra*, n°971 et s.

[2] G. BLANC, « La médiation pénale. (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *J.C.P.* 1994, I, 3760, spéc. n°6 et 7 ; M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 9.

[3] L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 495 et s., spéc. p. 508 ; R. CARIO, « Potentialités et ambiguïtés de la médiation pénale », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, (sous la direction de R. CARIO), Coll. Logiques juridiques, Série Science criminelle, L'Harmattan, 1997, p. 11 et s., spéc. p. 17 et s. ; M.-Cl. DESDEVISES, « Réparer ou punir : la médiation pénale », *Les Petites Affiches* 25 août 1997, p. 3 et s. ; M. JACCOUD (sous la dir. de), *Justice réparatrice et médiation pénale*, Coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2003 ; S. ROJARE-GUY, *La médiation pénale*, Thèse Paris I, 1996, p. 52 et s.

[4] R. BERG, « Médiation pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999, n°66, p. 8 ; G. BLANC, « La médiation pénale. (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *J.C.P.* 1994, I, 3760, spéc. n°10 : selon l'auteur, le caractère cumulatif des trois circonstances exigées pour recourir à la médiation pénale ne fait pas de doute « puisque le texte utilise la conjonction de coordination dans l'énumération de ces critères » ; M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. 6.

[5] Nous soulignons.

qui était jusqu'alors usitée. En dépit d'avis dissidents[1], il semble qu'il faille considérer, avec certains auteurs, que, désormais, le ministère public peut recourir à la médiation dès lors qu'une seule des conditions inventoriées se trouve satisfaite[2]. A défaut, ce serait renoncer à faire produire quelques effets de fond à cette modification qui ne semble pas devoir être seulement de construction grammaticale. Aussi, l'alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén. ne peut plus être considérée, au regard des conditions qui président à sa mise en œuvre, comme une procédure destinée à systématiquement provoquer la remise en état par la menace de poursuites. Son utilité restitutive serait donc, pour une part, amoindrie. Certes. Pour autant, il ne saurait sérieusement être considéré qu'elle se trouve totalement anéantie, puisqu'elle demeure une technique susceptible, selon les circonstances propres à chaque espèce, d'assurer la réparation du dommage.

**944.** La dimension restitutive de la médiation pénale peut encore être décelée à travers les conséquences qu'elle engendre. Si la procédure engagée sur proposition du ministère public aboutit à un accord entre le délinquant et sa victime, ce dernier constituera, selon la note d'orientation du ministère de la justice[3] dont le contenu est sur ce point approuvé par la doctrine majoritaire, une transaction sur l'action civile au sens de l'article 2044 C. civ.[4]. Certes, il est des juridictions du fond qui considèrent, au terme d'une motivation discutable, qu'une telle qualification n'est pas systématiquement susceptible d'être retenue[5]. Une telle jurisprudence reste toutefois difficile à approuver dans son principe. En effet, si l'accord de médiation peut revêtir des formes diverses et variées, il a toujours pour objet de mettre un terme à un litige opposant le délinquant à sa victime par des concessions réciproques de chacun, celui-là pouvant s'engager, notamment, à réparer, en nature ou en argent, le dommage subi par celle-ci qui, pour sa part, renoncera à faire valoir ses droits par la voie judiciaire. Aussi, convient-il de considérer la médiation pénale comme une alternative à l'engagement de l'action publique permettant à la victime d'obtenir contractuellement satisfaction sur ses intérêts civils. Il est donc vérifié qu'elle constitue bien une procédure de provocation à la remise en état par la menace de poursuites.

La consécration légale de la médiation de droit commun telle qu'elle est aujourd'hui prévue à l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén. s'est accompagnée, dans le même temps, de celle de la médiation-réparation, spécialement applicable au mineur, laquelle est réglementée à l'article 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

#### *b. Les médiations pénales de droit spécial de l'article 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*

**945.** S'inspirant de la doctrine de la défense sociale, l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante pose comme principe que le mineur commettant une infraction doit être soumis à des « mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui

[1] C. LARONDE-CLERAC, *La civilisation du droit pénal*, Thèse La Rochelle, 2002, n°93, p. 84.

[2] P. MBANZOULOU, *La médiation pénale*, Coll. La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2002, p. 21.

[3] Note d'orientation de la direction des affaires criminelles et des grâces sur la médiation en date du 2 octobre 1992 : « l'accord conclu peut être considéré comme une transaction avec toutes les conséquences qui en résultent ».

[4] R. BERG, « Médiation pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999, n°104, p. 12 ; G. BLANC, « La médiation pénale. (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *J.C.P.* 1994, I, 3760, spéc. n°17 ; M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. 9 ; P. MBANZOULOU, *La médiation pénale*, Coll. La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2002, p. 47.

[5] Paris, 28 janvier 2000, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 326, note L. GRYNBAUM : « […] ; Si un accord peut être convenu entre les parties au cour d'une médiation pénale, il ne résulte pas de cette seule procédure que cet accord emporte transaction sur les droits de la victime, laquelle doit satisfaire aux exigences des articles 2044 et suivants du Code civil, en comportant notamment des concessions réciproques et en respectant les dispositions de la tutelle ou de l'administration légale lorsque l'intéressé est mineur ; […] ».

sembleront appropriées »[1], plutôt que d'être condamné à exécuter des sanctions à finalité punitive. Aussi, ce n'est qu'à titre exceptionnel, ou du moins à des conditions définies beaucoup plus strictement que pour les majeurs, qu'un mineur délinquant pourra faire l'objet, par exemple, d'une peine d'emprisonnement. Cet objectif plus éducatif que rétributif poursuivi en matière de traitement de la délinquance des mineurs[2] a été confirmé à la faveur de l'adoption de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. En effet, même si elle a été l'occasion de créer des sanctions constituant une sorte d'intermédiaire entre les mesures éducatives et les peines[3], elle a, dans le même temps, réaffirmé le rôle avant tout pédagogique de la législation pénale applicable aux mineurs. Elle l'a fait, notamment, en réécrivant l'article 122-8 C. pén., dont l'alinéa 1er dispose désormais que « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans les conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet ». Ce n'est qu'à l'alinéa 2 qu'il est ensuite précisé que « cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge ».

**946.** C'est très certainement en considération de cette prépondérante finalité éducative de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, que le législateur a imaginé, en même temps qu'il consacrait la médiation de droit commun, d'instaurer une procédure de médiation-réparation spécialement applicable aux mineurs. Aussi, en vertu de l'article 12-1 al. 1er de l'ordonnance de 1945 issu de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, « le procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction de l'affaire ou la juridiction de jugement ont la faculté de proposer au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité. […] ». Certes, le lien entre l'objectif éducatif signalé et l'obligation de réparer le dommage subi par la victime semble, *a priori*, difficile à faire. En réalité, il a pu être établi, en sociologie, que la réparation par l'auteur d'une infraction participait de son entreprise de rééducation[4]. Ainsi, elle est « d'abord destinée à favoriser un processus de responsabilisation du mineur vis à vis de l'acte commis, en lui faisant prendre conscience de l'existence d'une loi pénale, de son contenu, et des conséquences de sa violation pour lui-même, pour la victime et pour la société toute entière »[5].

Le mécanisme mis en place par le législateur se distingue de la médiation de droit commun dans la mesure où s'il correspond, comme celle-ci, à une alternative aux poursuites, il est, d'autre part, susceptible de constituer une alternative à la peine lorsque la mesure d'aide ou de réparation est infligée par la juridiction d'instruction ou de jugement avant déclaration de culpabilité. En outre, il peut aboutir au prononcé d'une véritable sanction juridictionnelle lorsque l'activité à accomplir par l'auteur des faits résulte d'une décision de condamnation. Dans cette dernière hypothèse toutefois, il correspond moins à une médiation qu'à la sanction éducative inventoriée à l'article 15-1, 5° de l'ordonnance de 1945 depuis la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et

[1] Art. 2 al. 1er ord. n°45-174 du 2 février 1945.

[2] R. BIDART, « De la médiation pour les majeurs à la réparation pour les mineurs », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation* (sous la direction de R. CARIO), Coll. Logiques juridiques, Série Science Criminelle, L'Harmattan, 1997, p. 83 et s., spéc. p. 85 ; D. SALAS, « Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? », *R.S.Crim.* 1993, p. 238 et s., spéc. p. 238.

[3] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°658-1, p. 638 et s.

[4] Ph. MILBURN, « La réparation pénale à l'égard des mineurs : éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative », *Arch. Pol. Crim.*, A. Pedone, 2002, n°24, p. 147 et s., spéc. p. 154 et s.

[5] Circulaire de la protection judiciaire de la jeunesse du 11 mars 1993 sur la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale (art. 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945), *B.O.M.J.* 31 mars 1993.

de programmation pour la justice. Ces précisions étant apportées, la procédure prévue à l'article 12-1 du même texte sera ici plus spécifiquement étudiée en tant qu'alternative aux poursuites.

**947.** La mise en œuvre d'une procédure de médiation-réparation implique qu'ait été systématiquement recueilli, au préalable, le consentement de la victime. De plus, lorsqu'elle intervient sur proposition du ministère public, elle ne peut s'effectuer qu'après que le mineur et les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ont donné leur accord. De telles conditions ont pour effet de rapprocher la médiation-réparation de la médiation de droit commun, puisqu'elles rappellent singulièrement celles qui président à la mise en œuvre de cette dernière[1]. Pour le reste, toutefois, le mécanisme de l'article 12-1 de l'ordonnance de 1945 présente une certaine autonomie par rapport à celui prévu à l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén. Ainsi, il n'est nul besoin pour que cette alternative aux poursuites puisse être valablement sollicitée qu'elle soit susceptible de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits. Par ailleurs, si comme pour la médiation de droit commun, la mesure doit permettre la réparation du dommage causé, celle-ci peut s'effectuer, et il s'agit là d'une marque d'originalité, non seulement de manière directe, mais également de manière indirecte[2]. Dans la première hypothèse, elle se fera au profit de la seule victime de l'infraction. Elle pourra être purement symbolique, consistant par exemple dans la formulation d'excuses, ou prendre la forme d'une prestation en nature ou en espèce. Dans la seconde hypothèse, au contraire, elle bénéficiera à la collectivité toute entière. Elle est réalisée de la sorte lorsque il n'y a pas eu de victime identifiée, lorsque l'indemnisation a été prise en charge par une assurance, ou encore lorsque l'infraction commise a causé un dommage à une personne morale de droit public. La mesure à accomplir par le mineur se rapproche alors sensiblement, si ce n'est par son régime, du moins dans son contenu, du travail d'intérêt général.

**948.** La possibilité de recourir à la réparation indirecte tend à démontrer que la procédure de l'article 12-1 de l'ordonnance de 1945 a été instituée moins en considération de l'intérêt des victimes, que pour favoriser le processus de rééducation du mineur[3]. Il en ressort que l'indemnisation est reléguée au rang de simple instrument de resocialisation parmi bien d'autres. Elle ne saurait donc être considérée comme l'objectif prioritaire à atteindre à travers la mesure ainsi créée. Par ailleurs, il convient de reconnaître que la vertu réparatrice de la médiation-réparation est relative. En effet, la compensation du dommage reste parfois très symbolique, notamment lorsqu'elle prend la forme de simples excuses adressées à la victime, ou se révèle limitée à une partie seulement résiduelle du préjudice réellement souffert. C'est la raison pour laquelle, et contrairement à ce qui a pu être constaté à propos de la médiation de droit commun, il ne semble pas que l'accomplissement de la mesure de réparation puisse être assimilée à une transaction sur l'action civile. Aussi, les services de la chancellerie ont-il eu l'occasion de préciser que « la mise en œuvre de la réparation ne fait pas obstacle à une éventuelle action de recouvrement en dommages civils, intentée par la victime »[4].

Ceci étant, et même si son efficience peut être discutée, il n'en demeure pas moins que la médiation-réparation constitue, lorsqu'elle est mise en œuvre sur proposition du ministère public, une véritable technique de provocation à l'indemnisation des victimes par menaces de poursuites. En effet, le déclenchement de l'action publique peut être évité par l'acceptation du mineur de se

[1] Cf. *supra*, n°943.

[2] M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 10 ; S. JACOPIN, *Contribution à l'évolution de la responsabilité pénale du mineur*, Thèse Paris I, 1999, n°498 et s., p. 478 et s. ; P. MBANZOULOU, *La médiation pénale*, Coll. La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2002, p. 62 et s. ; S. ROJARE-GUY, *La médiation pénale*, Thèse Paris I, 1996, p. 154.

[3] M.-Cl. DESDEVISES, « Réparer ou punir : la médiation pénale », *Les Petites Affiches* 25 août 1997, p. 3 et s., spéc. p. 6.

[4] Circulaire de la protection judiciaire de la jeunesse du 11 mars 1993 sur la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale (art. 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945), *B.O.M.J.* 31 mars 1993.

soumettre à une telle procédure. Il faut néanmoins souligner que, comme pour la médiation de droit commun[1], et à l'inverse de ce qui se produit dans les hypothèses où des transactions sont conclues[2], le ministère public dispose toujours, à l'issue d'une médiation-réparation, fût-elle couronnée de succès, de la faculté de déclencher l'action publique.

**949.** Les transactions sur l'action publique et les médiations pénales constituent des instruments *a priori* intéressants pour tenir en échec le caractère initialement limité des décisions que le ministère public pouvait prendre lorsqu'une infraction était portée à sa connaissance. Ainsi, elles permettent l'ouverture d'une troisième voie, située entre le classement sans suite et le déclenchement de l'action publique, laquelle consiste à renoncer, définitivement ou non selon les cas, à l'exercice des poursuites en contrepartie de l'accomplissement par l'auteur des faits de prestations pouvant notamment consister dans la compensation du préjudice et la suppression de sa source. Cette première impression positive portée sur les transactions et les médiations ne saurait toutefois dispenser d'apprécier, d'un point de vue exclusivement juridique, leur véritable valeur.

### *B. L'appréciation des techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites*

**950.** A l'origine, les techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites se limitaient aux seules transactions administratives. Cependant, à partir de 1993, elles ont connu un essor considérable, d'abord avec la consécration légale des médiations, puis avec la composition pénale qui constitue, bien qu'elle n'en ait pas officiellement reçue la dénomination, une véritable transaction judiciaire. L'extension législative de ces différentes alternatives à l'engagement de l'action publique, lesquelles participent de la démonstration de la finalité restitutive de la responsabilité pénale, pourrait laisser à penser, de prime abord, qu'elles ouvrent une voie médiane particulièrement adaptée aux exigences de la justice pénale. Si telle est certainement l'opinion du législateur, ainsi que celle, éventuellement, d'une partie de la doctrine, elle peut ne pas être partagée. En effet, le recours aux transactions ou aux médiations est justifié par des avantages dont l'effectivité est pour le moins incertaine (1), et il est par ailleurs source d'un certain nombre d'inconvénients qui, eux, semblent bien réels (2).

#### 1. L'effectivité incertaine des intérêts attachés aux techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites

**951.** Les modes alternatifs au déclenchement des poursuites présenteraient l'avantage, selon le législateur, de permettre une diminution significative du taux de classement sans suite. A l'observation, cependant, il semble qu'il s'agisse là d'un intérêt seulement relatif (a). Par ailleurs, ils permettraient de parvenir à une solution particulièrement adaptée, puisque librement négociée entre les différents protagonistes. En réalité, le caractère consensuel de la résolution des litiges consécutifs à la commission d'une infraction pénale semble assez illusoire (b).

##### *a. La relativité de l'intérêt consistant dans la diminution du taux de classement sans suite*

**952.** Si la prévision légale des transactions administratives semble avoir été motivée moins par la volonté de réduire le taux de classement sans suite, que par celle d'apporter une réponse pénale

[1] Cf. *supra*, n°25.
[2] Cf. *supra*, n°21.

spécifique à une délinquance spécialisée, la même appréciation ne saurait être portée relativement aux transactions judiciaires et aux médiations pénales. En effet, la consécration de ce type d'alternatives aux poursuites, les travaux préparatoires de la loi relative à la procédure avortée de l'injonction pénale le font clairement apparaître[1], procède indéniablement de la détermination des parlementaires à augmenter le taux de réponses pénales susceptible d'être apporté aux affaires signalées aux parquets. Celle-ci est née du constat selon lequel, en l'absence de moyens suffisants, les juridictions répressives seraient engorgées, de sorte qu'elles n'auraient plus la capacité matérielle de juger toutes les infractions dont certaines, pourtant, justifieraient que soit déclenchée l'action publique. En conséquence, et alors même qu'il souhaiterait engager les poursuites, le ministère public ne pourrait faire autrement que de se résoudre à classer sans suite.

**953.** La consécration par le législateur des médiations pénales, puis des transactions judiciaires, présenterait justement l'avantage de mette un terme, à moyens sensiblement constants, aux inconvénients d'une telle situation[2]. En effet, ces alternatives aux poursuites, en ce que leur mise en œuvre n'implique pas la saisine d'un juge répressif, permettraient, sans encombrer davantage les juridictions, d'apporter, avec une célérité appréciable, une réponse pénale à des infractions pour lesquelles, jusqu'alors, leur auteur n'avait à rendre aucun compte. Elles constitueraient finalement un instrument économe et relativement rapide de traitement pénal d'une certaine forme de délinquance qui demeurait auparavant impunie. Leur sollicitation rendrait ainsi envisageable, sinon une résorption du taux de classement sans suite, du moins sa forte diminution.

**954.** Qu'il soit permis, toutefois, de ne pas partager les arguments ainsi avancés. Deux raisons justifient qu'il ne soit pas souscrit à l'affirmation selon laquelle le recours aux modes alternatifs aux poursuites constituerait un moyen particulièrement adapté pour augmenter le taux de réponses pénales aux infractions commises.

La première, peut être la moins décisive, tient à ce que ces procédures dites de la troisième voie ne sont pas nécessairement les seules à offrir la possibilité de parvenir à un tel objectif. En effet, elles ne peuvent être mises en œuvre sans engendrer quelques coûts supplémentaires. Elles créent, il est vrai, de nouvelles charges de travail pour les parquets qui assurent, plus ou moins directement, leur organisation et leur contrôle[3]. Ces alternatives aux poursuites impliquent donc le déploiement de nouveaux financements publics[4]. Or, ne serait-il pas préférable d'utiliser ces derniers, non pas pour instituer ce que certains appellent une sorte de justice parallèle[5], mais plutôt pour augmenter les capacités de traitement des affaires par les juridictions répressives elles-mêmes ? Autrement dit, médiations et compositions pénales présenteraient l'avantage de permettre une réduction des classements sans suite qu'il serait toutefois possible et sans doute préférable d'atteindre plus directement, dans une moindre mesure il est vrai[6], par l'augmentation, matériellement envisageable, du taux de poursuites.

---

[1] M. PORCHER, *Rapport au nom de la commission des lois*, Assemblée nationale, n°1427, t. I, 22 juin 1994, p. 11.

[2] R. BERG, « Médiation pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999, n°10 et s., p. 2 et s ; R. CARIO, « Potentialités et ambiguïtés de la médiation pénale », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, (sous la direction de R. CARIO), Coll. Logiques juridique, Série Science Criminelle, L'Harmattan, 1997, p. 11 et s., spéc. p. 12 ; J.-P. CERE, « Composition pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°3 et s., p. 1 et s. ; Ch. LAZERGES, « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *R.S.Crim.* 1997, p. 186 et s., spéc. p. 195 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *R.S.Crim.* 1994, p. 525 et s., spéc. p. 533.

[3] M.-Cl. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. BLAISE*, Economica, 1995, p. 175 et s., spéc. p. 177.

[4] V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°542, p. 500.

[5] M.-E. CARTIER, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 12.

[6] Pour un même nombre d'affaires, le traitement juridictionnel paraît devoir rester plus coûteux que celui effectué par voie de médiation ou de composition pénales.

Quant à la seconde raison, manifestement la plus décisive, elle procède tout simplement de ce qu'il n'y a en réalité pas lieu de s'émouvoir du taux de classement sans suite soi-disant exceptionnellement élevé. Par suite, il n'y a pas d'impérieuse nécessité à chercher à le faire baisser. Le propos pourrait *a priori* paraître provocateur, le taux de classement sans suite brut se situant, chaque année, largement au dessus des 70%. Une analyse plus détaillée des pratiques des procureurs de la République montre toutefois qu'un tel chiffre doit être fortement relativisé[1]. Pour preuve, les chiffres-clés de la justice publiés par le ministère de la justice en octobre 2005. Pour ce qui est de l'activité des parquets en 2004, il y est indiqué que si 5 004 678 procès verbaux ont été traités, seulement 1 089 215 d'entre eux ont motivé le déclenchement de l'action publique[2]. Le taux de classement officiel est donc de 78,8%. Il ne saurait cependant être considéré comme le reflet d'une quelconque volonté de politique criminelle de classement des affaires dans le seul but d'éviter l'engorgement des juridictions. En effet, 70,9% des procès verbaux traités (soit 3 548 317 P.V.) ne pouvaient donner lieu à poursuites, soit que les infractions étaient mal caractérisées ou que les charges étaient insuffisantes (11,3%), soit que l'auteur demeurait inconnu (88,7%). Dans de telles occurrences, le recours aux alternatives aux poursuites n'est, bien évidemment, pas envisageable. Il est donc parfaitement impuissant à faire baisser le taux de classement sans suite. Pour ce qui est des affaires restantes, c'est à dire celles dites « poursuivables », elles correspondent en définitive à 29,1% des procès verbaux traités (soit 1 456 361 P.V.). Or, seulement 25,2% d'entre elles (soit 367 003 P.V.) n'ont pas donné lieu au déclenchement de poursuites. Ramené à sa plus juste valeur, le classement sans suite d'opportunité n'est pas de 78,8% mais de 7,33%. Il est donc beaucoup moins préoccupant que ce que certains veulent bien laisser penser. En toute hypothèse, il permet de légitimement soutenir qu'il ne justifie plus que soient mises en œuvre des procédures alternatives porteuses d'inconvénients manifestement trop importants[3].

**955.** En définitive, l'affirmation selon laquelle les alternatives aux poursuites constituent l'instrument privilégié d'une diminution impérative du taux de classement sans suite est doublement contestable : tout d'abord, et dans une certaine mesure, l'objectif poursuivi pourrait être obtenu autrement, en affectant par exemple les moyens matériels que les transactions judiciaires et les médiations pénales mobilisent pour leur mise en oeuvre à l'augmentation de la capacité de traitement du nombre d'affaires par les juridictions judiciaires ; ensuite, le taux de classement sans suite traditionnellement avancé doit être fortement relativisé, de sorte que sa diminution n'apparaît pas aussi impérieuse qu'il n'y paraît de prime abord. L'effectivité des avantages attachés au recours aux alternatives aux poursuites est d'autant plus incertaine qu'à la relativité du premier doit être ajouté le caractère illusoire du second.

#### *b. L'illusion de l'intérêt consistant dans la résolution librement négociée des litiges consécutifs à la commission d'une infraction*

**956.** L'autre intérêt qui serait attaché aux différentes alternatives au déclenchement des poursuites procède de ce que ces dernières seraient fondées sur la libre négociation d'un accord conclu entre le délinquant d'une part, et, selon les cas, la victime, le ministère public ou une administration spécialisée d'autre part. En effet, il est souvent affirmé que la dimension consensuelle de ces différentes procédures serait pour le moins vertueuse.

C'est essentiellement à propos des médiations pénales que les avantages de la résolution librement négociée des conflits ont pu être mis en exergue par la doctrine. Parmi ceux-ci,

[1] Ch. RAYSSEGUIER, « Taux de classement sans suite des parquets : mythes et réalités », *Dr. pénal* 1998, chron. 8 ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°542, p. 500 et s.

[2] *Les chiffres-clés de la Justice*, Ministère de la justice, Direction de l'Administration générale et de l'équipement, Sous-direction de la Statistique, des Etudes et de la Documentation, 2005, p. 16.

[3] Cf. *infra*, n°960 et s.

figurerait tout d'abord la possibilité d'apporter au conflit opposant le délinquant à sa victime une solution susceptible de satisfaire l'ensemble des protagonistes, car non imposée par une juridiction[1], et donc mieux acceptée. L'auteur de l'infraction aurait ainsi la possibilité d'échapper à la rigueur des poursuites pénales, tandis que la victime pourrait obtenir réparation de ses préjudices de manière peut être plus rapide. Ensuite, la médiation, en ce qu'elle est un mode consensuel de règlement des conflits, présenterait le gain évident pour la société d'éviter le recours au juge[2], tout en permettant d'assurer la réinsertion du délinquant, lequel est tenu de faire amende honorable s'il souhaite que la procédure aboutisse favorablement[3]. Enfin, l'accord de médiation aurait une fonction de réconciliation ou de restauration du lien social entre l'auteur des faits et la personne ayant souffert du dommage causé par l'infraction[4]. La rencontre qu'il implique entre celui-là et celle-ci serait l'occasion d'un dialogue constructif, le délinquant pouvant s'exprimer sur les faits qui lui sont reprochés et sur sa situation personnelle[5], tandis que la victime « en proie ou bien à la colère, ou plus souvent à la peur, [verrait] ces sentiments disparaître par l'effet de la confrontation qui fait sortir son agresseur de l'anonymat », de sorte qu'elle « [pourrait] désormais le croiser dans la rue sans crainte ni de représailles ni de récidive »[6]. Il convient néanmoins d'ores et déjà de remarquer que cet argument n'est pas nécessairement décisif, un tel dialogue pouvant parfaitement se dérouler devant les juridictions répressives qui, faut-il le rappeler, sont soumises à une procédure non pas écrite mais orale.

Pour ce qui est des transactions, les avantages susceptibles de découler de leur caractère consensuel ont été moins fréquemment mis en avant par la doctrine. Il est toutefois possible, du moins lorsqu'aucun obstacle technique ne s'y oppose, de les déduire de la transposition d'une partie de ceux mis en avant à propos des médiations pénales. Ainsi, qu'elles soient administratives ou judiciaires, les transactions permettraient, comme les médiations, de mettre un terme à un litige en apportant une réponse pénale particulièrement adaptée, car négociée et non imposée par une juridiction. D'autre part, leur mise en œuvre présenterait l'intérêt de ne pas être conditionnée par l'intervention d'un juge. Certes, si ce dernier doit, en application de l'article 41-2 al. 6 C. proc. pén., être sollicité dans les procédures de composition pénale, c'est uniquement pour homologuer ou refuser d'homologuer l'accord conclu entre l'autorité de poursuite et le délinquant, et en aucune manière pour statuer sur l'action publique.

**957.** En dépit des arguments ainsi avancés, il reste possible de considérer que les avantages découlant de la résolution librement négociée des litiges consécutifs à la commission d'une infraction se révèlent plus illusoires que réels. Deux raisons justifient l'expression d'un tel sentiment.

La première est que le postulat selon lequel les alternatives aux poursuites seraient un mode de résolution des conflits librement négocié prête le flanc à la critique. Il est évident que le caractère entièrement libre de l'accord auquel ces techniques peuvent aboutir paraît assez difficile à concevoir en pratique[7]. En effet, lorsqu'il accepte de se soumettre à une transaction ou à une médiation pénale, le délinquant semble essentiellement le faire en considération du risque de

[1] J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *R.S.Crim.* 1994, p. 525 et s., spéc. p. 532.
[2] C. ETRILLARD, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière pénale : état des lieux », *R.R.J.* 2003, p. 1927 et s., spéc. p. 1934.
[3] K. MEDJAOUI, « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *R.S.Crim.* 1996, p. 823 et s., spéc. p. 836.
[4] S. ROJARE-GUY, *La médiation pénale*, Thèse Paris I, 1996, p. 63.
[5] M.-Cl. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. BLAISE*, Economica, 1995, p. 175 et s., spéc. p. 180.
[6] G. APAG, « La conciliation pénale à Valence », *R.S.Crim.* 1990, p. 633 et s., spéc. p. 637.
[7] B. PEREIRA, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ? », *D.* 2005, chron. p. 2041 et s., spéc. p. 2043.

poursuites auquel il s'exposerait en cas de refus. Sa motivation première réside alors dans la volonté d'échapper à des sanctions pénales dont la sévérité serait naturellement bien plus grande que celle qui est attachée aux obligations découlant des procédures alternatives au déclenchement de l'action publique. Aussi, il ne saurait être sérieusement contesté que le délinquant donne son accord sous une certaine forme de contrainte. Cette dernière est-elle pour autant constitutive du vice de violence morale qui priverait le consentement alors exprimé de toute efficacité ? *A priori*, une réponse affirmative à cette interrogation pourrait être trouvée, selon un auteur[1], dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans un arrêt du 27 février 1980, il a été jugé à propos d'une transaction intervenue en matière d'infraction économique que « l'arrangement, conclu sous une pression si contraignante que l'on ne saurait s'étonner que l'intéressé y ait cédé » avait eu pour conséquence de priver la personne « accusée en matière pénale » du droit à un tribunal indépendant et impartial tel qu'il est prévu à l'article 6. Conv. E.D.H.[2]. Toutefois, un tel arrêt semble davantage motivé par la spécificité des faits de l'espèce, qui révélaient un abus de droit, que par la détermination des juges de Strasbourg à définitivement condamner toute forme de transaction. Cette interprétation est la plus probable. D'ailleurs, la menace d'user d'une voie de droit, sauf lorsqu'elle est abusive, n'a jamais été considérée par la Cour de cassation comme constitutive d'une violence morale[3], même après l'arrêt sus-mentionné de la Cour européenne. La solution de la Haute juridiction, qui s'applique aux transactions administratives[4], peut parfaitement être étendue, aucun argument juridique ne s'y oppose, aux transactions judiciaires, ainsi qu'aux médiations pénales. Il en ressort que la contrainte exercée sur le délinquant lors de la mise en œuvre d'alternatives aux poursuites, quelles qu'elles soient, n'est pas prise en compte par le droit. Il n'en demeure pas moins qu'elle est réelle. Aussi, certains des avantages découlant du caractère consensuel de la résolution du conflit se révèlent bien plus théoriques qu'effectifs. Il en va singulièrement ainsi à propos de la fonction de réconciliation et de restauration du lien social classiquement attribuée à la médiation pénale. Il paraît vain, il est vrai, de prétendre que cette dernière permet un apaisement des tensions existant entre le délinquant et sa victime, alors que celui-là entend seulement se sortir du mieux possible de la situation dans laquelle il se trouve.

La seconde raison, quant à elle, procède de ce qu'il ne semble pas que la résolution du conflit par la substitution à l'intervention des juridictions judiciaires d'un accord conclu entre, d'une part, le délinquant, et, d'autre part, l'autorité de poursuite ou la victime, apparaisse nécessairement salutaire. Certes, il est régulièrement affirmé que les alternatives aux poursuites permettent, par opposition au procès se déroulant devant les juridictions pénales de jugement, l'instauration d'une justice « plus humaine, moins violente, moins rigide, qui cherche à faire admettre plus qu'à imposer »[5] et qui ne produirait pas l'effet marginalisant des sanctions pénales dont sont l'objet les délinquants primaires[6]. Cependant, ce constat qui constitue un sévère réquisitoire à l'encontre du système judiciaire peut ne pas être partagé. Tout d'abord, il pourra être vérifié que la personne à l'encontre de laquelle les poursuites ont été déclenchées a la faculté de se prévaloir de davantage de garanties que lorsqu'elle est soumise à une procédure transactionnelle ou de médiation[7]. Ensuite, et surtout, l'évitement du juge répressif rendu possible par la conclusion d'un accord

[1] C. TEITEGEN-COLLY, « La contractualisation de la répression ? », in *Contrat ou institution : un enjeu de société* (sous la coordination de B. BASDEVANT-GAUDEMET), Coll. Systèmes, L.G.D.J., 2004, p. 58 et s., spéc. p. 66.

[2] C.E.D.H., 27 février 1980, *DE WEER c/ BELGIQUE*, Série A, n°35.

[3] Civ. 3ème, 17 janvier 1984, *Bull. civ.* III, n°13 : la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue une violence que s'il y a abus de cette voie de droit soit en la détournant de son but, soit en en usant pour obtenir une promesse ou un avantage sans rapport ou hors de proportion avec l'engagement primitif.

[4] M. REDON, « Transaction », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004, n°27, p. 5 : « […] la menace de poursuites ou de laisser l'action publique suivre son cours à défaut de transiger aux conditions offertes par l'administration, ne peut être constitutive de la violence exigée par l'article 1112 C. civ. ».

[5] Cl. ETEVENON, « Les expériences françaises de médiation », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 119 et s., spéc. p. 122.

[6] J.-M. VARAUT, « La médiation ou la justice non violente », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1094 et s., spéc. p. 1096.

[7] Cf. *infra*, n°964 et s.

« librement consenti » a pour conséquence l'altération de la dimension rétributive de la justice pénale[1], même si certaines alternatives aux poursuites peuvent encore présenter une finalité punitive qui dépend néanmoins de la nature des mesures auxquelles elles donnent lieu. Partant, la fonction préventive attachée à la responsabilité pénale se trouve, dans une certaine mesure, inéluctablement affectée. Autrement dit, les alternatives aux poursuites présentent l'inconvénient de ne pas permettre d'atteindre certains objectifs assignés aux sanctions pénales[2].

**958.** La résolution librement négociée du conflit né d'une infraction pénale est classiquement présentée comme l'un des deux intérêts découlant des médiations et des transactions. La justice consensuelle serait, il est vrai, porteuse de davantage de vertus. En réalité, il vient d'être établi qu'un tel diagnostic pouvait être contesté à plus d'un titre. Premièrement, l'accord conclu n'est pas aussi librement négocié qu'il n'y paraît de prime abord. Aussi, certains des effets bénéfiques de la résolution amiable des conflits sont-ils bien plus théoriques que réels. Deuxièmement, le déclenchement de l'action publique semble parfois préférable à la mise en œuvre d'une alternative aux poursuites, même consensuelle, notamment au regard du nécessaire respect de la fonction punitive de la responsabilité pénale.

**959.** Relativité de l'intérêt consistant dans la diminution du taux de classement sans suite, caractère illusoire de celui procédant de la résolution librement négociée des litiges consécutifs à la commission d'une infraction, telles sont les raisons pour lesquelles il est possible de douter de l'effectivité des avantages attachés aux techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites. L'appréciation portée sur ces dernières est d'autant plus sévère que, dans le même temps, elles emportent un certain nombre d'inconvénients qui, eux, sont bien réels.

### 2. L'existence certaine d'inconvénients attachés aux techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites

**960.** Les modes alternatifs au déclenchement des poursuites, lorsqu'ils aboutissent à la conclusion d'un accord, portent création d'un certain nombre d'obligations mises à la charge du délinquant. Il a été vérifié que ces dernières ne sauraient constituer des sanctions pénales, lesquelles seraient infligées à l'issue d'un procès se déroulant devant les juridictions répressives qui auraient retenu la culpabilité du prévenu[3]. Ce constat permet-il pour autant d'en déduire que les garanties légales dont peut se prévaloir celui à l'encontre duquel l'action publique a été engagée n'ont pas vocation à s'appliquer au délinquant soumis à une procédure de la troisième voie ? Une réponse négative s'impose pour trois raisons. Tout d'abord, les transactions et les médiations pénales qui, faut-il le rappeler, sont régies par le Code de procédure pénale, constitueraient, à défaut, des instruments bien trop commodes d'éviction de principes pourtant fondamentaux. Ensuite, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 février 1995, a censuré l'injonction pénale, procédure alternative aux poursuites, aux motifs, notamment, qu'elle portait atteinte à la présomption d'innocence et aux droits de la défense[4]. Cela signifie donc que pour les gardiens de la Constitution, les procédures de la troisième voie sont soumises au respect de ces garanties légales. Enfin, l'article préliminaire C. proc. pén. indique, en substance, que les différents principes qu'il énumère ont vocation à s'appliquer à l'ensemble de la procédure pénale. Il faut alors en conclure que les personnes acceptant de s'engager dans une alternative aux poursuites doivent logiquement pouvoir s'en prévaloir. Or, il semble justement que la mise en œuvre de transactions ou de médiations pénales ait pour conséquence nécessaire de porter

[1] *Contra* : cf. W. EXPOSITO, *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Thèse Lyon III, 2005, p. 133 et s.

[2] M.-Cl. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. BLAISE*, Economica, 1995, p. 175 et s., spéc. p. 187 ; V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°539, p. 499.

[3] Cf. *supra*, n°931, n°937 et n°943.

[4] Cons. const., Décision n°95-360 D.C. du 2 février 1995.

atteinte non seulement à la présomption d'innocence (a) mais également à certains droits de la défense (b).

### *a. L'atteinte à la présomption d'innocence*

**961.** La présomption d'innocence, droit essentiel bien que parfois malmené[1], est aujourd'hui consacrée dans de nombreux textes. Elle est mentionnée, sous des formes diverses, aux articles 9 D.D.H.C[2], 6 §2 Conv. E.D.H.[3], 9-1 C. civ.[4], ainsi qu'à l'article préliminaire III C. proc. pén.[5]. Elle est, en outre, rappelée à l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, sa valeur juridique s'évince moins de ces multiples références normatives, que de son inscription dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est exclusivement cette dernière, il est vrai, qui permet de lui reconnaître, sans aucune contestation possible, une dimension constitutionnelle, laquelle commande, d'ailleurs, qu'elle ne puisse pas être remise en cause au travers de procédures prévues par de simples textes législatifs.

**962.** La présomption d'innocence est traditionnellement présentée comme « le principe selon lequel, en matière pénale, toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par la juridiction compétente »[6]. Cette définition mérite néanmoins d'être complétée : une personne qui n'est pas encore poursuivie et qui est seulement mise en cause dans une affaire doit également bénéficier de la présomption d'innocence qui s'applique, il est vrai, à toutes les phases du procès pénal entendu au sens large, c'est à dire de l'enquête policière jusqu'au jugement[7]. Les conséquences de cette garantie légale sont au nombre de trois[8]. Tout d'abord, en application de la maxime *in dubio pro reo*, le prévenu ou l'accusé doit être relaxé ou acquitté toutes les fois qu'il subsiste un doute sur sa responsabilité. Ensuite, il semble qu'elle fasse obstacle, en vertu de l'article 9-1 C. civ., et sur le modèle du droit anglo-saxon, à ce qu'une personne puisse être présentée par des tiers comme étant coupable alors qu'elle n'a pas encore été définitivement condamnée. Enfin, et surtout, la présomption d'innocence détermine l'attribution de la charge de la preuve. La personne mise en cause dans une enquête de police ou faisant déjà l'objet de poursuites pénales n'a pas à rapporter la preuve de son innocence, celle-ci étant justement présumée. C'est donc au ministère public, demandeur au procès pénal, qu'il revient d'établir que les conditions auxquelles est soumis l'engagement de la responsabilité de celui à qui il reproche des faits infractionnels sont effectivement réunies. Ainsi, c'est à lui de prouver que l'infraction est constituée tant dans son élément matériel que dans son élément moral, et qu'elle est effectivement imputable à celui qui est suspecté.

**963.** Ces précisions étant faites, il apparaît que les transactions ou médiations portent atteinte à la présomption d'innocence ainsi définie, dans la mesure où elles tiennent en échec deux des conséquences qui lui sont classiquement attachées.

---

[1] W. JEANDIDIER, « La présomption d'innocence ou le poids des mots », *R.S.Crim.* 1991, p. 48 et s.

[2] Art. 9 D.D.H.C. : « Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable […] ».

[3] Art. 6 §2 C.E.D.H. : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

[4] Art. 9-1 C. civ. : « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence ».

[5] Art. préliminaire III C. proc. pén. : « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. […] ».

[6] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Présomption d'innocence.

[7] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001, n°145, p. 185.

[8] M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1995, n°192, p. 302 et s.

Premièrement, elles relèvent l'autorité de poursuite de son obligation de rapporter la preuve de la culpabilité de la personne mise en cause. En effet, celle-ci est déduite, *de facto*, de la seule acceptation de transiger ou de négocier avec la victime par l'intermédiaire d'un médiateur. L'atteinte à la présomption d'innocence en tant que règle d'attribution du fardeau probatoire est donc patente, puisqu'un individu va être tenu de répondre d'une infraction, certes autrement qu'en exécutant une sanction pénale, alors même que le ministère public aura été dispensé d'établir qu'il était effectivement coupable. Il pourrait toutefois être répliqué que l'acceptation d'une transaction ou d'une médiation constitue juridiquement un aveu de culpabilité, de sorte que les règles de preuve telles qu'elles sont énoncées en considération de la présomption d'innocence seraient parfaitement respectées, du moins formellement. En réalité, l'objection ne tient pas. L'accord de la personne mise en cause ne saurait, dans de telles hypothèses, valoir preuve définitive de la culpabilité par aveu[1], le caractère circonstancié que doit normalement présenter ce dernier faisant ici manifestement défaut[2]. Le plus souvent, il est vrai, il peut être donné dans le but exclusif d'échapper à la rigueur des poursuites[3]. Il ne saurait alors être sérieusement considéré comme révélateur d'une véritable volonté de reconnaître la participation à une infraction. Comme cela a pu être indiqué, « même non coupable, mieux vaut une médiation pénale qu'un procès pénal ! »[4]. D'ailleurs, considérer que la seule acceptation de se soumettre à une procédure de la troisième voie vaut nécessairement reconnaissance de culpabilité serait particulièrement dangereux. En effet, en cas d'échec des négociations, le parquet pourrait alors se contenter de porter à la connaissance de la juridiction de jugement ultérieurement saisie de l'action publique, l'existence d'un consentement initial de la personne désormais poursuivie de participer à une transaction ou à une médiation pénale. Il pourrait alors être considéré que le ministère public a apporté les éléments de preuve suffisants pour que la responsabilité pénale du prévenu puisse être valablement engagée par les juges du fond.

Deuxièmement, le recours à ces alternatives au déclenchement de l'action publique permet, en violation de l'article 9-1 al. 2 C. civ., de présenter une personne comme auteur d'une infraction alors même que sa responsabilité pénale n'est pas, et ne sera très probablement pas, engagée. En effet, la conclusion d'un accord de médiation ou d'une transaction, qu'elle soit administrative ou judiciaire, autorise légitimement à penser que la personne mise en cause est bien coupable des faits qui lui sont reprochés, puisqu'elle souscrit des obligations dont la création ne peut autrement s'expliquer que par la nécessité d'apporter une réponse juridique à la commission d'une infraction. Et pourtant, l'individu qui se soumet à de telles procédures n'a pas été préalablement condamné pénalement.

Si les alternatives aux poursuites portent atteinte, dans une certaine mesure, à la présomption d'innocence, elles présentent également l'inconvénient, chacune en ce qui les concerne, de ne pas respecter tous droits de la défense.

#### *b. L'atteinte à certains droits de la défense*

**964.** En procédure pénale, les droits de la défense sont constitués par « l'ensemble des garanties qui permettent à un mis en cause, mis en examen, prévenu ou accusé, d'assurer efficacement sa défense dans l'instruction ou le procès qui le concerne […]. […], ils se ramènent, pour l'essentiel, au droit à l'assistance d'un avocat, aux principes de la contradiction et de l'égalité des armes, à

[1] V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°531, p. 492.
[2] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006, n°136, p. 111.
[3] M.-Cl. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. BLAISE*, Economica, 1995, p. 175 et s., spéc. p. 180.
[4] S. VOISIN, « La médiation pénale est-elle juste ? », in *La médiation en débat*, *Les Petites Affiches* 26 août 2002, p. 49 et s., spéc. p. 51.

l'exercice des voies de recours »[1]. Cette définition doit être doublement précisée. Tout d'abord, et contrairement à ce qu'elle pourrait laisser supposer, les droits de la défense ont potentiellement vocation à être invoqués, du moins au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel[2], alors même que l'action publique n'est pas engagée, c'est à dire en dehors des seules phases d'instruction ou de jugement. Ensuite, et comme elle le laisse transparaître en substance, les prérogatives énumérées ne doivent pas être considérées comme exhaustives. Entendus au sens large, les droits de la défense semblent pouvoir encore recouvrir certaines des garanties énoncées soit à l'article 6 Conv. E.D.H., soit à l'article préliminaire C. proc. pén., lesquelles consistent, notamment, dans la publicité des procédures de jugement, le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge, le droit d'être informé de la nature des charges retenues, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, ainsi que le droit à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi et son corollaire qu'est la séparation des fonctions judiciaires.

**965.** Ceci étant, il reste à indiquer en quoi certains des droits de la défense ici énoncés ne seraient pas aussi bien respectés dans les procédures de la troisième voie que lorsque l'action publique est déclenchée. A cette fin, il peut être utile de reprendre trois des garanties précédemment inventoriées, à savoir le droit à l'assistance d'un avocat, l'égalité des armes et la séparation des fonctions de poursuites et de jugement, pour vérifier la place qui leur est respectivement réservée en cas de recours à une transaction, qu'elle soit administrative ou judiciaire, ou à une médiation pénale.

**966.** Pour ce qui est du droit à l'assistance d'un avocat, il ne semble pas qu'il soit correctement garanti dans les procédures de la troisième voie. Certes, l'article 1er al. 2 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose, dans son actuelle rédaction que « l'aide juridique comprend l'aide juridictionnelle, l'aide à l'accès au droit et l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue et en matière de médiation pénale et de composition pénale ». Il en résulte que pour les deux alternatives aux poursuites mentionnées dans ce texte, la présence de l'avocat est nécessairement autorisée, puisque son financement est prévu par la loi. Ceci étant, comme en matière de garde à vue[3], elle ne paraît pas pouvoir être interprétée comme octroyant un droit à être assisté d'un avocat. Aussi, le rôle de ce dernier doit-il être considéré comme considérablement réduit. Le constat, qui a déjà été fait en doctrine à propos de la médiation pénale[4], peut parfaitement être fait dans les hypothèses de composition pénale. Il pourrait toutefois être objecté que contrairement à ce qui est indiqué à l'article 1er de la loi du 10 juillet 1991 sus-mentionné, l'article 64-2 de la même loi, lui aussi modifié à plusieurs reprises, prévoit explicitement le droit à l'assistance d'un avocat[5]. De cette contradiction textuelle, il pourrait alors être déduit que, finalement, la personne soumise à une procédure de médiation ou de composition pénale a la possibilité de bénéficier de l'ensemble des services qu'un avocat est potentiellement susceptible de proposer. Telle ne semble pas être, cependant, l'exacte réalité. En effet, dès lors que les poursuites ne sont par définition pas engagées, l'avocat, qui ne peut donc demander, par exemple, l'accomplissement d'actes d'instruction, semble tenir un rôle devant se

[1] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Droits de la défense.

[2] Cons. const., Décision n°95-360 D.C. du 2 février 1995.

[3] En application de l'article 63-4 C. proc. pén., si la personne placée en garde à vue peut demander à s'entretenir avec un avocat, elle ne peut, en revanche, être assistée par ce dernier.

[4] S. VOISIN, « La médiation pénale est-elle juste ? », in *La médiation en débat*, *Les Petites Affiches* 26 août 2002, p. 49 et s., spéc. p. 52.

[5] Art. 64-2 de la loi n°01-647 du 10 juillet 1991 : « L'avocat assistant, au cours des mesures prévues au 5° de l'article 41-1 et aux articles 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale ou à l'article 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et ordonnées par le procureur de la République, la personne mise en cause ou la victime qui remplissent les conditions pour bénéficier de l'aide juridictionnelle a droit à une rétribution fixée par décret en Conseil d'Etat ».

limiter à avaliser l'accord conclu par son client[1]. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle les membres de la profession se montrent peu diposés à participer à ce type de procédure[2].

Quant aux transactions administratives, si aucun texte ne prévoit explicitement, sur le modèle des dispositions applicables aux médiations et compositions pénales, qu'un avocat peut intervenir pendant les négociations, aucun obstacle ne s'oppose *a priori* à ce que dernier assiste son client. Cependant, là encore, son rôle sera fort limité, l'accomplissement d'actes d'instruction, par exemple, ne pouvant bien évidemment pas être sollicité.

**967.** Les alternatives aux poursuites malmènent également le principe de l'égalité des armes entre les parties à la négociation. L'autorité de poursuite, qu'elle participe directement ou indirectement à la procédure mise en œuvre, apparaît effectivement en position de force, un échec des transactions ou des médiations lui permettant toujours d'engager l'action publique. Il s'agit d'un moyen de contrainte particulièrement efficace, auquel la personne mise en cause peut difficilement résister. D'ailleurs, si cette dernière poursuit comme unique objectif l'évitement des poursuites, elle ne pourra faire autrement que de se soumettre à l'ensemble des exigences formulées par ses interlocuteurs. En ce qui concerne la victime, elle semble se trouver dans une situation bien plus précaire que lorsque les juridictions sont saisies du litige[3]. En effet, il a été jugé par la Cour de cassation que « pour préserver l'équilibre des droits des parties au sens de l'article préliminaire C. proc. pén., expression de l'égalité des armes selon l'article 6 Conv. E.D.H., la décision des juges du fond doit permettre à la Cour de cassation de vérifier que l'appréciation qu'ils ont faite du préjudice de la partie civile est exacte »[4]. Or, les accords consécutifs à une transaction ou à une médiation n'ont aucunement vocation à être soumis au contrôle de la Haute juridiction. Par suite, ils ne permettent pas de s'assurer de ce que le préjudice subi par la victime a été justement réparé.

**968.** Quant au principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, explicitement énoncé à l'article préliminaire C. proc. pén., déduit de l'exigence d'un tribunal et impartial énoncé par l'article 6 Conv. E.D.H., et doté d'une valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil du 2 février 1995[5], il ne saurait être soutenu qu'il n'est pas respecté dans les procédures de composition pénale, l'obligation d'obtenir l'homologation des mesures prévues par un juge du siège étant spécialement prévue[6]. La situation est en revanche différente pour les autres modes alternatifs au déclenchement de l'action publique.

Pour ce qui est des médiations pénales, la loi qui les a consacrées n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel. Toutefois, selon un auteur, si elle l'avait été, elle aurait vraisemblablement été censurée pour les mêmes motifs que ceux avancés pour déclarer l'injonction pénale contraire à la Constitution[7]. Il est vrai que les médiations sont nécessairement mises en œuvre avec le consentement du ministère public. Or, dans la mesure où celui-ci dispose, en dernier lieu, de la faculté de décider ou non de déclencher l'action publique, son pouvoir d'influence sur le déroulement des négociations et sur la convention finalement conclue ne saurait être nié. Partant, un risque de confusion des fonctions de poursuites et de jugement, entendues, tel que le Conseil

[1] S. VOISIN, « La médiation pénale est-elle juste ? », in *La médiation en débat*, *Les Petites Affiches* 26 août 2002, p. 49 et s., spéc. p. 52.
[2] A. WYVEKENS, « Entre médiation et justice pénale. L'activité judiciaire des maisons de justice du Rhône », *Arch. Pol. Crim.*, A. Pedone, 1997, n°19, p. 67 et s., spéc. p. 82.
[3] V. WESTER-OUISSE, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999, n°529, p. 490.
[4] Crim., 13 février 2002, pourvoi n°01-82.372.
[5] Cons. const., Décision n°95-360 D.C. du 2 février 1995.
[6] Art. 41-2 al. 5 C. proc. pén.
[7] Ch. LAZERGES, « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *R.S.Crim.* 1997, p. 186 et s., spéc. p. 193.

constitutionnel semble le faire, au sens large, apparaît[1]. En effet, le parquet peut décider de poursuivre ou non, selon que les obligations découlant de l'accord de médiation le satisfont ou non, et donc selon qu'il estime que les mesures prononcées pour sanctionner la commission d'une infraction sont suffisantes ou pas. Aussi, la constitutionnalité des procédures de médiations pénales serait-elle improbable. Il conviendrait éventuellement de réserver, ainsi que l'indique Ch. LAZERGES, le cas particulier de la médiation-réparation[2]. La spécificité du droit pénal des mineurs semble, il est vrai, autoriser une certaine confusion des fonctions judiciaires[3]. Dans un arrêt rendu le 7 avril 1993, la Cour de cassation a ainsi relevé que « […] l'ordonnance du 2 février 1945, en permettant pour les mineurs délinquants, dans un souci éducatif, une dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement, ne méconnaît aucune disposition de la Convention européenne susvisée ; qu'une telle dérogation entre dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New York, relatif aux droits civils et politiques, comme aussi, dans celles des règles de Beijing, approuvées par les Nations Unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs ; […] »[4]. Toutefois, ainsi que cela a pu être relevé[5], il ne paraît pas que la justification de la confusion des fonctions judiciaires proposée dans l'arrêt du 7 avril 1993 puisse être valablement avancée à propos de la médiation-réparation mise en œuvre par le parquet, ce dernier ne se voyant officiellement reconnaître, contrairement au juge des enfants et au tribunal pour enfants, aucune fonction éducative.

En ce qui concerne maintenant les transactions administratives, le même constat que celui opéré à propos des médiations de droit commun peut être établi, d'autant qu'il se vérifie avec davantage d'acuité, le rôle qui est tenu par l'autorité de poursuite lors des négociations se révélant encore plus influent.

**969.** Portant atteinte tant à la présomption d'innocence qu'à certains droits de la défense, il peut paraître étonnant que la constitutionnalité et la conventionnalité de ces alternatives aux poursuites ne soient pas davantage discutées en doctrine. Certes, l'explication pourrait tout simplement découler de que le non respect de celle-là et de ceux-ci est consenti, plus ou moins librement, par la personne acceptant de s'engager dans une procédure de la troisième voie. La méconnaissance de ces garanties légales procèderait donc plus d'un renoncement de celui qui est censé en bénéficier, que d'une disposition légale qui imposerait leur éviction. Il est vrai que la personne mise en cause dispose toujours, au moins en théorie, de la faculté de ne pas se soumettre à une transaction ou à une médiation pénale. Si elle l'exerce, elle sera alors très certainement jugée par les juridictions répressives qui, en principe, assurent le respect des différentes garanties précédemment inventoriées.

Cette argumentation ne sera toutefois pas retenue, dans la mesure où la présomption d'innocence et les droits de la défense sont d'ordre public, et qu'il s'avère parfaitement impossible de renoncer à des prérogatives présentant un tel caractère. En définitive, la conformité à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme des techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites paraît réellement douteuse. Pourtant, une partie de la doctrine semble encourager leur développement. La raison en est très certainement que, dans la plupart des hypothèses, elles portent une atteinte seulement formelle à la présomption d'innocence et aux droits de la défense. En effet, elle sont généralement mises en œuvre à propos d'affaires peu complexes, pour lesquelles les faits ne sont pas contestés, car manifestement incontestables. Mais

[1] Cf. *supra*, n°935.

[2] Ch. LAZERGES, « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *R.S.Crim.* 1997, p. 186 et s., spéc. p. 194.

[3] Ch. LAZERGES, « La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993 », *R.S.Crim.* 1994, p. 75 et s.

[4] Crim., 7 avril 1993, *J.C.P.* 1993, II, 22151, note M. ALLIX.

[5] S. JACOPIN, *Contribution à l'évolution de la responsabilité pénale du mineur*, Thèse Paris I, 1999, n°668 et s., p. 617 et s.

il n'en demeure pas moins que sur le terrain des principes, les procédures de la troisième voie restent juridiquement fort contestables.

**970.** Les conditions de mise en œuvre des alternatives aux poursuites, ainsi que leur objet, rendent parfaitement compte de ce que l'action publique peut parfois être utilisée comme une menace destinée à contraindre l'auteur d'une infraction à réparer les dommages qu'il a causés et à en supprimer la source. Il ne s'agit cependant pas là des seules techniques de provocation à la restitution. En effet, alors même qu'elle est déjà engagée, l'action publique peut encore avoir une finalité restitutive qui sera susceptible d'être atteinte, cette fois-ci, par la menace de sanctions.

## §2. La restitution provoquée par la menace de sanctions

**971.** Lorsque l'action publique est déclenchée, l'incitation à la restitution va procéder de la menace de sanctions qui peut alors être exercée à un double niveau. Tout d'abord, avant même qu'elle ait été déclarée coupable, la personne poursuivie est susceptible d'être condamnée, dans le cadre d'une décision rendue à la suite de l'introduction d'une procédure de référé, à se soumettre à certaines obligations dont la finalité restitutive ne saurait être contestée (A). Ensuite, et après que sa culpabilité a été retenue, la personne déclarée pénalement responsable pourra encore être fortement encouragée à réparer le dommage causé à la victime, ainsi qu'à en supprimer la source, toutes les fois que la juridiction de jugement aura décidé d'ajourner le prononcé de la peine (B).

### *A. Le référé pénal, technique de provocation à la restitution par la menace de sanctions exercée avant déclaration de culpabilité*

**972.** Le référé pénal constitue une notion manifestement protéiforme[1]. Parmi les diverses variétés qui en relèvent, il en est une qui tend essentiellement à mettre un terme à la situation illicite créée par l'infraction. Elle a vocation à être sollicitée tant en droit de la consommation (1) qu'en droit de l'urbanisme (2).

#### 1. L'objet restitutif des procédures de référé pénal prévues en droit de la consommation

**973.** Deux sortes de procédures d'urgence de nature pénale réglementées par le code de la consommation retiendront ici l'attention. La première est relative à la cessation de la publicité de nature à induire en erreur (a) ; la seconde à la suspension de la commercialisation de produits non conformes (b).

[1] Selon l'opinion dominante, il n'existerait que deux sortes de procédures de référé pénal : le référé-liberté d'une part ; le référé-détention d'autre part. Ceci étant, et même si elles ne sont pas formellement désignées ainsi, il est des actions, prévues dans des dispositions étrangères au Code de procédure pénale, qui peuvent être qualifiées de référé dans la mesure où leur régime juridique présente certaines similitudes avec celui du référé civil. En effet, comme pour les actions en référé civil, elles sont justifiées par l'urgence et elles aboutissent au prononcé d'une décision provisoire. Toutefois, et à l'inverse du référé civil, ces actions ont un rapport étroit avec l'action publique dont est par ailleurs saisie la juridiction pénale qui a à en connaître. Aussi, convient-il de considérer qu'elles font naître une action en référé non pas civil mais pénal.

### *a. L'objet restitutif de la procédure de référé pénal tendant à la cessation de la publicité de nature à induire en erreur*

**974.** En vertu de l'article L. 121-3 al. 1er C. consom., « la cessation de la publicité peut être ordonnée par le juge d'instruction ou par le tribunal saisi des poursuites, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. […] ». Cette disposition a pour origine l'article 44-II de la loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat qui avait été adopté afin de combler les lacunes de la législation antérieure qui étaient dénoncées par la doctrine en ce qu'elles faisaient obstacle à ce qu'il puisse être rapidement mis un terme à une publicité trompeuse[1]. La mesure susceptible d'être prononcée sur le fondement de l'article L. 121-3 al. 1er C. consom. présente une finalité restitutive qui ne semble devoir souffrir la moindre contestation, puisqu'elle a été prévue par le législateur pour octroyer aux juges la possibilité d'ordonner, avant même que la responsabilité pénale de la personne poursuivie ne soit retenue, qu'il soit mis un terme à la situation illicite nécessairement engendrée par l'existence d'une publicité trompeuse. Ce qui, en revanche, soulève davantage de difficultés, c'est la détermination de la portée de cette injonction de faire cesser la publicité litigieuse. Instaurant un procédure d'urgence, l'article L. 121-3 al. 1er C. consom. devrait logiquement aboutir au prononcé d'une décision seulement provisoire. Pourtant, une discussion est née sur ce point[2]. Certains arguments pourraient laisser à penser, il est vrai, que la cessation de la publicité peut être ordonnée à titre définitif. Tout d'abord, le législateur utilise le terme de cessation et non pas de suspension, lequel aurait pourtant été mieux adapté s'il avait absolument voulu que la mesure qu'il consacre soit seulement provisoire. Ensuite, l'article L. 121-3 al. 1er *in fine* dispose « que la mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe ». Une interprétation *a contrario* de cette disposition devrait permettre de soutenir qu'en cas de renvoi devant la juridiction de jugement ou de condamnation par cette dernière, l'ordre de cesser la publicité qui a été antérieurement formulé se trouve maintenu. Ceci étant, et en dépit de ces arguments, il semble qu'il faille plutôt considérer, avec la doctrine majoritaire, que le législateur a entendu consacrer une cessation seulement temporaire de la publicité de nature à induire en erreur[3]. C'est du moins de ce que laisse transparaître l'étude des travaux préparatoires, et ce que commande une lecture cohérente du texte adopté. En effet, lors des débats devant le Parlement, il est clairement apparu que la suspension était envisagée comme une mesure seulement provisoire et urgente, destinée à compléter l'arsenal législatif existant, la cessation définitive de la publicité trompeuse pouvant déjà être ordonnée, aux termes de l'article 6 de la loi de finances rectificative n°63-628 du 2 juillet 1963, par les juridictions de jugement[4]. La lettre de la disposition étudiée, quant à elle, fait également ressortir le caractère manifestement temporaire de la mesure prévue. Ainsi, celle-ci peut être prononcée non pas après qu'une décision sur le fond a été rendue,

---

[1] E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°182, p. 169 et s.

[2] S. GUINCHARD, « La bombe Tang ou la guerre des producteurs : la publicité n'est plus ce qu'elle était », *J.C.P. C.I.* 1979, II, 13104.

[3] J.-Ch. SERNA et Ch. BENOIT, « Le dispositif d'orientation du commerce et de l'artisanat (la loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 et les textes subséquents) », *J.C.P.* 1974, I, 2643, spéc. n°34 ; P.-J. DOLL et M. PEISSE, « La nouvelle répression de la publicité mensongère. Loi n°73-1193 du 27 décembre 1974, art. 44 et 46 », *Gaz. Pal.* 1974, 1, doct. p. 200 et s., spéc. p. 205 ; J.-Cl. FOURGOUX, « Publicité et promotion des ventes. La loi du 27 décembre 1973 : une réponse mais encore que de questions », *Gaz. Pal.* 1974, 1, doct. p. 208 et s., spéc. p. 209 ; S. GUINCHARD, « La bombe Tang ou la guerre des producteurs : la publicité n'est plus ce qu'elle était », *J.C.P. C.I.* 1979, II, 13104, n°32 et s.

[4] Cette disposition a été abrogée par la loi Royer du 27 décembre 1973 qui n'en a pas repris le contenu. Il semble cependant qu'il s'agisse là davantage d'un oubli que d'une volonté délibérée du Parlement (cf. S. GUINCHARD, « La bombe Tang ou la guerre des producteurs : la publicité n'est plus ce qu'elle était », *J.C.P. C.I.* 1979, II, 13104, spéc. n°39). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, après l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 1973, la doctrine s'est interrogée sur la persistance du pouvoir des juridictions de jugement de prononcer une cessation définitive de la publicité litigieuse, la détermination de son fondement légal apparaissant problématique.

mais seulement durant la phase de mise en état du dossier[1], qui est, par définition, temporaire. Par ailleurs, le législateur, en prévoyant dans la loi du 27 décembre 1973 que l'inobservation de l'ordre de cessation serait constitutif d'une infraction, aurait nécessairement pris parti en faveur du caractère provisoire de ce dernier. En effet, en cas de cessation ordonnée à titre définitif, l'incrimination spéciale de l'inobservation de l'injonction faite aurait été inutile puisque, après prononcé d'une décision sur le fond, la situation créée aurait relevé de la récidive de l'infraction de publicité de nature à induire en erreur prévue à l'article L. 121-1 C. consom.[2].

**975.** Le caractère urgent et provisoire de la sanction prévue à l'article L. 121-3 C. consom. ainsi vérifié permet de valablement soutenir que son prononcé s'effectue par l'activation d'une action en référé pénal. Relevant du cadre procédural de l'action publique, la cessation de la publicité litigieuse rend à ce titre parfaitement compte de la finalité restitutive susceptible d'être parfois rattachée à celle-ci. Elle autorise, en outre, à opérer un rapprochement avec la responsabilité civile. En effet, elle permet d'obtenir du juge pénal ce qui, traditionnellement, relève de la compétence des juridictions civiles. Cette dernière est d'ailleurs à ce point naturel en la matière que la cour d'appel de Paris a eu l'occasion de juger que « si l'article L. 121-3 c. consom. dispose que la cessation d'une publicité fausse ou de nature à induire en erreur peut être ordonnée par le juge d'instruction ou par le tribunal saisi des poursuites, il en résulte la reconnaissance d'un droit concurrent du juge pénal pour mettre fin aux agissements dont il a à connaître et non l'affirmation d'une compétence exclusive de celui-ci qui déposséderait le juge des référés du pouvoir que lui confère l'article 809 N.C.P.C de prescrire les mesures conservatoires qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite »[3]. Cette décision illustre avec une acuité toute particulière la possibilité d'obtenir une sanction poursuivant un but restitutif tant par la voie civile, que par la voie pénale.

Il est une autre procédure de référé pénal prévue par le Code de la consommation qui présente une finalité pareillement restitutive. Il s'agit de celle tendant à la suspension de la commercialisation de produits non conformes.

#### *b. L'objet restitutif de la procédure de référé pénal tendant à la suspension de la commercialisation de produits non conformes*

**976.** Aux termes de l'article L. 216-7 C. consom. « la suspension de commercialisation des marchandises qui ont donné lieu à des poursuites pour infraction aux dispositions des chapitres II à VI et des textes pris pour leur application peut être ordonnée par le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites ». La finalité restitutive d'une telle disposition ne saurait, là encore, être contestée : en empêchant que soient commercialisés des produits présentés comme non conformes à la réglementation, elle permet d'agir sur la source du trouble causé par l'infraction et de mettre ainsi un terme à ce dernier, tout au moins pour l'avenir. Par ailleurs, et contrairement à la discussion née sur ce point à propos des publicités de nature à induire en erreur, la sanction prononcée sur le fondement de l'article L. 216-7 C. consom. présente un caractère provisoire qui n'a jamais souffert la moindre contestation, le terme usité dans ce texte n'étant pas celui de cessation mais celui, plus approprié, de suspension de la commercialisation des produits.

**977.** Mesure d'urgence à caractère provisoire prononcée par le juge répressif saisi des poursuites, la suspension de la commercialisation des produits est mise en oeuvre, sur le modèle de l'ordre de

[1] En effet, seuls le juge d'instruction et le tribunal saisi des poursuites, qui doit être entendu comme celui qui n'ayant pas encore statué sur le fond, a ordonné un supplément d'information, peuvent prononcer la cessation de la publicité de nature à induire en erreur, telle qu'elle est prévue par l'article L. 121-3 C. consom.

[2] S. GUINCHARD, « La bombe Tang ou la guerre des producteurs : la publicité n'est plus ce qu'elle était », *J.C.P. C.I.* 1979, II, 13104, spéc. n°35.

[3] Paris, 18 septembre 1996, *D.* 1996, I. R. p. 234.

faire cesser un publicité de nature à induire en erreur, au travers d'un action en référé pénal, et elle a pour dessein de tarir la source d'une situation illicite.

Les procédures de référé pénal poursuivant comme objectif la cessation de la situation illicite ne relèvent pas du seul droit de la consommation. Pour preuve, celles qui sont prévues dans le code de l'urbanisme ou dans le code de la construction et de l'habitation sont susceptibles de se voir reconnaître une finalité identique.

### 2. L'objet restitutif des procédures de référé pénal prévues en droits de l'urbanisme et de la construction

**978.** Il est prévu, en droit de l'urbanisme et en droit de la construction, une obligation d'interrompre les travaux. Cette dernière, dont il peut être vérifié qu'elle est procéduralement fondée sur une action en référé pénal (a), présente un objet restitutif en ce qu'elle tend à mettre un terme à la situation illicite (b).

#### *a. Le référé pénal, fondement procédural de l'obligation d'interrompre les travaux*

**979.** Il résulte de l'article L. 152-2 al. 1er C.C.H. que « l'interruption des travaux peut être ordonnée soit sur réquisition du ministère public agissant à la requête du maire ou du fonctionnaire compétent soit, même d'office, par le juge d'instruction saisi des poursuites ou par le tribunal correctionnel ». L'article L. 480-2 al. 1er C. urb. est identique, à ceci près qu'il dispose, en outre, que l'interruption des travaux peut être ordonnée sur réquisition du ministère public agissant à la requête non seulement du maire ou du fonctionnaire compétent, mais également d'une association visée à l'article L. 480-1 du même code.

**980.** Si ces deux dispositions ont respectivement vocation à s'appliquer à des situations différentes, elles ont en commun de permettre la suspension de travaux irrégulièrement commencés. Le prononcé une telle mesure, bien que rendu possible avant même que l'existence d'une infraction à la législation applicable en la matière ait été établie de manière certaine par une décision définitive, a été favorablement accueillie par une partie de la doctrine[1]. L'explication peut être trouvée dans le fait qu'il vaut mieux prononcer une suspension de travaux apparemment entrepris irrégulièrement, plutôt que d'ordonner la destruction de ce qui s'avère avoir été édifié en violation du code de l'urbanisme ou du code de la construction et de l'habitation. Il en va de l'intérêt, notamment financier, de la personne faisant l'objet des poursuites.

**981.** La mesure ordonnée sur le fondement des articles L. 152-2 al. 1er C.C.H et L. 480-2 C. urb. est donc indéniablement justifiée par l'urgence. A ce titre, la décision qui l'énonce sera immédiatement exécutoire, nonobstant l'exercice des voies de recours. Elle présente, en outre, un caractère provisoire qui n'est pas contesté, le terme d'interruption des travaux usité par le législateur renvoyant nécessairement à une sanction dont les effets sont limités dans le temps. C'est au regard de l'ensemble de ces précisions qu'il peut être considéré que les actions engagées en application des articles L. 152-2 al. 1er C.C.H et L. 480-2 C. urb. donnent effectivement naissance à des procédures de référé pénal. Reste maintenant à établir leur objet restitutif.

[1] D. M., « La répression des infractions en matière de permis de construire (Loi du 2 juillet 1966) », *A.J.P.I.* 1966, p. 676 et s., spéc. p. 677 ; H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°843, p. 867 ; Y. JEGOUZO et Y. PITTARD, *Le droit de l'urbanisme*, Coll. Droit de l'administration locale, Masson, 1980, n°329, p. 98.

### *b. La cessation de l'illicite, objet de l'obligation d'interrompre les travaux*

**982.** L'objet restitutif de l'obligation d'interrompre les travaux ne semble pas devoir être davantage discuté. Les travaux irrégulièrement entrepris révèlent l'existence d'une situation illicite que leur interruption permet, sinon de faire entièrement disparaître, du moins de contenir jusqu'à ce qu'une décision sur le fond intervienne. C'est ainsi qu'elle est définie comme « la procédure particulière de type conservatoire permettant, lorsqu'elle peut être employée, de faire cesser le trouble résultant de l'infraction présumée au droit de l'urbanisme »[1]. L'originalité de la mesure étudiée procède de ce qu'elle est susceptible d'être mise en œuvre tant par l'autorité administrative, que par l'autorité judiciaire. Dans le premier cas, c'est le maire de la commune concernée qui la prononcera par arrêté. Aucune nature pénale ne peut alors être lui attribuée. Dans le second cas, en revanche, l'interruption des travaux sera ordonnée, selon qu'une information judiciaire a été ou non ouverte, par le juge d'instruction saisi des poursuites ou par le tribunal correctionnel. A ce titre, une nature pénale doit nécessairement lui être reconnue.

Ce sont ces différents caractères de la décision d'interruption des travaux prononcée par le juge répressif qui permettent de valablement soutenir qu'elle est mise en œuvre sur le fondement d'une procédure de référé pénal participant de la démonstration de la fonction restitutive de l'action publique. Là encore, la possibilité octroyée aux juges répressifs d'ordonner ce type de mesures à finalité restitutive autorise un rapprochement avec la responsabilité civile. En effet, si l'interruption des travaux peut être obtenue du juge pénal dans les conditions qui viennent d'être précisées, il faut remarquer qu'elle est susceptible, sous certaines conditions tenant à la règle d'urbanisme qui n'a pas été observée[2], d'être en outre demandée par des particuliers au juge civil, sur le fondement d'une action en référé intentée en application de l'article 809 N.C.P.C. C'est du moins ce qui peut être déduit d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 13 juillet 1999[3], qui a admis que le juge civil des référés avait souverainement pu ordonner une mesure conservatoire d'interruption de travaux pour prévenir un dommage imminent.

**983.** L'ensemble des actions en référé pénal étudiées ont pour objet de mettre un terme à la situation illicite créée par l'infraction. Or, le manquement aux obligations positives mises à la charge des personnes poursuivies, et que le juge répressif impose sur leur fondement, est érigé en comportement constitutif d'une infraction. Ainsi, aux termes de l'article L. 121-7 al. 2 C. consom., « les pénalités prévues au premier alinéa de l'article L. 121-6 sont également applicables […] en cas d'inobservation des décisions ordonnant la cessation de la publicité […] ». De même, les articles L. 480-3 C. urb. et L. 152 -3 C.C.H. disposent que la continuation des travaux en dépit de la décision judiciaire ordonnant leur interruption est punie de trois mois d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. C'est en ce sens que ces différentes procédures peuvent être qualifiées de techniques de provocation à la restitution par la menace de sanctions exercées avant même que la culpabilité de la personne poursuivie ait été établie. Si leur utilité pratique est indéniable, elles soulèvent toutefois, d'un point de vue juridique, quelques réticences. La raison en est que la mise en œuvre d'une procédure d'urgence en matière pénale est de nature à heurter la présomption d'innocence[4]. En effet, cette dernière commande, notamment, qu'un délinquant ne puisse, du moins en principe, faire l'objet d'aucune sanction tant que sa culpabilité n'a pas été retenue par la juridiction pénale. Or, l'instauration d'une procédure de référé pénal est manifestement susceptible de tenir en échec un tel impératif. En effet, elle rend concevable le prononcé d'une

[1] F. ARCHER, « Urbanisme », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 2004, n°70, p. 14.

[2] H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°849, p. 870.

[3] Civ. 3ème, 11 juillet 1999, *Bull. civ.* III, n°177, *Constr.-urb.* 2000, comm. 22, note P. CORNILLE.

[4] E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°167 et s., p. 158 et s. ; A. LACABARATS, « Les compétences du juge civil des référés en matière pénale », in *La justice pénale*, *Justices* 1998, n°10, p. 151 et s., spéc. p. 153 et s.

décision mettant à la charge de la personne poursuivie un certain nombre d'obligations, certes provisoires, avant même que sa responsabilité pénale n'ait été définitivement établie.

**984.** Les procédure de référé pénal ne sont pas les seuls moyens dont disposent les juges, une fois l'action publique engagée, d'inciter le délinquant à remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant la commission de l'infraction. Alors même qu'elle aura déclaré le prévenu coupable, la juridiction de jugement disposera toujours de la faculté d'encourager ce dernier à réparer le dommage qu'il a causé par son fait infractionnel ou de mettre un terme à la situation illicite qu'il a fait naître. Pour ce faire, la juridiction sollicitera la technique de l'ajournement du prononcé de la peine.

### *B. L'ajournement du prononcé de la peine, technique de provocation à la restitution par la menace de sanctions exercée après déclaration de culpabilité*

**985.** Aux termes de l'article 464 al. 1er C. proc. pén. « si le tribunal estime que le fait constitue un délit, il prononce la peine ». En application de cette disposition, la personne retenue dans les liens de la prévention devrait automatiquement, et immédiatement, être condamnée à subir une sanction pénale infligée par la juridiction de jugement l'ayant déclarée coupable des faits qui lui étaient reprochés. Pourtant, tel n'est plus nécessairement le cas. Si à l'origine, l'article 464 C. proc. pén. ne semblait devoir faire l'objet de quelconques dérogations, la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal a mis un terme à son application systématique en intégrant un article 469-1 al. 1er C. proc. pén., lequel dispose, dans sa rédaction actuelle, « nonobstant les dispositions de l'alinéa premier de l'article 464, le tribunal peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, soit le dispenser de peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 132-59 à 132-70 du Code pénal et aux articles 747-3 et 747-4 du présent code ». Aussi, les restrictions désormais faites à l'application de l'article 464 C. proc. pén. se justifient, notamment, par la consécration dans la loi du 11 juillet 1975 de l'ajournement du prononcé de la peine qui opère une dissociation entre la déclaration de culpabilité et la condamnation à une sanction pénale (1). S'il s'agit là d'un point commun avec la dispense de peine qui constitue la seconde exception à l'obligation faite à la juridiction de jugement d'infliger une sanction après qu'elle a déclaré le prévenu coupable, le procédé institué par l'ajournement présente l'originalité de permettre, en prévoyant le prononcé éventuel d'une peine à l'issue d'un délai déterminé, d'inciter fortement la personne dont la culpabilité est établie à remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant la commission de l'infraction. C'est en ce sens qu'il peut être valablement affirmé que la dissociation de la déclaration de culpabilité du prononcé de la sanction présente, lorsqu'elle est appliquée à l'ajournement, une indéniable finalité restitutive (2).

#### 1. La consécration par l'ajournement d'une dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine

**986.** Avec la dispense de peine, l'ajournement du prononcé de la peine a été présenté, dès son avènement, comme étant susceptible de métamorphoser le procès pénal tel qu'il était alors traditionnellement conçu en France[1]. Il procède, il est vrai, d'une dissociation de la déclaration de

[1] G. ROUJOU DE BOUBEE, « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1977, p. 955 et s., spéc. p. 955.

culpabilité et du prononcé de la sanction[1] qui malmène singulièrement le syllogisme judiciaire tel qu'il fut adapté au droit pénal par BECCARIA et selon lequel : « la majeure doit être la loi générale, la mineure l'action conforme ou non à la loi ; la conséquence la liberté ou la peine »[2]. La genèse de cette innovation majeure que constitue la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine doit être présentée en ce qu'elle contribue à illustrer l'évolution fondamentale dont le droit pénal a fait l'objet (a). Ce n'est qu'ensuite que les modalités techniques de sa consécration seront décrites (b).

#### *a. La genèse de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction*

**987.** Pendant fort longtemps, de l'Ancien régime jusqu'à la Codification napoléonnienne, en passant par la Révolution, un principe a dominé : celui de la liaison automatique entre la déclaration de la culpabilité et le prononcé de la sanction.

Toutefois, si avec l'entrée en vigueur du Code d'instruction criminelle de 1808 et celle du Code pénal de 1810, le principe demeurait bien celui de la liaison automatique entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction, un débat s'est instauré sur la légitimité de son maintien à la faveur du développement, à partir de 1830, du mouvement l'individualisation de la peine. A son terme, la sanction pénale devait être fixée moins en considération de la gravité objective de l'infraction commise, que de la personnalité du délinquant à qui elle était reprochée. Partant, elle devait être prononcée plus pour tenter de parvenir à resocialiser le responsable que pour le punir. Or, c'est cette idée d'une nécessaire individualisation des peines qui, précisément, va aboutir à la consécration de la technique de l'ajournement.

Certes, il faut le reconnaître, les prémices de ce mouvement n'ont pas fondamentalement modifié la logique rétributive du droit pénal. Ils se sont seulement traduits par la faculté reconnue aux juges d'ajuster la sanction prononcée en fonction de la gravité de la faute commise par le délinquant[3]. Ainsi, la loi du 28 avril 1832 a étendu à l'ensemble des infractions l'applicabilité des circonstances atténuantes, ces dernières pouvant par ailleurs être librement retenues par le jury[4]. Ceci étant, l'équation « délit-peine » était toujours d'actualité.

**988.** Par la suite, cependant, le mouvement d'individualisation de la peine va s'intensifier. C'est l'ouvrage de SALEILLES, publié en 1898, qui va susciter les premières réflexions sur l'opportunité de distinguer la déclaration de culpabilité de la condamnation à subir une sanction[5]. A cette date, et dans les années qui suivirent, le débat paraissait encore peu avancé, car il portait exclusivement sur la question de la dissociation formelle. Il s'agissait alors de savoir s'il pouvait être utile, au regard des objectifs de rééducation et de resocialisation que sous-tend cette doctrine,

---

[1] La dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction peut être diversement appréhendée. D'un point de vue formel, elle signifie que la peine, qui devra nécessairement être prononcée à un moment ou à un autre, n'a pas pour autant à être matériellement infligée dans la même décision que celle qui retient la culpabilité. Une illustration de cette pratique pouvait être trouvée dans le Code d'instruction criminelle qui prévoyait, depuis une loi du 28 avril 1832, que les jurés délibéraient seuls sur la culpabilité, tandis que la Cour délibérait seule sur la qualification du fait et de la peine applicable. D'un point de vue plus fondamental, elle signifie que la déclaration de culpabilité n'emporte pas nécessairement condamnation. Autrement dit, une personne peut être déclarée pénalement responsable sans jamais avoir à subir une sanction pénale. C'est essentiellement cette seconde approche de la dissociation entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction, qui constitue le prolongement et l'aboutissement logiques de la conception formelle, qui sera ici retenue, car la seule à présenter quelques intérêts dans les développements envisagés.

[2] C. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Coll. G.F., Flammarion, 1991, §IV, p. 66.

[3] R. MERLE, « L'évolution du droit pénal français contemporain », *D.* 1977, chron. p. 303 et s., spéc. p. 303.

[4] J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Coll. Droit fondamental, P.U.F, 2000, n°244, p. 409.

[5] R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Alcan, 2ème éd., 1902.

de scinder le procès pénal en deux phases : la première serait destinée à établir la culpabilité de la personne poursuivie au regard des circonstances de fait, tandis que la seconde devrait permettre, à l'issue d'une période d'observation, de déterminer la peine la plus adéquate au regard de la personnalité du délinquant. Les journées d'études consacrées à la question montrent, sur ce point, la division des pénalistes[1]. Alors qu'à l'occasion du Congrès international des prisons de 1925, la césure du procès pénal avait été préconisée, elle avait été rejetée lors des journées internationales de l'association des pénalistes, lesquelles se sont tenues en 1929, en raison de la prétendue impossibilité de séparer l'examen de la personnalité du délinquant des circonstances matérielles dans lesquelles l'infraction a été commise. Cependant, les partisans d'une césure du procès pénal vont être de plus en plus nombreux, ainsi qu'en témoignent les résolutions adoptées ou les rapports présentés dans plusieurs Congrès[2]. Dans un premier temps, leur influence va, semble-t-il, surtout s'exercer dans les pays étrangers[3]. Elle ne s'étendra à la France qu'assez tardivement. En effet, si le législateur français a très tôt conduit une politique destinée à assurer l'effectivité de l'individualisation des peines[4], il s'est néanmoins refusé, pendant assez longtemps, à aller jusqu'à consacrer la césure du procès pénal telle qu'elle était déjà prévue dans certains droits étrangers. Sa position pouvait notamment s'expliquer par les craintes qui étaient les siennes quant aux conséquences considérables que cette dernière était susceptible d'emporter sur la finalité rétributive du droit pénal qui, pour ne plus être exclusive, demeurait encore prépondérante. Cependant, soucieux de parachever le mouvement d'individualisation des peines auquel il avait lui même souscrit, il s'est finalement résolu à opérer une dissociation entre la déclaration de la culpabilité et le prononcé de la sanction qui constitue, il est vrai, une technique particulièrement adaptée pour parvenir à l'objectif fixé. Ainsi, a été consacré, à la faveur de l'adoption de la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, l'ajournement du prononcé de la peine. Ce dernier provoque une césure du procès pénal non seulement formelle, mais également fondamentale, dès lors qu'il peut aboutir, à l'issue de l'audience de renvoi, au prononcé d'une dispense de peine. C'est la raison pour laquelle il peut être remarqué que si l'intégration par le législateur français des suggestions faites par les tenants de la division du procès pénal en deux phases a indéniablement été assez tardive, elle a, en revanche, été radicale, puisqu'elle a abouti à la consécration d'une technique d'individualisation des peines bien plus audacieuse que celle résultant de la simple césure formelle telle qu'elle était alors préconisée par la doctrine.

---

[1] Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004, n°44, p. 44.

[2] Résolutions du III$^{ème}$ congrès international de Défense sociale à Anvers en 1954, *R.S.Crim.* 1954, p. 421 et s., spéc. p. 422 : « 1° : les pouvoirs nouveaux d'appréciation accordés au juge dans le choix des mesures de défense sociale et le souci de déterminer la mesure applicable dans chaque cas sur le vu des résultats de l'observation et en fonction de la personnalité du prévenu conduisent à envisager la division éventuelle du procès pénal en deux phases, la première consacrée à la décision sur les faits et la seconde relative à l'application de la mesure individualisée ; […] ; 3° : il semble dès lors opportun, en vue de l'application des mesures de défense sociale, de prévoir la division facultative du procès en deux phases, à titre de possibilité ouverte au juge pour lui permettre de statuer sur le choix de la mesure en pleine connaissance de cause. Il appartiendra à chaque législation de décider dans quel cas cette césure pourrait éventuellement être rendue obligatoire soit à l'égard de certains délinquants déterminés, soit pour le prononcé de mesures spéciales » ; Rapport présenté au X$^{ème}$ congrès international de droit pénal à Rome en 1969, *R.I.D.P.* 1969, p. 431 et s. : « l'introduction de la césure en droit positif doit se passer en conformité avec l'esprit de la totalité du système juridique pénal. Les juridictions devraient avoir la possibilité, au moins dans les procédures concernant des infractions graves, de limiter les preuves et les exposés aux questions de réalisation de l'élément matériel et de la culpabilité. Les constatations, les recherches portant sur la personnalité de l'auteur ne devraient être portées à la connaissance des juridictions qu'après la prise de décision sur la culpabilité. La seule exception à cette différenciation des deux phases concernerait les cas dans lesquels un élément de la personnalité de l'auteur aurait une incidence sur la question de la culpabilité, par exemple, en cas de maladie mentale ».

[3] M. ANCEL, « La césure du procès pénal », in *Mélanges L. HUGUENEY*, Sirey, 1964, p. 205 et s., spéc. p. 212.

[4] M.-L. RASSAT, *Pour une politique anti-criminelle du bon sens*, Coll. Les idées de la liberté, La Table ronde, 1983, p. 31 : « La clé du traitement de la délinquance tel qu'il a été (et qu'il continue à être officiellement) envisagé, réside dans le maître mot d'individualisation de la peine censée, pour être juste et efficace, devoir être modulée en fonction de la responsabilité du délinquant »

**989.** Lors de son avènement, l'ajournement du prononcé de la peine avait été intégré dans le code de procédure pénale[1]. Ce choix législatif n'était pas anodin, puisqu'il rendait compte de la volonté des parlementaires de le considérer plus comme un procédé susceptible de modifier l'issue normale du procès pénal, telle qu'elle est décrite à l'article 464 al. 1er C. proc. pén., que comme une technique ayant vocation à emporter quelques conséquences sur les fonctions classiques de la responsabilité pénale[2]. Pourtant, la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction qu'opère l'ajournement semble être inévitablement porteuse de répercussions qui dépassent le strict cadre de la procédure pénale. Aussi, le législateur a entendu officiellement reconnaître au procédé qu'il avait imaginé en 1975 une portée beaucoup plus générale, puisque non plus seulement procédurale mais également fondamentale. Pour ce faire, il a, à l'occasion de l'adoption de la loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, déplacé les dispositions relatives à l'ajournement, ainsi que celles concernant la dispense de peine, du Code de procédure pénale vers le Code pénal. Ce transfert, outre sa valeur symbolique, revêt une indéniable dimension heuristique, puisqu'il fait expressément apparaître la nature véritable que le législateur a entendu reconnaître à l'ajournement du prononcé de la peine. En effet, ce dernier est intégré, aux côtés de la dispense de peine, de la semi-liberté, du fractionnement des peines et du sursis, qu'il soit simple, avec mise à l'épreuve ou assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, dans les dispositions relatives aux modes de personnalisation des peines. Se trouve donc vérifiée l'affirmation selon laquelle l'ajournement a été imaginé, certes implicitement à l'origine, mais explicitement par la suite, afin de diversifier les modes judiciaires d'adaptation de la sanction pénale aux particularités, propres à chaque espèce, des circonstances de faits et de la personnalité du délinquant.

**990.** La consécration de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction révèle une évolution dans la perception du droit pénal, lequel est conçu moins pour punir le délinquant que pour parvenir à le resocialiser. Or, parce que la remise des choses dans l'état où elles se trouvaient avant la commission de l'infraction va être considérée comme participant du processus de resocialisation du délinquant, la césure du procès pénal va contribuer au développement de la fonction restitutive de la responsabilité pénale. L'étude des modalités de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction opérée par le législateur de 1975 conforte d'ailleurs le propos.

#### *b. Les modalités de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction*

**991.** Désormais, l'ajournement du prononcé de la peine est donc prévu à l'article 132-58 C. pén., aux termes duquel « en matière correctionnelle ou, sauf sans les cas prévus aux articles 132-63 à 132-65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statué, s'il y a lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après ».

De cette disposition, il ressort que la mise en œuvre de la technique consacrée par le législateur en 1975 implique, tout d'abord, que la culpabilité du prévenu soit préalablement retenue par la juridiction de jugement. *A priori*, la signification d'une telle exigence peut se révéler difficile à cerner, la culpabilité pouvant être qualifiée de terme amphibologique. En effet, cette dernière est une notion davantage doctrinale que légale[3]. Aussi sa substance est-elle diversement appréciée

[1] Art. 469-1 et 469-3 ancien C. proc. pén.

[2] V. BARD, *L'ajournement et la dispense de peine*, Thèse Grenoble II, 1998, n°22, p. 15 ; Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004, n°47, p. 48.

[3] R. MERLE, « La culpabilité devant les sciences humaines et sociales », *R.S.Crim.* 1976, p. 29 et s., spéc. p. 30.

selon qu'elle est appréhendée par un philosophe, un juriste ou un criminologue[1]. Même lorsqu'elle est envisagée sous un angle exclusivement juridique, sa véritable signification peut être diversement déterminée[2]. Selon une première acception, la culpabilité renvoie à la faute, qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle, c'est à dire à l'élément moral de l'infraction. Selon une seconde approche, plus compréhensive, la déclaration de culpabilité correspond à l'engagement de la responsabilité pénale de la personne poursuivie. Ceci étant, il a déjà été expliqué pourquoi la déclaration de culpabilité énoncée à l'article 132-58 C. pén. devait être considérée comme synonyme d'engagement de la responsabilité pénale de la personne poursuivie[3].

La déclaration de culpabilité implique donc que les juges constatent que les faits dont ils sont saisis sont concrètement susceptibles d'être réprimés. Pour ce faire, ils doivent notamment s'assurer de la réalité des actes matériels et de la faute ayant justifié le déclenchement des poursuites, de leur imputabilité au prévenu et de leur qualification pénale exacte, laquelle doit nécessairement être fixée lors de la déclaration de culpabilité[4].

**992.** La culpabilité du prévenu une fois établie par le tribunal, ce dernier va, dès lors qu'il décide de prononcer un ajournement, fixer à une date ultérieure la détermination de la peine susceptible d'être infligée. A cette audience de renvoi, la juridiction peut, en vertu des dispositions de l'article 132-61 C. pén., soit dispenser de peine le responsable, soit prononcer une sanction prévue par la loi, soit ajourner une nouvelle fois le prononcé de la peine.

**993.** Le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la sanction est destiné à permettre au coupable de faire en sorte de pouvoir bénéficier d'une dispense de peine lors de l'audience de renvoi. Or, pour parvenir à un tel objectif, ce dernier devra remplir les conditions posées à l'article 132-59 C. pén. : son reclassement devra être acquis ; il devra avoir réparé le dommage causé ; enfin, le trouble résultant de l'infraction devra avoir cessé. Le coupable pourra opportunément mettre à profit le délai qui lui est accordé pour les satisfaire. Ceci étant, et selon le type d'ajournement que la juridiction aura prononcé, les diligences qu'il devra accomplir seront plus ou moins encadrées. En effet, il existe trois catégories d'ajournement. Le premier est qualifié de simple. Prévu aux articles 132-60 à 132-62 C. pén., il laisse une entière liberté à celui qui fait l'objet de la mesure pour remplir les conditions énoncées à l'article 132-59 C. pén. Le second, l'ajournement avec mise à l'épreuve, est régi par les articles 132-63 à 132-65 C. pén. Il n'est applicable qu'en matière délictuelle et aux personnes physiques. Durant le délai séparant la décision retenant la responsabilité de celle se prononçant sur la peine, le coupable va être soumis au régime de la mise à l'épreuve, tel qu'il est décrit aux articles 132-43 à 132-46 C. pén. Placé sous le contrôle du juge de l'application de peines, il devra satisfaire à certaines obligations d'autant plus contraignantes qu'en cas d'inexécution il s'exposera, en vertu des dispositions de l'article 747-3 al. 4 C. proc. pén., à être provisoirement incarcéré. La consécration de cette variété d'ajournement, qui est issue de la loi n°89-461 du 6 juillet 1989 relative à la détention provisoire, a été saluée en doctrine. Il est vrai qu'elle permet au coupable, par l'encadrement auquel il est soumis, de parvenir plus facilement à remplir les conditions de la dispense de peine que s'il reste livré à lui même, comme c'est le cas avec l'ajournement simple[5]. Enfin, la troisième variété est

[1] G. ROUJOU DE BOUBEE, « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 955 et s., spéc. p. 965.

[2] Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004, n°48, p. 49.

[3] Cf. *supra*, n°28.

[4] G. ROUJOU DE BOUBEE, « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 955 et s., spéc. p. 965.

[5] V. BARD, *L'ajournement et la dispense de peine*, Thèse Grenoble II, 1998, n°528 et s., p. 183 et s. ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Coll. Domat, Montchrestien, 2ème éd., 1991, n°439, p. 495.

l'ajournement avec injonction. Réglementé aux articles 132-66 à 132-70 C. pén., il peut être prononcé tant en matière contraventionnelle qu'en matière correctionnelle, à l'égard des personnes morales ou physiques, à l'exclusion cependant des mineurs[1]. Il consiste à ordonner au coupable, éventuellement sous astreinte, de se conformer à des obligations prévues par une loi ou un règlement et qu'il ne respectait pas jusqu'alors. Ce type d'ajournement ne peut être prononcé que si un texte spécial le prévoit pour une infraction déterminée.

**994.** La rupture de la liaison, initialement établie de manière systématique, entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction a été imaginée afin de diversifier les modes de personnalisation des peines. Elle s'est traduite par la consécration, d'une part, de la dispense de peine, et, d'autre part, de l'ajournement du prononcé de la peine. Or, au regard de ce qui a justifié sa consécration et des modalités techniques qui président à sa mise en œuvre, l'ajournement constitue un procédé particulièrement adapté pour contraindre le coupable non seulement à réparer le dommage causé par l'infraction, mais également à mettre un terme à la situation illicite. C'est en ce sens qu'il peut être affirmé que la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction résultant de l'ajournement présente d'indéniables potentialités restitutives.

### 2. Les potentialités restitutives de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine découlant de l'ajournement

**995.** Selon la catégorie d'ajournement prononcé, le coupable va être incité, durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle se prononçant sur la peine, soit à réparer le dommage causé par l'infraction (a), soit à mettre un terme à la situation illicite (b).

#### *a. L'incitation à réparer le dommage durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la peine*

**996.** En vertu des dispositions de l'article 132-60 al. 1er C. pén., « la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser ». Deux précisions doivent ici être apportées. Tout d'abord, les conditions qui viennent d'être énoncées sont celles qui président à la mise en œuvre d'un ajournement simple ou avec mise à l'épreuve[2]. En revanche, elles ne sont pas posées pour le prononcé d'un ajournement avec injonction[3], les dispositions le réglementant ne renvoyant aucunement à l'article 132-60 al. 1er C. pén. Ceci s'explique très certainement par la particularité que le législateur a entendu reconnaître à cette forme d'ajournement dont le régime a été adapté en conséquence[4]. Ensuite, la réparation s'entend de celle du dommage causé à la victime et non pas à la société en général, laquelle souffre d'ailleurs moins d'un préjudice que d'un trouble social occasionné par l'infraction[5].

De la subordination du prononcé d'un ajournement, qu'il soit simple ou assorti d'une mise à l'épreuve, à l'exigence d'un dommage en voie d'être réparé, la cour d'appel de Besançon en a conclu, dans un arrêt en date du 26 mai 1977 relatif à une affaire de pollution, que les juges du

[1] Art. 20-7 al. 4 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

[2] L'article 132-63 C.pén. relatif à l'ajournement avec mise à l'épreuve renvoie, pour ses conditions d'application, à l'article 132-60 C. pén.

[3] P. SASSOUST, « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-58 à 132-70-1, 2001, n°17, p. 7.

[4] Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004, n°263 et s., p. 291 et s.

[5] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°6, p. 29.

premier degré avaient eu recours à tort à ce mode de personnalisation des peines dès lors que, les rejets toxiques de l'usine n'ayant pas cessé, le préjudice, au lieu d'être en voie de résorption, s'aggravait[1]. Il serait en revanche excessif d'en déduire que pour qu'il puisse bénéficier d'un ajournement, le coupable doive d'ores et déjà avoir commencé à indemniser sa victime[2]. Il semble qu'il suffise qu'il y ait, au regard des circonstances de fait, des raisons légitimes de penser qu'à l'issue du délai d'ajournement le dommage aura été réparé. Il en va notamment de la sorte lorsque le responsable s'engage, devant les juges, à satisfaire les demandes de la partie civile.

**997.** La condition d'un dommage dont la réparation est en voie d'être réalisée lors de la décision retenant la culpabilité rend logiquement compte de ce que la période qui va suivre jusqu'à l'audience de renvoi est destinée, notamment, à être mise à profit par le responsable pour compenser spontanément le préjudice subi par la victime. Cette incitation à la réparation a suscité quelques interrogations quant à la réalité qu'elle devait exactement recouvrir, et a fait l'objet d'un certain nombre de critiques.

**998.** Ainsi, la question s'est tout d'abord posée de savoir en quoi consistait réellement la réparation du dommage causé à laquelle le législateur fait expressément référence. En effet, si cette dernière correspond classiquement à la compensation, en nature ou par équivalent, du préjudice souffert par la victime, il ne faut pas oublier que, parfois, il arrive à la jurisprudence de l'assimiler à la disparition de l'état de fait irrégulier consécutif à la commission de l'infraction[3]. Cependant, cette pratique prétorienne, dès lors qu'elle révèle une confusion regrettable entre la réparation et la cessation de l'illicite qui sont pourtant forts distinctes, ne semble pas devoir être prise en considération lorsqu'il s'agit de prononcer un ajournement. En conséquence, la réparation que le responsable est invité à effectuer aux termes des articles 132-60 al. 1er et 132-63 al. 1er C. pén. doit se limiter à la seule compensation du dommage.

**999.** L'invitation du coupable qui bénéficie d'un ajournement à indemniser la victime du préjudice qu'elle a subi a ensuite été critiquée en ce qu'elle « mêle à la répression un élément différent qui est la réparation »[4]. Or, ce mélange des genres n'est pas sans emporter quelques conséquences pour le moins contestables.

Tout d'abord, la condamnation du coupable à subir une peine, laquelle peut éventuellement être prononcée lors de l'audience de renvoi, apparaît finalement tributaire de considérations parfaitement étrangères au droit pénal. Par exemple, dans les hypothèses où l'infraction fondant les poursuites a pour élément moral une faute non-intentionnelle au sens du droit des assurances, elle pourrait être dépendante de l'empressement que l'assureur aura mis à exécuter ou non ses propres obligations avant l'expiration du délai d'ajournement[5].

---

[1] Besançon, 26 mai 1977, *Gaz. Pal.* 1977, somm. p. 395 : l'exigence d'un dommage en voie d'être réparé n'était manifestement pas satisfaite « à la date du jugement et elle ne pouvait l'être d'ailleurs puisque le dommage causé d'une manière irréversible par l'exploitation d'un établissement dangereux ne faisait que s'aggraver par la continuité de l'infraction (pollution de l'environnement) c'est donc à tort que les premiers juges ont ajourné le prononcé des pénalités en vertu des textes ci-dessus spécifiés qui n'étaient pas applicables en l'espèce ».

[2] Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004, n°137, p. 133.

[3] G. ROUJOU DE BOUBEE, « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1977, p. 955 et s., spéc. p. 963.

[4] G. ROUJOU DE BOUBEE, « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1977, p. 955 et s., spéc. p. 962.

[5] Ph. LAFARGE, « "Si le dommage est réparé" ou le chantage va-t-il devenir légal ? », *Gaz. Pal.* 1975, doct. p. 730 et s., spéc. p. 731.

Par ailleurs, lorsque les compagnies d'assurances n'ont pas à couvrir les conséquences de l'infraction commise, la condamnation du coupable à exécuter une peine semble être fonction de ses capacités contributives. L'ajournement révèle alors la mise en place d'une système profondément inégalitaire. Certes, il est classiquement opposé à cette critique, qu'à l'origine, le législateur avait pris soin d'indiquer qu'il convenait de tenir compte des ressources du prévenu[1]. Et si cette précision n'est plus reprise dans les nouvelles dispositions relatives à l'ajournement issues du Code pénal de 1992, ce serait tout simplement parce que le législateur l'aurait estimée inutile[2], les juges n'ayant pas besoin qu'il leur soit rappelé la nécessité de respecter les conditions d'application d'un texte lorsqu'elles sont à ce point marquées du sceau de l'évidence. Aussi, la juridiction de jugement devrait-elle continuer « à prendre en considération les revenus du coupable dans son appréciation de l'effort consenti pour assumer sa dette »[3]. Ces arguments censés rendre compte de ce que la technique de l'ajournement du prononcé de la peine n'emporte aucune atteinte au principe d'égalité des justiciables devant la loi ne seront pas partagés. En effet, à supposer que l'état de richesse doive continuer à être pris en considération, il n'aura toutefois vocation à l'être, à s'en tenir aux anciennes dispositions du Code de procédure pénale, que lors de la décision de solliciter la technique de l'ajournement, et en aucune manière lors de l'audience de renvoi au cours de laquelle il sera statué sur la sanction[4]. Aussi, pour échapper à une peine en bénéficiant d'une dispense à l'issue du délai d'ajournement, le coupable devra obligatoirement avoir réparé de manière intégrale le dommage subi par la victime. S'il ne l'a pas fait, c'est nécessairement en vain qu'il invoquera le caractère limité de ses capacités financières.

**1000.** Si elle engendre des conséquences pour le moins contestables, l'existence d'une incitation du coupable, plus ou moins implicite selon le type d'ajournement prononcé, à réparer le préjudice subi par la victime de l'infraction durant le délai séparant la décision sur la culpabilité de celle statuant sur la peine, ne saurait être niée. C'est elle qui rend compte du premier aspect de la dimension restitutive de l'ajournement du prononcé de la peine, le second étant révélé, quant à lui, par l'incitation, au cours de la même période, à mettre un terme à la situation illicite née de la commission de l'infraction.

#### *b. L'incitation à mettre un terme à la situation illicite durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la peine*

**1001.** L'incitation à mettre un terme à la situation illicite durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la peine n'apparaît pas littéralement dans les dispositions légales consacrées à l'ajournement. Toutefois, et du moins de prime abord, il pourrait être soutenu qu'elle procède de ce que le prononcé de ce dernier est subordonné, ainsi qu'en dispose l'article 132-60 al. 1er C. pén., au fait que le trouble résultant de l'infraction va cesser. La signification exacte d'une telle exigence n'ayant pas été explicitement précisée par le législateur, il pourrait éventuellement être affirmé que celle-ci recouvre la cessation de la situation illicite apparue consécutivement à la commission de l'infraction. Une telle analyse semble cependant beaucoup trop fragile pour être valablement retenue. En effet, en l'absence de définition législative de la cessation du trouble résultant de l'infraction, des auteurs ont tenté d'en proposer

[1] Art. 469-3 al. 1er ancien C. proc. pén. : « Le tribunal peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que […] que le dommage est en voie d'être réparé, compte tenu des ressources du prévenu […] ».

[2] Cl. SAAS, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004, n°139, p. 134.

[3] V. BARD, *L'ajournement et la dispense de peine*, Thèse Grenoble II, 1998, n°288, p. 106.

[4] L'article 469-2 ancien C. proc. pén. relatif à la dispense de peine indiquait que le tribunal pouvait la prononcer « […] lorsqu'il apparaît […], que le dommage causé est réparé […] » sans qu'il soit précisé, contrairement aux dispositions relatives à l'ajournement, qu'il faille tenir compte, lors de la vérification de cette condition, des ressources du prévenu.

une. Or, tandis que pour certains elle semble difficile à distinguer de celle de la réparation[1], elle correspondrait, pour d'autres, à l'apaisement de l'émotion qui avait été soulevée dans l'opinion publique par la commission de l'infraction ayant justifié le déclenchement de l'action publique[2]. En dépit de cette diversité des définitions proposées, un constat s'impose : aucune ne correspond à celle qui est classiquement donnée de la cessation de la situation illicite.

**1002.** S'il s'avère très difficile, pour ne pas dire impossible, de rattacher l'incitation à mettre un terme à la situation illicite à l'obligation de faire cesser le trouble causé par l'infraction, il ne saurait pour autant en être déduit qu'elle est systématiquement étrangère aux finalités poursuivies par l'ajournement du prononcé de la peine. Certes, quand ce dernier est simple, les considérations tenant à la cessation de la situation illicite paraissent effectivement absentes. Il en est de même lorsqu'il s'accompagne seulement d'une mise à l'épreuve. En effet, ainsi qu'en atteste l'énumération de l'article 132-45 C. pén., aucune des obligations susceptibles d'être imposées au coupable durant le délai séparant la décision sur la culpabilité de celle statuant sur la peine n'a pour objet de contraindre le coupable à faire cesser l'illicite. Le constat est en revanche bien différent toutes les fois que l'ajournement prononcé est assorti d'une injonction.

**1003.** Initialement, la faculté pour le juge de prononcer un ajournement de la peine avec injonction était exclusivement prévue dans des lois particulières. Les conditions communes auxquelles son exercice se trouvait soumis n'apparaissaient donc pas clairement. Lors de l'adoption du Code pénal de 1992, le législateur a saisi l'occasion qui lui était donnée d'élaborer un régime général de l'ajournement avec injonction dont la description est faite aux articles 132-66 à 132-70 C. pén.[3]. Comme le mentionne la première de ces dispositions, le recours à un tel mode de personnalisation des peines n'est envisageable que si un texte spécifique le prévoit pour l'infraction dont la juridiction est saisie. De cette condition, il ressort que le dispositif général intégré dans le Code pénal n'est en réalité que peu utilisé. Initialement, d'ailleurs, il ne l'était pas du tout. En effet, aucun texte ne visait les dispositions relatives à l'ajournement avec injonction, de sorte que certains auteurs l'avaient même qualifié de « coquille vide »[4]. Aujourd'hui, le propos doit être nuancé. Le décret du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française d'une part[5], et la loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie[6] qui modifie la loi n°61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs d'autre part, renvoient explicitement aux articles 132-66 à 132-70 C. pén. Il semble cependant qu'il s'agisse là des seuls textes faisant référence à ces derniers. Aussi, convient-il de reconnaître le caractère finalement encore assez limité du domaine d'application de ces dispositions générales du Code pénal. Ceci étant, il ne faut pas oublier que sont toujours de droit positif les lois spéciales qui, antérieurement à l'adoption du Code pénal de 1992, avaient déjà consacré la technique de l'ajournement du prononcé de la peine avec injonction. Celle-ci pourra donc être encore sollicitée, en marge des

[1] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°538, p. 307 : « L'allusion à la cessation du trouble social laisse sceptique : que signifie au juste cette expression ? Cette condition risque fort de faire double emploi avec celle tenant à la réparation du dommage, […] ».

[2] G. ROUJOU DE BOUBEE, « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1977, p. 955 et s., spéc. p. 964.

[3] Cf. *supra*, n°993.

[4] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°1026, p. 938.

[5] Art. 1-IV du décret n°95-240 du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française : « En cas de condamnation prononcée pour l'une des contraventions prévue au présent article, le tribunal peut faire application des articles 132-66 à 132-70 du Code pénal ».

[6] Art. 41 de la loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie : « Lorsqu'une personne physique ou morale est déclarée coupable de l'infraction prévue au deuxième alinéa de l'article 39, le tribunal peut, en application des articles 132-66 à 132-70 du code pénal, enjoindre à cette personne de procéder à l'exécution des travaux ou opérations de mise en conformité prescrits par le préfet en application de l'article 38 ».

articles 132-66 à 132-70 C. pén., lorsque l'action publique aura été déclenchée pour certaines infractions commises en matières forestière[1], de droit de la consommation[2], de pollution des eaux[3], de non respect des règles relatives au dépôt légal[4] ou encore d'installations classées[5]. D'autres part, certaines dispositions postérieures à l'adoption du Code pénal de 1992 ont prévu la possibilité de recourir à l'ajournement avec injonction sans pour autant expressément viser les articles 132-66 à 132-70 C. pén. Il en va de la sorte avec la loi n°92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit[6], avec la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du Code minier, ainsi qu'avec l'article L. 711-12 C. trav.[7]. De même, l'article L. 152-1-2 C. trav. prévoit un ajournement avec injonction, lequel présente l'originalité d'être soumis au régime de l'ajournement simple[8], tout en permettant de contraindre l'employeur à se soumettre à certaines obligations[9].

**1004.** En définitive, si l'ajournement avec injonction relevant des dispositions du Code pénal est affecté d'un domaine peu étendu, celui mentionné dans des textes spéciaux est d'application beaucoup plus fréquente. C'est pourquoi, en dépit d'apparences trompeuses, l'influence qu'une telle technique est susceptible d'exercer sur le droit pénal ne peut être ignorée. Ceci étant précisé, il peut être remarqué que l'ajournement assorti d'une injonction présente l'intérêt de constituer

---

[1] Art. L. 322-9-1 I C. forestier : « En cas de poursuite pour infraction à l'obligation, édictée à l'article L. 322-3, de débroussailler ou de maintenir en état débroussaillé, le tribunal peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, décider l'ajournement du prononcé de la peine contraventionnelle assorti d'une injonction de respecter ces dispositions » (issu de l'article 34 de la loi n°87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et la prévention des risques majeurs).

[2] Art. L. 421-3 al. 1er C. consom. : « La juridiction répressive saisie dans les conditions de l'article L. 421-1 peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat proposé aux consommateurs une clause illicite » (issu de l'article 4 de la loi n°88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs).

[3] Art. 24 al. 1er de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau : « En cas de poursuite pour infraction aux dispositions des articles 22 et 23 ou pour infraction à une obligation de déclaration ou à toute autre obligation résultant de la présente loi ou des règlements ou décisions individuelles pris pour son application, le tribunal peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, décider l'ajournement du prononcé de la peine en lui enjoignant de respecter les prescriptions auxquelles il a contrevenu. […] ».

[4] Art. 7 de la loi n°92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal des œuvres écrites ou audiovisuelles et des logiciels : « Toute personne à qui incombe l'obligation d'effectuer ce dépôt, qui se soustrait volontairement à cette obligation peut être punie d'une peine d'amende de 75 000 €, le tribunal pouvant toutefois ajourner le prononcé de la peine avec injonction, sous astreinte, de régulariser ».

[5] Art. 2 de la loi n°85-661 du 3 juillet 1985 modifiant et complétant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : « L'article 19 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 précitée est ainsi rédigé : Art. 19.- […]- II.- Le tribunal peut ajourner le prononcé de la peine, en enjoignant au prévenu de respecter ces dispositions. […] ».

[6] Art. 24 al. 1er de la loi n°92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit : « En cas de poursuite pour infraction aux dispositions de la présente loi, ou des règlements et décisions individuelles pris pour son application, le tribunal peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, décider d'ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'il détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite et d'en réparer les conséquences »

[7] Art. 43 de la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du Code minier qui porte création d'un article 144-1 dont l'alinéa 1er précise : « En cas de poursuite pour infraction aux dispositions des articles 141 et 142 du code minier, le tribunal peut ajourner le prononcé de la peine et enjoindre la personne physique ou morale déclarée coupable de se conformer aux prescriptions auxquelles elle a contrevenu ».

[8] L'article L. 152-1-2 C. trav. renvoie en effet aux articles 132-58 à 132-62 C. pén.

[9] Art. L. 152-1-2 C. trav. : « Les dispositions des articles 132-58 à 132-62 du Code pénal relatives à l'ajournement du prononcé de la peine sont applicables dans le cas de poursuites pour infraction aux dispositions des articles L. 122-46, L. 122-49 et L. 123-1, sous réserve des mesures particulières suivantes : -L'ajournement comporte injonction à l'employeur de définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et dans un délai déterminé, les mesures propres à assurer dans l'entreprise en cause le rétablissement de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. L'ajournement peut, le cas échéant, comporter également injonction à l'employeur d'exécuter dans le même délai les mesures définies. […] ».

un procédé particulièrement efficace pour mettre un terme à la situation illicite née de la commission de l'infraction. En effet, comme le laissent apparaître les dispositions octroyant aux juges la faculté de le prononcer, l'ajournement avec injonction permet, durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la peine, de mettre à la charge du coupable des obligations ayant pour objet de faire cesser la violation de la loi. Or, celle-ci peuvent correspondre, en dépit de la différence terminologique, à des obligations de mettre un terme à la situation illicite. Cette incitation à la régularisation sera d'autant plus pressante que l'ajournement avec injonction peut être assorti d'une astreinte.

**1005.** En consacrant, avec la dispense de peine, une dissociation entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction, l'ajournement a indéniablement contribué au développement de la fonction restitutive de la responsabilité pénale. Il rend compte, avec le référé pénal et les différentes alternatives aux poursuites, de l'instrumentalisation de l'action publique, cette dernière étant de plus en plus fréquemment utilisée comme un moyen de pression destiné à contraindre, sous la menace de sanctions, la personne à qui une infraction est reprochée, non seulement à réparer le dommage causé, mais également à faire cesser la situation illicite.

Si l'émergence d'une fonction restitutive de la responsabilité pénale découle, pour une grande part, de l'instrumentalisation de l'action publique, il ne faut pas oublier qu'elle résulte, par ailleurs, de certaines sanctions pénales qui sont susceptibles d'être infligées à l'issue du procès.

## SECTION 2 : La fonction restitutive des sanctions pénales

**1006.** L'affirmation selon laquelle les sanctions pénales ont une finalité restitutive procède tout d'abord de ce que certaines d'entre elles poursuivent, partiellement ou exclusivement selon les hypothèses, soit la réparation du dommage causé par l'infraction, soit la cessation de la situation illicite (§1). Elle se vérifie ensuite en ce qu'elles permettent, indépendamment de l'objet qui leur est assigné, de favoriser la réparation du dommage causé par le fait infractionnel, celle-ci constituant fréquemment une condition de leur aménagement (§2).

### §1. La restitution, objet substantiel de certaines sanctions pénales

**1007.** La restitution telle qu'elle a été précédemment définie consiste à remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant que le fait dommageable ne soit perpétré[1]. Elle implique, pour être pleinement effective, de parvenir non seulement à un tarissement de la source du préjudice, mais également à la compensation de ce dernier. Or, certaines sanctions pénales permettent justement la réalisation de l'un ou l'autre de ces objectifs. En effet, il en existe qui ont pour unique finalité de supprimer la situation illicite créée par l'infraction (A), tandis que d'autres tendent à assurer la réparation du dommage qu'elle a causé (B).

#### *A. L'existence de sanctions pénales tendant à la suppression de la situation illicite*

**1008.** L'étude du droit positif laisse apparaître qu'alors même qu'il statue non pas sur l'action civile mais sur l'action publique, le juge pénal dispose de la faculté de prononcer des sanctions qui tendent à la suppression de la situation illicite créée consécutivement à la commission d'une

[1] Cf. *supra*, n°919.

infraction (1). Or, en dépit de certaines controverses, de telles sanctions présentent une nature indéniablement pénale (2).

### 1. La possibilité pour le juge statuant sur l'action publique de prononcer des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite

**1009.** Les sanctions tendant à la suppression de la situation illicite qui peuvent être infligées par le juge répressif statuant sur l'action publique sont multiples. Leur étude exhaustive ne saurait donc être envisagée. Ceci étant, il demeure possible de les répartir au sein de deux catégories différentes. Dans certaines hypothèses, elles consistent dans l'énoncé d'interdictions. Il s'agit alors de sanctions qui peuvent être qualifiées de prohibitives (a). Dans d'autres hypothèses, la condamnation à restitution par le tarissement de la source du préjudice implique, de la part du condamné qui en est l'objet, l'adoption d'un certain comportement emportant une obligation de faire. Les sanctions alors infligées peuvent être présentées comme étant injonctives (b).

#### *a. La suppression de la situation illicite par le prononcé de sanctions prohibitives*

**1010.** Les principales sanctions prohibitives tendant à la suppression de la situation illicite sont au nombre de deux. Il s'agit de la confiscation d'une part, et de la fermeture d'établissement d'autre part. Alors que la première emporte interdiction d'utiliser un bien déterminé, la seconde, quant à elle, fait naître une interdiction d'exercice[1].

**1011.** Pour ce qui est tout d'abord de la confiscation, elle se définit comme « la peine par laquelle est dévolu autoritairement à l'Etat tout ou partie des biens d'une personne, sauf disposition particulière prévoyant leur destruction ou leur attribution »[2]. Comme cela a d'ailleurs déjà été souligné[3], elle peut être générale ou spéciale. Dans la première hypothèse, la condamnation prononcée porte sur l'ensemble des biens appartenant à la personne qui en est l'objet. Elle ne présente aucune dimension restitutive, sa raison d'être s'expliquant actuellement par la seule volonté d'infliger au délinquant une juste compensation du mal qu'il a occasionné à l'Etat par ses agissements infractionnels particulièrement graves[4]. C'est en réalité dans la seconde hypothèse qu'une finalité restitutive de la condamnation prononcée peut éventuellement être décelée.

Il convient cependant de distinguer selon que la confiscation spéciale porte sur un bien déterminé ayant un rapport, ou non, avec l'infraction fondant les poursuites[5]. En effet, aux termes de l'article 131-21 al. 2 C. pén., si « la confiscation porte sur la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit […] », elle peut, en outre, « porter sur tout objet mobilier défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction ». Dans cette dernière occurrence, la sanction prononcée ne saurait tendre à un quelconque rétablissement de la légalité, puisque le bien confisqué n'est pas, par définition, la source de la situation illicite.

C'est donc uniquement si la confiscation a pour objet une chose ayant un rapport avec l'infraction commise qu'elle peut éventuellement avoir une finalité restitutive. Mais là encore, une

[1] N. SEMPE, « Les sanctions à caractère réel », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 339 et s., spéc. n°13, p. 342.

[2] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Confiscation.

[3] Cf. *surpa*, n°150.

[4] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°792, p. 959 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°602, p. 572.

[5] E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°211, p. 193 et s.

distinction doit être opérée. La première hypothèse est celle où le bien confisqué constitue l'objet qui a servi à commettre l'infraction. La détention de ce dernier n'est pas nécessairement illicite en soi. Aussi, sa dévolution à l'Etat peut avoir pour but, non pas la restauration de la légalité, mais la punition du délinquant. Par exemple, en matière d'infractions de chasse, le législateur a prévu que « tout jugement de condamnation peut prononcer, sous telle astreinte qu'il fixe, la confiscation des armes, des filets, engins et autres instruments de chasse, […] utilisés par les délinquants »[1]. Il est évident que cette disposition est impuissante à mettre un terme à une situation contraire à la légalité lorsque qu'il en est fait application relativement à des objets dont les modalités de détention sont parfaitement conformes aux exigences normatives. Elle permet, en revanche, de châtier l'auteur de l'infraction qui sera privé de la propriété de biens qui lui étaient jusqu'ici particulièrement utiles. Ce n'est en définitive que dans le cas où la détention de la chose qui a servi à commettre l'infraction est en soi illicite que la confiscation aura une finalité corrective. Il en va par exemple de la sorte lorsque, en matière de chasse, le bien objet de la sanction étudiée est une arme prohibée. Quant à la seconde hypothèse, elle correspond à celle où la confiscation porte sur un bien qui constitue le produit de l'infraction. La mesure prononcée aura alors systématiquement pour but de mettre un terme à la situation illicite, puisqu'il s'agira de priver le délinquant de la propriété d'une chose dont la fabrication, la détention, l'utilisation ou même l'acquisition procède d'un fait infractionnel. Le propos peut notamment être illustré avec la confiscation des biens achetés grâce aux bénéfices procurés par un trafic de drogue[2].

La confiscation spéciale constitue une sanction que le juge pénal peut prononcer soit en application de l'article 131-21 C. pén., soit en vertu de dispositions particulières. Sa finalité corrective, pour ne pas être systématique, n'en est pas moins fréquente. Elle participe donc de la démonstration de l'existence d'une fonction restitutive attachée à certaines sanctions pénales. Cette dernière est d'ailleurs d'autant plus radicale que la destruction de l'objet confisqué peut, par la suite, être ordonnée, écartant ainsi définitivement tout risque éventuel de nouvelle atteinte à la légalité.

**1012.** Pour ce qui est ensuite de la fermeture d'établissement, elle est définie comme emportant « l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise »[3]. Elle ne doit pas être confondue avec l'interdiction d'exploitation qui peut éventuellement l'accompagner et qui est prévue, notamment, aux articles 131-27 et 131-28 C. pén.[4]. Comme pour la confiscation, la fermeture d'établissement peut parfois être édictée à des fins exclusivement rétributives, le but recherché par le juge étant alors d'infliger une punition à la personne retenue dans les liens de la prévention, en la privant, par exemple, d'une source de revenus[5]. Ceci étant, dans la plupart des hypothèses, son prononcé demeure justifié par des considérations purement restitutives. En effet, une telle sanction a essentiellement vocation à mettre un terme à l'exercice dans l'établissement, objet de la mesure de fermeture, d'une activité illicite jusqu'alors persistante. La lecture des dispositions spéciales octroyant aux juges la faculté de recourir à ce type de condamnations permet de s'en convaincre, et quelques exemples peuvent être donnés pour justifier le propos. Ainsi, l'article 225-22, 2° C. pén. autorise les juridictions

[1] Art. L. 428-9 al. 1er C. envir.

[2] Crim., 27 avril 2000, *Bull. crim.*, n°172 : « […] ; Attendu que pour prononcer la confiscation de la maison individuelle appartenant à Hassan Mobtakir, les juges retiennent que les matériaux utilisés pour sa construction et l'achat du terrain ont été financés par des sommes de provenance illicite ; - Qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que cet immeuble était le produit des infractions à l'article 222-37 du Code pénal dont le prévenu a été déclaré coupable, la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article 222-49, alinéa 1, du même code ; […] ».

[3] Art. 131-33 C. pén.

[4] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°795, p. 961 et 962 : l'interdiction d'exploiter est une sanction « à la fois plus intimement liée à la personne du condamné et plus large, puisqu'elle empêche l'intéressé de gérer non seulement l'établissement particulier qui fait l'objet d'une fermeture temporaire ou définitive, mais tous autres établissements de même catégorie ».

[5] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°612, p. 578.

répressives à ordonner « la fermeture, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de la totalité de l'établissement ou des parties de l'établissement utilisées en vue de la prostitution ». La mesure qu'il prévoit a donc une finalité restitutive indéniable, puisqu'elle tend à faire cesser une activité pénalement réprimée à l'article 225-10 C. pén., laquelle consiste, notamment, dans l'exploitation ou la direction d'un établissement de prostitution. Peut d'ailleurs être pareillement analysée la fermeture d'établissement prévue par l'article 222-50, 2° C. pén. en matière de trafic de stupéfiants. Enfin, dans l'hypothèse de manquements graves ou répétés aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, le tribunal correctionnel pourra ordonner, en cas de récidive de l'infraction prévue à l'article L. 263-3-1 C. trav., « la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement dans lequel n'auraient pas été faits les travaux de sécurité ou de salubrité imposés par la loi ou les règlements »[1]. Là encore, l'objet restitutif de la sanction infligée ne saurait souffrir la moindre contestation, puisqu'il s'agira, à travers elle, d'empêcher l'exploitation d'un établissement ne respectant pas les règles applicables en matière d'hygiène et de sécurité.

**1013.** La confiscation et la fermeture d'établissement constituent des sanctions susceptibles d'être infligées par le juge répressif statuant sur l'action publique et qui, dans certaines circonstances, présentent l'originalité d'avoir pour finalité, moins de punir le délinquant, que de le contraindre à mettre un terme à une situation illicite en l'empêchant d'utiliser un bien ou d'exercer une activité. Ces sanctions prohibitives ne sont cependant pas les seules à la disposition du juge pénal souhaitant atteindre, à travers la condamnation qu'il prononce, un tel objectif restitutif. En effet, si la suppression de la situation illicite peut être obtenue au moyen de sanctions édictant des interdictions, elle peut également l'être par le recours aux sanctions injonctives.

#### *b. La suppression de la situation illicite par le prononcé de sanctions injonctives*

**1014.** En droit pénal, la sanction injonctive est définie comme l'ordre adressé par le juge au délinquant d'adopter un comportement déterminé[2]. Elle peut avoir pour objet, notamment, de contraindre la personne condamnée à faire disparaître l'état illicite créé par l'infraction. La sanction injonctive peut être plus ou moins précise, puisqu'il faut distinguer selon que l'obligation qu'elle met à la charge du responsable est générale ou, au contraire, spécifique.

**1015.** Dans la première hypothèse, la sanction injonctive consistera à faire supporter à celui qui en est l'objet, une obligation générale de remise en état. Ce qui est attendu du délinquant est donc un résultat, le rétablissement des choses dans la situation où elles se trouvaient avant la commission de l'infraction, afin qu'il soit mis un terme à une situation illicite. Peu importe les moyens sollicités pour y parvenir, qui peuvent, en conséquence, être librement choisis. Les dispositions prévoyant ce genre de sanctions sont abondantes, de sorte que leur étude exhaustive ne saurait, elle non plus, être engagée. Seuls quelques exemples significatifs seront donnés pour illustrer le propos. Ainsi, aux termes de l'article L. 541-46, II C. envir., en cas de condamnation pour certaines infractions relatives à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, « le tribunal peut ordonner, sous astreinte, la remise en état des lieux endommagés par les déchets qui n'ont pas été traités dans les conditions conformes à la loi ». Toujours dans le domaine du droit de l'environnement, peut être mentionnée l'existence de l'article L. 514-9, III C. envir. en vertu duquel, en cas d'exploitation d'une installation classée sans l'autorisation requise, le tribunal peut, éventuellement sous astreinte, « […] exiger la remise en état des lieux dans un délai qu'il détermine ».

[1] Art. L. 463-4 al. 3 C. trav.

[2] E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°220, p. 201.

**1016.** Dans la seconde hypothèse, les juges prononçant une sanction injonctive préciseront les moyens que le condamné doit mettre en œuvre pour parvenir au résultat attendu qu'est la cessation de la situation illicite. C'est notamment en droit de l'urbanisme et en droit du travail que ce type de mesures mettant à la charge du responsable l'accomplissement d'une obligation spécifique est sollicité.

**1017.** Selon l'article 480-5 al. 1er C. urb., « en cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4, le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, statue, même en l'absence d'avis en ce sens de ces derniers, soit sur la mise en conformité des lieux ou celles des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit sur la démolition des ouvrages […] ».

La faculté pour le juge répressif de soumettre le délinquant à ces deux sortes d'obligations est ancienne, puisqu'elle remonte à une loi du 15 juin 1943[1]. Elle se révèle par ailleurs particulièrement large, ainsi qu'en témoigne la référence faite par l'article L. 480-5 C. urb. aux articles L. 160-1 et L. 480-4 C. urb. En effet, il en résulte qu'elle peut être exercée non seulement en cas d'infractions aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme, mais également dans certaines hypothèses de manquements aux règles régissant les permis de construire, lequels sont révélés, par exemple, au travers d'une construction sans permis ou sans déclaration préalable, ou encore par l'exécution de travaux non conformes au permis de construire ou à la déclaration de travaux[2]. Qui plus est, l'article L. 480-5 C. urb. recouvre un domaine qui ne saurait en aucune manière se limiter aux seules occurrences qu'il mentionne. En effet, certaines autres dispositions prévoient la possibilité de l'appliquer en y faisant un renvoi explicite. Il en va notamment de la sorte à propos de la répression des infractions en matière de secteur sauvegardé[3].

Les mesures de mise en conformité ou de démolition ont un objet restitutif qui, bien que parfois passé sous silence par certains auteurs[4], apparaît incontestable et n'est d'ailleurs pas contesté par la majorité de la doctrine[5], laquelle n'hésite toutefois pas à mettre en lumière l'inconvénient qu'il présente de provoquer « une déformation du droit pénal au point de créer un risque de confusion avec les autres branches du droit »[6]. Il est vrai qu'elles visent exclusivement à faire disparaître la situation illicite née de l'infraction qui se trouve être révélée par l'existence, au jour où la juridiction statue, d'une construction ne respectant pas la législation en vigueur. Pour preuve, leur prononcé n'a plus lieu d'être lorsque les travaux ont été commencés sans l'autorisation requise, mais que celle-ci a été obtenue par la suite, avant qu'une décision ne soit rendue sur l'action

[1] Art. 105 de la loi du 15 juin 1943 relative à l'urbanisme.

[2] Pour un inventaire détaillé des infractions susceptibles d'être sanctionnées par le prononcé d'une obligation de mise en conformité ou de démolition, cf. F. ARCHER, « Urbanisme », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 2004, n°11 et s., p. 4 et s.

[3] Art. L. 313-11 C. urb. : « En cas d'infraction aux dispositions du présent chapitre, les articles L. 480-2 à L. 480-9 sont applicables ».

[4] D. M., « La répression des infractions en matière de permis de construire (Loi du 2 juillet 1966) », *A.J.P.I.* 1966, p. 676 et s., spéc. p. 680 ; J. REYGROBELLET, « Les sanctions judiciaires des règles d'urbanisme », *Gaz. Pal.* 1967, 2, doct. p. 119 et s., spéc. p. 120.

[5] F. ARCHER, « Urbanisme », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 2004, n°95 et s., p. 18 et s. ; E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°241 et s., p. 218 et s. ; S. PERIGNON et L. PEIRONET, « La mesure de démolition ordonnée par le juge répressif », *Defrénois* 2000, art. 37093, p. 65 et s., spéc. n°12, p. 70 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, Le *droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, Sirey, 2ème éd., 1988, n°190 et s. ; N. SEMPE, « Les sanctions à caractère réel », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 339 et s., spéc. n°12, p. 341 ; Y. TANGUY, *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, Coll. Bibliothèque de science administrative, t. 10, L.G.D.J., 1979, p. 153.

[6] M. DELMAS-MARTY, « La prise en compte des préoccupations de l'environnement dans le domaine de l'urbanisme (Aspects de droit pénal) », *J.C.P.* 1977, II, 2872, spéc. n°22.

publique. En effet, revenant sur une jurisprudence contraire qui semblait d'ailleurs juridiquement contestable[1], la Cour de cassation a jugé que « lorsqu'une construction a été irrégulièrement édifiée sans permis de construire, la délivrance ultérieure d'un permis tacite, si elle ne fait pas disparaître l'infraction consommée, fait obstacle à une mesure de démolition de l'ouvrage tant que ce permis n'a pas été annulé pour excès de pouvoir ou que son illégalité n'a pas été constatée par la juridiction administrative »[2]. Deux enseignements peuvent être tirés de cette décision qui a été par la suite confirmée[3]. Tout d'abord, et conformément à une jurisprudence devenue classique[4], la régularisation ne permet pas de considérer qu'aucune infraction n'a jamais été commise, de sorte que les peines d'emprisonnement, encourues uniquement en cas de récidive, et d'amende, prévues à l'article L. 480-4 C. urb., peuvent toujours être infligées. Ensuite, l'impossibilité clairement affirmée par la Cour de cassation de prononcer, en cas de régularisation, les mesures de mise en conformité ou de démolition énoncées à l'article L. 480-5 C. urb. rend nécessairement compte de ce que ces dernières tendent non pas à punir l'auteur de l'infraction aux règles d'urbanisme, mais à assurer le respect de ces dernières. C'est d'ailleurs cette finalité exclusivement restitutive attachée aux sanctions de l'article L. 480-5 C. urb. qui explique que dans l'hypothèse où l'illégalité de l'acte de régularisation viendrait à être constatée par le juge administratif, le juge répressif retrouve, en application de l'article L. 480-13 C. urb., sa faculté d'ordonner la démolition, l'existence d'une situation illicite étant alors de nouveau avérée.

**1018.** En droit du travail, et plus précisément en matière d'hygiène et de sécurité, c'est notamment l'article L. 263-3 C. trav. qui témoigne de la possibilité pour le juge répressif de prononcer des sanctions injonctives mettant à la charge de celui qui en est l'objet l'exécution d'une obligation spécifique destinée à faire cesser la situation illicite que l'infraction a créée ou simplement révélée. Il énonce qu' « en cas d'infraction aux dispositions des articles L. 231-1, L. 231-2, L. 231-4, L. 232-1, L. 232-2, L. 233-1 à L. 233-6, L. 235-16 et L. 235-17 et des règlements prévus pour leur exécution, le jugement fixe, en outre, le délai dans lequel sont exécutés les travaux de sécurité et de salubrité imposés par lesdites dispositions. Ce délai ne pourra excéder dix mois ». Autrement dit, il prévoit une obligation de mise en conformité des lieux qui ont constitué le siège de l'infraction.

**1019.** Qu'elles soient prohibitives ou injonctives, les sanctions étudiées présentent une finalité restitutive qui ne saurait être contestée, dans la mesure où leur prononcé est justifié non pas par la volonté de punir le coupable, mais par celle de faire cesser la situation illicite consécutive à la commission de l'infraction. Ce faisant, elles illustrent avec une acuité toute particulière la dimension restitutive attachées aux peines dont elles constituent une espèce du genre, leur nature pénale semblant, en dépit d'une controverse existant sur ce point, devoir être nécessairement retenue.

[1] Crim., 30 mai 1991, *Dr. pénal* 1992, comm. 22, note J.-H. ROBERT : La cour d'appel, qui a caractérisé l'infraction de construction sans permis de construire à la charge du prévenu et entendu le fonctionnaire compétent, conformément aux dispositions de l'article L. 480-5 C. urb., n'avait pas, pour ordonner la démolition de l'ouvrage irrégulièrement édifié, à examiner la régularité d'un éventuel permis de construire délivré après la commission de l'infraction.

[2] Crim., 18 juin 1997, *Bull. crim.*, n°247.

[3] Crim., 3 septembre 2002, n°01-97431 : « Attendu qu'il résulte de ces textes que, lorsqu'une construction a été irrégulièrement édifiée sans autorisation, la délivrance ultérieure d'une autorisation tacite, si elle ne fait pas disparaître l'infraction consommée, fait obstacle à une mesure de démolition ou de remise en état des lieux, tant qu'elle n'a pas été annulée ».

[4] Crim., 15 octobre 1958, *Bull. crim.*, n°628 ; Crim., 6 janvier 1965, *Bull. crim.*, n°5 ; Crim., 2 octobre 1981, *Bull. crim.*, n°275.

### 2. La nature pénale des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite prononcées par le juge statuant sur l'action publique

**1020.** Il est parfois affirmé que les sanctions tendant à la suppression de la situation illicite infligées par le juge répressif statuant sur l'action publique n'ont pas, en pratique, de caractère pénal ou, à tout le moins, qu'il est permis de douter qu'elles puissent se le voir effectivement reconnaître (a). Pourtant, d'un point de vue théorique, et au regard des conditions qui président à leur prononcé, leur nature pénale semble pouvoir être valablement soutenue (b).

#### *a. La nature pénale pratiquement controversée des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite prononcées par le juge statuant sur l'action publique*

**1021.** C'est l'étude de la jurisprudence rendue à propos de certaines sanctions restitutives, ainsi que celle des opinions émises par la doctrine lorsque la Cour de cassation n'a pas eu l'opportunité de se déterminer explicitement sur les caractéristiques juridiques devant être reconnues à telle mesure particulière tendant à la suppression de l'illicite, qui rendent compte de l'hostilité qu'il y a admettre la nature pénale des sanctions étudiées.

**1022.** La Haute juridiction a eu l'occasion de se prononcer explicitement sur la nature juridique de deux variétés de sanctions à finalité restitutive : les mesures prévues à l'article L. 480-5 C. urb. d'une part ; la fermeture d'établissement d'autre part. Dans les deux cas, un même constat s'impose d'ores et déjà : celui de l'inconstance dont a fait preuve la Cour de cassation dans le choix des qualifications qu'elle a retenues[1].

**1023.** Pour ce qui est tout d'abord des sanctions énumérées à l'article L. 480-5 C. urb., il a été affirmé, dans un premier temps, qu'elles étaient édictées au profit de la victime et qu'elles constituaient, à ce titre, des mesures de réparation civile[2]. Tirant les conséquences naturellement attachées à une telle qualification, la Cour de cassation a déclaré le juge civil compétent pour ordonner, sur le fondement de l'article L. 480-5 C. urb., la démolition ou la mise en conformité des constructions irrégulièrement réalisées[3]. Ceci étant, cette jurisprudence était critiquable, et a été critiquée[4], en ce qu'elle opérait une confusion entre la réparation d'une part, et la suppression d'une situation illicite d'autre part, qui, pour être deux objets concevables de la responsabilité civile[5], n'en sont pas moins deux concepts distincts. Aussi, dans un deuxième temps, la Cour de cassation va-t-elle abandonner cette représentation exclusivement civiliste de la nature des

---

[1] J.-H. ROBERT, « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 241 et s., spéc. p. 241 et 242.

[2] Crim., 15 novembre 1961, *Bull. crim.*, n°465 ; Crim., 4 novembre 1964, *Bull. crim.*, n°317 ; Crim., 3 février 1965, *D.* 1965, S.C. p. 91 ; Crim., 12 juillet 1966, *Bull. crim.*, n°198 ; Crim., 27 mai 1967, *Bull. crim.*, n°162 ; Crim., 16 janvier 1969, *Gaz. Pal.* 1969, 1, juris. p. 140 ; Crim., 29 avril 1970, *Bull. crim.*, n°149 ; Crim., 14 novembre 1972, *Bull. crim.*, n°340 ; Civ. 3ème, 19 avril 1977, *Bull. civ.* III, n°171, *D.* 1977, juris. p. 487, note E. FRANK : « […] ; Mais attendu que la mise en conformité et la démolition de l'immeuble ordonnées par la juridiction répressive ne constituent pas des peines complémentaires à la condamnation pénale, mais présentent exclusivement le caractère de réparations civiles ; […] ».

[3] Crim., 19 avril 1977, *Bull. crim.*, n°171, *D.* 1977, juris. p. 487, note E. FRANK : « […] ; que dès lors, la juridiction civile, sans avoir à tenir compte des sanctions prononcées, à la requête de l'administration plaignante, par le juge répressif, et dont les tiers étrangers à la procédure pénale, prétendant avoir subi un préjudice personnel consécutif à l'infraction réprimée ne pouvaient se prévaloir notamment pour en exiger l'exécution, était qualifiée pour statuer sur les conséquences de ladite infraction à l'égard des tiers lésés en ordonnant, le cas échéant, une mesure de mise en conformité ou de démolition de l'immeuble, dont ils pourront exiger l'exécution ; […] ».

[4] G. ROUJOU DE BOUBEE, « Le risque pénal en droit de l'urbanisme. Les sanctions », *R.D. imm.* 2001, p. 421 et s., spéc. p. 421 et 422.

[5] Cf. *supra*, n°19.

sanctions étudiées, pour considérer, dans une décision rendue le 12 janvier 1982, qu'elles ont un caractère mixte, puisque se présentant à la fois comme des réparations civiles et des peines[1]. La reconnaissance d'une nature partiellement pénale des mesures prévues à l'article L. 480-5 C. urb. ne sera toutefois que temporaire. En effet, bien que confirmée à plusieurs reprises[2], la jurisprudence inaugurée en 1982 sera finalement abandonnée à la fin des années 1980 en raison des difficultés qu'il y avait à concilier les notions de peine et de réparation civile qui sont, *a priori*, antinomiques. Dans un arrêt en date du 8 juin 1989, la Cour de cassation va ainsi considérer que la démolition ou la mise en conformité des lieux ou ouvrages qui sont prévues à l'article L. 480-5 C. urb., « constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales »[3].

Cette solution, plusieurs fois réitérée[4], est toujours d'actualité, comme en témoignent deux décisions relativement récentes[5].

**1024.** Le refus jurisprudentiel de déceler dans les mesures restitutives des sanctions de nature pénale s'est également exprimé à propos de la fermeture d'établissement. La Haute juridiction a initialement considéré, comme pour la démolition et la mise en conformité, qu'elle était destinée à assurer la réparation du dommage causé par l'infraction[6]. Par la suite, elle a évolué en la présentant successivement comme une peine[7], comme une mesure de sûreté[8], puis comme une peine ayant un caractère réel[9]. Enfin, en vertu d'une jurisprudence inaugurée en 1965[10], et qui, là encore, a été ultérieurement confirmée[11], il semble qu'il faille voir dans la fermeture d'établissement une sanction réelle qui n'est plus une peine, rejoignant ainsi le modèle de la qualification déjà proposée pour les mesures énoncées à l'article L. 480-5 C. urb. Le recours, par la Cour de cassation, à l'expression de sanctions à caractère réel pour désigner la nature devant être reconnue à cette mesure restitutive que constitue la fermeture d'établissement a été

---

[1] Crim., 12 janvier 1982, *Bull. crim.*, n°13 : « […] ; Attendu, d'autre part, que les juges du fond, en ordonnant la démolition de la construction édifiée sans permis, n'ont fait qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qu'ils tiennent de l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme ; qu'ils n'étaient, dès lors, pas tenus de s'expliquer spécialement sur ladite mesure qui, si elle se présente comme une réparation civile n'en constitue pas moins également une peine ; […] ».

[2] Crim., 27 avril 1982, *R.D. imm.* 1982, p. 563, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE (solution implicite) ; Crim., 7 février 1984, *R.D. imm.* 1984, p. 369, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; Crim., 16 octobre 1984, *Bull. crim.*, n°307 ; Crim., 3 juin 1986, *Bull. crim.*, n°194 ; Crim., 31 mai 1988, *Bull. crim.*, n°239.

[3] Crim., 8 juin 1989, *Bull. crim.*, n°248, *R.D. imm.* 1989, p. 458, obs. Y. GAUDEMET et D. LABETOULLE, *R.S.Crim.* 1990, p. 103, obs. F. BOULAN.

[4] Crim., 14 novembre 1989, *R.D. imm.* 1990, p. 131, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; Crim., 22 novembre 1992, *Dr. pénal* 1992, comm. 88, note J.-H. ROBERT ; Crim., 14 avril 1993, *Bull. crim.*, n°155 ; Crim., 23 novembre 1994, *Bull. crim.*, n°375 ; Crim., 23 novembre 1994, *Bull. crim.*, n°377, *Dr. pénal* 1995, comm. 72, note J.-H. ROBERT.

[5] Crim., 20 mars 2001, *Bull. crim.*, n°73, *Dr. pénal* 2001, comm. 105, note J.-H. ROBERT ; Crim., 2 mai 2001, n°00-86402.

[6] Crim., 7 décembre 1893, *S.* 1885, 1, p. 508 : « […] ; Attendu, […], que les infractions à la déclaration de 1777 (déclaration royale du 25 avril 1777), tout en justifiant l'application de la peine édictée par cette déclaration, entraînent, en outre, l'obligation de fermer l'officine illégalement ouverte, non comme peine, mais comme réparation du dommage causé à la salubrité et à la sécurité publiques ; […] ».

[7] Crim., 9 décembre, *D.* 1916, 1, p. 153 : la fermeture d'établissement est la peine encourue à titre principal en cas d'infraction à la loi du 16 mars 1915 qui prohibe la fabrication, la vente et la circulation de l'absinthe.

[8] Crim., 12 février 1963, *Bull. crim.*, n°72 : « […] ; Qu'en effet, la fermeture définitive du débit de boissons trouvé en délit est une mesure de sûreté et de police qui, aux termes mêmes de l'article 57, alinéa 3 du décret susvisé (décret du 8 février 1955) doit être obligatoirement prononcée ; […] ».

[9] Crim., 25 juin 1958, *Bull. crim.*, n°495.

[10] Crim., 5 mai 1965, *J.C.P.* 1966, II, 14609, note R. LEGEAIS : « […) ; Mais attendu que la disposition de l'article L. 30 du Code sus-visé, qui ordonne la fermeture définitive du débit illégalement exploité, trouve application par le seul fait que l'infraction à la loi a été commise et qu'il est vain de rechercher dès lors si cette fermeture constitue une mesure de sûreté ou une peine, ou encore si elle affecte ce double caractère ; que cette mesure présente en effet un caractère réel qui atteint l'entreprise même trouvée en défaut, […] ».

[11] Crim., 6 juillet 1976, *Bull. crim.*, n°251.

approuvée en doctrine en ce qu'elle a permis à la chambre criminelle de sortir « du bourbier dans lequel l'avaient jetée les faiseurs de système qui l'encourageaient à voir dans cette mesure tantôt une "réparation" […], tantôt une "peine" […] ; tantôt une mesure de sûreté et tantôt à la fois une peine et une mesure de sûreté »[1].

**1025.** Relativement à certaines autres variétés de sanctions restitutives, la Cour de cassation n'a pas eu l'opportunité de se prononcer explicitement sur la nature juridique qu'elle entendait leur attribuer. Il en va de la sorte pour la confiscation et pour les obligations générales de remise en état. Dans ces différentes hypothèses, c'est l'étude des opinions doctrinales qui permet de se faire une idée de la nature qui serait probablement reconnue à ces sanctions par la Haute juridiction, si cette dernière venait à être saisie d'une affaire lui offrant l'occasion de statuer sur cette question.

Pour ce qui est tout d'abord de la confiscation, il a été relevé en doctrine que ses caractéristiques pouvaient varier en fonction du but recherché à travers son prononcé[2]. Ainsi, elle est présentée comme une peine lorsque sa sollicitation se justifie par des considérations exclusivement rétributives. Tel est le cas à propos de la confiscation du véhicule ordonnée en matière de délits de chasse[3]. Elle sera au contraire une mesure de sûreté lorsqu'il s'agira de prévenir la commission d'une infraction. Il en ira par exemple de la sorte lorsqu'elle portera sur un objet dangereux, quand bien même ce dernier n'aurait à aucun moment constitué l'instrument à l'aide duquel une infraction a été perpétrée[4]. Enfin, elle sera qualifiée de mesure de réparation civile lorsqu'elle contribuera, en application de certaines dispositions spéciales[5], à la compensation les dommages subis par la victime.

S'il apparaît que la confiscation peut indéniablement constituer une sanction pénale lorsqu'elle est prononcée à des fins rétributives ou préventives, il reste à déterminer si elle peut encore recevoir une telle qualification lorsqu'elle tend à faire cesser une situation illicite. Il ne le semble pas. Dès lors qu'elle ne vise pas, dans une telle occurrence, à faire obstacle à la commission d'une infraction, elle ne saurait valablement être qualifiée de mesure de sûreté. Peut-elle alors être considérée comme une peine ? A s'en tenir à la définition qui en est donnée à partir d'un critère finaliste, il est permis d'émettre quelques réserves. C'est apparemment la raison pour laquelle certains auteurs prennent le parti de s'affranchir de l'opposition pourtant classique entre peines et mesures de sûreté lorsqu'il s'agit de déterminer la qualification susceptible d'être appliquée à la

[1] M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°1293, p. 461.

[2] A. BEZIZ-AYACHE, « Confiscation », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002, n°19 et s., p. 3 et s. ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°563, p. 471 et s. ; E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°443 et s., p. 373 et s.

[3] Art. L. 428-9 C. envir. : « Tout jugement de condamnation peut prononcer, […], la confiscation des […], automobiles ou autres véhicules utilisés par les délinquants ».

[4] Crim., 12 octobre 1987, *Bull. crim.*, n°343 : « […] ; Qu'en effet, aux termes de l'article 6 de la loi du 1er août 1905, dans sa rédaction issue de la loi du 10 janvier 1978, en cas de non-lieu ou d'acquittement, lorsque, comme en l'espèce, les marchandises ont été reconnues dangereuses pour l'homme ou l'animal, le juge ordonne à l'autorité qui a pratiqué la saisie, de les faire détruire ou de leur faire donner une utilisation à laquelle elles demeurent propres ; […] » (l'article 6 de la loi du 1er août 1905 dans sa rédaction issue de la loi du 10 janvier 1978 est aujourd'hui intégré à l'article L. 216-2 al. 3 C. consom.).

[5] Art. L. 335-7 C. propr. intell. : « Dans les cas prévus aux cinq articles précédents, le matériel, les objets contrefaisants et les recettes ayant donné lieu à confiscation seront remis à la victime ou à ses ayants droit pour les indemniser de leur préjudice ; le surplus de leur indemnité ou de l'entière indemnité s'il n'y a eu aucune confiscation de matériel, d'objets contrefaisants ou de recettes, sera réglé par les voies ordinaires » ; Art. L. 615-7 C. propr. intell. : « Sur la demande de la partie lésée, et autant que la mesure s'avère nécessaire pour assurer l'interdiction de continuer la contrefaçon, les juges pourront ordonner la confiscation, au profit du demandeur, des objets reconnus contrefaits, qui sont la propriété du contrefacteur à la date d'entrée en vigueur de l'interdiction, et, le cas échéant, celles des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon. Il sera tenu compte de la valeur des objets confisqués dans le calcul de l'indemnité allouée au bénéficiaire de la condamnation ».

confiscation. Ils préfèrent alors faire ressortir le caractère réel de cette dernière[1], comme la Haute juridiction l'a d'ailleurs déjà fait de manière explicite à propos non seulement des sanctions de l'article L. 480-5 C. urb., mais également de la fermeture d'établissement[2]. Cette démarche s'inspire très certainement de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, sans expressément déterminer la nature juridique de la confiscation, précise, néanmoins, que cette dernière n'a rien de personnel, puisqu'affectant seulement la chose trouvée en délit[3]. Et la doctrine d'en conclure que la confiscation présente le caractère réel que la jurisprudence attribue explicitement aux autres sanctions restitutives ci-dessus mentionnées. Partant, et en toute logique, il serait difficile, au regard de cette qualification doctrinalement proposée, de remarquer dans la confiscation une sanction pénale. En effet, en l'état actuel de la jurisprudence de la Haute juridiction relative à la démolition ou à la mise en conformité, il existe une incompatibilité entre le caractère réel d'une mesure et son rattachement à la catégorie des sanctions pénales.

**1026.** Pour ce qui est ensuite de l'obligation générale de remise en état, la détermination de sa nature juridique n'a pas fait l'objet d'une analyse doctrinale spécifique. En dépit du silence jurisprudentiel sur ce point, il semblerait *a priori* logique de la considérer, elle aussi, comme une mesure à caractère réel. Cette affirmation procède de que cette dernière a été définie, au terme d'une étude tendant à en faire une présentation systématique, comme « la sanction ayant pour but la cessation de la situation illicite », qui découle de « l'existence d'une chose, dont les modalités d'utilisation ou de construction sont constitutives d'une infraction »[4]. Or, l'obligation générale de remise en état permet justement de parvenir à cet objectif qui constitue l'essence de la sanction à caractère réel telle qu'elle est conçue en jurisprudence.

Il ressort de ces développements, qu'en pratique, la nature pénale des sanctions restitutives que sont les mesures tendant à la suppression de la situation illicite et qui sont prononcées par le juge pénal statuant sur la suite à donner aux poursuites dont il est saisi, est contestée. Pourtant, il semble possible de vérifier que, du moins en théorie, elle est pleinement avérée.

#### *b. La nature pénale théoriquement avérée des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite prononcées par le juge statuant sur l'action publique*

**1027.** A l'origine, l'engagement de la responsabilité pénale justifiait le prononcé de sanctions présentant une finalité exclusivement punitive[5]. Par la suite, une évolution va intervenir. Au cours du XIX$^{ème}$ siècle, il va être constaté que la peine traditionnelle est manifestement impuissante à

[1] L. HUGUENEY, note sous Crim., 13 novembre 1931, *S.* 1934, 1, p. 153 : « Et l'arrêt de la Cour va directement à l'encontre de cette distinction, aujourd'hui classique en doctrine, mais dont la jurisprudence, toujours, s'est défiée d'une confiscation, peine, qui ne peut porter que sur des objets dont la propriété appartient au condamné, et d'une confiscation -mesure de police- d'autres disent : mesure de sûreté, - qui s'applique quel que soit le propriétaire de la chose, parce qu'elle porte sur des choses qui ne doivent pas demeurer dans le commerce » ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°1288, p. 459 : la confiscation spéciale à un caractère réel « en ce sens qu'elle constitue moins une perte contre une personne coupable qu'une mesure contre une chose qui a été souillée par l'infraction ».

[2] J.-H. ROBERT, « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 241 et s. spéc. p. 247 : « La jurisprudence finit par adopter l'adjectif "réel", non pas tant d'ailleurs à propos de la confiscation, que de la fermeture d'établissement qui peut en effet frapper d'autres personnes que le coupable ».

[3] Crim., 22 mars 1907, *S.* 1907, 1, p. 474, note J.-A. ROUX.

[4] N. SEMPE, « Les sanctions à caractère réel », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 339 et s., spéc. 339.

[5] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°652, p. 822 : « Aux yeux de l'opinion publique moyenne, influencée par l'application millénaire d'un droit criminel strictement répressif, la sanction d'une infraction se confond étroitement, et même exclusivement, avec la punition du coupable ».

contenir la criminalité et à dissuader le délinquant de récidiver[1]. Pour remédier à cette situation, l'idée va apparaître de faire émerger de nouveaux modes de réaction sociale[2]. Ainsi, aux côtés de la réponse pénale traditionnelle que constitue la peine, vont apparaître, sous l'influence des positivistes italiens, de nouvelles sanctions dénommées mesures de sûreté. Celles-ci présentent la particularité de ne pas consister dans la rétribution d'un comportement fautif, mais dans la prévention de la commission d'une infraction par la neutralisation d'un état dangereux. Même si cette dualité des sanctions pénales n'avait pas été explicitement reprise dans le Code pénal adopté en 1992, lequel paraissait avoir sonné le glas des mesures de sûreté, il semblait néanmoins qu'il fallût considérer, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'avait pas fondamentalement remis en cause l'existence de ces dernières[3], qu'elle reflétait toujours l'état du droit positif[4]. Ceci étant, le débat est aujourd'hui dépassé, l'existence des mesures de sûreté ayant été officialisée par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales[5]. Or, c'est précisément cette dichotomie entre les peines à finalité punitive et les mesures de sûreté à finalité préventive qui expliquerait que les sanctions tendant à la suppression de la situation illicite apparue consécutivement à la commission de l'infraction ne puissent valablement être qualifiées de pénales, la spécificité de leur objet faisant obstacle à ce qu'elles soient susceptibles d'être rattachées à celles-ci ou à celles-là[6]. Cette explication révèle assurément une confusion, qui n'est pourtant pas nécessaire, entre l'objet de la sanction et sa nature juridique. Elle semble cependant être la seule à pouvoir justifier rationnellement le refus de reconnaître aux mesures étudiées une quelconque nature pénale.

**1028.** L'impossibilité de considérer les sanctions tendant à la suppression de la situation illicite comme constitutives de mesures de sûreté procède de ce que ces dernières se définissent par leur finalité exclusivement prophylactique[7]. Prononcées à titre non pas curatif mais uniquement préventif, elles se sauraient en aucune manière poursuivre la cessation de la situation illicite que l'infraction a générée. Ainsi que ROUBIER a eu l'occasion de le souligner, il s'agit avec les mesures de sûreté « non d'une sanction à édicter contre un fait du passé, mais de mesures à prendre contre un état de danger social, qui est un fait du présent »[8].

**1029.** Pour des raisons différentes, le constat de l'absence de toute dimension restitutive attribuable aux mesures de sûreté peut être transposé aux peines. Celles-ci étant infligées essentiellement en considération non pas de l'avenir mais du passé[9], elles présentent un caractère curatif qui explique qu'elles demeurent parfaitement compatibles avec la poursuite d'un but

---

[1] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°548, p. 519.

[2] E. ROTMAN, « L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale », in *Mélanges M. ANCEL*, t. II, A. Pedone, 1975, p. 163 et s.

[3] Crim., 26 novembre 1997, *D.* 1997, juris. p. 495, note D. REBUT.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°460 et s., p. 395 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°654 et s., p. 824.

[5] Cf. *supra*, n°25.

[6] E. JOLY-SIBUET, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990, n°456, p. 382.

[7] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Mesure- de sûreté : « Mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui, relevant en principe, comme la peine, de l'autorité judiciaire ne constitue pas un châtiment, mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probables, l'aider ou le soumettre à un traitement ; S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Mesures de sûreté : « Sanctions à caractère préventif et dépourvues de but rétributif et de caractère afflictif et infamant, fondées sur la constatation d'un état dangereux. Les mesures de sûreté peuvent consister en une neutralisation, un traitement thérapeutique, un traitement rééducatif ».

[8] P. ROUBIER, *Le droit transitoire : Conflits des lois dans le temps*, Dalloz et Sirey, 2ème éd., 1960, n°87, note de bas de page n°1, p. 449 et 450, spéc. p. 450.

[9] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°469, p. 403.

restitutif. En réalité, c'est la définition finaliste de la peine qui fait obstacle à ce qu'elle puisse se voir reconnaître un objet autre que rétributif. En effet, selon une présentation classique, qui pour ne plus être exclusive reste néanmoins dominante, la peine consiste dans une mesure infligée aux délinquants en rétribution des infractions qu'ils commettent[1]. Il en résulte qu'elle se révèle, selon cette approche, parfaitement étrangère à toute considération restitutive. Aussi, la jurisprudence a-t-elle tiré toutes les conséquences de l'impossibilité de qualifier de peine les sanctions qui tendent à la suppression de la situation illicite. En témoigne avec une acuité toute particulière, le régime juridique auquel ces dernières sont soumises. En effet, la Cour de cassation a eu l'occasion d'indiquer que les mesures inventoriées à l'article L. 480-5 C. urb. ne pouvaient être considérées comme des peines complémentaires ayant vocation, en application de l'article 131-11 C. pén., à être prononcées à titre de peine principale[2]. Elle a également eu l'occasion de décider qu'elles n'étaient pas susceptibles de faire l'objet d'un relèvement, tel qu'il est prévu à l'article 132-21 C. pén., ou d'un incident contentieux, dont le règlement est régi par l'article 710 C. proc. pén.[3], et qu'elles n'étaient, en outre, pas soumises aux règles relatives à la prescription des peines[4]. Dans le même sens, mais à propos de la fermeture d'établissement cette fois-ci, il a été précisé qu'en raison de son caractère réel, la sanction pouvait être opposée, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la personnalité des peines, non seulement au propriétaire dont la responsabilité pénale n'avait pas été retenue[5], mais également à la personne ayant acquis le fonds faisant l'objet de la mesure de fermeture avant que n'intervienne une décision de condamnation définitive du précédent propriétaire[6]. Ces solutions jurisprudentielles peuvent très certainement être étendues aux obligations générales de remise en état, ainsi qu'à la confiscation lorsqu'elle tend à la suppression de la situation illicite, puisque, même si la Cour de cassation n'a, pour l'heure, toujours pas explicitement relevé leur caractère exclusivement réel, ce dernier ne fait, pour la doctrine, aucun doute.

**1030.** Ni peines, ni mesures de sûreté, les sanctions restitutives ayant pour finalité la suppression de la situation illicite créée par l'infraction semblent, en conséquence, devoir être définitivement considérées comme n'ayant aucune nature pénale. Cette conclusion se révèle cependant par trop hâtive. D'ailleurs, un auteur a suggéré de leur reconnaître une nature mixte et donc partiellement pénale[7]. Ceci étant, il semble envisageable d'aller encore plus loin et de les considérer comme des sanctions pénales à part entière. Pour justifier l'affirmation, il n'est point besoin de tenter de remettre en cause le constat précédemment établi selon lequel les sanctions tendant à la suppression de la situation illicite ne sont ni des peines ni des mesures de sûreté, leur objet se révélant incompatible avec celui classiquement assigné à ces dernières. En réalité, il suffit, pour fonder le propos, de s'affranchir de la présentation dichotomique traditionnellement faite du concept de sanction pénale qui consiste à considérer que celui-ci recouvre uniquement les peines et les mesures de sûreté[8]. En effet, il est concevable, et préférable, de définir la sanction pénale non pas en fonction des deux variétés de condamnations qui, soi-disant, seraient les seules à pouvoir la révéler, mais à partir d'un critère procédural. Au terme de cette approche, la sanction

[1] Cf. *supra*, n°920.

[2] Crim., 20 mars 2001, *Bull. crim.*, n°73, *Dr. pénal* 2001, comm. 105, note J.-H. ROBERT.

[3] Crim., 14 avril 1993, *Bull. crim.*, n°155.

[4] Crim., 23 novembre 1994, *Bull. crim.*, n°375.

[5] Crim., 29 octobre 1969, *Bull. crim.*, n°273.

[6] Crim., 5 mai 1965, *J.C.P.* 1966, II, 14609, note R. LEGEAIS.

[7] Ph. CONTE, « Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise », in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Coll. Le point sur, Economica, 1989, p. 49 et s., spéc. p. 68 : « Par bien des aspects, ces sanctions présentent une nature proprement pénale, par d'autre une nature non pénale. Il semble donc qu'on doive se résoudre à leur reconnaître une nature mixte. Plus précisément, ces sanctions nous paraissent constituer des mesures de restitution mais de nature pénale, et par conséquent distinctes des restitutions qui se rattachent à l'action civile ».

[8] Cette démarche peut être d'autant plus facilement adoptée que la nomenclature des sanctions pénales n'est aucunement déterminée par la loi. En effet, s'il est acquis que les mesures de sûreté sont des sanctions pénales, elles n'ont pendant longtemps pas été expressément mentionnées par le législateur, dans les variétés de sanctions auxquelles l'engagement de la responsabilité pénale peut donner lieu.

pénale doit être entendue comme celle qui est infligée par le juge pénal statuant sur l'action publique dont il a été saisi. La définition ainsi proposée permet de rattacher à la sanction pénale les mesures tendant à la suppression de la situation illicite, du moins lorsqu'elles sont prononcées sur le fondement procédural de l'action publique. Le fait que ces dernières ne soient pas soumises au régime juridique des peines ne saurait constituer un argument faisant valablement obstacle à la reconnaissance d'une telle possibilité. Pour preuve, les mesures de sûreté obéissent à une réglementation qui n'est en rien le décalque de celle applicable aux peines[1]. Pourtant, leur nature pénale n'est pas contestée[2]. Il en résulte que le rattachement à la catégorie des sanctions pénales ne saurait en aucune manière être subordonné à la soumission de la mesure prononcée au régime des peines. Ce constat qui s'impose avec la force de l'évidence à propos des mesures de sûreté peut parfaitement être transposé aux sanctions que la Cour de cassation qualifie de réelles et qui ont pour finalité la suppression de la situation illicite. Aussi, convient-il de considérer que les sanctions pénales se déclinent en trois variétés : les peines d'une part, les mesures de sûreté d'autre part, et les mesures à caractère réel enfin.

**1031.** Dès lors que les sanctions à caractère réel n'obéissent pas au régime juridique applicable aux peines, leur rattachement à la catégorie des sanctions pénales pourrait paraître, non pas artificiel -la définition qui a été retenue de ces dernières le validant parfaitement- mais sans grand intérêt, tant pratique que théorique. En réalité, il n'en est rien, puisque c'est lui qui permet d'illustrer, pour une part, le phénomène qu'il est ici proposé de décrire. En effet, a défaut de la reconnaissance de leur nature pénale, les sanctions tendant à la suppression de la situation illicite créée par l'infraction seraient parfaitement impuissantes à participer de la démonstration de l'existence d'une quelconque finalité restitutive attachée à la responsabilité pénale.

Les variétés de sanctions pénales ayant un objet restitutif ne sauraient se limiter à celles qui ont pour but de mettre un terme à la situation illicite. Il en est d'autres, non moins importantes, qui tendent à assurer l'effectivité de la seconde dimension de la restitution. Celle-ci correspond à la réparation du dommage que la commission de l'infraction a pu causer. Il est alors question d'agir non plus sur la source de la situation illicite mais, sur ses manifestations dommageables.

### *B. L'existence de sanctions pénales tendant à la réparation du dommage*

**1032.** Selon la même méthode adoptée que précédemment, il peut être mis en évidence que le juge pénal dispose de la faculté d'infliger, sur le fondement procédural de l'action publique dont il a à connaître, des sanctions ayant notamment pour objet de permettre la réparation du dommage causé par l'infraction (1). Et là encore, il peut être soutenu, en dépit de certaines controverses, que les condamnations alors prononcées présentent une nature pénale (2).

#### 1. La possibilité pour le juge statuant sur l'action publique de prononcer des sanctions tendant à la réparation du dommage

**1033.** C'est essentiellement dans les matières fiscale et douanière que le juge pénal dispose, après avoir retenu la culpabilité de la personne poursuivie, de la faculté d'infliger des sanctions à finalité

[1] Par exemple, une mesure de sûreté, contrairement aux peines, est susceptible d'être prononcée alors même qu'une décision de non lieu ou d'acquittement a été rendue par la juridiction saisie des poursuites (cf. Crim., 12 octobre 1987, *Bull. crim.*, n°343).

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°506 et s., p. 430 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°652 et s., p. 822 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°550, p. 524 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°363 et s., p. 513 et s.

réparatrice. Ces dernières peuvent être identifiées au travers des amendes d'une part, lesquelles présentent une particularité non négligeable en ces domaines (a), et au travers de la confiscation d'autre part (b).

#### *a. La réparation du dommage par le prononcé d'amendes fiscales et douanières*

**1034.** Si toutes les amendes encourues en matière douanière ne peuvent être infligées que par le juge pénal[1], il n'en va pas de même à propos des amendes fiscales, leur prononcé relevant fréquemment de la compétence de l'administration. Ce n'est qu'en cas d'infractions à la réglementation relative aux contributions indirectes[2], ou pour certaines infractions fiscales particulières[3], qu'elles n'ont vocation à être édictées que par le juge répressif. Aussi, parmi les amendes fiscales, c'est uniquement celles qui relèvent de cette seconde variété qui retiendront ici l'attention, les autres se révélant hors propos.

**1035.** Pour ce qui est tout d'abord des amendes douanières, elles sont encourues à raison de la commission d'infractions qui peuvent être tant des contraventions que des délits, étant précisé qu'en ce domaine, la définition de celles-là et de ceux-ci ne correspond pas à celle qui en est donnée en droit commun. Les amendes, qui constituent la variété de sanction « préférée » en la matière[4], sont traditionnellement présentées en doctrine comme ayant, notamment, une indéniable finalité réparatrice[5].

L'affirmation est susceptible d'être vérifiée au travers de la description de certaines des modalités qui président à la détermination du *quantum* des amendes douanières. En effet, l'assiette de ces dernières est souvent fixée en fonction du montant des droits éludés, ou encore à partir de la valeur des marchandises de fraude. Ainsi, en vertu des dispositions de l'article 411, 1° C. douanes, « est passible d'une amende comprise entre une et deux fois le montant des droits et taxes éludés ou compromis toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer lorsque cette irrégularité a pour but ou pour résultat d'éluder ou de compromettre le recouvrement d'un droit ou d'une taxe quelconque et qu'elle n'est pas spécialement réprimée par le présent code ». Quant à l'article 436 C. douanes, il énonce que « lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le montant des droits et taxes réellement exigibles ou la valeur réelle des marchandises litigieuses, en particulier dans les cas d'infraction prévus par les articles 411, 2° *a*, 417,2° *c*, 421, 3°, 423, 2° et 426, 1°, les pénalités sont liquidées, sur la base du tarif le plus élevé applicable à la catégorie la plus fortement taxée des marchandises de même nature et d'après la valeur moyenne liquidée par la dernière statistique douanière mensuelle ».

---

[1] Art. 356 C. douanes : « Les tribunaux de police connaissent des contraventions douanières et de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception » ; Art. 357 C. douanes : « Les tribunaux correctionnels connaissent de tous les délits de douane et de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception. -Ils connaissent pareillement des contraventions de douane connexes, accessoires ou se rattachant à un délit de douane ou de droit commun ».

[2] Art. L. 235 L.P.F. : « Les infractions en matière de contributions indirectes et de législations édictant les mêmes règles en matière de procédure et de recouvrement sont poursuivies devant le tribunal correctionnel, qui prononce la condamnation ».

[3] Par exemple, Art. 1737 al. 1er C.G.I. : « Quiconque, de quelque manière que ce soit, met les agents habilités à constater les infractions à la législation des impôts dans l'impossibilité d'accomplir leurs fonctions est puni d'une amende fiscale de 75 € à 7500 €, prononcée par le tribunal correctionnel ».

[4] Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°897, p. 484.

[5] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°194, p. 141 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°430, p. 555 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°291, p. 269 ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°752, p. 268.

Le recours à de tels modes de calcul pour déterminer l'assiette des amendes encourues rend inévitablement compte de ce qu'elles ont notamment vocation à permettre au Trésor public, victime directe des infractions commises, d'obtenir réparation du préjudice subi par le versement de sommes au moins égales à celles qui lui auraient échappées si les fraudes n'avaient pas été mises à jour. En effet, la référence faite par l'article 411, 1° C. douanes aux droits et taxes éludés ou compromis correspond à « la différence entre les droits et taxes légalement exigibles et ceux qui auraient été perçus sans la découverte de l'infraction »[1], de sorte que le montant de l'amende encourue est nécessairement fonction du manque à gagner de l'administration. La méthode proposée à l'article 436 C. douanes est identique, même si elle se révèle plus approximative. L'assiette de l'amende ne pouvant être déterminée en fonction du préjudice exactement subi par le Trésor public en raison de l'impossibilité de fixer précisément la valeur des marchandises litigieuses, elle est établie sur la base du manque à gagner théorique le plus élevé.

Si cette détermination de l'assiette de la sanction encourue en fonction de « la gravité du préjudice »[2] souffert par l'administration illustre avec une acuité toute particulière la fonction réparatrice des amendes douanières, il ne faut pas pour autant en tirer comme conséquence que celles-ci n'ont plus aucun objet répressif. Pour preuve, il est tout d'abord prévu, afin qu'une répression minimale puisse être assurée[3], que les amendes effectivement infligées, qu'elles soient multiples de droits ou de la valeur des marchandises, ne puissent être inférieures à une certaine somme[4]. En outre, il ressort des modalités de calcul de l'assiette de l'amende encourue, que le montant de cette dernière est nécessairement au moins égal au préjudice souffert par l'administration. Si le *quantum* de la sanction concrètement infligée se révèle supérieur à ce seuil, le montant le dépassant, loin d'être destiné à assurer la réparation des dommages causés, n'aura d'autre vocation que de contribuer à punir le délinquant. Aussi, convient-il de considérer que les amendes douanières ont un double objet, répressif et réparateur à la fois, étant entendu que le premier n'est en rien susceptible d'annihiler le second.

**1036.** Pour ce qui est ensuite des amendes fiscales, leur finalité réparatrice, du moins pour ce qui est de certaines d'entre elles, a pu, là encore, être mise en exergue par une partie de la doctrine[5]. Il est vrai qu'en matière de contributions indirectes, il résulte des termes de l'article 1791 C.G.I. que, sauf dispositions spéciales, l'amende fiscale encourue est d'un montant proportionnel compris entre une et trois fois la valeur des droits, taxes, redevances, soultes ou autres impositions fraudés ou compromis[6]. L'assiette de cette variété d'amendes fiscales est donc déterminée, comme pour certaines amendes douanières, en fonction de l'étendue du préjudice causé à l'administration. Or,

---

[1] Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°905, p. 488.

[2] Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°896, p. 484.

[3] J.-M. GONNARD, « Douanes. Régime des peines », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 1997, n°43, p. 6.

[4] Art. 437 C. douanes : « Le montant des amendes multiples de droits ou de la valeur ne peut être inférieur à 150 € ou 300 € selon qu'elles sont définies en fonction des droits ou de la valeur. –Dans les cas visés à l'article 411-2 *a* et *b* relatif aux déficits dans le nombre des colis et sur les quantités de marchandises et dans les cas visés à l'article 417-2 *c* relatif aux soustractions ou substitution en cours de transport de marchandises, le taux minimum des amendes prononcées est fixé à 30 € par colis, ou, s'il s'agit de marchandises en vrac, par tonne ou fraction de tonne ».

[5] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°193, p. 140 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°429, p. 552 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°288, p. 258 et s. ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°751, p. 267.

[6] Art. 1791 C.G.I. : « Sous réserve des dispositions spéciales prévues aux articles ci-après, toute infraction aux dispositions du titre III de la première partie de livre I et des lois régissant les contributions indirectes, ainsi que des décrets et arrêtés pris pour leur exécution, toute manœuvre ayant pour but ou pour résultat de frauder ou de compromettre les droits, taxes, redevances soultes et autres impositions établies par ces dispositions sont punies d'une amende de 15 € à 750 €, d'une pénalité dont le montant est compris entre une et trois fois celui des droits, taxes, redevances, soultes ou autres impositions fraudés ou compromis, sans préjudice de la confiscation des objets, produits ou marchandises saisis en contravention ».

il a déjà été expliqué que le recours à une telle méthode de calcul du *quantum* de la sanction encourue participait de la démonstration de sa finalité restitutive[1]. L'objet réparateur des amendes fiscales est ensuite conforté par le fait que celles-ci sont versées directement à la victime qu'est l'Etat. Ceci étant, si elles sont effectivement susceptibles de contribuer à assurer la réparation du dommage causé par l'infraction, il convient de garder à l'esprit qu'elles poursuivent par ailleurs, comme cela a pu être déjà constaté à propos des amendes douanières, un objet répressif qui ne saurait être contesté. En effet, au regard des rapports de proportionnalité imposés par l'article 1791 C.G.I., le montant de l'amende fiscale est nécessairement supérieur ou égal à la valeur des droits fraudés ou compromis. La part de l'amende qui l'excède, et qui peut éventuellement mise à la charge du condamné, doit alors être considérée comme contribuant à assurer non pas l'indemnisation de l'administration, mais la punition du délinquant.

**1037.** Du moins pour certaines d'entre elles, les amendes fiscales et douanières présentent un évident objet réparateur. La réalité de ce dernier procède tout d'abord des méthodes présidant à la détermination de *quantum* de la sanction encourue, lesquelles sont notamment fondées sur la prise en considération de l'étendue du préjudice souffert. Elle découle ensuite de ce que l'Etat, victime unique des infractions, sera l'attributaire exclusif des sommes dues par le délinquant au titre des amendes fiscales et douanières, celles-ci étant naturellement versées au Trésor public. Il ne s'agit cependant pas là des seules variétés de mesures qui, en ces deux domaines, permettent à la victime qu'est nécessairement l'Etat, d'obtenir une indemnisation. En effet, la même finalité réparatrice peut parfois être décelée dans certaines formes de confiscations.

#### *b. La réparation du dommage par le prononcé de confiscations fiscales et douanières*

**1038.** Là encore, les seules confiscations étudiées seront celles qui sont ordonnées par les juridictions pénales statuant sur le fondement de l'action publique. Ceci étant précisé, il peut être relevé que la finalité d'une confiscation est susceptible de varier en fonction de l'objet sur lequel elle porte. Ainsi, il a déjà été indiqué qu'elle pouvait consister, selon les cas, dans une peine poursuivant la répression du comportement infractionnel, dans une mesure de sûreté destinée à prévenir la commission d'une infraction, dans une mesure à caractère réel permettant de faire cesser une situation illicite, ou encore dans une sanction civile ayant vocation à satisfaire les prétentions formulées par les victimes par la compensation du préjudice qu'elles ont souffert[2].

**1039.** Certes, il convient d'ores et déjà de le reconnaître : le plus souvent, les confiscations opérées en matières fiscale et douanière correspondent à des mesures de sûreté ou encore à des sanctions à caractère réel. Ainsi, pour ce qui est des contributions indirectes, les confiscations portent principalement, en vertu de l'article 1791 C.G.I. sur les objets de la fraude ou sur ceux qui ont servi à commettre le délit ou étaient destinés à le commettre[3]. Elles tendent donc essentiellement soit à prévenir la commission d'une nouvelle infraction, soit à mettre un terme à la situation illicite[4]. Dans le domaine douanier, un constat sensiblement identique est susceptible d'être opéré, puisque les confiscations ont pour objet les marchandises de fraude, les moyens

[1] Cf. *supra*, n°1035.

[2] Cf. *supra*, n°1025.

[3] S. DETRAZ, « Impôts. Contributions indirectes. Contentieux », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 50, 2006, n°40, p. 7.

[4] Par exemple, aux termes de l'article 893 C.G.I., « aucune personne ne peut vendre ou distribuer des timbres qu'en vertu d'une commission de l'administration des finances ». Or, selon les dispositions de l'article 1840 R C.G.I., « les timbres saisis chez ceux qui s'en permettent le commerce en contravention aux dispositions de l'article 893 sont confisqués au profit du Trésor ». La confiscation ainsi opérée peut indéniablement être qualifiée de sanction à caractère réel, puisqu'elle tend à mettre un terme à une situation illicite révélée par le commerce de timbres en violation de la législation applicable.

utilisés pour transporter les marchandises ou encore les instruments servant à masquer la fraude[1], ce qui fait d'elles, selon les cas, des sanctions à caractère réel ou des mesures de sûreté[2].

**1040.** Une certaine originalité des confiscations fiscales et douanières peut néanmoins être mise en exergue. Elle découle de ce qu'elles sont parfois susceptibles d'avoir une finalité réparatrice, sans pour autant constituer une sanction civile comme dans l'une des hypothèses précédemment évoquées. L'explication peut être trouvée dans le fait que, aux côtés des confiscations en nature, il est parfois procédé à des confiscations en valeur[3].

Ainsi, en droit douanier, il résulte de l'article 435 C. douanes que « lorsque les objets susceptibles de confiscation n'ont pu être saisis ou lorsque, ayant été saisis, la douane en fait la demande, le tribunal prononce, pour tenir lieu de confiscation, la condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur représentée par lesdits objets et calculée d'après le cours du marché intérieur à l'époque où la fraude a été commise ». Il n'existe pas de dispositions équivalentes en matière fiscale. Toutefois, la Cour de cassation a depuis longtemps reconnu la validité des confiscations en valeur en ce domaine[4], celle-ci ayant d'ailleurs été rappelée dans un temps relativement récent[5].

Or, la confiscation en valeur semble avoir pour objet, moins la cessation d'une situation illicite ou la prévention de la commission d'une infraction, que la réparation du dommage causé à l'Etat. C'est en tout cas l'opinion explicitement[6] ou implicitement[7] formulée en doctrine. Plusieurs arguments tendent d'ailleurs à la conforter. Tout d'abord, l'Etat sera, en application de l'article 131-21 al. 5 C. pén., l'unique attributaire des sommes ainsi saisies. Le fait qu'il ne s'agisse pas d'une confiscation en nature n'y change rien. La Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler aux juges du fond qui s'étaient crus autorisés à affecter les sommes confisquées au paiement des pénalités douanières mises à la charge du condamné[8]. Or, l'Etat est la victime des infractions fiscales et douanières, de sorte que la somme qu'il percevra peut être considérée comme participant de l'indemnisation des préjudices dont il a souffert. Ensuite, la détermination du montant de la confiscation en valeur s'opère en fonction non pas de la gravité des fautes commises, qui serait le seul critère permettant de déceler une fonction punitive dans la sanction

[1] J.-M. GONNARD, « Douanes. Régime des peines », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 1997, n°61 et s., p. 7 et s.

[2] La confiscation semble devoir être qualifiée de sanction à caractère réel lorsqu'elle porte sur les marchandises de fraude et de mesure de sûreté lorsqu'elle a pour objet, par exemple, les moyens ayant servi à transporter ces dernières ( cf. Crim., 11 mars 1920, *Bull. crim.*, n°129).

[3] Les confiscations en valeur ont fait leur apparition en droit commun à la faveur de l'entrée en vigueur du Code pénal adopté en 1992 (art. 131-21 al. 4 C. pén.). Ceci étant, les matières fiscales et douanières demeurent le domaine d'élection de cette forme de sanction.

[4] S. DETRAZ, « Impôts. Contributions indirectes. Contentieux », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 50, 2006, n°46, p. 8.

[5] Crim., 8 juin 1995, *Bull. crim.*, n°209.

[6] B. NEEL, « Impôts. Contributions indirectes. Contentieux », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 50, 2001, n°75, p. 12 : « La saisie fictive produit les mêmes effets que la saisie réelle et présente un caractère indemnitaire, d'où son caractère principal de réparation [civile] ».

[7] Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°925, p. 498 ; B. NEEL, *Les pénalités fiscales et douanières*, Coll. Finances publiques, Economica, 1989, p. 155. Les auteurs soulignent ici que la confiscation en valeur se rapproche des amendes. Or, il a pu être établi qu'en matières fiscale et douanière, les amendes avaient notamment un objet indemnitaire (cf. *supra*, n°1034 et s.).

[8] Crim., 15 mai 1997, *Bull. crim.*, n°187, *R.S.Crim.* 1998, p. 97, obs. B. BOULOC : « […] ; Attendu qu'aux termes de l'article 131-21 du Code pénal la chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat ; Attendu qu'après avoir prononcé la confiscation de la somme saisie de 5 250 000 francs, la cour d'appel a ordonné son affectation aux pénalités douanières auxquelles elle a condamné le prévenu, dans la limite de la somme totale de 4 181 000 francs ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'aucun texte n'autorise une telle affectation, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ; […] ».

étudiée, mais en fonction de la valeur des marchandises litigieuses[1], et donc indirectement, mais nécessairement, de l'étendue du préjudice subi.

**1041.** En définitive, qu'il s'agisse des amendes ou des confiscations, elles recèlent, du moins en matières fiscale et douanière, une dimension réparatrice qui ne saurait être sérieusement contestée. Cette fonction indemnitaire ne permet cependant en aucune manière d'en déduire qu'elles doivent automatiquement être rattachées à la catégorie des sanctions de nature civile, la réparation n'étant pas l'apanage de ces dernières. D'ailleurs, à la réflexion, il semble possible de soutenir qu'elles présentent une nature pénale. Il convient de s'en expliquer.

### 2. La nature pénale des sanctions tendant à la réparation du dommage prononcées par le juge statuant sur l'action publique

**1042.** A l'heure actuelle, jurisprudence et doctrine s'accordent pour qualifier les amendes et confiscations prononcées en matières fiscale et douanière de sanctions mixtes, dans le sens où elles auraient une nature mi-pénale, mi-civile. Si cette reconnaissance d'une nature pénale seulement partielle des sanctions tendant à la réparation du dommage causé par l'infraction, lesquelles sont prononcées par le juge pénal lorsqu'il statue sur le fondement procédural de l'action publique, reflète indéniablement l'état du droit positif (a), il apparaît cependant qu'elle peut être contestée. En effet, au regard de la définition de la sanction pénale qui a été précédemment retenue[2], il semble possible de soutenir que les mesures étudiées ont, en réalité, une nature exclusivement pénale (b).

#### *a. La reconnaissance actuelle d'une nature partiellement pénale des sanctions tendant à la réparation du dommage prononcées par le juge statuant sur l'action publique*

**1043.** C'est depuis un temps relativement ancien que la jurisprudence présente les amendes et les confiscations prévues en matières fiscale et douanière comme des sanctions ayant une nature mixte. Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 22 juillet 1874, il a été jugé que « […] si les amendes et confiscations en matière de douanes présentent quelquefois le caractère de réparation civile destinées à indemniser le Trésor public, ce caractère est loin de leur appartenir d'une manière générale ; […], notamment, pour s'en tenir au cas de l'espèce, celui du trouble causé aux préposés de la Régie dans l'exercice de leurs fonctions, la nature pénale de l'amende prononcée en cette circonstance ressort clairement des textes où elle se trouve édictée […] ; […] le caractère mixte desdites amendes et confiscations étant établi, […] »[3], elles pouvaient être poursuivies par la voie de la contrainte par corps. Pour ce qui est des contributions indirectes, la Haute juridiction a eu l'occasion de confirmer que « les amendes prononcées […] ont un caractère mixte de réparation civile et de peine, et tendent à réparer le préjudice causé au Trésor par la fraude »[4].

Si la nature mixte des sanctions fiscales et douanières n'a jamais été remise en cause depuis, la jurisprudence a pu faire prévaloir, selon les périodes, leur aspect indemnitaire ou, au contraire, répressif. Ainsi, à l'origine, il semble que c'est la dimension réparatrice des amendes et

[1] J.-M. GONNARD, « Douanes. Régime des peines », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 1997, n°100, p. 10 ; S. DETRAZ, « Impôts. Contributions indirectes. Contentieux », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 50, 2006, n°46, p. 46, p. 8.
[2] Cf. *supra*, n°1030.
[3] Civ., 22 juillet 1874, *D.P.* 1875, 1, p. 118.
[4] Crim., 10 juillet 1963, *Bull. crim.*, n°250.

confiscations qui ait dominé[1]. Par la suite cependant, c'est leur caractère répressif qui paraît être devenu prépondérant, du moins en matière douanière. Cette évolution s'explique par la modification des dispositions applicables en ce domaine, laquelle est intervenue à la faveur de l'adoption de la loi n°77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matières fiscale et douanière. A travers ce texte, la volonté du législateur était, notamment, de distinguer plus nettement les sanctions relevant de la protection des intérêts du Trésor public de celles consistant dans des pénalités proprement dites[2]. Le caractère répressif de ces dernières s'en est trouvé manifestement renforcé, ainsi que la doctrine[3] et la Cour de cassation[4] ont d'ailleurs eu l'occasion de l'observer. Cette changement trouve notamment son explication dans la détermination à prendre davantage en considération la personne du délinquant dans la mise en œuvre des sanctions douanières[5]. Cependant, cette dimension répressive des amendes douanières ne s'est pas développée jusqu'au point de leur annihiler tout aspect indemnitaire, de sorte qu'il est admis, tant en jurisprudence qu'en doctrine, que celles-ci demeurent des sanctions mixtes.

**1044.** L'affirmation de la nature mixte des sanctions étudiées est généralement approuvée par la plupart des auteurs. En effet, elle serait la seule à permettre de justifier rationnellement leur soumission à un régime juridique qui, comme cela peut d'ailleurs être vérifié, emprunte à la fois aux règles applicable à l'indemnisation des préjudices et à celles qui régissent la répression des comportements infractionnels[6].

---

[1] Crim., 28 janvier 1876, *S.* 1876, 1, p. 89, note E. VILLEY : « […] ; Que si l'arrêt dénoncé a cumulé avec raison les peines d'amendes qui ont, en matière de douanes, principalement le caractère de réparation civile, […] » ; Crim., 14 avril 1892, *D.P.* 1892, 1, p. 577, note M. B. : « […] ; Attendu, en effet, que l'amende édictée pour infraction aux lois sur les douanes est moins une peine qu'une réparation civile attribuée au Trésor ; […] ; Civ., 3 janvier 1923, *S.* 1923, 1, p. 63 : « […] ; -Attendu que les amendes prononcées pour contraventions, en matière de contributions indirectes, ont principalement le caractère d'une réparation civile, à raison du préjudice causé au Trésor par une fraude commise pour le frustrer des droits qui lui étaient dus » ; Crim., 28 octobre 1943, *Bull. crim.*, n°107 ; Crim., 3 juin 1948, *Bull. crim.*, n°148 ; Crim., 11 juin 1949, *Bull. crim.*, n°208 ; Crim., 14 décembre 1960, *Bull. crim.*, n°588 ; Crim., 28 novembre 1962, *Bull. crim.*, n°343 ; Crim., 12 février 1964, *Bull. crim.*, n°48 ; Crim., 2 octobre 1975, *Bull. crim.*, n°201.

[2] Ainsi, a été adopté un article 377 *bis* C. douanes dont le 1° dispose : « En sus des pénalités fiscales, les tribunaux ordonnent le paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues ». Selon certains auteurs, ce texte sonnerait le glas de la fonction réparatrice des amendes douanières, l'indemnisation de l'administration relevant désormais non plus de ces dernières, puisque s'opérant indépendamment de leur prononcé ( Cf. Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°913, p. 492) . Le propos peut cependant ne pas être partagé, ou il doit du moins être nuancé. S'il est vrai qu'un tel texte est indéniablement de nature à affaiblir l'objet indemnitaire des amendes fiscales, il ne saurait cependant l'anéantir, dans la mesure où ces dernières ont une assiette qui reste déterminée non pas en fonction de la gravité de la faute, mais à partir de l'étendue du préjudice, et qu'elles sont attribuées à l'Etat qui est l'unique victime. En réalité, ce qui semble être remis en cause à travers cette disposition, c'est moins la finalité partiellement indemnitaire des amendes douanières, que le principe de réparation intégrale, dans la mesure où elle permet finalement d'attribuer à l'Etat des sommes qui excèdent le montant des préjudices effectivement subis.

[3] Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°893, p. 481 s. ; J.-M. GONNARD, « Douanes. Régime des peines », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 1997, n°7, p. 3

[4] Crim., 9 novembre 1978, *Bull. crim.*, n°310 : « […] ; Attendu qu'une loi nouvelle édictant des pénalités moins sévères doit être appliquée aux faits commis antérieurement et donnant lieu à des poursuites non encore terminées par une décision définitive au moment où la loi nouvelle est entrée en vigueur ; qu'il en est ainsi, notamment lorsque le législateur a modifié dans un sens moins sévère le régime de certaines amendes fiscales en faisant prédominer leur caractère pénal sur leur caractère indemnitaire ; […] » ; Crim., 31 janvier 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 1, somm. p. 97 : « S'il est vrai que les pénalités pécuniaires édictées par le Code des douanes ont le caractère mixte de sanctions pénales et de réparations civiles, il résulte cependant des dispositions des art. 7 et suivants de la loi du 29 décembre 1977 que le législateur a entendu faire prédominer leur caractère répressif sur leur caractère indemnitaire ».

[5] B. CASTAGNEDE, « La loi n°77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière », *J.C.P.* 1978, I, 2892, spéc. n°26.

[6] B. NEEL, *Les pénalités fiscales et douanières*, Coll. Finances publiques, Economica, 1989, p. 194 et s. ; B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Thèse Paris II, 2004, n°108 et s., p. 78 et s.

**1045.** Ainsi, pour ce qui est des amendes, certains principes qui les gouvernent ne peuvent autrement s'expliquer que par la volonté de permettre à l'Etat d'obtenir effectivement la réparation des dommages qu'il a subis. Plusieurs exemples peuvent être proposés pour s'en convaincre. Tout d'abord, en application d'une règle d'origine légale en matière douanière[1], et jurisprudentielle en matière de contributions indirectes[2], le nombre d'amendes susceptibles d'être prononcées est égal, non pas à celui des délinquants poursuivis, mais à celui des infractions commises et donc, en définitive, des différents dommages causés. Autrement dit, il y a autant d'amendes qu'il y a de préjudices à réparer, peu important le nombre de personnes à punir. Par exemple, en cas d'infraction unique, une seule amende peut en principe être infligée, alors même qu'il y aurait une pluralité de délinquants. D'autre part, en cas de concours réel d'infractions, le principe du non cumul des peines édicté à l'article 132-2 C. pén. se trouve écarté tant en matières fiscale que douanière[3]. Cette jurisprudence s'explique, là encore, par des considérations indemnitaires, puisque, à défaut, le montant des amendes versées à l'Etat pourrait se révéler nécessairement inférieur au préjudice subi. C'est également cette volonté de préserver les intérêts patrimoniaux de l'Etat-victime qui peut justifier la jurisprudence selon laquelle l'amende proportionnelle prévue à l'article 414 C. douanes n'a vocation à être prononcée que dans la limite des conclusions de l'administration[4], ou encore celle selon laquelle les sanctions étudiées ne peuvent, sauf dispositions légales contraires, être assorties du sursis. La solution inverse serait, là encore, de nature à compromettre l'effectivité du droit à réparation[5]. Il convient cependant de souligner que cette jurisprudence est aujourd'hui remise en cause, en partie du moins, à propos des amendes fiscales, l'article 1801 C.G.I. permettant expressément aux juges d'assortir du sursis les condamnations qu'ils prononcent. Toutefois, les modalités de mise en œuvre de cette disposition tendent à démontrer que les amendes fiscales ont bien une dimension réparatrice, le sursis ne pouvant être ordonné que pour la part de l'amende « excédant la somme servant de base au calcul de la pénalité de une à trois fois les droits », et donc, finalement, pour la part dépassant la valeur du préjudice subi. Enfin, c'est toujours cet objectif indemnitaire qui fonde l'existence de la disposition aux termes de laquelle les amendes et confiscations douanières se prescrivent certes « dans les mêmes délais que les peines correctionnelles de droit commun », mais « dans les mêmes conditions que les dommages et intérêts »[6], de sorte que tout acte inventorié à l'article 2244 C. civ. est susceptible d'interrompre la prescription[7].

A l'inverse, il est d'autres règles gouvernant les amendes fiscales et douanières qui rendent compte de leur dimension répressive. Tout d'abord, elles sont soumises au principe de la personnalité des peines. Il en résulte qu'elles ne peuvent être recouvrées contre les héritiers de l'auteur de l'infraction dont le décès intervenant avant toute condamnation définitive entraîne

[1] Art. 439, 2° C. douanes.

[2] Crim., 4 juin 1910, *S.* 1912, 1, p. 431 : « […] ; Attendu que les amendes fiscales sont, d'après leur nature, moins une peine que la réparation du préjudice causé à l'Etat par la fraude ; qu'il suit de là que, lorsque plusieurs personnes sont poursuivies pour un fait unique constituant une seule contravention, une seule amende peut être prononcée contre tous, sauf à garantir par la solidarité le recouvrement de cette amende, […] ».

[3] Crim., 18 avril 1956, *Bull. crim.*, n°317 ; Crim., 12 février 1964, *Bull. crim.*, n°46 ; Crim., 10 janvier 1973, *Bull. crim.*, n°15 ; Crim., 3 novembre 1988, *Bull. crim.*, n°367 ; Crim., 17 février 1992, *Bull. crim.*, n°75 : « […) ; Qu'en effet, […], la règle du non-cumul des peines n'est pas applicable aux sanctions fiscales en raison de leur caractère mixte, répressif et indemnitaire ; […] ».

[4] Crim. 25 mai 1981, *Bull. crim.*, n°169 : « […] ; Attendu qu'en raison de son caractère à la fois pénal et indemnitaire, l'amende proportionnelle prévue à l'article 414 du Code des douanes, modifié par le décret n°78-712 du 21 juin 1978, ne peut être prononcée que dans la limite des conclusions de l'Administration ; […].

[5] Crim., 11 avril 1907, *S.* 1909, 1, p. 113, note J.-A. ROUX : « […] ; Attendu que l'amende, prononcée en l'espèce […] a, eu égard à la matière, un caractère mixte, et tient de la nature des réparations civiles ; que, dès lors, l'arrêt n'a pu légalement ordonner qu'il serait sursis à l'exécution de cette peine ; […] ».

[6] Art. 382, 5° C. douanes.

[7] Crim., 14 février 1983, *J.C.P.* 1983, IV, p. 138 ; Com., 1er décembre 1998, *Bull. civ.* IV, n°284.

extinction de l'action publique[1]. Ensuite, si leur assiette est déterminée plus ou moins directement en fonction de l'étendue du préjudice souffert par l'Etat, leur *quantum*, qui est normalement encadré par des limites supérieure et inférieure, peut être modulé en considération des particularités propres à chaque espèce, et notamment des circonstances atténuantes susceptibles d'être décelées. Aussi, est-il envisageable de diminuer le *quantum* de « la peine plancher » normalement fixée afin d'adapter la rigueur de la répression développée à l'encontre du délinquant. Tel a été l'état du droit positif en matière de contributions indirectes jusqu'à la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions du droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur[2]. En droit douanier, la possibilité de prononcer des amendes d'un montant inférieur au minimum légal en principe applicable résulte de la loi n°77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière, laquelle a notamment modifié l'article 369 C. douanes[3]. Celui-ci ne faisant aucune référence à l'article 463 de l'ancien Code pénal, il ne peut être considéré comme abrogé. La Cour de cassation a, par suite, considéré qu'il instaurait une variété de circonstances atténuantes autonomes[4]. Or, une telle prise en compte de ces dernières se fait nécessairement au détriment des intérêts patrimoniaux de l'Etat-victime, le montant des pénalités mises à la charge des condamnés pouvant dès lors être inférieur au préjudice subi. L'aspect répressif des amendes fiscale et douanière se manifeste encore à travers la multiplication par deux, en cas de récidive, du maximum légal encouru[5]. Enfin, spécialement en droit douanier, l'amende est inscrite au casier judiciaire[6], elle peut justifier le recours à la contrainte par corps[7], et elle n'a pas à être produite à la procédure collective au titre de la vérification des créances[8].

**1046.** Pour ce qui est maintenant de la confiscation, elle est soumise, comme cela vient d'être mis en évidence à propos des amendes, à des règles dont certaines révèlent sa finalité indemnitaire, quand d'autres, au contraire, rendent compte de sa dimension répressive.

---

[1] Crim., 7 novembre 1946, *D.* 1947, juris. p. 29 ; Crim., 4 octobre 1972, *D.* 1973, juris. p. 278, note Cl.-J. BERR ; Crim., 7 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 697, note B. BOULOC : « […] ; Qu'en effet, si les amendes douanières sont des peines de nature spéciale elles n'ont cependant pas exclusivement le caractère d'indemnité et de réparation civile, et que l'action, sous ce rapport, s'éteint par le décès du prévenu, alors qu'on ne trouve, dans les lois relatives aux douanes, aucune dérogation expresse au principe édicté par le susdit art. 6 [C. proc. pén.] ; […] ».

[2] Aux termes de l'article 1800 C.G.I., « En matière de contributions indirectes, et par application de l'article 463 du code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux sont autorisés à modérer le montant des amendes […].- Le minimum des condamnations encourues est fixé au tiers de la somme servant de base au calcul de la pénalité proportionnelle ». Or, selon l'article 323 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, « sont abrogées toutes les dispositions faisant référence à l'article 463 du Code pénal ». L'adoption de cette dernière disposition, qui s'explique par la disparition, dans le code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, de toute référence aux peines plancher, emporte donc abrogation de l'article 1800 C.G.I. Pourtant, en matière fiscale, le montant des amendes continue à être soumis à un minimum légal, l'article 322 de la loi du 16 décembre 1992 selon lequel « les mentions relatives aux minima des peines d'amende […] sont supprimées ne paraissant pas devoir s'appliquer au regard de la motivation d'un arrêt de la Cour de cassation rendu certes à propos d'infractions douanières mais qui semble pouvoir être transposé en ce domaine (cf. Crim., 24 octobre 1996, *D.* 1997, juris. p. 226, note Cl.-J. BERR : l'article 322 de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 n'est pas applicable aux confiscations et amendes […] proportionnelles à la valeur des marchandises de fraude qui ont le double caractère de sanctions pénales et de réparations civiles ». En l'état actuel de la législation, il semble donc qu'il faille considérer que les juges n'ont plus la possibilité de s'en affranchir. Cette solution semble cependant découler davantage d'une maladresse du législateur que de sa détermination à la consacrer.

[3] Art. 369, 1° C. douanes : « S'il retient les circonstances atténuantes, le tribunal peut : - *d)* réduire le montant des amendes fiscales jusqu'au tiers de leur montant minimal, sous réserve des dispositions de l'article 437 ci-après ».

[4] Crim., 24 octobre 1996, *D.* 1997, juris. p. 226, note Cl.-J. BERR ; Crim., 29 mai 1997, *Dr. pénal* 1997, comm. 144, note J.-H. ROBERT.

[5] Art. 370 C. douanes et art. 1804 A C.G.I.

[6] Art. 369, 1°, *e* C. douanes (solution implicite).

[7] Art. 382, 2° C. douanes.

[8] Crim., 20 novembre 1978, *D.* 1979, juris. p. 525, note M. CULIOLI et F. DERRIDA.

Ainsi, participent de la démonstration de son objet réparateur, l'éviction du principe du non cumul des peines dans l'hypothèse d'un concours réel d'infractions[1], sa prescription dans les mêmes conditions que les dommages et intérêts[2], et l'inapplicabilité du sursis[3]. Peut également être mentionné, le fait qu'en cas de décès de l'auteur de l'infraction, la confiscation demeure susceptible d'être prononcée à l'encontre de ses héritiers, que ce soit en matière douanière[4] ou dans le domaine des contributions indirectes[5].

Sous d'autres aspects, en revanche, c'est la dimension punitive de la sanction qui ressort, même si elle est sans doute moins marquée que pour les amendes[6]. Par exemple, le juge peut prendre en considération, aux termes de l'article 369 C. douanes, l'existence de circonstances atténuantes pour libérer les contrevenants de la confiscation en nature ou encore pour réduire le montant des sommes tenant lieu de confiscation en valeur. D'autre part, le délai de prescription est, en vertu de l'article 435 C. douanes, le même que celui qui est prévu pour les peines correctionnelles de droit commun.

**1047.** En définitive, pour la doctrine majoritaire, la nature mixte des sanctions fiscales et douanières procéderait de ce qu'elles ont un double but, à la fois réparateur et punitif, qu'elles peuvent concrètement atteindre à la faveur du régime juridique hybride auquel elles sont soumises. Cette analyse, qui procède d'une liaison systématique entre l'objet d'une sanction et sa nature, pour dominante qu'elle soit, peut cependant ne pas être partagée. Aussi, est-il envisageable de soutenir que les amendes et confiscations en matières fiscale et douanière qui sont prononcées par le juge pénal ont, en réalité, une nature exclusivement pénale.

#### *b. La reconnaissance envisageable d'une nature exclusivement pénale des sanctions tendant à la réparation du dommage prononcées par le juge statuant sur l'action publique*

**1048.** Très peu nombreux sont les auteurs qui soutiennent que les sanctions étudiées présentent une nature exclusivement pénale. Néanmoins ROUX a eu l'occasion d'indiquer dans une note de jurisprudence que « l'amende fiscale est uniquement une peine mais c'est une peine dont le produit, remis entre les mains de l'Administration des contributions indirectes, lui sert de dédommagement du préjudice que lui a fait éprouver la fraude du délinquant »[7]. Une telle opinion emporte la conviction, du moins au regard de la définition de la sanction pénale qui a déjà été proposée[8]. En effet, il est possible de vérifier que les variétés d'amendes ou confiscations fiscales et douanières qui ont précédemment été inventoriées sont prononcées sur le fondement procédural de l'action publique.

**1049.** Certes, il est *a priori* permis de douter du bien fondé de l'affirmation précédemment formulée. L'action pour l'application des sanctions fiscales ou douanières est exercée à titre principal, non pas par le ministère public, mais par l'administration, et elle relève d'un régime

[1] Crim., 23 mars 1944, *D.A.* 1944, juris. p.61 : « […] ; que lorsqu'un prévenu est poursuivi pour plusieurs infractions donnant lieu chacune à l'application de peines fiscales distinctes et séparées, et comportant chacune la peine de confiscation, il doit être prononcé, pour chaque contravention [infraction] dûment établie, la confiscation du produit assujetti à cette peine, ou tout au moins la condamnation au payement de la valeur de ce produit ; […] ».

[2] Art. 382, 5° C. douanes.

[3] Crim., 28 novembre 1962, *Bull. crim.*, n°343.

[4] Art. 344 C. douanes.

[5] Crim., 12 décembre 1962, *Bull. crim.*, n°371.

[6] B. NEEL, *Les pénalités fiscales et douanières*, Coll. Finances publiques, Economica, 1989, p. 200.

[7] J.-A. ROUX, note sous Crim., 9 février 1912, *S.* 1912, 1, p. 593, spéc. p. 595.

[8] Cf. *supra*, n°1030.

juridique original, de sorte qu'elle semble devoir nécessairement être différenciée de l'action définie à l'article 1er C. proc. pén.

Ceci étant, un consensus se dégage pour admettre qu'elle ne saurait en aucune manière correspondre à l'action civile qui serait déclenchée par une constitution de partie civile de l'administration. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de l'indiquer à plusieurs reprises, en des termes dénués de toute ambiguïté, tant en matière douanière[1], que de contributions indirectes[2].

Pour certains auteurs, ce n'est par parce que les sanctions étudiées ne sont pas infligées dans le cadre d'une action civile qu'il faudrait en déduire, comme cela pourrait pourtant paraître logique, qu'elles relèvent de l'action publique. Cette opinion se fonde notamment sur la lecture de l'article 343 C. douanes, aux termes duquel, si l'action pour l'application des peines est exercée par le ministère public, celle pour l'application des sanctions fiscales est conduite par l'administration des douanes, le parquet pouvant seulement l'exercer accessoirement à l'action publique. Aussi, conviendrait-il de considérer qu'il existe, aux côtés de cette dernière, une action fiscale[3] présentant spécialement l'avantage de justifier l'originalité du régime des pénalités infligées en matières de douanes et de contributions indirectes. Cette approche, qui a semble-t-il été parfois retenue en jurisprudence[4], emporte une conséquence immédiate : les sanctions ici analysées ne sauraient en aucune manière se voir reconnaître une quelconque nature pénale. Elle peut toutefois ne pas être forcément partagée, l'autonomie de l'action fiscale par rapport à l'action publique étant plus que contestable[5]. En effet, l'action aboutissant au prononcé des amendes en matières de douanes et de contributions indirectes est portée devant les juridictions répressives. Or, en application des articles 1er et 2 C. proc. pén., celles-ci ne peuvent connaître que de l'action publique d'une part, et de l'action civile d'autre part. En définitive, si pour une partie de la doctrine, l'existence de l'action fiscale semble implicitement s'évincer des termes de l'article 343 C. douanes, la lecture du code de procédure pénale fait toutefois assurément obstacle à ce qu'une telle interprétation puisse être valablement retenue. Aussi, la négation de l'autonomie de l'action fiscale par rapport à l'action pour l'application des peines prévue à l'article 1er C. proc. pén., ajoutée à l'impossibilité de qualifier de civile l'action exercée, à titre principal, par l'administration, conduit à considérer que les sanctions fiscales et douanières ici étudiées sont très certainement infligées dans le cadre procédural de l'action publique. Cela devient même une évidence, une fois rejetées les objections qui ont été formulées à l'encontre d'une telle position.

**1050.** Il a été indiqué que l'action aboutissant au prononcé des sanctions fiscales et douanières a suscité des discussions quant à la détermination de la nature juridique devant lui être reconnue en raison, d'une part, de la particularité de l'autorité publique chargée de l'exercer à titre principal, et, d'autre part, de l'originalité du régime qui lui est applicable[6]. Or, il peut être vérifié que de telles

[1] Crim., 5 janvier 1967, *Bull. crim.*, n°9, *D.* 1967, juris. p. 393, note J. MAZARD : « […] ; Attendu que si, par impropriété de terme, l'acte par lequel les Douanes introduisent l'action fiscale ou encore affirment leur présence dans une procédure pénale en cours, est communément appelé "constitution de partie civile", cette action, qu'elles tiennent de l'article 343, § 2, c. douanes, ne peut être assimilée, ni confondue avec elle ; […] » ; Crim., 29 janvier 1975, *Bull. crim.*, n°34 ; Crim., 20 avril 1977, *Bull. crim.*, n°121 ; Crim., 8 janvier 1998, *Bull. crim.*, n°8.

[2] Crim., 7 décembre 1992, *Bull. crim.*, n°404 : « […] ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en matière de contributions indirectes l'administration des Impôts, agissant à titre principal pour l'application des sanctions fiscales, ne peut être assimilée à une partie civile, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du principe susrappelé ; […] ».

[3] Cl.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004, n°1001, p. 548.

[4] Crim., 16 mai 1988, *Bull. crim.*, n°211 : « […] ; Qu'en effet, si l'action fiscale exercée en matière douanière participe, à la fois, de l'action pénale et de l'action civile, en raison du caractère mixte des pénalités auxquelles elle tend, […] ».

[5] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002, n°174, p. 132 et 133 ; A. ROGER, *Le rôle de l'administration dans le procès pénal*, Thèse Grenoble II, 1980 ; J.-A. ROUX, note sous Crim., 9 février 1912, *S.* 1912, 1, p. 593.

[6] Cf. *supra*, n°1049.

spécificités ne font aucunement obstacle à son assimilation à l'action publique. Tout d'abord, aux termes de l'article 1er C. proc. pén., l'action publique est susceptible d'être engagée et exercée non seulement par des magistrats, mais également par des fonctionnaires auxquels la loi la confie. Aussi, le fait qu'en vertu de dispositions législatives, l'action pour l'application des sanctions fiscales puisse être déclenchée et conduite par une administration spécialisée, et non pas nécessairement par le ministère public, ne saurait justifier un quelconque refus de la qualifier d'action publique. Ensuite, le régime juridique qui lui est applicable présente une autonomie qui ne s'explique autrement que par la finalité partiellement réparatrice des sanctions fiscales et douanières au prononcé desquelles elle a vocation à aboutir. Ceci étant, elle demeure susceptible d'être considérée comme une action publique pour peu qu'il soit admis que l'expression « action pour l'application des peines »[1] n'est, à la réflexion, en rien synonyme d' « action pour l'application des sanctions punitives ».

**1051.** L'identification du cadre procédural des sanctions fiscales et douanières à l'action publique reflète incontestablement la position actuellement adoptée en jurisprudence. Pour preuve, renouant avec une solution ancienne[2] qui n'avait pas été rappelée, du moins expressément, depuis un certain temps, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que « l'action pour l'application des sanctions fiscales exercée par l'administration des Douanes en application de l'article 343-2 du Code des douanes a le caractère d'une action publique »[3]. Aussi, est-il possible de soutenir que l'action aboutissant au prononcé de sanctions fiscales ou douanières et qui est exercée par l'administration constitue une véritable action publique ayant notamment pour objet d'assurer la réparation des dommages causés à l'Etat[4].

**1052.** Prononcées par le juge répressif sur le fondement de l'action publique, les pénalités fiscales et douanières ne peuvent, en conséquence, être autrement qualifiées que de sanctions pénales, du moins au regard de la définition qui a préalablement été retenue de ces dernières. En conséquence, elles contribuent, elles aussi, à démontrer l'existence d'un objet restitutif attaché à certaines sanctions pénales et, plus largement encore, à rendre compte de la dimension restitutive de la responsabilité pénale.

Si la fonction restitutive des sanctions pénales procède parfois de leur objet intrinsèque, elle peut par ailleurs se manifester aux travers des conditions qui président à leur aménagement.

## §2. La restitution, condition d'aménagement des sanctions pénales

**1053.** Afin d'adapter la rigueur de la répression aux exigences sociales qui ont vocation à varier en fonction de la particularité de chaque espèce, le législateur a naturellement accordé aux juridictions pénales le pouvoir de moduler les sanctions susceptibles d'être effectivement infligées

[1] Il semble d'ailleurs qu'il faille appréhender le terme peine de manière compréhensive, comme renvoyant aux sanctions pénales en général. En effet, cette interprétation reflète avec une plus grande fidélité l'état du droit positif puisqu'elle permet de ne pas évincer certaines sanctions qui sont assurément susceptibles d'être prononcées par le juge pénal sur le fondement de l'action publique, comme par exemple, les mesures de sûreté ou les sanctions à caractère réel, auxquelles il va pouvoir être ajouté les pénalités fiscales et douanières (cf. *infra*, n°1052).

[2] Crim., 6 novembre 1973, *Bull. crim.*, n°402 : « […] ; Attendu que si les dispositions de l'article 546 du Code de procédure pénale restreignent, sous certaines réserves, la faculté d'appeler, en matière de police, selon la nature et l'importance des condamnations prononcées ou encourues, elles ne sauraient faire obstacle, par contre, à ce que l'administration des Douanes qui, en application des dispositions de l'article 343-2 du Code des douanes, exerce, à titre principal, l'action publique pour l'application des sanctions fiscales, soit admise à bénéficier du même droit d'appel que le ministère public ; […] ».

[3] Crim., 6 février 1997, *Bull. crim.*, n°51.

[4] B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Thèse Paris II, 2004, n°120, p. 84 : l'auteur désigne l'action pour l'application des sanctions fiscales sous l'expression d' « action publique réparatrice » qu'il oppose à l'action publique strictement répressive mise en œuvre et exercée par le parquet.

au responsable, ainsi que celles devant être finalement exécutées par ce dernier. Or, très souvent, cet ajustement des sanctions pénales, qu'il soit le fait des juridictions de jugement ou de celles de l'application des peines, est subordonné, plus ou moins directement selon les hypothèses[1], à la réparation du dommage causé aux victimes[2]. Aussi, la restitution, considérée en l'occurrence dans sa dimension essentiellement mais non exclusivement indemnitaire[3], est-elle susceptible de constituer la condition d'un aménagement des sanctions pénales, tant lors de leur prononcé (A) que lors de leur exécution (B).

### *A. La restitution, condition d'un aménagement des sanctions pénales lors de leur prononcé*

**1054.** La faculté pour la juridiction de jugement d'adapter les sanctions qu'elle inflige est fondée sur l'article 132-24 al. 1er C. pén. aux termes duquel « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Elle s'explique par la finalité des peines, laquelle est signalée, depuis la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, dans un nouvel alinéa 2 de l'article 132-24 C. pén. : « La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». Ainsi, il apparaît désormais très clairement que les intérêts de la victime, et donc les préoccupations restitutives, participent de la détermination des sanctions pénales devant être infligées au responsable. La restitution peut notamment conditionner les modes de personnalisation des peines prévus par le législateur qui consistent dans le sursis à exécution de la sanction édictée[4] (1) ou qui ont pour effet de permettre au responsable, non pas d'être dispensé de se soumettre à la condamnation dont il a fait l'objet, mais de bénéficier de modalités d'exécution moins rigoureuses[5] (2).

#### 1. La restitution, condition du sursis à exécution de la sanction

**1055.** Le sursis à l'exécution des peines consiste dans la « suspension totale ou partielle de l'exécution d'une peine correctionnelle qui peut être ordonnée (si les conditions légales en sont réunies) par le juge qui a prononcé la sentence et devient définitive après un certain délai écoulé sans incident »[6]. Imaginé par le Sénateur BERANGER, ce mode d'individualisation des sanctions pénales a été consacré par la loi du 26 mars 1981. Son objectif exclusif était alors d'éviter l'emprisonnement des délinquants primaires, lequel produisait des effets pernicieux depuis

[1] Dans la plupart des modes d'aménagement des peines qui seront ici étudiés, la réparation constitue moins une condition préalable à leur prononcé, qu'une condition devant être satisfaite au cours de leur exécution.

[2] G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995, n°74-2, p. 121.

[3] Si la mise en œuvre des modalités d'aménagement des sanctions pénales est le plus souvent conditionnée, directement ou indirectement, par la réparation des dommages causés par l'infraction, il peut arriver qu'elle le soit également, certes dans une moindre mesure, par la suppression de la situation illicite créée par l'infraction (cf. *infra*, n°1062).

[4] Art. 132-29 à 132-57 C. pén. relatifs au sursis simple, au sursis avec mise à l'épreuve et au sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

[5] Art. 132-25 à 132-26-3 C. pén. relatifs à la semi-liberté, au placement à l'extérieur, au placement sous surveillance électronique et au fractionnement des peines.

[6] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Sursis- à l'exécution des peines.

longtemps dénoncés, et de circonscrire, par voie de conséquence, les risques de récidive[1]. C'est ce qui explique d'ailleurs que, durant une longue période, son application ait été circonscrite aux seules peines d'emprisonnement, avant d'être finalement étendue aux sanctions non privatives de liberté. En dépit des avantages indéniables qu'il offrait, le sursis a vite montré quelques limites : le sursitaire était dispensé, au moins temporairement, d'exécuter sa peine, sans qu'il soit possible de lui imposer, dans le même temps, quelques obligations particulières destinées à favoriser son reclassement social. Aussi, à la faveur de l'adoption du Code de procédure pénale, la création d'une nouvelle variété de sursis, s'ajoutant à celle déjà existante, a été décidée : il s'agit du sursis avec mise à l'épreuve, lequel présente l'intérêt de permettre au juge qui le prononce d'imposer au condamné, durant le délai d'épreuve, un certain nombre d'obligations, parmi lesquelles figurent la réparation du dommage causé par l'infraction (a). La diversification de cette technique de personnalisation des peines s'est par la suite poursuivie, dans la mesure où a été créé, par une loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n°81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Or, à l'instar du sursis avec mise à l'épreuve, son bénéfice peut être conditionné par l'indemnisation des victimes ayant souffert des infractions fondant la condamnation prononcée (b).

### *a. La restitution, condition du sursis avec mise à l'épreuve*

**1056.** Selon l'article 132-40 al.1er C. pén., « la juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve ». Le sursis avec mise à l'épreuve, réglementé aux articles 132-40 à 132-53 C. pén., consiste donc, comme le sursis simple, en une suspension conditionnelle de l'exécution de la peine infligée. En revanche, sa mise en œuvre est soumise à des conditions qui lui sont propres[2]. D'autre part, et à la différence de ce dernier, il permet non seulement de faire bénéficier le condamné de mesures d'aides destinées à favoriser son reclassement social, mais également de lui imposer le respect de certaines obligations ou mesures de contrôle durant le délai de probation qui est librement fixé, dans certaines limites, par la juridiction pénale[3]. Si la consistance véritable des mesures d'aide reste difficile à cerner de manière précise[4], il n'en va manifestement pas de même à propos des mesures de contrôle ou obligations spécialement imposées au condamné, lesquelles sont respectivement inventoriées aux articles 132-44 et 132-45 C. pén.

**1057.** Parmi les nombreuses obligations susceptibles d'être imposées par la juridiction de jugement au sursitaire faisant l'objet d'une probation figure celle de « réparer en tout ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile »[5]. Sous l'empire de l'ancien Code pénal, il ressortait de la jurisprudence que la réparation ne pouvait être ordonnée en l'absence de toute décision préalablement rendue sur les intérêts civils déterminant le montant des dommages et intérêts

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°722, p. 565 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°556, p. 319 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, 851, p. 1011 ; P. PONCELA, *Droit de la peine*, Coll. Thémis, P.U.F., 2ème éd., 2001, p. 134 et 135 ; Ph. SALVAGE, « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-29 à 132-39, 2000, n°3, p. 5.

[2] Art. 132-40 et 132-41 C. pén.

[3] En application de l'article 175-II de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le délai d'épreuve ne pourra être inférieur à douze mois ni supérieur à trois ans (nouvel article 132-42 entrant en vigueur le 31 décembre 2006).

[4] P. COUVRAT, « Réflexions sur la mise à l'épreuve », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 85 et s., spéc. p. 89.

[5] Art. 132-45, 5° C. pén.

devant être alloués[1]. Il ne pouvait en aller autrement que si, après avoir ordonné une expertise, les juges condamnaient le responsable, en application de l'article 464 al. 3 C. proc. pén., à verser à la partie civile une indemnité provisionnelle immédiatement exécutoire, nonobstant opposition ou appel[2]. Ces décisions rendaient compte de ce que l'obligation du probationnaire de réparer le dommage n'avait aucune autonomie, puisqu'elle était étroitement dépendante de l'action civile. Aussi, convenait-il de considérer qu'elle était davantage destinée à renforcer l'efficacité de la justice civile en contraignant le sursitaire à payer les dommages et intérêts auxquels il était déjà condamné, plutôt qu'à imposer, en exécution d'une sanction exclusivement pénale, la réparation des préjudices causés. Cependant, cette appréciation semble aujourd'hui dépassée. En effet, il ressort expressément de l'article 132-45, 5° C.pén., que l'obligation de réparer peut être imposée alors même qu'aucune décision n'a été rendue sur l'action civile. Il en découle, notamment, que l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un prévenu ne fait pas obstacle, une fois sa responsabilité pénale établie, à « son placement sous le régime du sursis avec mise à l'épreuve comportant l'obligation spéciale, […], de réparer les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile », à la condition toutefois, « lorsqu'il s'agit d'une réparation pécuniaire, que la créance de la partie civile ne soit pas déclarée éteinte »[3].

**1058.** L'obligation énoncée à l'article 132-45, 5° C. pén. illustre de manière topique les préoccupations indemnitaires du droit pénal[4], l'idée étant alors, selon certains, de contraindre à payer sous menace d'incarcération[5]. Il convient néanmoins de reconnaître que, le plus souvent, ces dernières semblent davantage procéder de ce qu'elles sont susceptibles de contribuer au reclassement social des condamnés, que de la volonté d'assurer une juste compensation du dommage subi par les victimes[6]. Pour preuve, l'étendue de l'obligation de réparation mise à la charge du condamné bénéficiant d'un sursis avec mise à l'épreuve est déterminée, non pas en fonction de l'importance du préjudice causé, mais au regard des facultés contributives du condamné. Ceci étant, une telle justification, si elle semble effectivement la plus probable, ne saurait faire oublier que la suspension de l'exécution de la peine peut parfois être subordonnée à la réparation, même partielle, des dommages causés par l'infraction.

**1059.** Les préoccupations indemnitaires dans le sursis avec mise à l'épreuve, lesquelles sont fréquemment prises en considération[7], sont d'ailleurs à ce point importantes que l'inexécution, ou la mauvaise exécution, de l'obligation de réparation énoncée à l'article 132-45, 5° C. pén. est susceptible d'entraîner soit l'allongement de la durée d'épreuve[8], soit la révocation de la mesure de faveur qui avait été accordée sous condition[9]. Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion

---

[1] Crim., 27 juin 1983, *Bull. crim.*, n°199 ; Crim., 25 juin 1986, *J.C.P.* 1986, IV, p. 263 ; Crim., 20 juin 1989, *Bull. crim.*, n°265.

[2] Crim., 10 décembre 1990, *Bull. crim.*, n°423, *R.S.Crim.* 1992, p. 67, obs. A. VITU : « […] ; Qu'en effet si l'obligation de réparer les dommages pécuniaires, prévue en cas de sursis avec mise à l'épreuve par l'article R 58 . 6° du Code de procédure pénale, ne peut être imposée, en l'absence de toute condamnation civile préalable et déterminée, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, les juges, en ordonnant une expertise sur le préjudice, ont condamné le prévenu à verser à la partie civile une indemnité provisionnelle immédiatement exécutoire en vertu de l'article 463, alinéa 3, du Code de procédure pénale ; […] ».

[3] Crim., 10 novembre 1999, *Dr. pénal* 2000, comm. 60, note J.-H. ROBERT ; Crim., 10 septembre 2003, *Dr. pénal* 2003, comm. 145, note M. VERON.

[4] F. ALT-MAES, « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ? », *R.S.Crim.* 1987, p. 347 et s., spéc. p. 374 et s. ; V. TARDY, « L'indemnisation de la victime, condition d'octroi d'une mesure de faveur », *Les Petites Affiches* 26 janvier 1998, p. 8 et s., spéc. p. 9 et s.

[5] J.-J. FRANSES-MAGRE, « De l'obligation du probationnaire d'acquitter les sommes dues à sa victime (Article R. 58-4° et 5° du Code de procédure pénale) », *J.C.P.* 1965, I, 1940.

[6] P. LARMAILLARD, « L'indemnisation des victimes, moteur du reclassement social du probationnaire », *R.P.D.P.* 1970, p. 639 et s.

[7] G. MARC, « Sursis avec mise à l'épreuve et probation », *R.P.D.P.* 1978, p. 493 et s., spéc. p. 506.

[8] Art. 742 C. proc. pén.

[9] Art. 132-47 C. pén.

d'approuver les juges du fond d'avoir prononcé la révocation partielle du sursis probatoire qui assortissait la peine d'emprisonnement infligée au condamné, dès lors que ce dernier n'avait remboursé qu'un faible pourcentage de la dette à l'approche de la fin de la période probatoire et qu'il ne justifiait pas de ses facultés contributives réelles[1].

Le sursis avec mise à l'épreuve n'est pas le seul mode de suspension de l'exécution des sanctions pénales dont le bénéfice est susceptible d'être subordonné à la réparation des dommages causés aux victimes de l'infraction durant le délai de probation. En effet, la même obligation a vocation à conditionner le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

#### *b. La restitution, condition du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général*

**1060.** Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est traditionnellement présenté, tant en jurisprudence[2] qu'en doctrine[3], comme une espèce du genre du sursis avec mise à l'épreuve. Il est vrai qu'il est, pour l'essentiel, soumis au régime juridique dont relève ce dernier. Cependant, il présente une certaine originalité qui justifie qu'il fasse l'objet d'une sous-section spécifique dans les dispositions du Code pénal relatives aux modes de personnalisation des peines.

**1061.** Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est susceptible d'être mis en œuvre selon deux modalités différentes.

La première, la plus ancienne et qui demeure la plus classique, est celle prévue à l'article 132-54 C. pén. Le sursis est prononcé par la juridiction de jugement lors de la condamnation. Ses conditions de mise en œuvre sont le décalque de celles auxquelles le sursis avec mise à l'épreuve est subordonné, l'article 132-54 C. pén. renvoyant expressément aux articles 132-40 et 132-41 C. pén. Les seules marques d'originalité qui peuvent être décelées procèdent d'une part, de ce que le prévenu doit nécessairement être présent à l'audience afin que les magistrats puissent s'assurer de son indispensable acceptation d'accomplir le travail d'intérêt général[4], et, d'autre part, de ce que le sursis partiel est ici exclu[5].

La seconde modalité du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, encore désignée sous l'expression de sursis-conversion, est issue de l'article 16 de la loi n°89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale, lequel se trouve aujourd'hui intégré, avec quelques modifications, à l'article 132-57 C. pén. En vertu de cette disposition, « lorsqu'une condamnation pour un délit de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme de six mois au plus a été prononcée, le juge de l'application des peines peut, lorsque cette condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine et que le condamné accomplira, […], un travail d'intérêt général […] ».

---

[1] Crim., 7 mai 1996, *J.C.P.* 1996, IV, 2132.

[2] Crim., 12 janvier 1988, *J.C.P.* 1988, II, 21055, note Ph. SALVAGE, *R.S.Crim.* 1989, p. 97, obs. A. VITU.

[3] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°753, p. 588 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°586, p. 330 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°869, p. 1027 ; Ph. SALVAGE, « Sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-54 à 132-57, 2000, n°2, p. 4.

[4] Art. 132-54 al. 3 C. pén.

[5] Art. 132-56 C. pén.

**1062.** *A priori*, le sursis assorti de l'obligation de réaliser un travail non rémunéré au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou encore d'une association semble totalement étranger à toute considération restitutive. Pourtant, à la réflexion, il n'en est rien. Tout d'abord, le travail d'intérêt général mis à la charge du condamné peut avoir pour objet de faire disparaître la situation illicite que l'infraction commise a créée. Ensuite, le mode de personnalisation des peines étudié, quelle que soit la forme de son prononcé, peut toujours être accompagné de l'obligation de réparer le dommage que l'infraction a causé. En effet, l'article 132-55 prévoit la possibilité de soumettre le bénéficiaire d'un « sursis-T.I.G classique » aux obligations prévues à l'article 132-45 C. pén., parmi lesquelles figurent, au 5°, celle de réparer en tout ou en partie, le préjudice souffert par les victimes. Quant au « sursis-T.I.G. conversion », la même obligation peut être imposée en vertu du renvoi aux dispositions de l'article 132-55 C. pén. qu'opère l'article 132-57 *in fine* C. pén.

**1063.** En définitive, la réparation du dommage causé par l'infraction et, dans une moindre mesure, la suppression de la situation illicite que cette dernière a générée, sont susceptibles de conditionner l'octroi d'une mesure de faveur destinée à dispenser le responsable d'exécuter la peine prononcée à son encontre. Lorsque, en revanche, la juridiction de jugement décide d'un simple assouplissement des modalités d'exécution de la sanction qu'elle vient d'infliger au coupable, il semble que seule la dimension réparatrice de la restitution soit prise en considération.

### 2. La restitution, condition d'un assouplissement des modalités d'exécution de la sanction consenti par la juridiction de jugement

**1064.** Tant le bénéfice de la semi-liberté (a), que celui du placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique (b) peuvent indirectement, mais assurément, être subordonnés à la réparation du dommage causé par l'infraction.

#### *a. La restitution, condition de la semi-liberté*

**1065.** C'est en 1958 que la semi-liberté a été introduite en France, sur le modèle de ce qui était déjà pratiqué dans de nombreux droits étrangers[1]. A l'origine, elle était uniquement envisagée comme une modalité d'exécution de la dernière phase de la peine privative de liberté restant normalement à accomplir. Depuis, les hypothèses permettant d'y recourir se sont diversifiées. Ainsi, elle peut être accordée non seulement par le juge de l'application des peines durant la phase d'exécution de la peine privative de liberté, mais également par la juridiction de jugement, qui l'octroie *ab initio*, c'est à dire en même temps qu'elle prononce la condamnation. C'est uniquement cette dernière modalité du recours à la semi-liberté qui retiendra ici l'attention, la première relevant des techniques d'assouplissement des sanctions non pas lors de leur prononcé, mais lors de la période d'exécution.

**1066.** La semi-liberté envisagée en tant que mode de personnalisation des peines est régie aux articles 132-25 et 132-26 C. pén. De ces dispositions, il ressort que la juridiction de jugement prononçant une peine d'emprisonnement dont la durée est inférieure ou égale à un an peut décider que cette dernière sera exécutée sous le régime de la semi-liberté. Autrement dit, la juridiction de jugement a la possibilité d'infliger au responsable une peine privative de liberté, tout en prévoyant, dans le même temps, que cette dernière sera concrètement exécutée selon des modalités beaucoup moins rigoureuses. Pour pouvoir bénéficier d'une telle mesure de faveur, le condamné doit justifier « soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de son assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi

[1] S. PLAWSKI, « La semi-liberté », *R.S.Crim.* 1985, p. 15 et s., spéc. n°2 et s., p. 15 et s. ; P. SASSOUST, « Personnalisation des peines. Généralités. Semi-liberté », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-24 à 132-26, 2002, n°22, p. 6.

temporaire en vue de son insertion sociale, soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de subir un traitement médical »[1]. *A priori*, l'octroi d'une mesure de semi-liberté ne semble donc subordonné à aucune considération restitutive et, plus spécialement, à aucune préoccupation réparatrice. Certes, comme pour les autres modes de personnalisation des peines déjà étudiés, la réparation ne constitue pas une condition préalable du prononcé de la semi-liberté. En revanche, elle correspond, comme pour le sursis avec mise à l'épreuve ou pour le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, à une exigence susceptible de devoir être satisfaite au cours de la période durant laquelle le délinquant bénéficie de la semi-liberté. En effet, aux termes de l'article 132-26 al. 3 C. pén. « la juridiction de jugement peut […] soumettre le condamné admis au bénéfice de la semi-liberté […] aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46 C. pén. Or, l'une des obligations mentionnées peut précisément consister, selon l'article 132-45, 5° C. pén., en la réparation des dommages causés par l'infraction.

**1067.** En définitive, et en dépit d'apparences quelque peu trompeuses, la semi-liberté constitue un procédé permettant de contraindre celui qui en bénéficie à réparer les dommages qu'il a causés aux victimes de l'infraction commise. A défaut de se soumettre à une telle obligation d'indemnisation qui lui aurait été imposée par la juridiction de jugement, le condamné s'expose à perdre le bénéfice de la mesure de faveur qui lui a été accordée. En effet, en application de l'article 723-2 C. proc. pén., « […]. Si les conditions qui ont permis au tribunal de décider que la peine serait subie sous le régime de la semi-liberté […] ne sont plus remplies, si le condamné ne satisfait pas aux obligations qui lui sont imposées ou s'il fait preuve de mauvaise conduite, le bénéfice de la mesure peut être retiré par le juge de l'application des peines par une décision prise conformément aux dispositions de l'article 712-6. […] ».

La semi-liberté constituait, à l'origine, le seul mode de personnalisation des peines ayant pour objet d'assouplir les modalités d'exécution de la sanction infligée au condamné. Cependant, depuis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique ont été érigés en modes de personnalisation du prononcé des peines. Or, comme pour la semi-liberté, les préoccupations indemnitaires ne sont pas étrangères à leur mise en œuvre.

#### *b. La restitution, condition du placement à l'extérieur et du placement sous surveillance électronique*

**1068.** Le constat précédemment établi a propos de la semi-liberté[2] peut parfaitement être transposé au placement à l'extérieur et au placement sous surveillance électronique. En effet, lors de leur consécration, ces derniers ont uniquement été envisagés comme des modalités d'accomplissement de la peine. Ils étaient alors susceptibles d'être sollicités non pas par la juridiction de jugement lors du prononcé de la condamnation, mais par le seul juge de l'application des peines durant la phase d'exécution de la sanction[3]. L'adoption de la loi du 9 mars 2004 a mis un terme à une telle limitation du domaine des placements à l'extérieur et sous surveillance électronique en prévoyant que, désormais, ces derniers pourraient par ailleurs être prononcés en même temps que la décision de condamnation[4].

**1069.** Pour ce qui est du placement à l'extérieur, il est susceptible de revêtir, du moins en théorie, deux formes différentes. Ainsi, il peut tout d'abord consister en une autorisation de la personne condamnée à une peine privative de liberté à être employée en dehors de son établissement

[1] Art. 132-25 al. 1er C. pén.
[2] Cf. *supra*, n°1066.
[3] Art. 723 C. proc. pén. et art. 723-7 et s. C. proc. pén.
[4] Art. 132-25 et s. C. proc. pén.

pénitentiaire afin d'effectuer un travail sous le contrôle de l'administration[1]. Il peut ensuite se traduire par la possibilité accordée au condamné, qui n'est alors plus soumis à la surveillance continue du personnel pénitentiaire, de travailler à l'extérieur, de suivre un enseignement, un stage, un emploi temporaire en vue de son insertion sociale, une formation professionnelle ou encore de faire l'objet d'une prise en charge sanitaire[2]. Ceci étant, le placement à l'extérieur sollicité au titre de la personnalisation du prononcé des peines ne peut l'être que sous la première forme envisagée[3].

Les conditions présidant au placement à l'extérieur par la juridiction de jugement sont strictement identiques à celles auxquelles le prononcé, par cette dernière, d'une mesure de semi-liberté est soumis[4]. Aussi, la réparation du dommage causé par l'infraction n'en fait-elle pas partie[5]. Toutefois, l'article 132-26 al. 3 C. proc. pén. prévoit explicitement qu'une fois placée à l'extérieur la personne peut être soumise aux obligations énoncées aux articles 132-43 à 132-46, et donc, notamment, à celle de réparer le préjudice souffert par les victimes de l'infraction. Le condamné manquant à une telle obligation qui viendrait à lui être imposée par la juridiction de jugement s'exposerait, en application de l'article 723-2 C. proc. pén., à perdre le bénéfice de la mesure de faveur initialement accordée.

**1070.** Pour ce qui est maintenant du placement sous surveillance électronique, il a été consacré à la faveur de l'adoption de la loi n°97-1159 du 19 décembre 1997 qui l'érige en modalité d'exécution des sanctions privatives de liberté. Il consiste en « l'assignation d'une personne placée sous main de justice en un lieu déterminé, selon des horaires désignés, grâce au concours d'un dispositif technique »[6]. Les conditions auxquelles sa mise en œuvre est subordonnée sont énoncées à l'article 132-26-1 al. 1er C. pén., lequel reprend littéralement les dispositions de l'article 132-25 al. 1er C. pén. qui inventorie celles présidant au prononcé d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur. Or, il a déjà été indiqué que la réparation du dommage causé à la victime n'en faisait pas partie. Mais, là encore, le législateur a expressément prévu que la juridiction de jugement décidant d'un placement sous surveillance électronique a la faculté de soumettre le condamné aux obligations édictées aux articles 132-43 à 132-46 C. pén.[7]. Il en résulte que l'indemnisation des victimes, certes à hauteur des facultés contributives de la personne retenue dans les liens de la prévention, peut conditionner le bénéfice effectif de la mesure. En effet, le manquement aux obligations des articles 132-43 à 132-46 C. pén. qui seraient spécialement imposées par la juridiction de jugement justifie qu'il y soit mis un terme[8].

**1071.** En définitive, il ressort de l'ensemble de ces développements que la restitution, considérée dans sa dimension essentiellement réparatrice, est susceptible de constituer une obligation mise à la charge du condamné dont l'inexécution peut faire obstacle à ce que ce dernier bénéficie pleinement de la mesure de faveur qui lui a été accordée par la juridiction de jugement. Aussi,

---

[1] Il s'agit alors du placement à l'extérieur sous surveillance du personnel pénitentiaire tel qu'il est décrit aux article D. 126 à D. 135 C. proc. pén.

[2] Il s'agit alors du placement à l'extérieur sans surveillance du personnel pénitentiaire tel qu'il est décrit à l'article D. 136 C. proc. pén.

[3] Art. 132-26 al. 2 C. pén.

[4] Art. 132-25 C. pén.

[5] Cf. *supra*, n°1066.

[6] A. PITOUN et Ch.-S. ENDERLIN-MORIEULT, « Placement sous surveillance électronique », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2003, n°1, p. 2.

[7] Art. 132-26-3 C. pén.

[8] Art. 723-7-1 C. proc. pén. : « […]. Si les conditions qui ont permis au tribunal de décider que la peine serait subie sous le régime du placement sous surveillance électronique ne sont plus remplies, si le condamné ne satisfait pas aux interdictions ou obligations qui lui sont imposées, s'il fait preuve de mauvaise conduite, […], le bénéfice du placement sous surveillance électronique peut être retiré par le juge de l'application des peines par une décision prise conformément aux dispositions de l'article 712-6. […] ».

peut-il être soutenu qu'elle est une condition indirecte de l'aménagement des sanctions lors de leur prononcé. Le même constat peut par ailleurs être opéré lorsqu'il s'agit d'aménager les sanctions pénales, non plus en même temps que leur prononcé, mais lors de leur phase d'exécution. La seule différence est que la réparation peut alors constituer, du moins parfois, une condition préalable à l'octroi d'une mesure de faveur.

### *B. La restitution, condition d'un aménagement des sanctions pénales lors de leur exécution*

**1072.** La prise en compte des intérêts de la victime au stade l'exécution des peines, qui était déjà apparue comme une préoccupation essentielle lors du vote de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes[1], vient d'être une nouvelle fois intensifiée à l'occasion de l'adoption de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité[2]. En effet, cette dernière dispose, en son article 168-III intégré à l'article 720 C. proc. pén., que « préalablement à toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté avant la date d'échéance de cette peine, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines prend en considération les intérêts de la victime ou de la partie civile au regard des conséquences pour celle-ci de cette décision.- […] ». Si une telle disposition n'est pas, en soi, de nature à favoriser l'indemnisation des victimes, elle illustre, avec une acuité toute particulière, la nouvelle place que le droit criminel entend reconnaître à ces dernières dans le procès pénal. Ceci étant, il doit être observé qu'il n'a pas fallu attendre l'adoption de cette loi du 9 mars 2004 pour que des considérations civiles participent de la détermination des modalités d'accomplissement des peines. Depuis un certain temps il est vrai, la restitution a été érigée en condition de l'aménagement des sanctions pénales lors de leur exécution. Ainsi, elle constitue un impératif auquel est soumis non seulement le bénéfice d'un assouplissement des modalités d'exécution de la sanction qui serait consenti par la juridiction de l'application des peines (1), mais également l'extinction anticipée de la mesure infligée (2).

#### 1. La restitution, condition d'un assouplissement des modalités d'exécution de la sanction consenti par la juridiction de l'application des peines

**1073.** Certaines des modalités d'exécution de la sanction pénale auxquelles la juridiction de l'application des peines peut soumettre le condamné constituent, par ailleurs, des techniques de personnalisation du prononcé des peines que les juridictions de jugement ont donc, également, la faculté de solliciter. Il s'agit de la semi-liberté, du placement à l'extérieur et du placement sous surveillance électronique. Lorsqu'elles sont prononcées par une juridiction de l'application des peines, ces mesures de faveur sont soumises à des conditions présentant quelques spécificités par rapport à celles qui président à leur mise en œuvre par les juridictions de jugement. Néanmoins, il reste aisé de vérifier que la réparation du dommage est systématiquement mentionnée au titre des obligations susceptibles d'être mises à la charge de leurs bénéficiaires[3]. Aussi, leur existence devait-elle être ici rappelée, sans qu'il soit pour autant nécessaire de leur consacrer de nouveaux développements[4]. Finalement, les procédés permettant d'assouplir les modalités d'exécution de la sanction pénale qui ont vocation à être mis en œuvre uniquement par la juridiction de l'application des peines sont la libération conditionnelle d'une part, et la suspension d'autre part.

[1] R. CARIO, « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, chron. p. 145 et s.
[2] J.-Y. CHEVALLIER, « La victime et la peine : le point de vue du juriste », *R.P.D.P.* 2004, p. 815 et s., spéc. p. 819.
[3] Art. 723-4 et 723-10 C. proc. pén.
[4] Cf. *supra*, n°1065 et s. et n°1068 et s.

Or, la première (a) comme la seconde (b) sont susceptibles d'être conditionnées par la réparation des dommages causés aux victimes de l'infraction.

### *a. La restitution, condition de la libération conditionnelle*

**1074.** La libération conditionnelle se définit comme un mode d'exécution d'une sanction privative de liberté permettant à un condamné ayant déjà purgé une partie seulement de sa peine d'être libéré sous la condition de respecter certaines obligations pendant un délai d'épreuve[1]. Instaurée par une loi du 14 août 1885, il s'agit de la plus ancienne des mesures d'individualisation des peines susceptible d'être prononcée durant la phase d'exécution.

**1075.** Depuis sa consécration, la libération conditionnelle a fait l'objet de nombreuses réformes intéressant tant la procédure à suivre pour l'obtenir, que les conditions de fond présidant à sa mise en œuvre. Plus spécialement, la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a procédé à une juridictionnalisation totale du prononcé de la mesure, le Garde des sceaux n'ayant plus aucune compétence en la matière. En outre, elle a assoupli les conditions de son octroi. La volonté de faciliter le recours à la libération conditionnelle s'explique par la prise de conscience de ce que les modalités d'exécution de la sanction pénale doivent notamment contribuer à la réinsertion sociale du condamné et à la prévention de la récidive. Or, la mesure étudiée permettrait justement de parvenir à de tels objectifs[2], ainsi que les termes mêmes de la loi le font d'ailleurs expressément apparaître[3]. Il est vrai qu'il est communément admis qu'une libération anticipée sous contrôle de l'autorité judiciaire semble préférable à un élargissement en fin de peine qui, par définition, ne saurait être assorti, du moins à titre obligatoire, d'un quelconque suivi.

**1076.** Le bénéficiaire d'une mesure de libération conditionnelle est soumis à un délai d'épreuve qui permet de mettre à sa charge différentes obligations destinées à faciliter l'atteinte des objectifs précédemment énoncés. Certaines sont communes à tous les condamnés qui y sont nécessairement soumis, tandis que d'autres doivent être spécialement imposées par la décision accordant la mesure de faveur[4].

Parmi les obligations relevant de la première catégorie figurent celles de résider au lieu fixé par la décision de libération, de répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social de service pénitentiaire d'insertion et de probation, de recevoir les visites de ce dernier et de le prévenir des changements d'emploi[5]. Il peut donc être observé que la réparation des dommages causés aux victimes ne saurait en aucune manière constituer une obligation pesant nécessairement sur le probationnaire.

Faut-il pour autant en déduire que l'indemnisation des victimes n'est jamais prise en compte pour l'octroi et le maintien d'une libération conditionnelle ? La réponse est négative, dès lors qu'il apparaît qu'elle a vocation à être imposée au probationnaire au titre de ses obligations facultatives. En effet, des termes de l'article D. 536, 5° C. proc. pén. tout d'abord, il ressort que le bénéfice de la libération conditionnelle peut être subordonné au paiement par le condamné des « sommes dues à la victime de l'infraction, ses représentants légaux ou ses ayant droits » ou à la

[1] P. FAUCHER et A.-M. MORICE, « Libération conditionnelle », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 729 à 733, fasc. 20, 2002, n°1, p. 3.
[2] H. ABERKANE, « La libération conditionnelle comme mode de réadaptation sociale des condamnés », *R.S.Crim.* 1957, p. 527 et s.
[3] Art. 729 C. proc. pén.
[4] P. FAUCHER et A.-M. MORICE, « Libération conditionnelle », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 729 à 733, fasc. 20, 2002, n°171 et s., p. 20 et 21 ; M. HERZOG-EVANS, « Libération conditionnelle », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2005, n°75 et s., p. 14 et s.
[5] Art. D. 533 C. proc. pén.

justification « qu'il les acquitte en fonction de ses facultés contributives ». Cette disposition, qui est issue d'un décret n°86-462 du 14 mars 1986, semble néanmoins soumettre la possibilité d'imposer une telle obligation à l'existence préalable d'une décision sur l'action civile[1]. Aussi, les considérations indemnitaires se révèleraient pour le moins secondaires, les pouvoirs du juge répressif d'imposer effectivement la réparation étant finalement forts encadrés. L'affirmation serait exacte s'il n'existait pas une autre disposition du Code de procédure pénale prévoyant expressément la possibilité pour la juridiction de l'application des peines d'ordonner au probationnaire qu'il indemnise, même pour partie seulement, ses victimes. En effet, l'article 731 al. 1er C. proc. pén. indique, dans sa rédaction issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, que « le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti […] de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré. Celui-ci peut en particulier être soumis à une ou plusieurs des mesures de contrôle ou obligations mentionnées aux articles 132-44 et 132-45 du code pénal ». Or, il est connu que cette dernière disposition prévoit, dans son 5°, l'obligation de réparer les préjudices même en l'absence de décision sur l'action publique. En conséquence, le pouvoir des juridictions de l'application des peines de conditionner l'octroi ou le maintien d'une libération conditionnelle à la compensation du dommage subi par les victimes s'est récemment trouvé libéré des contraintes qui l'encadraient jusqu'alors.

**1077.** Eu égard aux objectifs assignés à la libération conditionnelle, il n'est pas étonnant que la mise en œuvre de cette dernière puisse éventuellement être dépendante de considérations réparatrices. En effet, comme il l'a été déjà constaté à propos de la mise à l'épreuve imposée dans le cadre d'un sursis[2], l'indemnisation des victimes ordonnée au titre de la libération conditionnelle est pareillement susceptible de participer du reclassement social du probationnaire[3]. Pour preuve, d'ailleurs, le législateur considère que l'inobservation d'une telle obligation est de nature à justifier que soit prononcée la révocation de la libération conditionnelle[4].

Si l'obtention d'une libération anticipée sous condition d'indemnisation de la victime peut découler d'une libération conditionnelle, en principe définitive dès lors que le condamné a satisfait aux obligations qui lui étaient imposées, elle peut également procéder d'une suspension, qui elle, est normalement temporaire, de l'exécution de la peine privative de liberté.

#### *b. La restitution, condition de la suspension des peines privatives de liberté*

**1078.** La suspension des peines constitue une mesure exceptionnelle permettant de différer l'exécution de la sanction privative de liberté. Contrairement au fractionnement qui peut être prononcé par la juridiction de jugement en même temps que la condamnation, elle ne peut être octroyée que par la juridiction de l'application des peines lors de la phase de mise à exécution.

**1079.** Le recours à une telle mesure est possible dans deux hypothèses. La première correspond à celle prévue par l'article 720-1 al. 1er C. proc. pén. Selon cette disposition, la suspension peut être prononcée, pour une période n'excédant pas trois ans, « en matière correctionnelle, lorsqu'il reste

[1] C'est ce même décret qui prévoyait, dans des termes identiques, l'obligation de réparation mise à la charge du sursitaire avec mise à l'épreuve. Or, il a été indiqué que pour la jurisprudence, ce dernier ne pouvait être soumis à un telle obligation que s'il existait une décision sur l'action civile (cf. *supra*, n°1057). Une telle interprétation prétorienne paraît devoir être logiquement étendue à la libération conditionnelle.

[2] P. LARMAILLARD, « L'indemnisation des victimes, moteur du reclassement social du probationnaire », *R.P.D.P.* 1970, p. 639 et s.

[3] V. TARDY, « L'indemnisation de la victime, condition d'octroi d'une mesure de faveur », *Les Petites Affiches* 26 janvier 1998, p. 8 et s., spéc. p. 11.

[4] Art. 733 C. proc. pén.

à subir par la personne condamnée une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an, […], pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social […] ». La seconde hypothèse, quant à elle, est mentionnée à l'article 720-1-1 al. 1er C. proc. pén. en vertu duquel, « la suspension peut également être ordonnée, quelle que soit la nature de la peine ou de la durée de la peine restant à subir, et pour une durée qui n'a pas à être déterminée, pour les condamnés dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé est durablement incompatible avec le maintien en détention, […] ».

**1080.** Ces dispositions font apparaître que la mise en œuvre d'un tel mode de personnalisation de l'exécution des peines n'est en aucune manière directement conditionnée par la réparation des dommages causés. Cette dernière peut néanmoins être imposée au titre des obligations susceptibles d'être mises à la charge du bénéficiaire de la mesure de faveur durant la période de suspension. En effet, les articles 720-1 al. 1er *in fine* et 720-1-1 al. 5 C. proc. pén., prévoient expressément que le juge de l'application des peines ou, selon les cas, le tribunal de l'application des peines ont la faculté de soumettre le condamné aux obligations prévues aux articles 132-44 et 132-45 C. pén., parmi lesquelles peut être inventoriée celle de réparer les dommages causés.

Les mesures à la disposition des juridictions de l'application des peines qui tendent à un assouplissement des modalités d'exécution des sanctions prononcées ne sont pas les seules dont le bénéfice effectif est susceptible d'être indirectement soumis à la réparation des dommages soufferts par les victimes. En témoignent, les conditions auxquelles les mesures tendant à une extinction anticipée de la sanction infligée au délinquant peuvent être subordonnées.

### 2. La restitution, condition de l'extinction anticipée de la sanction

**1081.** L'extinction anticipée de la sanction peut procéder soit d'une décision de l'autorité judiciaire, soit d'une décision du pouvoir exécutif. Dans la première hypothèse (a), comme dans la seconde (b), la restitution a vocation à constituer une exigence qui, à défaut d'être satisfaite, peut faire obstacle au bénéfice d'une mesure tendant à mettre prématurément un terme à l'existence de la sanction prononcée par la juridiction de jugement.

#### *a. La restitution, condition de l'extinction anticipée de la sanction procédant d'une décision de l'autorité judiciaire*

**1082.** Les techniques permettant, sur décision de l'autorité judiciaire, d'éteindre de manière anticipée la sanction pénale dont fait l'objet le condamné sont au nombre de trois : il s'agit de la réduction de peine d'une part, du relèvement d'autre part, et de la réhabilitation judiciaire enfin.

**1083.** Pour ce qui est tout d'abord de la réduction de peine, elle se définit comme « la mesure permettant de raccourcir la durée de la peine temporaire privative de liberté prononcée contre un condamné en cas de bonne conduite »[1]. Consacrée par une loi du 29 décembre 1972[2], elle a donné lieu à quelques abus qui ont pu être dénoncés en doctrine[3]. Il est vrai que sa raison d'être initiale, récompenser le détenu pour sa bonne conduite, a été assez vite malmenée, le bénéfice de cette mesure étant le plus souvent accordé de manière automatique afin d'apaiser les tensions perceptibles dans le milieu carcéral. Tirant les conséquences de cette pratique judiciaire, le

[1] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Réduction de peine.

[2] Art. 45 de la loi n°72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution (*J.O.* du 30 décembre 1972, p. 13783).

[3] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°632, p. 335.

législateur a modifié le régime applicable à la réduction de peine à la faveur de l'adoption de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité [1]. Désormais, chaque condamné dispose de plein droit d'un crédit de réduction de peine, calculé en fonction de la durée de la condamnation prononcée[2]. Ce n'est que si le détenu adopte une mauvaise conduite durant l'exécution de la peine privative de liberté ou qu'il est, après sa libération, et pendant une période égale à la durée de la réduction obtenue, de nouveau condamné pour crime ou pour délit à une peine de réclusion ou d'emprisonnement, que son crédit pourra lui être retiré[3].

Cette réduction de peine peut parfaitement être accordée en dehors de toutes préoccupations indemnitaires à l'égard des victimes de l'infraction. Ceci étant, il peut être relevé qu'en application de l'article 721-2 al. 1er et 2 C. proc. pén., le juge de l'application des peines a toujours la faculté d'assortir le bénéfice de cette mesure de l'interdiction de recevoir la partie civile, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle, pendant une durée ne pouvant être supérieure à celle de la réduction de peine accordée. Or, l'interdiction énoncée est susceptible d'être accompagnée de l'obligation d'indemniser cette partie civile.

Aux côtés de la réduction de peine « ordinaire », existe une réduction de peine qui est qualifiée par le législateur de « supplémentaire ». Son bénéfice est soumis à des conditions qui sont énoncées à l'article 721-1 C. proc. pén. : les condamnés doivent manifester des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment […] en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. […] ». Par ailleurs, les dispositions de l'article 721-2 C. proc. pén. lui sont applicables. Il en résulte un renforcement de la prise en compte des préoccupations réparatrices dans le prononcé d'une telle mesure, puisqu'elles se manifestent à un double titre.

En définitive, au travers des réductions de peines se trouve une nouvelle fois illustrée l'affirmation selon laquelle des considérations indemnitaires sont susceptibles de déterminer la mise en œuvre des modalités d'application des sanctions pénales, et plus précisément ici, le bénéfice d'une extinction anticipée des sanctions. Il convient néanmoins de signaler que celui-ci reste conditionnel, dans la mesure où il peut être retiré en cas de manquement aux obligations imposées[4].

**1084.** Pour ce qui est ensuite du relèvement, il est présenté comme la « procédure permettant de mettre fin aux incapacités, déchéances ou interdictions qui résultent d'une condamnation pénale alors que cette dernière subsiste. C'est donc une cause d'extinction partielle de la sanction »[5]. Il peut être instantané ou différé[6]. Dans le premier cas, prévu à l'article 132-21 C. pén., il est accordé par la juridiction de jugement en même temps qu'est prononcée la condamnation. Dans le second cas, en revanche, il ne peut être édicté qu'à l'expiration d'un certain délai, du moins lorsqu'il porte sur une peine accessoire, et selon une procédure détaillée à l'article 703 C. proc. pén.

En principe, et d'après les textes, le relèvement n'est aucunement conditionné par la réparation des dommages causés par l'infraction. Il convient cependant de relever l'existence d'une exception dans une hypothèse bien particulière énoncée à l'article 702-1 al. 2 C. proc. pén. Aux termes de ce dernier, « lorsque la demande est relative à une déchéance, interdiction ou incapacité

[1] J.-F. RODAS, *L'injonction en droit pénal*, Thèse Paris II, 2004, n°1293, p. 731.

[2] Art. 721 al. 1er C. proc. pén.

[3] Art. 721 al. 2 et 3 C proc. pén.

[4] Art. 721-2 al. 3 C. proc. pén.

[5] A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Coll. Dictionnaires de Droit, Ellipses, 3ème éd., 2005, V° Relèvement.

[6] Cl. ZAMBEAUX, « Relèvement des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 702-1 et 703, 2000, n°65 et s., p. 8 et s.

prononcée en application de l'article 201 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985[1] relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, la juridiction ne peut accorder le relèvement que si l'intéressé a apporté une contribution suffisante au paiement du passif du débiteur. […] ». Autrement dit, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, une entreprise ne peut faire l'objet d'un relèvement que si celui qui le sollicite a réparé, au moins pour partie, le préjudice causé. Par ailleurs, et en dehors même de cette exception, les juges saisis d'une demande de relèvement ont toujours la possibilité de tenir compte, avant de statuer, de ce que la victime, s'il y en a une, a été ou non indemnisée. En effet, selon la Cour de cassation, ils ont la plus grande liberté pour déterminer les critères en vertu desquels il vont se prononcer[2]. Aussi, il n'y a aucun obstacle à ce qu'ils choisissent, entre autres, celui fondé sur des considérations indemnitaires. Il est même fort probable qu'il en aille très souvent de la sorte.

**1085.** Pour ce qui est enfin de la réhabilitation judiciaire, une précision préalable s'impose. De prime abord, il peut paraître étonnant de la considérer, ainsi que le fait pourtant le Code pénal[3], comme un mode d'extinction des peines, dès lors qu'elle ne peut en principe être prononcée que si ces dernières ont été exécutées[4]. En réalité, la réhabilitation peut être demandée par un condamné qui, ayant exécuté sa peine principale, souhaite par ailleurs obtenir l'extinction des peines accessoires ou complémentaires qui lui ont été infligées[5]. C'est en cela qu'elle peut être qualifiée de mode d'extinction des sanctions pénales. Or, son bénéfice est subordonné, aux termes de l'article 788 C. proc. pén., au paiement des dommages et intérêts.

Si l'extinction anticipée des sanctions pénales sous condition de réparation est susceptible de découler d'une décision judiciaire, ainsi qu'en rendent compte les réductions de peines, le relèvement et la réhabilitation judiciaire, elle peut également être la conséquence d'une décision du pouvoir exécutif.

#### *b. La restitution, condition de l'extinction anticipée de la sanction procédant d'une décision du pouvoir exécutif*

**1086.** L'acte émanant du pouvoir exécutif qui est susceptible d'emporter une extinction anticipée de la sanction pénale consiste dans le prononcé d'une grâce. Cette dernière peut se définir comme la « mesure de clémence décidée par le chef de l'Etat et en vertu de laquelle un condamné est dispensé de subir sa peine en totalité ou en partie, ou par l'effet de laquelle une peine plus douce est substituée à la peine normalement exécutoire »[6].

**1087.** En droit contemporain, le droit de grâce du Président de la République est prévu à l'article 17 de la Constitution du 4 octobre 1958. Sa justification procède de la nécessaire prise en compte de données humanitaires et politiques, laquelle permet au chef de l'Etat de faire contre-poids à la prétendue rigidité du régime légal[7]. Bien que faisant l'objet de critiques de plus en plus

[1] Devenu l'article L. 626-6 C. com.

[2] Crim., 3 juillet 1975, *Bull. crim.*, n°179 ; Crim., 5 février 1979, *Bull. crim.*, n°51 ; Crim., 14 décembre 1982, *Bull. crim.*, n°289 ; Crim., 27 juin 1990, *Bull. crim.*, n°266.

[3] La réhabilitation est insérée dans le chapitre 3 du titre 3 du livre 1er du Code pénal relatif « à l'extinction des peines et à l'effacement des condamnations ».

[4] Art. 786 C. proc. pén.

[5] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°809, p. 643.

[6] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°871, p. 1032.

[7] M.-H. RENAUT, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *R.S.Crim.* 1996, p. 575 et s., spéc. p. 592.

nombreuses[1], il apparaît que le Conseil constitutionnel entend toujours assurer le respect du droit de grâce du Chef de l'Etat, ainsi qu'en atteste une décision relativement récente[2].

Reste à justifier en quoi, à l'heure actuelle, la grâce est susceptible, d'une part, de constituer un mode d'extinction anticipé de la sanction pénale, et, d'autre part, d'être prononcée sous condition de restitution. Pour ce faire, doit tout d'abord être évoqué l'article 133-7 C. pén. Cette disposition énonce que la grâce « emporte seulement dispense d'exécuter la peine ». Or, cette dispense d'exécution est, une fois accordée, et contrairement à celle découlant d'un sursis, immédiatement définitive. C'est donc à juste titre qu'elle est considérée par le législateur comme un mode d'extinction des sanctions pénales. Pour ce qui est ensuite de la condition de réparation des dommages à laquelle le bénéfice d'une telle mesure de faveur est subordonné, elle ne peut être fondée sur aucun texte. Elle procède, en réalité, de la pratique. En effet, si le domaine de la grâce, la procédure qui lui est applicable, les modalités qu'elle peut revêtir et les conséquences qu'elle emporte sont précisément définis par le législateur, en revanche, la décision d'exercer ou non ce droit relève du pouvoir discrétionnaire de son titulaire[3]. Or, il apparaît que le Chef de l'Etat a parfois recours à la technique dite de la « grâce conditionnelle »[4]. Autrement dit, il arrive que le décret présidentiel subordonne le bénéfice de la dispense d'exécution à certaines conditions, parmi lesquelles peut notamment figurer l'indemnisation de la victime[5]. Par ailleurs, et alors même que la grâce serait accordée purement et simplement, il est parfaitement envisageable que le chef de l'Etat, pour prendre sa décision, s'assure préalablement de ce que l'indemnisation des victimes est d'ores et déjà acquise, cette dernière étant alors une condition implicite, mais néanmoins déterminante, du bénéfice de la mesure de faveur[6].

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**1088.** Recouvrant à la fois l'obligation de réparer le dommage et celle de mettre un terme à la situation illicite, la restitution ainsi définie constitue une fonction classique de la responsabilité civile. Ceci étant, elle n'est pas totalement étrangère à la responsabilité pénale. En effet, tant l'action publique que les sanctions au prononcé duquel elle est susceptible d'aboutir illustrent les préoccupations restitutives du droit pénal de plus en plus fréquentes, même si leur légitimité peut parfois paraître contestable.

**1089.** Pour ce qui est de l'action publique, elle présente une fonction restitutive perceptible à un double niveau. Tout d'abord, l'autorité de poursuite n'hésite pas à faire de son éventuel déclenchement une menace destinée à inciter le délinquant à remettre les choses en l'état. Celle-ci

[1] B. LAVIELLE et Ch. LECOINTRE, « De grâce, Monsieur le Président… (remarques critiques sur la pratique des décrets de grâces collectives) », *Gaz. Pal.* 1997, 2, doct. p. 1422 et s. ; M.-H. RENAUT, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *R.S.Crim.* 1996, p. 575 et s.

[2] Cons. const., Décision n°98-408 D.C. du 22 janvier 1999.

[3] C. ETIENNE, « Grâce », *J.-Cl. Pénal*, Art. 133-7 et 133-8, 2001, n°15, p. 5 ; M.-H. RENAUT, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *R.S.Crim.* 1996, p. 575 et s., spéc. p. 593.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°791, p. 623 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°879, p. 1040 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°797, p. 717.

[5] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°791, p. 623 ; V. TARDY, « L'indemnisation de la victime, condition d'octroi d'une mesure de faveur », *Les Petites Affiches* 26 janvier 1998, p. 8 et s., spéc. p. 12.

[6] B. LAFFARGUE et Th. GODEFROY, « Pratique de la grâce et justice pénale en France : l'usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle », *R.S.Crim.* 1982, p. 641 et s., spéc. p. 651.

s'exprime par le choix, qui en réalité n'en est pas un, offert à l'auteur d'une infraction : soit il accepte de se soumettre à des alternatives aux poursuites à finalité restitutive, telles que les transactions ou les médiations, soit il refuse, auquel cas il prend le risque de se soumettre à la rigueur de la répression pénale *stricto sensu*. Même si de telles alternatives aux poursuites peuvent paraître contestables au regard de l'effectivité douteuse des intérêts qu'elles recèlent prétendument et de l'atteinte à certains principes fondamentaux de la procédure pénale qu'ils provoquent, il convient de reconnaître qu'elles connaissent, en droit positif, un succès qui ne paraît pas devoir être démenti. Ensuite, alors même que l'action publique est d'ores et déjà déclenchée, des considérations restitutives peuvent encore lui être attachées. En effet, certaines procédures de référé pénal, ainsi que l'ajournement du prononcé de la peine, constituent des techniques permettant d'obtenir la réparation du dommage causé par l'infraction ou la suppression de la situation illicite que cette dernière a pu générer.

**1090.** Pour ce qui est maintenant des sanctions pénales, il semble *a priori* difficile de leur reconnaître un objet restitutif, dès lors qu'elles se définissent classiquement par leur triple fonction d'intimidation, de rétribution et de réadaptation. Pourtant, il faut dépasser cette approche par trop restrictive de la notion de sanction pénale qui semble alors s'identifier aux seules peines. Ainsi, il peut être constaté que certaines mesures qui relèvent de la catégorie des sanctions pénales n'ont d'autre finalités que de permettre la réparation du dommage causé ou de supprimer la situation illicite créée par l'infraction. Certes, la nature pénale de ces sanctions est contestée par la doctrine majoritaire. Elle semble cependant pouvoir être vérifiée en application de nouveaux critères de qualification de la sanction pénale, lesquels paraissent davantage adaptés. Par ailleurs, il convient de remarquer que la restitution constitue parfois une condition de l'aménagement des condamnations pénales, que ce soit lors de leur prononcé ou lors de leur exécution. Il en résulte qu'elle peut finalement être poursuivie alors même que seules des sanctions pénales ayant un objet exclusivement répressif ont été prononcées par la juridiction de jugement.

# CONCLUSION DU TITRE 1

**1091.** L'interférence des fonctions curatives de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale procède de ce que la première tend parfois, accessoirement à sa finalité restitutive, à punir certains comportements, tandis que la seconde est susceptible d'être sollicitée moins pour chercher à réprimer la commission d'une infraction, que pour permettre la réparation du dommage causé à la victime ou pour mettre un terme à la situation illicite.

**1092.** Ainsi, la responsabilité civile développe une fonction punitive qu'elle peut satisfaire grâce à l'existence de la notion de peine privée. Cette dernière constitue une sanction à finalité punitive qui est susceptible d'être prononcée en conséquence de l'engagement de la responsabilité civile du défendeur. Elle est soumise à un régime juridique en parfaite adéquation avec l'objet qui est le sien, dans la mesure où elle n'a vocation à être sollicitée que pour réprimer des comportements suffisamment graves, lesquels sont par ailleurs imputables à des personnes douées de discernement et de libre arbitre. La raison d'être de cette dernière exigence est aisée à justifier : il n'y a pas de punition concevable, ou du moins socialement utile, si la personne qui a à la subir ne comprend pas la portée de ses actes ou n'a pas la possibilité d'agir librement. La peine privée est diversement sollicitée ainsi qu'en témoignent les multiples formes qu'elle peut revêtir : dommages et intérêts punitifs, astreinte, clause pénale, condamnation de principe ou encore publication de la décision de justice. Bien qu'acquise en pratique, la fonction punitive de la responsabilité civile est, d'un point de vue théorique, doublement contestable. Ainsi, les explications avancées pour légitimer la punition civile, à savoir sa plus grande souplesse par rapport à la répression pénale, et sa vocation à pallier les insuffisance de cette dernière, peuvent, du fait de leur indéniable relativité, ne pas convaincre. Ensuite, si le système de répression civile n'est pas incompatible avec le principe de réparation intégrale, il reste néanmoins qu'il présente l'inconvénient de ne pas respecter l'ensemble des principes gouvernant tout pouvoir de répression.

**1093.** Quant à la responsabilité pénale, elle peut poursuivre une finalité restitutive qui est susceptible d'être mise en œuvre à deux niveaux différents. Tout d'abord, l'action publique peut être utilisée comme un moyen de pression destiné à inciter le délinquant à réparer le dommage causé ou à mettre un terme à la situation illicite soit sous menace de poursuites, lesquelles seront engagées s'il refuse de conclure une transaction ou de se soumettre à une procédure de médiation, soit sous menace de sanctions, lesquelles seront prononcées en cas de non respect des obligations découlant d'un référé pénal ou de l'échec d'un ajournement. Ensuite, certaines sanctions pénales ont une finalité restitutive révélée par leur objet qui consiste soit à réparer le dommage causé à la victime, soit à mettre un terme à la situation illicite. En outre, l'aménagement des sanctions pénales, que ce soit lors de leur prononcé ou en cours d'exécution, peut être conditionné par des préoccupations restitutives. Le rattachement à la responsabilité pénale d'une fonction de remise en état n'est pas en soi, systématiquement critiquable. Ainsi, prévoir des sanctions pénales qui ont pour objet de mettre un terme à la situation illicite peut se justifier lorsque, le cas est envisageable, cette dernière est à l'origine non pas un préjudice personnel souffert par un particulier, mais d'un trouble causé à la société toute entière. Pour le reste cependant, le développement d'une fonction restitutive de la responsabilité pénale ne peut être approuvé pour essentiellement trois raisons. Tout d'abord, il porte atteinte, dans certains cas, à plusieurs droits de la défense. Ensuite, la prise en compte de données indemnitaires par le droit pénal présente l'inconvénient de parfois faire dépendre le sort pénal d'un délinquant de ses capacités contributives. Ensuite, et d'une manière plus générale, il altère la nature de la justice pénale et, par suite, les vertus qui lui sont attachées.

**1094.** L'interférence des fonctions curatives ne constitue pas la seule manifestation du rapprochement fonctionnel des responsabilités civile et pénale. En effet, la proposition de rattacher à la responsabilité civile une fonction d'anticipation des dommages graves et irréversibles rend compte d'une confusion avec les fonctions classiques de la responsabilité pénale.

# TITRE 2

# LA CONFUSION DES FONCTIONS PREVENTIVES

**1095.** La prévention est susceptible d'être assurée selon deux modalités différentes. La première consiste à dissuader d'adopter un comportement déterminé. Une telle fonction dissuasive doit naturellement et, prioritairement, être rattachée à la responsabilité pénale. En effet, cette dernière a pour objet principal la punition des personnes ayant commis une infraction. Les sanctions auxquelles elle est susceptible de donner lieu sont notamment des peines, lesquelles ont un caractère afflictif et infamant qui explique l'une de leur fonction qu'est l'intimidation. Ainsi, la responsabilité pénale participe de la prévention générale en dissuadant d'adopter des comportements qui, érigés en infraction, sont passibles de sanctions particulièrement rigoureuses[1]. La dissuasion des comportements anti-sociaux ne semble cependant pas constituer l'apanage de la responsabilité pénale. L'explication procède de ce que toute matière punitive est, par essence, dissuasive. Or, l'occasion a déjà été donnée de montrer que la répression ne relevait pas du seul droit pénal, laquelle pouvait également être rattachée, à titre accessoire, à la responsabilité civile. Aussi, cette dernière a-t-elle vocation à exercer une fonction de prévention par dissuasion à la mesure de sa finalité punitive[2]. Cette fonction dissuasive commune à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale témoigne apparemment de l'établissement d'un lien supplémentaire entre celle-là et celle-ci. Au vrai, le rapprochement opéré n'est que la conséquence immédiate de l'interférence de la fonction punitive de la responsabilité civile avec celle qui est plus naturellement rattachée à la responsabilité pénale. Ce partage, inégal mais avéré, de la fonction de prévention par dissuasion entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale n'appelle donc pas de développement supplémentaires.

**1096.** La seconde modalité de la prévention, peut être plus originale et en voie de se développer, consiste à anticiper les dommages en sanctionnant juridiquement tout ce qui est de nature à les provoquer plus ou moins directement. Très concrètement, parce qu'il n'est plus permis de prendre le risque que des dommages graves et irréversibles ne se réalisent, le droit aurait vocation à sanctionner, par une sorte de prévention par anticipation, les comportements qui le porte. La difficulté est toutefois de savoir comment cette prise en compte juridique des risques de dommages graves et irréversibles doit s'opérer. Pour certains auteurs, c'est à la responsabilité civile que revient la mission d'anticiper les dommages. Pourtant, la responsabilité pénale semble bien mieux adaptée à une telle fonction qu'elle remplit d'ailleurs déjà, dans une mesure certes moins importante, du moins pour l'instant, que celle que préconise la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile. Finalement, la confusion des fonctions préventives procède de ce que l'anticipation des dommages constitue, pour certains auteurs, un objectif pouvant prétendument être atteint à travers la mise en œuvre de la responsabilité civile (**Chapitre 1**), alors qu'elle semble devoir authentiquement relever de la responsabilité pénale (**Chapitre 2**).

**Chapitre 1 : La prétendue fonction anticipative de la responsabilité civile**

**Chapitre 2 : L'authentique fonction anticipative de la responsabilité pénale**

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°466, p. 401 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°552 et s., p. 525 et s.

[2] A. TUNC, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Mélanges M. ANCEL*, t. I, Pedone, 1975, p. 407 et s.

# CHAPITRE 1

# LA PRETENDUE FONCTION PREVENTIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE

**1097.** La possibilité de déceler dans la responsabilité civile une quelconque fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance peut surprendre. En effet, un large consensus doctrinal se dégage pour considérer que la responsabilité civile est essentiellement rétrospective, puisque destinée à tirer les conséquences juridiques d'un préjudice qui se révèle d'ores et déjà réalisé. Le dommage constituant classiquement une condition *sine qua non* de son engagement, il devrait logiquement en être déduit qu'elle ne saurait en aucune manière être mise en œuvre en son absence. Aussi, serait-elle parfaitement inapte à permettre l'anticipation des dommages.

**1098.** Ceci étant, sous l'influence de la pensée philosophique[1] et de la description de certains systèmes juridiques étrangers[2], des auteurs préconisent, depuis un temps relativement récent, et plus ou moins explicitement, de rattacher à la responsabilité civile une fonction de prévention par anticipation des dommages[3]. Selon eux, il serait techniquement possible, en dépit d'apparences quelque peu trompeuses, d'adjoindre aux fondements traditionnels de la responsabilité civile que sont la faute, le risque et la garantie, celui de la précaution, lequel permettrait alors d'assurer efficacement la prévention des dommages. La découverte doctrinale d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile (**section 1**) est, à l'heure actuelle, l'objet de nombreux débats, lesquels se révèlent d'autant plus cruciaux que l'influence que les auteurs ont pu exercer, et peuvent encore exercer, sur la matière n'est plus à démontrer[4]. Ceci étant, ses implications pratiques demeurent subordonnées à sa réception par le droit positif, laquelle devra donc être examinée (**section 2**).

---

[1] La pensée philosophique invite en effet à un redéploiement des fonctions de la responsabilité. Ainsi, P. RICOEUR voit dans cette dernière « une obligation de faire qui excède le cadre de la réparation et de la punition, dans un débordement si insistant que c'est sous cette signification que le terme (de responsabilité) s'impose aujourd'hui en philosophie morale au point d'occuper tout le terrain et de devenir principe », de sorte qu'une « orientation plus délibérément prospective, en fonction de laquelle l'idée de prévention des nuisances à venir s'ajouterait à celle de réparation des dommages déjà commis » doit être constatée (P. RICOEUR, « Le concept de responsabilité », in *Le juste*, Esprit, 1995, p. 42 et 65).

[2] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J, 2ème éd., 2001, n°8 et 9, p. 19 : alors que les pays de tradition romaine connaissent des actions préventives, ceux de *Common Law* ont recours au procédé des injonctions.

[3] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005 ; M.-Th. CALAIS-AULOY, « De l'indemnisation à la prévention des dommages », *Les Petites Affiches* 6 juin 2000, p. 23 et s. ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 165 et s. ; C. JOUET, A.-C. LE BOUDEC, H. LE BOULANGER et D. RAOUL, « Le principe de précaution », in *La sécurité*, *Rev. jur. Ouest* 2002, n° spécial, p. 177 et s., spéc. p. 184 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 1 et s., spéc. p. 10 : la prise de conscience de ce que désormais les pouvoirs excèdent les savoirs « élargit le concept de responsabilité jusqu'alors limité aux torts causés à autrui par les actions passées » ; P. LASCOUMES, « La précaution comme anticipation des risques résiduels et hybridation de la responsabilité », *L'année sociologique* 1996, p. 359 et s. ; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s.

[4] A. MARMISSE, « Le rôle de la doctrine dans l'élaboration et l'évolution de la responsabilité civile délictuelle au XXème siècle », *Les Petites Affiches* 19 septembre 2002, p. 4 et s. (1ère Partie) et *Les Petites Affiches* 20 septembre 2002, p. 4 et s. (suite et fin).

# SECTION 1 : La découverte doctrinale d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile

**1099.** C'est la volonté d'éviter la survenance de dommages graves et irréversibles qui explique que des auteurs cherchent à adjoindre à la responsabilité civile une fonction anticipative (§1). Selon eux, cette dernière pourrait être juridiquement fondée sur le principe de précaution (§2).

## §1. L'évitement des dommages graves et irréversibles, objectif doctrinal de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile

**1100.** Le développement des progrès scientifiques a eu notamment pour pendant l'émergence de nouveaux types de dommages susceptibles d'être qualifiés de graves et irréversibles. Or, les conséquences juridiques que la responsabilité civile serait susceptible d'attacher à leur survenance se révèlent, à l'heure actuelle, sinon parfaitement inefficaces, du moins particulièrement inadaptées. En effet, il a été légitimement relevé qu' « il est impossible de réparer l'irréparable, de revenir sur l'irréversible »[1]. C'est la raison pour laquelle il est préconisé, en doctrine, de solliciter la responsabilité civile non plus seulement à titre curatif, c'est à dire une fois le dommage réalisé, mais également à titre préventif, afin d'empêcher que le dommage ne puisse se produire. Les préjudices graves et irréversibles qu'il est proposé d'anticiper de la sorte sont, d'une part, le dommage écologique pur (A), et, d'autre part, le dommage sanitaire (B).

### *A. L'évitement du dommage écologique pur*

**1101.** L'absence, du moins à l'heure actuelle[2], de dispositions légales de droit interne consacrées au dommage écologique explique sans doute que ce dernier constitue une notion encore floue, puisque recouvrant « […] dans l'esprit de ceux qui l'utilisent, aussi bien des "dommages de pollution purs" causés à l'homme, à ses activités ou à ses biens, que des "dommages écologiques purs" causés à la nature sauvage sans répercussions *immédiates et apparentes* sur des activités humaines, en passant par toute la gamme des "dommages mixtes" qui se situent entre ces deux points extrêmes »[3].

Afin de remédier à cette situation, la doctrine a tenté de proposer une définition du dommage écologique, ce qui n'est pas allé sans susciter d'âpres débats[4]. Si un accord s'est dégagé pour considérer qu'il résultait nécessairement d'atteintes au milieu naturel, des divergences sont en revanche apparues quant à la détermination plus précise de son contenu. Pour certains, le dommage écologique consisterait dans celui « causé aux personnes et aux choses par le milieu

[1] C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité » (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s., spéc. p. 567.

[2] La directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, dont la transposition dans les Etats membres doit être effectuée avant le 30 avril 2007, devrait néanmoins mettre un terme, dans un avenir relativement proche, à cette absence d'appréhension légale du dommage écologique.

[3] G.-J. MARTIN, « La réparation du dommage écologique », in *Le droit de l'environnement marin, développements récents*, Coll. Droit et économie de l'environnement, Economica, 1988, p. 319 et s., spéc. p. 319 et 320.

[4] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXIX, L.G.D.J., 1981, n°234 et s., p. 288 et s. : l'auteur fait une présentation exhaustive des différentes définitions du dommage écologique qui étaient alors proposées par la doctrine.

dans lequel ils vivent »[1]. Une telle approche, bien que consacrée par les textes internationaux, a été contestée en ce qu'elle occulterait la spécificité du dommage écologique, lequel devrait nécessairement se distinguer des préjudices individuels subis par contrecoup de l'atteinte à l'environnement[2]. Aussi, en vertu d'une conception beaucoup moins compréhensive, il a été proposé de considérer le dommage écologique comme celui « causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens »[3]. De ces différentes définitions doctrinales du dommage écologique, une synthèse peut être opérée. Il existe le dommage écologique pur d'une part, et le dommage écologique dérivé d'autre part[4]. Si celui-ci ne soulève pas de difficultés particulières dès lors que, par une application classique des règles de la responsabilité civile, il est susceptible de donner lieu au prononcé de sanctions juridictionnelles destinées à assurer sa compensation et la suppression de sa source, il n'en va manifestement pas de même à propos de celui-là. En effet, le dommage écologique pur présente un caractère difficilement réparable (1), qui explique qu'une partie de la doctrine, constatant l'impuissance de la responsabilité civile à tirer les conséquences juridiques de sa survenance, fasse des propositions destinées à éviter qu'il ne se produise. Ces suggestions doctrinales seraient d'autant plus intéressantes que les palliatifs du caractère difficilement réparable du préjudice écologique pur se révèlent manifestement insuffisants (2).

### 1. Le caractère difficilement réparable du dommage écologique pur

**1102.** Alors que dans certains pays étrangers, comme le Canada ou les Etats-Unis, la réparation du préjudice écologique pur est désormais possible[5], en France, des obstacles se dressent encore à son admission. Ils procèdent de ce que l'atteinte au milieu naturel ne remplit pas, du moins le plus souvent, les caractères que doit traditionnellement présenter le dommage pour fonder l'engagement de la responsabilité civile. Ces obstacles sont liés d'une part à la dimension non pas personnelle mais collective jusqu'alors reconnue au préjudice écologique pur (a), et, d'autre part, aux caractères indirect et incertain dont ce dernier est parfois susceptible d'être affecté (b).

#### *a. L'obstacle lié au caractère collectif du dommage écologique pur*

**1103.** Il est connu qu'à défaut d'être personnel, le dommage invoqué par la victime ne saurait en aucune manière donner lieu à indemnisation[6]. Cette exigence, *a priori* insignifiante, rend compte, en réalité, de ce que la responsabilité civile ne prend en considération les dommages qu'au travers de leurs répercussions sur les personnes ou sur les biens[7].

**1104.** Or, de par sa définition, le préjudice écologique pur se semble pas pouvoir remplir une telle condition. En effet, il s'analyse en une atteinte au milieu naturel, lequel n'appartient, en principe, à personne en particulier. Cette affirmation procède du statut juridique des éléments

[1] R. DRAGO, Préface à la thèse de P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. CXX, L.G.D.J., 1974,

[2] F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, n°VII, p. 6.

[3] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXIX, L.G.D.J., 1981, n°237, p. 293.

[4] P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge* (sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 45, Bruylant/ L.G.D.J., 2006, p. 143 et s., spéc. n°3, p. 144 et s.

[5] C. JOUET, A.-C. LE BOUDEC, H. LE BOULANGER et D. RAOUL, « Le principe de précaution », in *La sécurité*, *Rev. jur. Ouest*, 2002, n° spécial, p. 177 et s., spéc. p. 184.

[6] Civ. 2ème , 17 octobre 1979, *D.* 1980, I.R. p. 415, obs. Ch. LARROUMET.

[7] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°288, p. 94.

composant le milieu naturel. Certes, parmi eux, il en est qui sont susceptibles d'être appropriés, de sorte qu'ils sont non seulement des choses, mais également des biens[1]. Les atteintes dont ils peuvent faire l'objet constituent alors des dommages écologiques dérivés qui pourront justifier le prononcé de mesures ayant pour objet d'assurer leur compensation ou la suppression de leur source. Ceci étant, dans d'autres hypothèses, qui plus est particulièrement fréquentes, les éléments du milieu naturel ayant subi une atteinte quelconque ne sont pas susceptibles d'une appropriation exclusive : ils sont des choses, mais non des biens. A ce titre, ils peuvent être qualifiés de *res communes*, ainsi qu'en dispose l'article 714 al. 1er C. civ. aux termes duquel « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ». Or, de ce que les *res communes* n'ont pas vocation à faire l'objet d'un droit de propriété, il peut être déduit que les atteintes qu'elles peuvent subir ne saurait être personnelles à un quelconque sujet de droit. Aussi, conviendrait-il de constater que « le préjudice écologique est en réalité un dommage collectif puisqu'il porte atteinte à des biens qui sont à l'usage de tous et qui, selon l'expression employée de plus en plus souvent par le législateur, font partie du "patrimoine commun de la Nation", voire, pour certains d'entre eux – comme l'atmosphère, la biosphère, les océans, […], du "patrimoine commun de l'Humanité" »[2].

**1105.** Afin de remédier au caractère difficilement réparable du préjudice écologique pur lié à la dimension collective de ce dernier, différentes propositions doctrinales ont été formulées.

Tout d'abord, il a été suggéré, à partir d'une idée développée par la doctrine américaine et reprise par certains auteurs français[3], de faire de la nature non plus seulement un objet de droit, mais également un sujet de droit dont les prérogatives seraient exercées par un représentant, lequel pourrait être, par exemple, les autorités publiques qui sont les garantes incontestées de l'intérêt général. Cette idée n'a cependant été reprise ni par le législateur, ni par la jurisprudence. Il est vrai qu'elle a été critiquée par une partie de la doctrine[4], un auteur allant même jusqu'à déceler à travers elle « une négation des éléments fondamentaux de notre organisation juridique [qui] confine à l'absurde »[5].

Ensuite, il a été relevé que si l'atteinte aux intérêts collectifs n'a, pendant longtemps, pas été prise en considération par le droit français, une évolution particulièrement sensible a pu finalement être remarquée, de sorte que, en réalité, le défaut de caractère personnel du préjudice invoqué ne ferait plus nécessairement obstacle à sa réparation. En effet, de plus en plus fréquemment, le législateur autorise certaines personnes morales spécialisées à défendre les intérêts collectifs dont elles ont la charge. Aussi, plus ou moins implicitement[6], a-il été proposé d'habiliter à agir en justice certaines associations ayant pour objet statutaire la protection de l'environnement. Le législateur a manifestement repris cette idée à son compte puisqu'il est prévu à l'article L. 141-1 al. 1er C. envir.

---

[1] Les biens se définissent, en effet, comme les choses qu'il est utile et possible de s'approprier (Cf. F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1997, n°1, p. 13).

[2] G. VINEY, « Le préjudice écologique », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 6 et s., spéc. p. 8.

[3] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXIX, L.G.D.J., 1981, n°252, p. 312 et s. : L'auteur s'inspire des travaux du Professeur Ch. STONE qui, dans un article remarqué aux Etats-Unis, se demandait s'il fallait donner intérêt à agir aux arbres ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°1151, p. 917.

[4] M. REMOND-GOUILLOUD, « Le prix de la nature », *D.* 1982, chron. p. 33 et s., spéc. p. 36.

[5] Ch. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes », *D.* 1994, chron. p. 101 et s., spéc. p. 107.

[6] M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile », *R.I.D.C.* 1975, p. 571 et s., spéc. p. 574 et s. ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. CXX, L.G.D.J., 1974, p. 228 et s. : l'auteur regrette que l'action civile de certaines associations dont l'objet statutaire intéresse l'environnement soit rejetée au motif que ces dernières ne rapportent pas la preuve d'un préjudice personnel distinct des intérêts collectifs dont la protection relève du ministère public.

que « lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, de sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et d'une manière générale, oeuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative ». Or, aux termes de l'article L. 142-2 al. 1er C. envir., les associations agréées au titre de l'article L. 141-1 al. 1er C. envir. « […] peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application ». Cette dernière disposition semble autorisé la réparation du préjudice écologique pur. Cependant, il doit être remarqué que sa mise en œuvre est subordonnée à une atteinte à l'environnement qui trouve nécessairement sa source dans une infraction à la loi pénale. Il en résulte que le caractère réparable du préjudice écologique pur doit être considéré comme demeurant encore fortement limité.

Enfin, il a été préconisé de consacrer un droit subjectif à un environnement de qualité[1]. L'idée était alors de permettre à toute personne ayant une attache avec le milieu naturel ayant fait l'objet d'une atteinte, d'agir en justice en invoquant la violation de son droit à un environnement de qualité. De collectif, le préjudice écologique pur deviendrait personnel. Il faut remarquer que cette aspiration doctrinale à la reconnaissance d'un droit à l'environnement de qualité n'est pas demeurée un vœu pieux. En effet, à la faveur de la loi constitutionnelle n°2005- 205 du 1er mars 2005, la Charte de l'environnement de 2004 a été intégrée dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. Or, aux termes de l'article 1er de ladite Charte, « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Alors que, par le passé, il avait été soutenu qu'une éventuelle consécration d'un droit subjectif à un environnement de qualité pourrait présenter l'inconvénient d'être sans grande consistance[2], il est généralement admis, à l'heure actuelle, que la loi constitutionnelle de 2005 devrait permettre de donner une certaine effectivité au droit de l'homme à vivre dans un milieu naturel de qualité[3]. La question qui reste néanmoins en suspens est de savoir si l'affirmation de principe énoncée à l'article 1er de la Charte va jusqu'à permettre la réparation du préjudice écologique pur. Il est autorisé d'en douter sérieusement pour trois raisons. La première procède de ce que la reconnaissance d'un droit à l'environnement ne dispense pas ceux qui l'invoquent de rapporter, pour engager une action en responsabilité civile ayant quelques chances d'aboutir avec succès, la preuve d'un droit sur le fonds auquel il a été porté atteinte[4]. Autrement dit, les demandeurs doivent toujours établir qu'ils

[1] F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, p. 190 et s. ; E. DU PONTAVICE, « Rapport général », in *La protection du voisinage et de l'environnement. Travaux de l'association H. CAPITANT*, t. XXVII, Dalloz, 1976, p. 21 et s., spéc. p. 27 ; G. MARTIN, *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, P.P.S., 1978 ; Ch. HUGLO et C. LEPAGE-JESSUA, « L'étude d'impact écologique selon la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature et son décret d'application », *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 524 et s. ; J. DE MALAFOSSE, *Le droit de l'environnement, le droit à la nature, aménagement et protection*, Montchrestien, 1973 ; J. UNTERMAIER, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *R.J.E.* 4/1978, p. 328 et s., spéc. p. 367.

[2] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXIX, L.G.D.J., 1981, n°246, p. 303 ; J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. I, *Les droits de l'homme*, Coll. Thémis, P.U.F., 1978, p. 24.

[3] M. PRIEUR, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », in *La Charte de l'environnement*, *Dr. environnement* 2005, Etude 5, n°17 ; F.-G. TREBULLE, « Du droit de l'homme à un environnement sain (art. 1er) », in *La Charte de l'environnement*, *Dr. environnement* 2005, comm. 29 ; M. VERPEAUX, « La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution », in *La Charte de l'environnement*, *Dr. environnement* 2005, Etude 6, n°32 et 33.

[4] M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, « La spécificité du dommage écologique- Rapport général », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Coll. Droit et économie de l'environnement, Economica, 1992, p. 65 et s.

souffrent d'un préjudice personnel dont l'existence est pourtant sujette à caution lorsque l'atteinte au milieu naturel est trop diffuse. En outre, en vertu des dispositions de l'article 4 de ladite Charte, « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ». Or, précisément, en l'état actuel de la législation, et en dehors de l'hypothèse, somme toute assez limitée, où elle est soi-disant sollicitée par une association de défense de l'environnement spécialement habilitée par le législateur à exercer une action civile collective, la réparation du dommage écologique pur demeure exclue.

**1106.** En définitive, malgré les différentes propositions doctrinales qui ont pu être formulées, et en dépit des modifications normatives parfois intervenues à leur suite, le dommage écologique pur est affecté d'une dimension collective qui constitue un empêchement sérieux à sa prise en compte pour fonder l'engagement de la responsabilité civile de celui qui en est l'a causé. Il ne s'agit cependant pas là du seul obstacle auquel se heurte sa réparation. Il est vrai que ses caractères certain et direct sont également susceptibles d'être parfois pris en défaut.

#### *b. L'obstacle lié aux caractères incertain et indirect du dommage écologique pur*

**1107.** Là encore, il est constant que s'il n'est pas certain et direct, le préjudice ne saurait être indemnisé en application des règles de la responsabilité civile. La réalité que recouvre la condition de certitude du dommage ne soulève pas de difficultés particulières. Elle correspond seulement à la nécessité d'établir l'existence du préjudice[1]. Quant au caractère direct que doit présenter le dommage, il renvoie à la notion de causalité : l'atteinte dont la victime demande réparation doit être la suite immédiate du fait générateur, celle-ci étant différemment appréciée selon la théorie de la causalité mise en œuvre par la juridiction saisie[2]. Or, la première comme la seconde de ces exigences soulèvent quelques difficultés lorsqu'il s'agit de les appliquer au dommage écologique pur.

**1108.** Pour ce qui est tout d'abord de la certitude de l'atteinte à l'environnement, il est des occurrences où celle-ci s'impose avec la force de l'évidence. Il en va notamment de la sorte lorsqu'une pollution se traduit par la mort de la faune ou encore par la destruction de la flore. Dans d'autres hypothèses, en revanche, elle est parfois sujette à discussion, en raison non seulement des capacités d'auto-renouvellement dont est doté le milieu naturel, mais également de la méconnaissance scientifique des conséquences attachées à certaines modifications de l'environnement[3]. Ainsi, alors même que le dommage écologique pur est indemnisable aux Etats-Unis, les juges américains ont refusé, dans l'affaire de l'Amoco Cadiz, d'ordonner la réparation des dégradations du milieu marin au motif que, du fait des capacités de régénération du milieu naturel, le préjudice n'était pas établi avec certitude[4]. Par ailleurs, et cette fois-ci pour des raisons liées à l'existence d'un doute scientifique, le tribunal de Bastia a rendu un jugement en date 4 juillet 1985 par lequel il a rejeté les demandes d'indemnisation, le dommage n'étant pas certain. Dans cette espèce, du dioxyde de titane avait été répandu dans le cap Corse par la société Montedison, entraînant une pollution des eaux et une perte de la biomasse. Or, il a été rapporté

---

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°275 et s., p. 66 et s.

[2] Cf. *supra*, n°343.

[3] F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, n°603, p. 483 ; Ch. HUGLO, « Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 615 et s., spéc. p. 625 ; B. MARTINS DA CRUZ, *De la réparation du dommage écologique pur. Etude à la lumière du Droit portugais*, Thèse Nice, 2005, p. 71 et s. ; G. VINEY, « Le préjudice écologique », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 6 et s., spéc. p. 8.

[4] Ch. HUGLO, « La réparation du dommage écologique marin à travers deux expériences judiciaires : *les affaires "Montedison" et "Amoco Cadiz"*», *Gaz. Pal.* 1992, 2, p. 582 et s., spéc. p. 588.

que la détermination de la toxicité des produits déversés constituait pour les experts une véritable difficulté, dans la mesure où « la capacité de résistance des organismes marins à l'acidité n'est pas connue et, d'autre part, parce que l'eau de mer n'est pas neutre mais alcaline ; que l'extrême diversité des organismes marins n'a pas permis […] de dire ce qui était tolérable de ce qui ne l'était pas en fonction de chacun d'eux »[1].

Ces deux exemples montrent comment le caractère parfois incertain du dommage écologique est susceptible de faire échec à sa réparation. Certes, il a été allégué qu'un tel obstacle pourrait être levé au regard des pratiques jurisprudentielles qui ont cours dans d'autres domaines. Par exemple, les juridictions indemnisent parfois un préjudice moral alors que sa réelle consistance est sujette à discussion[2]. Il pourrait cependant être objecté qu'il n'est pas souhaitable d'étendre une pratique prétorienne assez contestable. Au regard des exigences classiques du droit de la responsabilité civile, le refus de réparer le dommage écologique en raison de la difficulté qu'il y a à établir sa réelle existence est juridiquement beaucoup moins problématique que le fait de considérer artificiellement que des préjudices moraux objectivement hypothétiques remplissent néanmoins la condition de certitude.

**1109.** A supposer que l'existence du dommage écologique puisse être établie avec certitude, il convient encore de vérifier qu'il existe un lien direct entre le fait générateur de responsabilité et l'atteinte à l'environnement. Or, à en croire une partie de la doctrine, une telle démonstration ne serait pas aisée à faire. Certes, nul ne conteste que cette exigence d'un lien direct est satisfaite lorsque la dégradation du milieu naturel procède d'un événement soudain et facilement identifiable, tel qu'une marée noire ou l'explosion d'un réacteur nucléaire. La difficulté survient, en réalité, lorsque le dommage écologique découle de multiples phénomènes diffus et chroniques dont les conséquences peuvent parfois se manifester seulement de longues années plus tard[3]. Il convient cependant de reconnaître que l'obstacle à la réparation du dommage écologique fondé sur son caractère indirect est le moins décisif parmi tous ceux qui ont déjà pu être avancés. Tout d'abord, il a été à juste titre remarqué que les moyens modernes dont disposent les experts pour réaliser leurs travaux permettent désormais de déterminer avec précision les origines d'un dommage écologique, notamment au travers des études d'impact[4]. Ensuite, si l'identification de la cause directe est éventuellement problématique lorsque c'est la théorie de la causalité adéquate qui trouve à s'appliquer, elle l'est beaucoup moins, en revanche, lorsque c'est la théorie de l'équivalence des conditions qui est mise en œuvre. Or, l'occasion a déjà été donnée d'indiquer que cette dernière, contrairement à ce qui peut parfois être affirmé, est régulièrement sollicitée par les juges ayant à statuer sur une action en responsabilité civile[5]. Aussi, peut-il être finalement considéré que l'établissement du caractère direct du dommage écologique ne soulève pas autant de difficultés que certains veulent bien le laisser croire. Il n'en demeure pas moins que si l'obstacle du prétendu caractère indirect du dommage écologique pur est susceptible d'être levé, les autres précédemment signalés sont, quant à eux, toujours dressés.

**1110.** En définitive, c'est parce que les atteintes au milieu naturel constituent un dommage ne présentant pas tous les caractères requis pour être réparables que leur sanction par l'engagement de la responsabilité civile de leurs auteurs n'est pas envisageable. Certes, il existe différents

[1] M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, « Rapport général », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Coll. Droit et économie de l'environnement, Economica, 1992, p. 45 et s. spéc. p. 51.

[2] G. VINEY, « Le préjudice écologique », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 6 et s., spéc. p. 8.

[3] F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, n°614, p. 496 ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. CXX, L.G.D.J., 1974, p. 118 et s.

[4] Ch. HUGLO, « Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 615 et s., spéc. p. 625 ; G. VINEY, « Le préjudice écologique », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 6 et s., spéc. p. 8.

[5] Cf. *supra*, n°372.

palliatifs au caractère difficilement réparable du dommage écologique pur. Leur efficience apparaît cependant défaillante et, au total, ils se révèlent impuissants à neutraliser l'ensemble des inconvénients attachés à l'absence de prise en compte satisfaisante, par le droit commun de la responsabilité civile, du préjudice écologique pur.

### 2. Le défaut d'efficience des palliatifs au caractère difficilement réparable du dommage écologique pur

**1111.** Les palliatifs au caractère difficilement réparable du dommage écologique pur par le droit de la responsabilité civile sont au nombre de deux. Le premier procède de la souplesse dont fait preuve la jurisprudence pour indemniser le préjudice écologique dérivé. Ceci étant, son efficience se révèle, à la réflexion, parfaitement illusoire (a). Le second, quant à lui, découle de la mise en place de fonds d'indemnisation qui ouvre des perspectives intéressantes, mais encore trop limitées, quant à la possible prise en compte du dommage écologique pur par le droit positif (b).

#### *a. La souplesse de la réparation du dommage écologique dérivé, un palliatif à l'efficience illusoire*

**1112.** Le refus opposé dans la plupart des hypothèses à la demande en réparation du dommage écologique pur, parfaitement légitime au regard des conditions classiques que le préjudice doit satisfaire pour justifier une décision retenant la responsabilité civile du défendeur, contraste singulièrement avec la souplesse jurisprudentielle dans la réparation du dommage écologique dérivé, laquelle se manifeste de diverses manières.

Tout d'abord, la bienveillance des juridictions est perceptible au niveau du fondement de la responsabilité engagée en conséquence de la survenance d'un dommage écologique dérivé. Il consiste le plus souvent dans la théorie des troubles de voisinage[1]. A l'origine, celle-ci, qui est le résultat de l'œuvre créatrice de la Cour de cassation[2], était fondée sur la faute[3], laquelle devait être prouvée par la victime. Par la suite cependant, elle a acquis son autonomie par rapport à la responsabilité civile du fait personnel fondée sur les articles 1382 et 1383 C. civ. En effet, par un arrêt du 4 février 1971, la Haute juridiction, bien que continuant à viser l'article 1382 C. civ., a manifestement entendu consacrer un régime de responsabilité objectif pour troubles de voisinage[4]. La seule condition à laquelle sa mise en œuvre se révèle être subordonnée est l'établissement de la preuve du dépassement d'un seuil de nuisance révélateur de l'anormalité du trouble. Aussi, la victime de dommages consistant dans des répercussions d'atteintes au milieu naturel dispose-t-elle d'un fondement jurisprudentiel particulièrement intéressant, et d'application particulièrement large[5], pour engager son action en responsabilité civile. Certes, il existe une limite à la sollicitation de la théorie des troubles anormaux de voisinage. Elle est

[1] F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, p. 34 et s. ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXIX, L.G.D.J., 1981, n°142 et s., p. 192 et s.

[2] Civ., 27 novembre 1844, *S.* 1844, 1, p. 211, *D.* 1845, 1, p. 13 ; Req., 20 février 1849, *D.* 1849, 1, p. 148.

[3] Req., 10 juin 1902, *D.P.* 1902, 1, p. 454 ; Req., 3 août 1915, *D.* 1917, 1, p. 79 ; Req., 23 mars 1927, *D.P.* 1928, 1, p. 73, note A. BESSON ; Civ. 1ère, 21 novembre 1961, *Gaz. Pal.* 1962, 1, p. 102 ; Civ. 1ère, 20 janvier 1964, *J.C.P.* 1964, II, 14035, note B. OPPETIT ; Civ. 1ère, 18 juillet 1966, *Bull. civ.* I, n°298 ; Civ. 3ème, 23 novembre 1968, *Bull. civ.* III, n°492.

[4] Civ. 3ème, 4 février 1971, *Bull. civ.* III, n°80, *J.C.P.* 1971, II, 16781, note R. LINDON : « Vu les articles 544 et 1382 C. civ. ; -Attendu que si, aux termes du premier de ces textes, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements, le propriétaire voisin de celui qui construit légitimement sur son terrain est néanmoins tenu de subir les inconvénients normaux de voisinage ; qu'en revanche, il est en droit d'exiger une réparation dès lors que ces inconvénients excèdent cette limite ; […] ».

[5] F. ALT, « La responsabilité civile environnementale », *Les Petites Affiches* 21 avril 1995, p. 7 et s., spéc. p. 8.

procède de la préoccupation, telle qu'elle est prévue à l'article L.112-16 C. constr.[1]. Cependant, dans cette hypothèse, la victime disposera toujours de la faculté d'engager son action sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses énoncé à l'article 1384 al. 1er C. civ.[2], ou encore sur celui de la responsabilité du fait des produits défectueux tel qu'il est prévu aux articles 1386-1 et suivants C. civ. En outre, il a été relevé que si les conditions de mise en œuvre des régimes objectifs de responsabilité n'étaient pas réunies, le seul fondement encore envisageable que sont les articles 1382 et 1383 C. civ. ne serait en réalité pour la victime pas aussi défavorable qu'une première impression pourrait le laisser supposer. En effet, la multiplication des obligations légales mises à la charge des auteurs potentiels d'atteintes au milieu naturel susceptibles d'emporter quelques conséquences sur les personnes et les biens contribuent grandement à faciliter la preuve de l'existence d'une faute, le manquement à la réglementation l'impliquant nécessairement[3].

En plus d'être fondée sur des faits générateurs particulièrement larges, l'action en responsabilité civile intentée par celui ayant subi sur sa personne ou sur ses biens les répercussions d'un atteinte à l'environnement, lui permet d'obtenir réparation de chefs de dommages divers et variés. Tout d'abord, donnent naturellement lieu à compensation la dégradation ou la diminution de valeur vénale des biens appartenant au demandeur[4]. Ensuite, sont indemnisées les conséquences économiques du dommage écologique pur, telles que les pertes d'exploitation, les privations d'usage ou de jouissance, ainsi que les frais de reconstitution[5]. Enfin, le préjudice réparable peut consister non plus dans une perte financière, mais dans une perte d'agrément ou encore dans un dommage moral[6].

**1113.** Si cette prise en compte compréhensive du préjudice écologique dérivé se manifeste diversement, sa portée reste néanmoins limitée puisque, en définitive, il ne semble pas qu'elle permette de contourner les inconvénients découlant de la difficile réception par le droit positif des atteintes à l'environnement indépendamment de leurs conséquences sur les sujets de droit et leur patrimoine. En effet, dès lors que le dommage écologique pur n'est pas susceptible d'être converti en préjudice personnel, il ne donne lieu à aucune réparation. En outre, à supposer qu'il emporte quelques répercussions sur les personnes où sur les biens, sa prise en compte est beaucoup trop partielle pour être satisfaisante. Il est vrai que la relative facilité de l'indemnisation du préjudice écologique dérivé ne saurait masquer la part du dommage écologique pur qui ne donne lieu au prononcé d'aucune sanction juridique à l'encontre des pollueurs. Autrement dit, le caractère peu contraignant des conditions auxquelles la réparation du dommage écologique dérivé est soumise ne doit pas faire oublier qu'il rend seulement possible une « fausse prise en compte » des atteintes à l'environnement considérées indépendamment de leurs répercussions sur les personnes et les biens[7].

---

[1] Art. L. 112-16 C. constr. : « Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions ».

[2] Civ. 2ème, 17 décembre 1969, *Bull. civ.* II, n°353.

[3] G. VINEY, « Le préjudice écologique », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 6 et s., spéc. p. 7.

[4] Civ. 2ème, 14 décembre 1972, *Bull. civ.* II, n°324.

[5] Pau, 25 février 1970, *J.C.P.* 1970, II, 16532, note M. DESPAX ; Toulouse, 7 mars 1970, *J.C.P.* 1970, II, 16534, note M. DESPAX ; T.G.I. Albertville, 26 août 1975, *J.C.P.* 1976, II, 18383, note W. RABINOVITCH ; Civ. 2ème, 15 décembre 1971, *Bull. civ.* II, n°345.

[6] Crim., 13 novembre 1979, *Bull. crim.*, n°316.

[7] M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, « La spécificité du dommage écologique- Rapport général », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Coll. Droit et économie de l'environnement, Economica, 1992, p. 65 et s.

**1114.** En définitive, l'approche compréhensive du dommage écologique dérivé ne permet pas pour autant de compenser l'impossibilité juridique à laquelle les juridictions sont susceptibles de se heurter lorsqu'elles souhaitent sanctionner les atteintes à l'environnement en l'absence de lésion d'un intérêt privé. Aussi, afin de remédier à cette situation, un autre palliatif pourrait être imaginé à travers la sollicitation des fonds d'indemnisation. Il s'agit cependant d'un expédient dont l'efficience, pour ne pas être nulle, demeure encore assez limitée.

#### *b. La création de fonds d'indemnisation, un palliatif à l'efficience encore limitée*

**1115.** Les fonds d'indemnisation ont pour intérêt de permettre une réparation beaucoup plus facile de certains dommages, puisqu'ils s'affranchissent des conditions traditionnelles auxquelles la mise en œuvre de la responsabilité civile se trouve normalement subordonnée. Par ailleurs, ils sont financés par l'ensemble des auteurs potentiels de dommages, de sorte qu'il assurent une répartition équitable de la prise en charge du risque créé par une activité considérée. De leur particularité, il résulte notamment qu'ils permettent à la victime d'être indemnisée alors même que l'auteur du dommage n'aurait pas été personnellement identifié ou qu'il serait insolvable[1]. Même s'ils présentent l'inconvénient de permettre une réparation seulement par équivalent et jamais en nature, les fonds d'indemnisation gardent de multiples avantages qui justifient que le législateur ait été incité à en prévoir un certain nombre, spécialement dans le domaine environnemental.

Il existe de multiples exemples de pays étrangers qui ont intégré dans leur législation des fonds spéciaux destinés à assurer l'indemnisation des dommages en matière environnementale. Peuvent notamment être cités, pour la Hollande, le fonds pour la pollution de l'air, pour les Etats-Unis, le fonds de protection des côtes du Maine, ainsi que le superfonds créé par une loi de 1980 pour le nettoyage des sites pollués, et enfin, pour le Japon, le fonds d'indemnisation des dommages corporels du fait de la pollution, créé par une loi du 5 octobre 1973.

Quant à la France, elle n'est pas en reste. Ainsi, relèvent de fonds spéciaux d'indemnisation la réparation des dégâts causés par le gibier aux cultures[2], ou encore celle des nuisances subies par les riverains des aéroports d'Orly et de Roissy[3]. En outre, le fonds de prévention des risques naturels, dont le champ d'intervention a été récemment étendu, assure la prise en charge de certains dommages environnementaux[4].

**1116.** De l'inventaire non exhaustif de ces différents fonds d'indemnisation, un constat s'impose : si certains de ceux prévus par les droits étrangers permettent la réparation du dommage écologique pur, ceux créés en France n'ont en aucune manière été imaginés à de telles fins. Leur objet est seulement de faciliter encore davantage l'indemnisation des répercussions sur les personnes et les biens des atteintes au milieu naturel. Il s'agit donc là d'une occasion manquée d'assurer une large prise en compte, par le droit positif, du dommage écologique pur. En effet, ainsi que le laissent supposer les exemples de droits étrangers, il semble juridiquement possible, en portant création d'un fonds spécial d'indemnisation, de contourner la difficulté qu'il y a à assurer la réparation du dommage écologique pur par l'application des règles de la responsabilité.

---

[1] M. REMOND-GOUILLOUD, « Droit à réparation. Condition de la responsabilité délictuelle. Dommage. Divers dommages réparables : préjudice écologique », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 112, 1992, n°102, p. 17.

[2] Art. L. 426-1 à L. 426-6 C. envir.

[3] Décret n° 73-193 du 13 février 1973 instituant une taxe parafiscale en vue d'atténuer les nuisances subies par les riverains des aérodromes d'Orly et de Roissy-en-France (*J.O.* du 27 février 1973, p. 2179) modifié par le Décret n°78-160 du 10 février 1978 (*J.O.* du 14 février 1978, p. 719).

[4] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°958 et s., p. 705 et s. et n°1165, p. 929 et s.

**1117.** L'affirmation selon laquelle la France aurait manqué l'opportunité qui lui était offerte, par le possible recours aux fonds d'indemnisation, d'assurer une réparation du dommage écologique pur doit néanmoins être nuancée. Certes, incontestablement, les fonds spéciaux nationaux sont uniquement destinés à faciliter encore davantage l'indemnisation des dommages écologiques dérivés, notamment en cas d'insolvabilité du pollueur. Cependant, la France est partie à une convention internationale signée le 29 novembre 1969 relative à la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Modifiée par le protocole de Londres du 20 novembre 1992, elle prévoit que « les indemnités versées au titre de la protection de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou le seront ». Il en ressort qu'une obligation de réparer le préjudice écologique indépendamment de ces répercussions sur les personnes ou les biens est mise à la charge de l'auteur du fait dommageable. Les limites du système ainsi mis en place, tenant à l'éventuelle insolvabilité du responsable, se sont toutefois vites faites ressentir[1]. Aussi, par une convention signée à Londres le 20 décembre 1992, a été créé un fonds international d'indemnisation, le F.I.P.O.L., destiné à assurer la réparation des dommages causés lorsque le responsable est dans l'incapacité d'assumer lui même les obligations mises à sa charge, et notamment celles consistant dans la compensation du dommage écologique pur. Ceci étant, la procédure mise en place est complexe, et le montant des indemnités susceptibles d'être versées sont plafonnées comme dans la Convention du 29 novembre 1969. Ce fonds international d'indemnisation constitue donc un palliatif au caractère difficilement réparable du dommage écologique pur dont l'efficience reste somme toute limitée.

**1118.** En définitive, c'est la gravité du dommage écologique pur et les difficultés juridiques auxquelles sa réparation est susceptible de se heurter, qui expliquent que certains auteurs soient favorables à un élargissement des finalités de la responsabilité civile, cette dernière pouvant, selon eux, être utilement sollicitée afin d'anticiper la survenance des atteintes à l'environnement. Il est d'ailleurs un autre domaine où une telle fonction anticipative de la responsabilité civile pourrait, toujours selon les mêmes auteurs, présenter un intérêt non négligeable. Il s'agit de celui des dommages sanitaires.

## *B. L'évitement du dommage sanitaire*

**1119.** Le dommage sanitaire, qui ne fait à l'heure actuelle l'objet d'aucune définition précise, peut être sommairement présenté comme celui consistant dans l'atteinte à la santé. Aux termes de l'article L. 1311-1 al. 1er C.S.P., « sans préjudice de l'application de législations spéciales et des pouvoirs reconnus aux autorités locales, des décrets en Conseil d'Etat, pris après consultation du Conseil supérieur d'hygiène publique de France, fixent les règles générales d'hygiène et toutes mesures propres à préserver la santé de l'homme […] ». En dépit de cette prophylaxie normative, il ne peut être contesté que ces dernières décennies ont été marquées par la survenance de plus en plus fréquente de dommages sanitaires (1). Or, l'inégale réactivité du droit positif face à cette évolution (2) expliquerait que certains auteurs proposent de tout faire pour les éviter, par le biais, notamment, de la responsabilité civile.

### 1. La multiplication contemporaine des dommages sanitaires

**1120.** Les manifestations de la multiplication contemporaine des dommages sanitaires peuvent être diversement appréhendées. Tandis que certaines d'entre elles sont d'ores et déjà pleinement avérées (a), d'autres ne le sont encore que potentiellement (b).

[1] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°1166, p. 932.

### *a. Les manifestations avérées de la multiplication contemporaine des dommages sanitaires*

**1121.** Les espoirs suscités par les progrès de la science ont fait un temps oublier que ces derniers pouvaient parfois, en retour, être à l'origine, du moins lorsqu'ils sont mal maîtrisés, de dommages particulièrement redoutables. De nombreux exemples sont là pour en rendre compte. Certains sont liés à des prescriptions médicales, d'autres à l'exposition à un matériaux nocif.

**1122.** Pour ce qui est des dommages sanitaires consécutifs à des prescriptions médicales, l'affaire du sang contaminé constitue une première illustration topique de l'affirmation selon laquelle une exploitation inconsidérée de découvertes scientifiques peut être la source de dommages sanitaires incommensurables. En effet, la fréquence de la contamination transfusionnelle par le V.I.H. est le résultat d'un mépris pour les règles élémentaires de sécurité, notamment révélé par une absence de sélection préalable des donneurs et par le recours à la technique du poolage. Dès les années 60, alors même que le virus du S.I.D.A. n'existait pas encore, les autorités européennes, constatant le nombre particulièrement élevé de transfusions sanguines réalisées, avait alerté les services sanitaires nationaux des nombreux risques que celles-ci pouvaient présenter pour la santé des receveurs. Aussi, conseillaient-elles d'effectuer une sélection des donneurs et de restreindre le nombre des transfusions. Ces recommandations redevenaient pleinement d'actualité au début des années 80 avec la découverte du V.I.H. Pourtant, elles n'ont pas été suivies par les autorités françaises. Leur inobservation est d'autant plus regrettable que la France, contrairement à d'autres pays, a eu recours à la technique du poolage qui consiste à mélanger le sang de milliers de donneurs. Si cette dernière présente l'intérêt de permettre une fabrication plus efficace de produits dérivés, elle a pour inconvénient majeur de provoquer la contamination de l'ensemble des lots ainsi constitués si un seul des multiples donneurs est porteur du virus du S.I.D.A. En n'utilisant pas les moyens de prévention dont elles disposaient, à savoir la sélection des donneurs et l'abandon de la technique du poolage, les autorités sanitaires françaises ont, en définitive, contribué à la contamination d'un nombre de personnes qui était évalué, au 31 décembre 1991, à 5000[1].

Ensuite, l'affaire du Distilbène, du nom du médicament découvert en 1938 et destiné aux femmes enceintes afin de limiter les risques de fausses couches, est un exemple de survenance d'un dommage sanitaire ayant pour origine l'utilisation d'un produit dont les effets secondaires sont méconnus lors de sa mise sur le marché. Largement prescrit, ce médicament fut toutefois interdit aux Etats-Unis en 1971, après qu'ont été découverts les risques auxquels le fœtus pouvait être exposé. Ce n'est qu'en 1977 que la France prit la même décision. Ceci étant, 160 000 françaises avaient déjà été traitées au Distilbène. Si leurs enfants sont nés sains, certains d'entre eux ont développé, plus de vingt ans après, différentes formes de cancers, tandis que d'autres ont souffert de stérilité. Se pose donc aujourd'hui la question de la prise en charge de ce dommage sanitaire dont l'étendue exacte n'est d'ailleurs, à l'heure actuelle, toujours pas connue. Certaines juridictions du fond, approuvées par la Cour de cassation, ont d'ores et déjà retenu la responsabilité du laboratoire pharmaceutique en tant que fabricant du médicament et ont donc accédé aux prétentions des victimes[2]. De telles décisions ne sauraient cependant faire oublier la nécessité qu'il y a, plutôt que d'intervenir à titre exclusivement curatif, d'éviter la survenance de tels dommages sanitaires.

Enfin, deux autres médicaments ont pu provoquer la mort de nombreux patients. Il s'agit du Stalinion d'une part, dont la prescription était destinée à soigner les maladies de la peau, et des

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°612, p. 801.
[2] Cf. *infra*, n°1159.

hormones de croissances d'autre part, produites par broyage d'hypophyses animales et destinées à être administrées aux enfants confrontés à des difficultés de croissance.

**1123.** D'autres dommages sanitaires sont consécutifs non plus à des prescriptions médicales mais à l'exposition à un matériaux nocif : l'amiante. Ce dernier, connu pour ses nombreuses vertus, notamment en matière d'isolation, a été abondamment utilisé après la seconde guerre mondiale. Pourtant, à partir des années 50, ses effets nuisibles pour la santé ont commencé à être mis en lumière. Ainsi, durant cette période, l'asbestose qui constitue une atteinte pulmonaire chronique due à l'inhalation de fibres d'amiante, a été inscrite au tableau des maladies professionnelles. Aujourd'hui, les dangers de l'amiante sont parfaitement identifiés : ils consistent dans des risques de maladie pulmonaire mortelle pouvant apparaître de longues années après une exposition prolongée. En France, le nombre définitif de victimes de l'amiante n'est, à l'heure actuelle, toujours pas établi, de nouveaux cas apparaissant chaque année. Les autorités sanitaires prévoient cependant qu'il pourrait s'élever à 100 000. L'importance du nombre des victime a d'ailleurs été amplifiée par l'inertie des pouvoirs publics qui n'ont manifestement pas tiré suffisamment tôt les conséquences de l'évolution des connaissances scientifiques sur les effets nocifs de l'exposition à l'amiante.

S'il est des risques de dommages sanitaires qui se sont d'ores et déjà réalisés, comme cela vient d'ailleurs d'être vérifié, il en est d'autres qui ne le sont pas encore, mais qui, dans un proche avenir, pourraient bien se concrétiser. Aussi, rendent-il compte de manifestations non pas avérées mais seulement potentielles de la multiplication contemporaine des dommages sanitaires.

#### *b. Les manifestations potentielles de la multiplication contemporaine des dommages sanitaires*

**1124.** A l'heure actuelle, l'affirmation selon laquelle de nouveaux dommages sanitaires pourraient éventuellement survenir dans un futur plus ou moins éloigné se justifie non seulement par l'apparition de l'encéphalopathie spongiforme bovine, mais également par le développement de la culture des organismes génétiquement modifiés.

**1125.** L'encéphalopathie spongiforme bovine est une variante des maladies à prion dont la plus ancienne, puisque diagnostiquée pour la première fois dès 1730, est la tremblante du mouton. Elle a été identifiée par des chercheurs britanniques en 1986. Il a été clairement établi qu'elle trouve son origine dans la consommation par les bovins de farines animales fabriquées à partir de carcasses de moutons touchés par la tremblante. La question qui restait alors en suspens était de savoir si l'encéphalopathie spongiforme bovine était susceptible de franchir la barrière des espèces et ainsi, de se transmettre à l'homme. Pendant longtemps, le doute a été permis. Ce n'est qu'à la fin de l'année 1999, qu'une réponse positive a été apportée. Ceci étant, les modalités de la contamination restent pour une grande part encore indéterminée, de sorte que l'étendue exacte du dommage sanitaire à venir se révèle nécessairement difficile à fixer. L'incertitude est d'ailleurs d'autant plus grande que la période d'incubation moyenne est d'une vingtaine d'années. En tout état de cause, cette affaire rend compte, avec une acuité toute particulière, de ce que l'absence de preuve irréfutable d'un danger de santé publique ne doit pas pour autant dispenser les décideurs d'adopter, dans le doute, une attitude de prudence maximale destinée à empêcher que le risque de dommage ne se transforme en une véritable catastrophe sanitaire. En l'occurrence, des décisions radicales auraient pu être arrêtées bien avant que la preuve de la possible contamination de l'homme par l'ingestion de viande bovine infectée de l'encéphalopathie spongiforme ne soit rapportée.

**1126.** Pour ce qui est ensuite de la culture des organismes génétiquement modifiés, la nécessité de son développement ou, au contraire, de son arrêt immédiat et total, est à l'origine de débats

passionnés. L'explication de cette vive opposition réside dans le fait que les organismes génétiquement modifiés présentent des intérêts indéniables[1], tandis que, dans le même temps, leur incidence sur la sécurité sanitaire n'est pas encore précisément fixée. En effet, en l'état actuel des connaissances, il est impossible de dire s'ils auront ou non pour conséquence la création de risques allergéniques, de toxicité ou encore de résistance aux antibiotiques. Or, si ces craintes venaient à se vérifier, les organismes génétiquement modifiés pourraient être à l'origine de dommages sanitaires particulièrement redoutables, notamment s'ils devaient entraîner, par exemple, une résistance aux antibiotiques.

**1127.** Les dommages sanitaires, que leur réalisation soit avérée ou seulement potentielle, soulèvent, de par leur gravité et le nombre de personnes susceptibles d'en souffrir, un certain nombre difficultés que le droit positif semble, *a priori*, incapable de résoudre, sa réactivité face au phénomène qui vient d'être décrit étant manifestement inégale.

### 2. La réactivité inégale du droit positif face au développement des dommages sanitaires

**1128.** Face au développement des dommages sanitaires, le pouvoir normatif n'est pas resté sans réagir. Ainsi, il s'est attaché à permettre que leur indemnisation soit correctement assurée (a). Cependant, sa réactivité est demeurée inégale, dans le sens où les mesures de prévention qu'il s'est parallèlement proposé de mettre en place se sont révélées, quant à elles, relativement inefficaces (b).

#### *a. Les larges possibilités d'indemnisation des dommages sanitaires*

**1129.** Contrairement au constat qui a été précédemment opéré relativement au dommage écologique pur[2], l'indemnisation du préjudice sanitaire ne semble pas devoir soulever de difficultés particulières. Certes, l'affirmation n'a pas toujours été d'actualité. Ainsi, à propos de l'encéphalopathie spongiforme bovine, un auteur avait eu l'occasion de recenser les différents obstacles juridiques auxquels les victimes sollicitant la réparation de leurs dommages pourraient se heurter[3]. Toutefois, l'étude avait été faite avant que la France ne transpose, par la loi n°98-389 du 19 mai 1998, la directive n°85-374 C.E. du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. Or, il semble que désormais, le possible recours au régime objectif de responsabilité du fait des produits défectueux, tel qu'il est décrit aux articles 1386-1 et s. C. civ., permette aux victimes de trouver un fondement légal valable à leur demande d'indemnisation. En effet, les différents dommages sanitaires survenus ces derniers temps ont tous pour origine l'utilisation d'un produit ne présentant pas la sécurité à laquelle ses utilisateurs pouvaient légitimement s'attendre. En outre, il convient de rappeler que les fondements d'une action en indemnisation qui étaient auparavant susceptibles d'être sollicités par les victimes, comme par exemple le manquement à l'obligation contractuelle de sécurité mise à la charge du fournisseur, peuvent toujours être invoqués.

[1] Ainsi, les partisans du développement de la culture des organismes génétiquement modifiés avancent des arguments économiques et productivistes mais également environnementaux ( les O.G.M. nécessiteraient moins d'herbicides et d'insecticides) ou humanitaires (les O.G.M. pourraient être cultivés dans des pays où la production agricole classique est actuellement impossible à concevoir).

[2] Cf. *supra*, n°1102 et s.

[3] F. COLLART-DUTILLEUL, « Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle », *R.D. rur.* 1997, p. 226 et s.

**1130.** L'existence d'un régime objectif de responsabilité n'est pas le seul révélateur d'une indemnisation satisfaisante des victimes de dommages sanitaires. En effet, outre cette diversification des fondements de la responsabilité qui découle de la transposition de la directive de 1985, doit être signalée la création de plusieurs fonds d'indemnisation dont l'objet est précisément d'assurer la réparation de certains dommages sanitaires. La loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social a créé, en son article 47, un fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles qui assure, au terme d'une procédure simplifiée par rapport à celle qui devrait être suivie devant une juridiction saisie d'une action en responsabilité, une réparation intégrale du préjudice spécifique de contamination et, s'il y a lieu, des préjudices économiques. De même, a été créé par l'article 53 de la loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante qui peut être saisi par toute personne ayant fait l'objet d'une exposition à ce matériaux, laquelle lui causerait une maladie. L'instauration de ces fonds d'indemnisation est généralement approuvée en doctrine en ce qu'elle répond à une impérieuse nécessité sociale, même si le défaut d'homogénéité dans le fonctionnement des différents systèmes mis en place a pu être contesté[1].

Quant aux dommages sanitaires pour lesquels il n'a pas été prévu par le législateur que leur réparation pourra être obtenue au travers des fonds d'indemnisation, il convient de remarquer que les victimes ne sont pas pour autant dépourvues. En effet, la diversité des fondements envisageables de l'action en responsabilité intentée aux fins d'obtenir la compensation du préjudice sanitaire permettra très certainement à la victime d'obtenir assez facilement une décision de condamnation. L'éventuelle insolvabilité du responsable sera en outre sans incidence, les dommages et intérêts étant très normalement mis à la charge des assureurs. Ainsi, les victimes du Distilbène[2], du Stalinon[3] ont pu se voir accorder, lorsqu'elles la sollicitaient dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, la réparation de l'ensemble de leurs préjudices.

**1131.** En définitive, les possibilités pour les victimes d'obtenir la réparation de leurs dommages sanitaires se révèlent particulièrement larges. Le législateur, à travers la création des fonds d'indemnisation ou la mise en place d'un régime objectif de responsabilité du fait des produits défectueux, a donc su adopter les mesures adéquates pour apporter une réponse satisfaisante à la survenance de plus en plus fréquente, et de moins en moins acceptée, des dommages sanitaires. Ceci étant, si le traitement curatif de ces derniers donne pleinement satisfaction, il n'en va pas de même de leur traitement à titre préventif dont la réelle efficacité suscite quelques interrogations.

### *b. La relative inefficacité de la prévention des dommages sanitaires*

**1132.** Devant la gravité et le caractère souvent irréversible des dommages sanitaires, les pouvoirs publics ont pris conscience de ce que l'adoption de mesures destinées à faciliter l'indemnisation des victimes, pour nécessaire qu'elle soit, ne pouvait cependant être considérée comme suffisante. En effet, il est apparu essentiel de compléter le traitement curatif des dommages sanitaires par la mise en place d'un système destiné à prévenir leur survenance, et donc, à assurer la sécurité sanitaire des personnes, laquelle constitue un objectif politique devenu majeur[4].

---

[1] Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°648-5, p. 859.

[2] P. JOURDAIN, obs. T.G.I. Nanterre, 24 mai 2002, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 528 ; L. NEYRET, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au Distilbène (Note sous Tribunal de grande instance de Nanterre, 1ère chambre B, 24 mai 2002, Melle X c/ Laboratoire Y) », *R.D. sanit. et soc.* 2002, p. 502 et s. ; Ch. RADE, « Distilbène® : le laboratoire jugé responsable et coupable ! », *Resp. civ. et assur.* 2004, Etude 22.

[3] Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, n°646, p. 850.

[4] B. KOUCHNER, « Introduction », in *La sécurité sanitaire : enjeux et questions*, *R.F. aff. soc.* 1997, n°3-4, p. 7 et s.

**1133.** Pour ce faire, ce sont essentiellement des réformes institutionnelles qui ont été adoptées. Déjà, à la suite de l'affaire du sang contaminé, le législateur, à travers la loi n°93-5 du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament, avait entrepris une réorganisation de la transfusion sanguine en répartissant les fonctions de direction et de gestion au sein de deux structures différentes. L'objectif était alors d'éviter de quelconques conflits d'intérêts, le risque étant, à défaut, que les préoccupations économiques prennent l'ascendant sur les considérations sanitaires. Limitée aux seuls produits sanguins et médicamenteux, la réforme adoptée apparut rapidement insuffisante. Ainsi, des dysfonctionnements du système de santé publique ont encore pu être révélés lors de la découverte de la transmissibilité à l'espèce humaine de l'encéphalopathie spongiforme bovine. La nécessité d'une nouvelle approche globale de la sécurité sanitaire s'est alors faite ressentir. Partant du postulat selon lequel « la sécurité sanitaire […] dépend de la capacité des institutions de santé publique à détecter les risques et à réagir en cas d'alerte »[1], le législateur s'est engagé, une fois de plus, dans la voie d'une réforme essentiellement institutionnelle. C'est du moins ce qui ressort de la loi n°98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, laquelle a créé quatre organismes : le comité national de la sécurité sanitaire chargé d'analyser les évènements susceptibles d'affecter la santé de la population[2] ; l'institut de veille sanitaire qui dispose, en la matière, d'un pouvoir de surveillance, d'observation et d'alerte[3] ; l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé dont les multiples missions consistent, notamment, à veiller à l'application des lois et règlements relevant de son domaine de compétence, à évaluer le rapport bénéfices/risques, et à mettre en œuvre des systèmes de vigilance[4] ; et enfin l'agence française de sécurité sanitaire des aliments qui a pour fonction « de contribuer à assurer la sécurité sanitaire dans le domaine de l'alimentation, depuis la production des matières premières jusqu'à la distribution au consommateur final »[5].

**1134.** Il semble cependant qu'en se limitant à des réformes de nature seulement institutionnelle, le dispositif de prévention instauré se révèle relativement inefficace. C'est du moins ce que doivent certainement penser les auteurs qui soutiennent que la responsabilité civile pourrait utilement être sollicitée afin d'anticiper la survenance des dommages sanitaires.

**1135.** En définitive, l'émergence de dommages graves, et souvent irréversibles, en matière environnementale et sanitaire justifierait, pour plusieurs auteurs, des transformations du droit positif. Celle-ci devraient, selon eux, avoir pour objet de faire en sorte que de telles atteintes à la nature ou à la santé humaine ne puissent plus se produire ou, à tout le moins, que des obstacles à leur réalisation soient efficacement dressés. Les défenseurs de l'idée selon laquelle il est impératif, dans la mesure du possible, que les dommages écologique et sanitaire soient évités, suggèrent, afin de parvenir à l'objectif indiqué, de solliciter la responsabilité civile à laquelle serait rattaché un nouveau fondement : le principe de précaution.

## §2. Le principe de précaution, fondement doctrinal de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile

**1136.** Le principe de précaution a un contenu dont la détermination n'est pas sans soulever quelques difficultés, lesquelles trouvent principalement leur source dans le fait que, lors de son apparition, il n'a pas été précisément et uniformément défini. Aussi, différentes acceptions du

[1] D. TABUTEAU, « La sécurité sanitaire, une obligation collective, un droit nouveau », in *La sécurité sanitaire : enjeux et questions*, *R.F. aff. soc.* 1997, n°3-4, p. 15 et s., spéc. p. 15.
[2] Art. L. 1413-1 C.S.P.
[3] Art. L. 1413-2 C.S.P.
[4] Art. L. 5311-1 C.S.P. et s.
[5] Art. L. 1323-1 al. 2 C.S.P.

principe de précaution ont pu être recensées[1]. Cependant, au delà de cette diversité d'approches, il apparaît aujourd'hui qu'un accord se dégage pour considérer qu'il constitue « une règle selon laquelle, même en l'absence de données scientifiques certaines, il convient de prendre des mesures de prévention pour empêcher ou limiter la réalisation d'un risque signalé »[2]. Révélant la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique, il constitue un instrument d'évaluation puis de gestion des risques permettant une préparation à la prise de décision, laquelle sera alors la plus rationnelle possible. Aussi, est-il parfois présenté comme « un principe directeur de l'action des pouvoirs publics »[3] ou encore comme « un mode de décision portant sur la prise de risque en situation d'incertitude scientifique »[4]. En dépit d'apparences trompeuses, il peut être vérifié que le principe de précaution a vocation à exercer une certaine influence sur la responsabilité civile (A). Or, parmi les différentes manifestations de cette dernière (B), figurerait, selon une partie de la doctrine, l'émergence d'une fonction anticipative de la responsabilité civile

## *A. La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile*

**1137.** C'est parce que son domaine d'application (1) et ses destinataires (2) sont susceptibles de coïncider avec ceux de la responsabilité civile, qu'il peut être valablement considéré que le principe de précaution a vocation à exercer une certaine influence sur cette dernière.

### 1. La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile au regard de son domaine d'application

**1138.** Les différents textes faisant référence au principe de précaution font apparaître que celui-ci a été originairement imaginé pour régir la matière environnementale (a). Par la suite, cependant, son champ d'application a été élargi à la sécurité sanitaire (b). Or, tant l'environnement que la sécurité sanitaire relèvent de domaines dans lesquels la responsabilité civile a naturellement vocation à être sollicitée.

#### *a. L'application du principe de précaution en matière environnementale*

**1139.** La matière environnementale constitue indéniablement le domaine de prédilection du principe de précaution, ainsi qu'en témoignent les différents textes, internationaux, européens ou de droit interne, qui le mentionnent.

**1140.** Sur le plan international tout d'abord, il est énoncé, dans la déclaration ministérielle de la deuxième Conférence internationale sur la protection de la mer du Nord de 1987, qu' « une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses. Elle peut requérir l'adoption de mesure de contrôle des émissions de ces substances avant même qu'un lien de cause à effet soit formellement établi sur le plan scientifique ». De même, la Déclaration de Rio sur

[1] C. LEPAGE, « Que faut-il entendre par principe de précaution ? », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 1445 et s., spéc. p. 1446 et s.

[2] R. CABRILLAC (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Coll. Objectif droit, Litec, 2ème éd., 2004, V° Précaution (principe de).

[3] P. BECHMANN et V. MANSUY, *Le principe de précaution. Environnement. Santé et sécurité sanitaire*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2002, n°137, p. 62.

[4] M.-A. HERMITTE et V. DAVID, « Evaluation des risques et principe de précaution », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 13 et s., spéc. p. 14.

l'environnement et le développement des 3-14 juin 1992 précise, dans son principe 15, que « pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Doivent également être recensés en ce qu'ils font référence au principe de précaution en matière environnementale, la convention sur la diversité biologique[1], la convention-cadre des Nations unies du 9 mai 1992 sur les changements climatiques[2], ainsi que la convention de Paris pour la protection du milieu marin pour l'Atlantique du nord-est de septembre 1992[3].

**1141.** Au niveau du droit de l'Union européenne ensuite, le Traité C.E. vise le principe de précaution en son article 174, lequel dispose, dans son 2°, que « la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, […]. Elle est fondée sur les principes de précaution […] ».

**1142.** En droit interne, enfin, il est possible de vérifier, là encore, que l'environnement constitue le domaine d'élection du principe de précaution. En effet, il a pour la première fois été fait expressément référence à ce dernier dans la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

**1143.** S'il a été initialement imaginé pour s'appliquer à la matière environnementale, le principe de précaution a par la suite été mis en oeuvre dans un autre domaine. Il s'agit de celui de la sécurité sanitaire[4].

#### *b. L'application du principe de précaution en matière de sécurité sanitaire*

**1144.** L'application du principe de précaution en matière de sécurité sanitaire ressort de la communication du 2 février 2000 de la Commission européenne[5], aux termes de laquelle le principe de précaution a vocation à s'appliquer « lorsqu'une évaluation scientifique objective et préliminaire indique qu'il est raisonnable de craindre que les effets potentiellement dangereux pour l'environnement ou la santé humaine, animale ou végétale soient incompatibles avec le niveau élevé de protection choisi par la communauté ». En outre, qu'il s'agisse des actes de droit

[1] Préambule de la convention sur la diversité biologique de juin 1992: « lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets ».

[2] Art. 3, § 3 de la convention-cadre sur les changements climatiques : « Il incombe aux Parties de prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes de changements climatiques et en limiter les effets néfastes ».

[3] Convention de Paris pour la protection du milieu marin pour l'Atlantique du nord-est de septembre 1992 : « Le principe de précaution, selon lequel des mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter du fait que des substances ou de l'énergie introduites, directement ou indirectement dans le milieu marin, puissent entraîner des risques pour la santé de l'homme, nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, porter atteinte aux valeurs d'agrément ou entraver d'autres utilisations légitimes de la mer, même s'il n'y a pas de preuves concluantes d'un rapport de causalité entre les apports et les effets ».

[4] L. BAGHESTANI-PERREY, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.* 1999, chron. p. 457 et s., spéc. p. 459 ; J.-P. BESANCENOT, « Le principe de précaution devant les risques sanitaires », in *Le principe de précaution. Débats et enjeux* (sous la direction de A. LARCENEUX et M. BOUTELET), Coll. Sociétés, Editions universitaires de Dijon, 2005, p. 47 et s. ; J.-S. CAYLA, « Le principe de précaution, fondement de la sécurité sanitaire », *R.D. sanit. soc.* 1998, p. 491 et s. ; M. DEPINCE, *Le principe de précaution*, Thèse Montpellier I, 2004, n°209 et s., p. 93 et s. ; P. GROSIEUX, *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, Coll. Droit de la Santé, P.U.A.M., 2003 ; Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La Documentation française, 2000, p. 144.

[5] L. BOY, C. CHARLIER et M. RAINELLI, « Analyse de la communication de la Commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution », *R.I.D. éco* 2/ 2001, p. 127 et s.

dérivé ou de la jurisprudence, le droit communautaire rend parfaitement compte de ce que le principe de précaution s'applique effectivement au domaine sanitaire[1].

**1145.** Pour ce qui est du droit interne, il convient de reconnaître, qu'à l'heure actuelle, aucune disposition intéressant de près ou de loin la sécurité sanitaire ne fait expressément référence au principe de précaution. Ceci étant, il a été suggéré par certains qu'il était possible de fonder l'existence de celui-ci sur l'obligation générale de sécurité prévue à l'article L. 221-1 et s. C. consom.[2]. Bien que semblant particulièrement audacieuse, cette proposition a manifestement inspiré le Conseil d'Etat[3]. Aussi, la jurisprudence de la Haute juridiction administrative fait-elle clairement apparaître que le principe de précaution ne saurait être considéré comme étranger à la sécurité sanitaire, la légalité de plusieurs mesures prises en la matière ayant été appréciée au regard des exigences qu'il pose.

**1146.** Il ne saurait sérieusement être contesté que l'environnement, du moins pour ce qui est des dommages écologiques dérivés, et la sécurité sanitaire correspondent à deux domaines dans lesquels la responsabilité civile a naturellement vocation à être sollicitée. En conséquence, le champ d'application *rationae materiae* du principe de précaution s'intègre parfaitement dans celui de la responsabilité civile. De ce point de vue, aucune incompatibilité entre celui-là et celle-ci ne peut donc être décelée. La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile, que ce premier constat laisse transparaître, est confortée par celui de la coïncidence des destinataires du principe de précaution avec les sujets de la responsabilité civile.

### 2. La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile au regard de ses destinataires

**1147.** Les destinataires du principe de précaution explicitement désignés par les textes qui le mentionnent sont les seules personnes publiques (a). Or, lorsqu'elles prennent des décisions dans le cadre de leurs fonctions, ces dernières ne peuvent normalement engager que leur responsabilité administrative, laquelle est alors fondée sur une faute de service. En conséquence, le principe de précaution ne paraît *a priori* pas pouvoir exercer une quelconque influence sur la responsabilité civile. Toutefois, au delà des seules prévisions textuelles, il semble possible de considérer que le principe de précaution a vocation, certes implicitement mais nécessairement, à également s'appliquer aux personnes privées (b), et, par suite, à agir sur la responsabilité civile.

#### *a. Les personnes publiques : destinataires explicitement désignés du principe de précaution*

**1148.** Pour F. EWALD, « le principe de précaution n'a de sens que comme définissant une responsabilité de l'Etat et qu'il doit y rester confiné »[4]. Toutefois, l'analyse de ses sources textuelles commande de nuancer une telle affirmation. En effet, le principe de précaution semble devoir s'adresser non pas aux seuls Etats mais à l'ensemble des pouvoirs publics. Ainsi, en droit international, les conventions qui le visent lui attribuent comme destinataire les parties signataires ou encore les gouvernements. Pour ce qui est du droit communautaire, l'article 174 du Traité C.E. fait référence à la communauté. En droit interne, l'article L. 110-1, II, 1° C. envir. n'indique

[1] P. BECHMANN et V. MANSUY, *Le principe de précaution. Environnement. Santé et sécurité sanitaire*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2002, n°101 et s., p. 43 et s.

[2] P. BECHMANN et V. MANSUY, *Le principe de précaution. Environnement. Santé et sécurité sanitaire*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2002, n°125, p. 54.

[3] C.E., 21 avril 1997, *Barbier*, *D.* 1997, I.R., p. 123 ; C.E., 29 décembre 1999, *SYND. NAT. DU COM. EXT. DES PRODUITS CONGELES ET SURGELES ET A.*, *R.F.D.A.* 2000, p. 213.

[4] F. EWALD, « La précaution, une responsabilité de l'Etat », *Le Monde* 11 mars 2000.

pas expressément que le principe de précaution n'a vocation à s'appliquer qu'aux acteurs publics. Cependant, l'étude des travaux préparatoires de la loi ayant abouti à son adoption laisse apparaître que telle était bien la volonté du législateur qui considérait que le principe de précaution devait participer du processus de décision des autorités publiques. Enfin, loi n°98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, bien que ne faisant pas expressément référence au principe de précaution, s'en inspire fortement. Or, elle fait peser un certain nombre d'obligations sur des établissements publics.

En définitive, au regard des principaux textes qui le mentionnent ou qui en renferment la substance, le principe de précaution n'aurait pour destinataire que les pouvoirs publics qui seraient ainsi invités « à élaborer des politiques de prévention, à mettre en place des procédures d'évaluation et de gestion des risques et des protocoles de décision »[1]. Il n'aurait donc été conçu que comme « un principe politique destiné à guider l'action des pouvoirs publics »[2]. Cette approche aurait d'ailleurs été pleinement confirmée à l'occasion de la récente consécration du principe de précaution dans la Charte de l'environnement[3]

**1149.** Un seul argument de texte pourrait éventuellement être avancé pour soutenir que le principe de précaution a également vocation à s'appliquer aux personnes privées. Il se fonde sur l'article L. 110-2 al. 3 C. envir. selon lequel « les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences ». De cet article du Code de l'environnement qui suit immédiatement celui faisant référence au principe de précaution, des auteurs en ont déduit que ce dernier devait également s'appliquer, au moins en ce domaine, aux personnes privées[4]. Il ne s'agit toutefois là que d'une hypothèse envisagée en l'absence de dispositions expresses.

**1150.** Il apparaît donc que la limitation de la qualité de destinataire du principe de précaution aux seules autorités publiques, laquelle relève de considérations textuelles, contribue à justifier l'affirmation selon laquelle le principe de précaution peut difficilement influencer, d'une manière ou d'une autre, la responsabilité civile. En effet, cette dernière ne peut être retenue que contre une personne privée ou contre un agent public ayant commis une faute personnelle détachable des fonctions, et non contre une personne publique, quand bien même celle-ci n'aurait pas pris les mesures que le principe de précaution lui imposait pourtant d'adopter.

En réalité, et afin de lui permettre d'être pleinement efficient, le principe de précaution semble avoir pour destinataires implicitement désignés les personnes privées.

---

[1] P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 51 et s., spéc. p. 51.

[2] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 153.

[3] V. MANSUY, « Le principe de précaution : un principe en quête de méthodologie ? », *Dr. environnement* 2004, Etude 11.

[4] M. BOUTONNNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°129, p. 76 ; L. BOY, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *Les Petites Affiches* 8 janvier 1997, p. 4 et s., spéc. p. 7. Les deux auteurs font référence aux articles 200-1 et 200-2 C. rur., mais ils sont devenus, depuis l'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement, les articles L. 110-1 et L. 110-2 C. envir.

### *b. Les personnes privées : destinataires implicitement désignés du principe de précaution*

**1151.** A quelques exceptions près, les textes faisant référence au principe de précaution laissent à penser qu'il a pour destinataires exclusifs les pouvoirs publics. Toutefois, au regard du contenu qui est le sien, à savoir l'évaluation et la gestion des risques, il semble qu'il serait particulièrement utile de considérer qu'il doit s'appliquer à l'ensemble des personnes, publiques ou privées, qui, par leurs activités, génèrent un danger éventuel plus ou moins prévisible. Il s'agit là d'une proposition faite en doctrine qui se révèle particulièrement opportune, puisque présentant l'intérêt non négligeable de permettre d'assurer une pleine effectivité au principe de précaution[1]. Certes, elle a pu être contestée par certains auteurs en ce qu'elle serait de nature à figer l'activité industrielle[2]. L'objection peut toutefois être levée dès lors qu'il a pu être relevé que le principe de précaution constituait la transcription juridique de la formule « dans le doute astreins-toi !» et en aucune manière de celle « dans le doute, abstiens-toi ! »[3]. En outre, il a été remarqué que les acteurs privés pouvaient utilement compléter l'action des pouvoirs publics dans l'évaluation et la gestion des risques[4]. En effet, ce sont ceux qui développent des activités potentiellement créatrices de dangers qui sont les mieux placés pour apprécier la consistance exacte de ces derniers, et pour déterminer, le plus rapidement et le plus efficacement possible, les mesures de précaution qui s'imposent.

Si, à la réflexion, il peut finalement paraître opportun d'appliquer le principe de précaution aux personnes privées, est-il pour autant possible d'affirmer que celles-ci sont toutes destinataires de celui-là ? Une réponse négative semble devoir être apportée. En impliquant, en situation d'incertitude sur l'existence d'un risque, « l'adoption de mesures effectives et proportionnées […] à un coût économiquement acceptable »[5], le principe de précaution ne paraît devoir s'adresser qu'aux décideurs privés ayant la faculté de gérer « l'économiquement acceptable »[6]. Aussi, n'aurait-il pas vocation à s'imposer aux personnes privées agissant en tant que non professionnels[7]. Certains vont même encore plus loin dans cette limitation de l'application du principe de précaution aux personnes privées, puisqu'ils considèrent que celui-ci ne pourrait en aucune manière régir les relations de type inter-individuel comme, par exemple, celles qui sont susceptibles de s'établir entre un médecin et son patient[8]. Cette restriction semble cependant

---

[1] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 155 et s. ; Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La Documentation française, 2000, p. 143 ; G.-J. MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 7 et s., spéc. p. 11.

[2] M. LAVERIE, « Le principe de précaution dans le domaine de la sécurité industrielle », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Maison des sciences de l'homme I.N.R.A., 1997, p. 141 et s. : « Le principe de précaution n'est pas mûr pour une véritable application opérationnelle. Il ne faut pas aller trop loin car on tomberait dans un monde de polémiques. Il ne faut pas démobiliser les industriels de leur travail traditionnel sur les risques identifiés, car il y a encore beaucoup à faire dans cette voie […].

[3] D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 72 et s., spéc. p. 73.

[4] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 156.

[5] Art. L. 110-1, II, 1° C. envir.

[6] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 156.

[7] P. BECHMANN et V. MANSUY, *Le principe de précaution. Environnement. Santé et sécurité sanitaire*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2002, n°196, p. 89.

[8] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 156 : « Le principe de précaution semble mal s'accommoder de relation de type individuel. Pour l'illustrer, la question peut être posée de savoir s'il trouverait à s'appliquer en matière médicale, aux relations d'un médecin avec son patient. Certes, l'incertitude de risques de dommages graves et irréversibles est omniprésente, mais il est alors très difficile de percevoir les enjeux d'un coût économiquement acceptable de l'acte médical, qui ne peut être apprécié que par les politiques de santé publique ».

excessive, du moins pour ce qui est de la médecine préventive et prédictive, laquelle est, il est vrai, tout à fait propice à la mise en œuvre de mesures de gestion des risques incertains[1]. Il est donc préférable de considérer que l'exclusion de l'application du principe de précaution aux personnes privées doit rester limitée aux seules hypothèses où celles-ci agissent en qualité de non-professionnel.

**1152.** De l'ensemble de ces considérations, il ressort qu'il est parfaitement envisageable d'appliquer le principe de précaution aux personnes privées agissant dans le cadre de leur activité professionnelle dès lors que celle-ci est génératrice de risques pour l'environnement ou la santé.

Parce qu'il recouvre des domaines où elle a vocation à être sollicitée, et parce que ses destinataires peuvent être correspondre à ceux qui ont, par ailleurs, à répondre civilement d'un fait dommageable, le principe de précaution est susceptible d'influencer la responsabilité civile. Reste maintenant à préciser quelles sont, concrètement, les manifestations envisageables de cette influence du principe de précaution sur la responsabilité civile.

## *B. Les manifestations de l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile*

**1153.** *A minima*, chacun s'accorde pour reconnaître que l'effectivité de l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile implique une redéfinition de certaines des conditions auxquelles cette dernière est soumise lorsqu'elle est recherchée à des fins indemnitaires (1). Mais pour certains auteurs, le principe de précaution pourrait par ailleurs avoir un effet beaucoup plus radical sur la responsabilité civile en permettant de lui rattacher une fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance (2).

### 1. La redéfinition des conditions de la responsabilité civile indemnitaire

**1154.** La réception du principe de précaution par la responsabilité civile exige que les conditions auxquelles l'engagement de cette dernière est subordonné puissent être revisitées. A défaut, en effet, elle ne serait, en l'état actuel du droit positif, absolument pas concevable. Or, cette nécessaire adaptation des conditions de la responsabilité civile serait parfaitement envisageable d'un point de vue juridique. Elle consisterait d'une part dans l'enrichissement de la notion de faute civile (a), et, d'autre part, dans l'instauration d'une présomption de causalité (b).

#### *a. L'enrichissement de la notion de faute civile*

**1155.** Parmi les faits générateurs de responsabilité civile extra-contractuelle, il apparaît que ceux qui permettent la mise en œuvre d'une responsabilité objective n'ont pas à connaître une quelconque évolution notionnelle. En effet, le fait des choses et le fait d'autrui n'ont pas vocation à être concernés par le principe de précaution dès lors qu'ils font encourir des responsabilités fondées sur le risque ou la garantie, lesquelles n'ont aucun lien avec lui. En réalité, il est communément admis que c'est le fait personnel, tel qu'il est prévu aux articles 1382 et 1383 C. civ., qui est susceptible d'être renouvelé à la lumière du principe de précaution[2]. Il est vrai que,

[1] P. SARGOS, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient », *J.C.P.* 2000, I, 226.

[2] L. BAGHESTANI-PERREY, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.* 1999, chron. p. 457 et s., spéc. p. 461 et s. ; P. GROSIEUX, *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, Coll. Droit de la Santé, P.U.A.M., 2003, p. 98 et s. ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de

jusqu'à présent, une faute civile ne pouvait être reprochée qu'à celui qui avait adopté un comportement imprudent au regard des connaissances acquises. Or, en application du principe de précaution, « le contenu de l'obligation de prudence et de diligence, dont le non-respect constitue une faute quasi délictuelle, doit être repensé […]. Devra être considéré comme fautif, non seulement celui qui n'aura pas pris les mesures de prévention du risque connu ou prévisible, mais également celui qui, en situation d'incertitude ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution […] »[1].

**1156.** Ainsi, la faute civile se trouverait-elle enrichie par le principe de précaution en ce qu'elle pourrait être établie par un manquement quelconque aux nouvelles obligations que ce dernier impose non seulement dans l'évaluation des risques, mais également dans leur gestion[2].

**1157.** L'évaluation des risques en cas d'incertitude scientifique constitue la première phase de l'application du principe de précaution[3]. Il s'agit même de « l'étape essentielle de rationalisation des risques qui doit conduire à séparer le risque potentiel du fantasme et de la simple appréhension »[4]. Selon une communication de la Commission européenne en date du 2 février 2000[5], cette évaluation des risques devrait se faire en quatre étapes successives. Tout d'abord, il s'agirait d'identifier le danger en décelant les activités ou les produits susceptibles d'avoir des effets néfastes. Ensuite, il conviendrait de caractériser le danger en déterminant, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif, sa nature et sa gravité. La troisième étape consisterait dans l'évaluation de l'exposition au risque. Enfin, l'ultime phase correspondrait à la caractérisation du risque qui procéderait d'une « estimation qualitative et / ou quantitative tenant compte des incertitudes inhérentes à l'exercice, probabilité, fréquence et gravité des effets défavorables, potentiels ou connus susceptibles de se produire pour l'environnement et la santé ». Cette procédure d'évaluation des risques telle qu'elle a été définie par la commission européenne, qui entend d'ailleurs se l'appliquer à elle-même lorsqu'elle sera amenée à prendre des décisions touchant à des domaines où règne l'incertitude scientifique, est, du moins sous certains aspects, finalement assez proche de celle qui avait été déterminée peu de temps auparavant dans le rapport présenté au Premier ministre par Ph. KOURILSKY et G. VINEY. En effet, constatant que « toute démarche de précaution commence par la difficile analyse des risques »[6], ces auteurs ont proposé, pour ce faire, une méthode particulièrement détaillée reposant essentiellement sur le recours à l'expertise. La première phase consiste dans l'identification des risques plausibles qui peuvent alors être qualifiés de potentiels. La seconde phase a pour objet de déterminer le seuil d'alerte qui permet de faire le partage entre les risques potentiels confirmés par des expériences et

précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 157 et s. ; D. JACOTOT, « Le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 91 et s., spéc. p. 94 et s. ; C. JOUET, A.-C. LE BOUDEC, H. LE BOULANGER et D. RAOUL, « Le principe de précaution », in *La sécurité*, *Rev. jur. Ouest* 2002, n° spécial, p. 177 et s., spéc. p. 179 et s. ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 51 et s., spéc. p. 52 et s. ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 72 et s., spéc. p. 73 et s. ; F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Coll. Thèses de l'Ecole Doctorale de Clermont-Ferrand, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand/ L.G.D.J., 2001, n°550 et s., p. 315 et s. ; Ch. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 75 et s., spéc. p. 78 et s.

[1] G.-J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 299 et s., spéc. p. 304.

[2] O. GOUT, « Les avancées discrètes du principe de précaution », *Resp. civ. et assur.* 2006, Etude 11, spéc. n°8 et s.

[3] K. FOUCHER, *Principe de précaution et risque sanitaire. Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2002, p. 37 et s. ; C. LEPAGE, « Que faut-il entendre par principe de précaution ? », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 1445 et s., spéc. p. 1447.

[4] Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La Documentation française, 2000, p. 41.

[5] Communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution, Doc. COM (2000) 1 final, 2 février 2000.

[6] Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La Documentation française, 2000, p. 41.

ceux qui sont reconnus comme tels par l'analyse sans pour autant que leur qualification ne soit corroborée par des éléments extérieurs. L'intérêt d'une telle distinction est de ne pas soumettre à la démarche de précaution les risques non étayés par l'expérience.

**1158.** Une fois le risque évalué, le principe de précaution commande encore de déterminer la manière dont il va être géré, l'objectif alors recherché étant naturellement d'éviter qu'il ne survienne. C'est en tout cas ce qu'énonce, par exemple, une disposition du Code de l'environnement qui y fait référence. Aux termes de l'article L. 110-1 II, 1° dudit code, « le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; […] ».

La question qui se pose alors est de savoir en quoi va précisément consister cette gestion des risques à l'aune du principe de précaution. Celle-ci semble devoir faire naître trois sortes d'obligations. La première requiert l'adoption de mesures présentant différentes caractéristiques bien particulières. La deuxième exige la réalisation d'un bilan des avantages et inconvénients attachés à l'action ou à l'inaction. La troisième implique la diffusion d'une large information du public sur l'existence du risque qui aura préalablement pu être identifié[1].

Tout d'abord, la gestion du risque en application du principe de précaution commande l'adoption de mesures proportionnelles, cohérentes et provisoires. Pour ce qui est de l'exigence de proportionnalité, elle signifie que toute mesure prise en vertu du principe de précaution doit nécessairement être ajustée en fonction de l'importance du risque identifié. Par exemple, dans l'affaire de l'encéphalopathie spongiforme bovine, la C.J.C.E. a décidé que la Commission européenne avait valablement pu, en raison de la menace grave à la santé publique, décider d'un embargo sur l'exportation du bœuf anglais. A l'inverse, aurait très certainement été jugée disproportionnée la décision d'abattre l'intégralité des cheptels nourris avec des farines animales non chauffées. Les mesures de précaution doivent également répondre à un impératif de cohérence. Cette exigence signifie qu'à situation comparable en terme de risque, les niveaux de protection ne doivent pas varier de manière injustifiée ou arbitraire. Quant au caractère seulement provisoire des mesures de précaution qui ont vocation à être adoptées, il s'explique par l'évolution des connaissances qui sont susceptibles de modifier la perception initiale du risque. En conséquence, il est une condition indispensable d'une gestion efficace de ce dernier, laquelle ne peut se concevoir que si les mesures arrêtées peuvent en permanence être adaptées en fonction des dernières découvertes scientifiques.

Ensuite, la démarche de précaution implique, avant toute prise de décision, la réalisation d'un bilan des avantages et inconvénients attachés à l'action ou, au contraire, à l'inaction. L'alternative est alors de prendre la décision de courir le risque potentiel, ou, au contraire, de ne pas le courir. Par exemple, dans l'affaire de l'encéphalopathie spongiforme bovine, il a été procédé à une véritable pesée des différents intérêts en présence qui sont, d'une part, ceux des producteurs britanniques de viande bovine, dont la situation économique est en jeu et, d'autre part, ceux des consommateurs, dont la santé peut être mise en danger. Or, le bilan des avantages et inconvénients attachés à la décision d'embargo a mis à jour la nécessité de faire prévaloir les intérêts de santé publique sur les impératifs d'ordre économique. Il explique que le président du Tribunal de première instance des communautés européennes ait refusé d'ordonner le sursis à exécution de la mesure contestée par les producteurs britanniques[2].

---

[1] P. BECHMANN et V. MANSUY, *Le principe de précaution. Environnement. Santé et sécurité sanitaire*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2002, n°164 et s., p. 76 et s.

[2] T.P.I.C.E., Ord., 13 juillet 1996, aff. T-76/1996 R, *NATIONAL FARMER'S UNION*, *Rec. C.J.C.E.*, I, p. 3902. (II, p. 815).

Enfin la gestion des risques en application du principe de précaution exigerait que le public soit largement informé de l'existence des dangers potentiels liés à l'incertitude scientifique. Il s'agit d'un impératif de transparence qui est susceptible d'être satisfait, notamment, par le recours aux mécanismes de traçabilité et d'étiquetage tels qu'ils ont pu être mis en place, par exemple, pour les organismes génétiquement modifiés.

**1159.** En définitive, de par les nouvelles obligations qu'il fait naître spécialement en matière d'environnement et de sécurité sanitaire, le principe de précaution, lequel a été résumé sous forme de commandements[1], peut très certainement renouveler la faute quasi-délictuelle en l'enrichissant[2]. Si jusqu'à une époque récente, la jurisprudence se montrait encore peu audacieuse sur ce terrain là[3], les décisions rendues dans l'affaire du Distilbène semblent témoigner de l'amorce d'une évolution de la position des juridictions du fond[4]. Toutefois, il convient de reconnaître que la Cour de cassation, qui a eu l'occasion de récemment approuver les solutions qu'elles avaient proposées[5], ne fonde peut-être pas la faute sur un manquement au principe de précaution[6].

A côté de l'enrichissement de la faute civile qu'elle implique, la réception du principe de précaution par la responsabilité civile recherchée à des fins indemnitaires semble exiger l'instauration d'une présomption de causalité.

---

[1] Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La Documentation française, 2000, p. 56 : le principe de précaution imposerait le respect de dix impératifs susceptibles d'encadrer la réflexion et l'action : « I.- Tout risque doit être défini, évalué et gradué. II.- L'analyse des risques doit comparer les différents scénarios d'action et d'inaction. III.- Toute analyse de risque doit comporter une analyse économique qui doit déboucher sur une étude coût/bénéfice (au sens large) préalable à la prise de décision. IV.- Les structures d'évaluation des risques doivent être indépendantes mais coordonnées. V.- Les décisions doivent, autant qu'il est possible, être révisables et les solutions adoptées réversibles et proportionnées. VI.- Sortir de l'incertitude impose une obligation de recherche. VII.- Les circuits de décision et les dispositifs sécuritaires doivent être non seulement appropriés mais cohérents et efficaces. VIII.- Les circuits de décision et les dispositifs sécuritaires doivent être fiables. IX.- Les évaluations, les décisions et leur suivi, ainsi que les dispositifs qui y contribuent, doivent être transparents, ce qui impose l'étiquetage et la traçabilité. X.- Le public doit être informé au mieux et son degré de participation ajusté par le pouvoir politique ».

[2] D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 72 et s., spéc. p. 73.

[3] Ch. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 75 et s., spéc. p. 82.

[4] Ch. RADE, « Distilbène® : le laboratoire jugé responsable et coupable ! », *Resp. civ. et assur.* 2004, Etude 22, spéc. n°8 et s. Dans cette affaire du Distilbène, les juridictions du fond (T.G.I. Nanterre, 24 mai 2002, inédit ; Versailles, 30 avril 2004, Juris-Data n°2004-242293), ont condamné le laboratoire pharmaceutique sur le fondement, notamment, d'une faute de précaution. Celle-ci consistait à avoir vendu un médicament au cours d'une période durant laquelle il existait un doute sur la sécurité du produit, des risques incertains mais néanmoins plausibles sur la santé de ceux qui l'utilisaient, ayant été inventoriés.

[5] Civ. 1ère, 7 mars 2006, pourvoi n°04-16.179, *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 164, note Ch. RADE, *R.T.D.Civ.* 2006, p. 565, obs. P. JOURDAIN : « Mais attendu que la Cour d'appel a constaté qu'existaient avant 1971, et dès les années 1953-1954 des doutes sur l'innocuité du distilbène que la littérature expérimentale faisait état de la survenance de cancers très divers et qu'en outre, à partir de 1971, de nombreuses études expérimentales et des observations cliniques contre-indiquaient l'utilisation du distilbène ; qu'elle a pu en déduire sans dénaturer les rapports d'expertises que la société UCB Pharma qui, devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique, n'avait pris aucune mesure, ce qu'elle aurait dû faire même en présence de résultats discordants quant aux avantages et inconvénients, avait manqué à son obligation de vigilance ».

[6] P. JOURDAIN, obs. Civ. 1ère, 7 mars 2006, *R.T.D.Civ.* 2006, p. 565. Selon l'auteur, l'arrêt ne semble pas pouvoir être fondé sur le principe de précaution, dès lors que la Cour de cassation établit la faute de laboratoire à partir d'un risque qui semblait non pas hypothétique, mais certain.

### *b. L'instauration d'une présomption de causalité*

**1160.** En situation d'incertitude, il est couramment expliqué que l'établissement du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage se révèle particulièrement délicat[1]. En effet, il est malaisé, si ce n'est impossible pour la victime d'établir avec certitude l'existence d'un rapport de causalité entre le dommage qu'elle a subi et une activité ou un produit pour lesquels l'état des connaissances scientifiques ne permet pas de dire s'ils sont ou non réellement créateurs d'un risque.

**1161.** Pour surmonter cette difficulté, différentes propositions ont été formulées en doctrine. Ainsi, les juges ont été invités à faire application de la théorie de l'équivalence des conditions[2]. Cette suggestion n'emporte toutefois pas nécessairement la conviction pour deux raisons. La première découle de ce qu'il a déjà été montré que cette théorie était de plus en plus souvent sollicitée par les juridictions statuant sur une action en responsabilité civile[3]. En conséquence, sa mise en œuvre se semble pas de nature à permettre de remédier à l'inconvénient signalé. Dans le cas contraire, en effet, celui-ci n'aurait pas eu à être dénoncé. La seconde procède de ce que si dans la théorie de l'équivalence des conditions, toutes les causes du dommage peuvent effectivement être retenues, encore faut-il qu'elles soient des causes certaines, ce dont il est manifestement impossible de s'assurer dans un contexte où, par définition, règne l'incertitude. Une autre recommandation doctrinale a incité à atténuer l'exigence de certitude du lien causal[4]. Elle semble cependant excessive, dans la mesure où elle n'a somme toute d'autres effets que d'amorcer la disparition du lien de causalité comme condition de la responsabilité civile. Finalement, il est une seule technique permettant une adaptation acceptable de la causalité telle qu'elle est exigée pour que le principe de précaution puisse correctement être assimilé par la responsabilité civile. Elle consiste dans le renversement de la charge de la preuve par l'instauration d'une présomption de causalité entre les fautes de précaution qui ont pu être identifiées et les dommages soufferts par les victimes[5].

**1162.** La redéfinition, sous l'influence du principe de précaution, de certaines des conditions de la responsabilité civile recherchée à des fins indemnitaires semble juridiquement tout à fait concevable, ainsi que l'illustrent d'ailleurs très concrètement les décisions rendues dans l'affaire du Distilbène. Ceci étant, certains auteurs considèrent qu'il ne s'agit pas là de la seule manifestation de l'influence possible du principe de précaution sur la responsabilité civile qui doive être envisagée. Selon eux, en effet, le principe de précaution est susceptible de faire émerger une responsabilité civile ayant pour finalité, non plus d'indemniser les dommages, mais de prévenir leur survenance.

---

[1] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 169 et s. ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 72 et s., spéc. p. 74 et s. ; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s., spéc. p. 568 et s.

[2] Ch. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 75 et s., spéc. p. 85.

[3] Cf. *supra*, n°372 et s.

[4] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 171.

[5] P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 51 et s., spéc. p. 56.

### 2. L'émergence d'une responsabilité civile anticipative

**1163.** Pour une partie de la doctrine, c'est sous l'influence du principe de précaution que la responsabilité civile est susceptible de développer une fonction anticipative, sous certaines conditions de fond (a) et de procédure (b) qu'elle prend soin de préciser.

#### *a. Les conditions fondamentales de la responsabilité civile anticipative*

**1164.** La responsabilité civile ne peut se voir reconnaître une fonction anticipative que si elle est susceptible d'être régulièrement recherchée avant même la survenance du préjudice. Pour ce faire, la condition de certitude du dommage qui préside classiquement à son engagement doit nécessairement être abandonnée. *A priori*, un tel impératif ne semble pas pouvoir être satisfait[1], la responsabilité civile se définissant communément comme l'obligation de réparer le préjudice causé : en l'absence de celui-ci, celle-là se révèle alors dépourvue de tout objet. Cette analyse est cependant considérée comme trop réductrice par une partie de la doctrine qui relève que l'émergence contemporaine de dommages graves et irréversibles commande que la responsabilité civile s'adapte afin de pouvoir être sollicitée pour anticiper la survenance de ces derniers. Aussi, l'exigence d'un dommage certain devrait-elle se transformer en celle, beaucoup moins contraignante, d'un simple risque de dommage[2], lequel pourrait être concrètement établi à l'issue de la procédure d'évaluation des risques telle qu'elle a pu être précédemment décrite[3].

**1165.** Reste alors à déterminer la réalité exacte que le risque de dommage devrait recouvrir. Un auteur a indiqué qu'il pouvait être défini comme le dommage dont la survenance est éventuelle, trois éléments permettant alors de le caractériser : tout d'abord il s'agirait d'un dommage se projetant dans l'avenir ; ensuite il serait affecté d'un aléa, de sorte qu'il pourrait être seulement incertain ; enfin il se situerait nécessairement en amont du préjudice[4]. La proposition de se satisfaire d'un simple risque de dommage pour justifier une condamnation est pour le moins audacieuse en ce qu'elle a pour conséquence de profondément bouleverser, pour ne pas dire dénaturer, le droit de la responsabilité civile. Initialement formulée par C. THIBIERGE[5], elle est aujourd'hui reprise par des auteurs manifestement de plus en plus nombreux[6].

Si la responsabilité civile anticipative implique l'abandon de la condition de certitude du dommage, elle ne pourra, par ailleurs, être concrètement mise en œuvre que par la prévision d'une action soumise à un régime procédural spécifique.

---

[1] P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 51 et s., spéc. p. 56 : « Il semble […] difficile, en l'état des textes, de solliciter la responsabilité civile en l'absence de tout dommage à réparer ».

[2] La présomption de lien de causalité qu'implique le principe de précaution devra alors s'appliquer entre le fait générateur d'une part et, non pas le dommage lui même, mais le risque de dommage d'autre part.

[3] Cf. *supra*, n°18.

[4] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°1045, p. 519.

[5] C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s., spéc. p. 571.

[6] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°1270, p. 487 et s. ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 167 et s. ; C. JOUET, A.-C. LE BOUDEC, H. LE BOULANGER et D. RAOUL, « Le principe de précaution », in *La sécurité*, *Rev. jur. Ouest* 2002, n° spécial, p. 177 et s., spéc. p. 184 et s. ; G. VINEY, « Rapport de synthèse », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 82 et s., spéc. p. 86.

### *b. Les conditions procédurales de la responsabilité civile anticipative*

**1166.** Aux termes de l'article 31 N.C.P.C, « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ». De cette disposition, il ressort que, du moins en principe, l'intérêt à agir est une condition *sine qua non* de l'existence de l'action, tandis que la qualité pour agir constitue une exigence seulement éventuelle[1]. Pour être valablement excipé, l'intérêt à agir doit être né, actuel, légitime et personnel. Or, ce dernier caractère ne semblerait pas pouvoir être satisfait dans le cadre de la mise en œuvre d'une hypothétique action en responsabilité civile fondée sur le principe de précaution.

**1167.** L'exigence d'un intérêt personnel signifie « qu'une personne ne peut agir en justice que dans la mesure où la violation du droit l'atteint dans ses intérêts propres et où le résultat de l'action lui profitera personnellement »[2]. La difficulté procède de ce qu'elle ne paraît pas pouvoir être satisfaite par celui qui souhaiterait introduire une action en responsabilité civile anticipative fondée sur le principe de précaution. Le constat, déjà fait en doctrine[3], s'explique facilement. L'existence de l'intérêt personnel se heurte à la dimension nécessairement collective des dommages qu'il s'agit d'éviter. Dans une telle occurrence, l'action n'a donc pas pour objet de profiter au seul demandeur, mais à l'ensemble des personnes exposées aux risques d'atteintes à l'environnement ou à la sécurité sanitaire. Or, du moins pour l'instant, le droit français ne reconnaît pas à un particulier la faculté « d'exercer une action en justice pour représenter un groupe inorganisé de personnes placées dans la même situation »[4]. Autrement dit, l'intérêt ne peut plus véritablement être considéré comme personnel lorsqu'il concerne, en réalité, une collectivité abstraite.

**1168.** Deux sortes d'expédients ont alors été envisagés pour tenir en échec cette impossibilité pour le demandeur à l'action en responsabilité civile anticipative fondée sur le principe de précaution de se prévaloir d'un intérêt personnel. Ils ont en commun de partir du postulat selon lequel il est parfaitement concevable de considérer que la dimension collective des dommages dont l'évitement est recherché n'est pas nécessairement incompatible avec l'existence d'un intérêt personnel à agir[5].

Ainsi, il a tout d'abord été relevé que l'exposition collective à un risque de dommage fait naître chez chacune des personnes qui en sont l'objet un intérêt personnel à ce que celui-ci ne se matérialise pas. En effet, « les risques suspectés sont certes collectifs, mais chaque individu pouvant subir un préjudice personnel, il possède un intérêt personnel à ce qu'ils ne se réalisent pas »[6]. En définitive, la multitude de victimes potentielles ne saurait masquer la pluralité des intérêts personnels à exercer une action en responsabilité civile à des fins d'anticipation du dommage. L'existence de cet intérêt personnel serait d'autant moins problématique à reconnaître que se développent à l'heure actuelle les droits subjectifs dont la violation est source incontestée d'un préjudice justifiant parfaitement l'exercice d'une action en justice. Par exemple, la consécration récente, dans la Charte de l'environnement, du droit « de vivre dans un

---

[1] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004, n°456, p. 254.

[2] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004, n°466, p. 260.

[3] Ch. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 75 et s., spéc. p. 88.

[4] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004, n°466, p. 260.

[5] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°753 et s., p. 368 et s.

[6] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°756, p. 368.

environnement équilibré et respectueux de la santé »[1], permettrait à tout citoyen, en cas de risque d'atteinte à la qualité du milieu naturel, de justifier d'un intérêt personnel à agir en responsabilité civile anticipative sur le fondement du principe de précaution.

Un autre procédé destiné à remédier à la difficulté de se prévaloir d'un intérêt personnel à agir a ensuite été imaginé. Il consiste dans l'attribution de la qualité de sujet de droit à une nouvelle entité : l'Humanité[2]. Celle-ci pourrait aisément justifier la réunion sur sa personne de l'ensemble des conditions requises pour agir en justice dès lors que, dépassant les êtres humains et dotée d'un patrimoine, aucun des dommages que le principe de précaution se propose d'éviter ne pourrait ne pas l'affecter.

**1169.** Ces moyens destinés à permettre de finalement constater l'existence d'un intérêt personnel à agir qui semblait inexorablement devoir faire défaut, ont toutefois été écartés, à juste titre d'ailleurs, par ceux-là mêmes qui les avaient inventoriés. En effet, il a été admis que la première proposition faisait perdre de vue le sens véritable de l'action en responsabilité civile fondée sur le principe de précaution[3] : celle-ci est conçue pour l'ensemble de la collectivité et pour préserver les intérêts essentiels de l'humanité, laquelle transcende ses composantes dont les intérêts propres ne sont en conséquence aucunement en cause. En outre, permettre à tout citoyen d'agir dès lors qu'il existe un risque de dommage serait pratiquement inconcevable, l'écueil d'un engorgement des tribunaux ne pouvant être nié. Quant à la seconde proposition, sa mise à l'écart a été justifiée tant par des considérations philosophiques, la qualité de sujet de droit de l'Humanité constituant une fiction confinant au non sens, qu'au regard de l'objectif poursuivi par le principe de précaution[4].

**1170.** En définitive, le constat d'un défaut d'intérêt personnel à agir du demandeur à l'action en responsabilité fondée sur le principe de précaution peut être techniquement démenti, mais les propositions formulées pour y parvenir apparaissent peu opportunes. Aussi plutôt que de chercher à établir artificiellement l'existence d'un intérêt personnel à agir, il a été suggéré de contourner l'obstacle en reconnaissant l'existence d'un intérêt non plus personnel mais collectif à saisir les juridictions d'une action en responsabilité civile aux fins d'anticipation des dommages.

**1171.** Si l'absence d'intérêt personnel à agir constitue normalement un obstacle à l'exercice d'une action en justice, il existe cependant quelques exceptions à ce principe. En effet, il arrive que le pouvoir normatif attribue à certaines personnes morales la qualité pour agir en justice dès lors que les intérêts collectifs que leurs statuts se proposent de protéger sont atteints. La recevabilité de l'action de ces dernières n'est alors pas subordonnée à l'existence d'un intérêt personnel à agir. Autrement dit, en application de l'article 31 N.C.P.C *in fine*, l'impossibilité d'exercer d'une action en raison du défaut d'intérêt personnel peut notamment être contournée par l'habilitation expresse d'un groupement à saisir la justice pour assurer la défense de ses intérêts collectifs. Ainsi, une décision de justice qui ne peut pas être obtenue par ceux qui n'ont pas d'intérêt personnel peut parfois l'être par ceux qui ont un intérêt collectif.

**1172.** L'étude du droit positif rend parfaitement compte de cette tendance à reconnaître aux groupements la faculté d'agir pour la protection de leurs intérêts statutaires[5]. Il convient de préciser que les habilitations données sont le plus souvent destinées à attribuer la qualité pour exercer les seuls droits reconnus à la partie civile. Il en résulte que l'atteinte aux intérêts statutaires

[1] Cf. *supra*., n°1105 et s.

[2] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°766, p. 374.

[3] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°758 et s., p. 371 et s.

[4] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°767 et s., p. 375 et s.

[5] Cf. *supra*, n°440 et s.

doit en principe trouver sa source dans la commission d'une infraction pénale pour fonder l'exercice d'une action. Cette affirmation doit cependant être tempérée pour deux raisons. Tout d'abord, il existe des exemples où des personnes morales de droit privé sont habilitées pour assurer la protection de leurs intérêts collectifs alors qu'aucune infraction pénale n'a été perpétrée[1]. Ensuite, quand bien même la qualité pour agir est textuellement limitée à l'exercice des droits reconnus à la partie civile, la jurisprudence s'affranchit parfois de cette restriction[2].

**1173.** C'est précisément par le biais de la défense des intérêts collectifs qu'un auteur a eu l'occasion de proposer de contourner l'obstacle procédural à l'assimilation du principe de précaution par la responsabilité civile[3]. Il a en effet suggéré d'accorder à une association « le pouvoir d'agir […] dans le but de préserver les intérêts essentiels de l'Humanité et, corrélativement, la nature, la santé des hommes et l'espèce humaine qui la composent »[4]. Pour ce faire, il suffirait que le législateur autorise une association à agir en cas d'atteinte à son objet statutaire, lequel devrait consister dans la défense de l'Humanité[5]. Aussi, l'action en responsabilité civile fondée sur le principe de précaution et destinée à anticiper la survenance d'un dommage pourrait valablement être mise en œuvre, non pas par des particuliers, mais par des associations spécialement habilitées à cet effet. Il convient cependant de s'interroger sur le point de savoir si la défense de l'Humanité, objet statutaire particulièrement large, reste compatible avec le principe de spécialité des personnes morales.

**1174.** Face à l'émergence contemporaine de dommages graves et irréversibles, à l'égard desquels le droit positif se révèle manifestement inadapté tant pour les réparer que pour les prévenir, une partie de la doctrine a fait œuvre d'imagination. Elle considère en effet qu'il serait envisageable de solliciter la responsabilité civile pour anticiper la survenance des dommages les plus graves susceptibles d'être causés dans les domaines de l'environnement et de la sécurité sanitaire. Afin d'étayer juridiquement sa proposition, elle relève qu'il suffirait d'ajouter à la responsabilité civile un nouveau fondement : le principe de précaution. Certes, si les partisans de cette doctrine ont conscience de ce que l'application de ce dernier à la responsabilité civile se heurte *a priori* à un certain nombre d'obstacles, ils considèrent que ces derniers, peuvent, à la réflexion, parfaitement être levés. Ceci étant, l'effectivité de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile est dépendante de la réception qui est faite, en droit positif, des propositions doctrinales ainsi formulées. C'est celle-ci qu'il convient maintenant d'aborder.

---

[1] Ainsi, aux termes de l'article L. 470-7 C. com., « les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de la concurrence ».

[2] En vertu de l'article L. 411-11 C. trav., les syndicats professionnels « peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Or, cette disposition est parfois appliquée dans des hypothèses où l'atteinte à l'intérêt collectif n'a pas pour origine une infraction pénale : cf. Soc., 9 juillet 1996, *Bull. civ.* V, n°269, *J.C.P.* 1998, I, 173, n°12, obs. L. CADIET, *D.* 1998, S.C. p. 258, obs. M.-A. SOURIAC-ROTSCHILD (dans cette décision, la Cour de cassation censure, au visa notamment de l'article L. 411-11 C. trav., l'arrêt d'une cour d'appel qui avait déclaré irrecevable l'action en nullité d'un accord d'entreprise intentée par un syndicat non signataire).

[3] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°769 et s., p. 376 et s.

[4] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°774, p. 379.

[5] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°776 et s., p. 379 et s.

# SECTION 2 : La réception en droit positif de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile

**1175.** L'accueil fait par le droit positif à la suggestion doctrinale de rattacher à la responsabilité civile une fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance se révèle pour le moins mesuré (§1). Une telle réserve doit cependant être pleinement approuvée (§2).

## §1. Une réception manifestement mesurée

**1176.** Alors qu'en jurisprudence, la réception de la proposition faite par certains auteurs de solliciter, sur le fondement du principe de précaution, la responsabilité civile pour anticiper la survenance des dommages n'est que très partielle (A), elle se révèle, en législation, en voie d'être manquée (B).

### *A. Une réception jurisprudentielle seulement partielle*

**1177.** Il a été précédemment indiqué que le principe de précaution était susceptible, en théorie, d'être assimilé par la responsabilité civile selon deux modalités différentes : la première offre l'occasion d'enrichir la notion de faute civile et d'instaurer une présomption de causalité ; la seconde permet quant à elle, de prononcer une condamnation avant même la réalisation certaine du dommage[1]. Or, si l'étude de la jurisprudence laisse apparaître que l'intégration du principe de précaution en droit de la responsabilité civile selon la première modalité semble pouvoir être vérifiée, au moins lorsqu'elle a pour conséquence la réactivation de la faute[2], il en va bien différemment lorsqu'elle implique, de manière beaucoup plus audacieuse, la possibilité d'anticiper la survenance des dommages. En effet, il peut être établi qu'à l'heure actuelle, les juridictions refusent de rendre des décisions retenant, sur le fondement du principe de précaution, une responsabilité civile anticipative (1). Ceci étant, l'évitement des dommages par leur anticipation n'est pas nécessairement une fonction étrangère à la responsabilité civile. La preuve en est que, dans certaines hypothèses, les juridictions acceptent de prendre en compte le risque de préjudice qu'elles assimilent, afin de justifier l'engagement de la responsabilité civile de celui qui est assigné, au dommage lui même (2). Il apparaît donc que, dans une certaine mesure qu'il conviendra de préciser, il arrive aux juridictions de poursuivre l'objectif doctrinal d'anticipation des dommages, sans pour autant reprendre le fondement préconisé pour y parvenir. C'est en ce sens qu'il est possible de parler d'une réception jurisprudentielle seulement partielle des propositions formulées en doctrine.

#### 1. Le rejet d'une responsabilité civile anticipative fondée sur le principe de précaution

**1178.** Faisant preuve d'une certaine audace, une juridiction du premier degré a expressément fondé sur le principe de précaution sa décision de retenir, à des fins anticipatives, la responsabilité civile du défendeur (a). Un appel de la décision ainsi rendue ayant été interjeté, une juridiction du second degré a eu à connaître de l'affaire. Or, tout en confirmant dans son principe la condamnation prononcée, la cour d'appel n'a pas semblé motiver sa décision par la sollicitation du principe de précaution. Elle a ainsi marqué la réserve qui était la sienne quant au fondement de la responsabilité civile retenu par les premiers juges (b).

[1] Cf. *supra*, n°1153 et s.
[2] Cf. *supra*, n°1159.

### *a. L'audace d'une juridiction du premier degré*

**1179.** C'est à propos d'une affaire d'antenne relais de téléphonie mobile que le tribunal de grande instance de Grasse a eu l'occasion de fonder sur le principe de précaution une décision retenant la responsabilité civile anticipative du défendeur[1]. Des faits de l'espèce, il ressort qu'une convention avait été signée entre un opérateur de téléphonie mobile et le propriétaire d'un terrain, convention aux termes de laquelle ce dernier acceptait l'implantation d'antennes relais sur sa parcelle. Le maire de la commune concernée a alors demandé au tribunal de grande instance de Grasse d'ordonner le déplacement des antennes relais. Au soutien de sa demande, il a fait valoir que les installations en cause, situées à proximité d'une école maternelle constituaient, « sur la base du principe de précaution, un trouble anormal de voisinage au motif qu'aucune étude scientifique, au regard des données actuelles de la science ne peut confirmer ou infirmer l'innocuité d'une exposition permanente aux radiofréquences, d'intensité variable ». Le tribunal de grande instance a accédé à la demande ainsi formulée en faisant sienne l'argumentation développée par le maire de la commune.

**1180.** Cette décision, en dépit d'une motivation rédigée pour le moins maladroitement[2], rend parfaitement compte de la volonté de permettre l'assimilation du principe de précaution par la responsabilité civile en adaptant les conditions qui président à la mise en œuvre de cette dernière.

En effet, la condamnation a, en l'espèce, été prononcée en application d'un régime spécifique de responsabilité : celui prévu pour les troubles anormaux de voisinage, lesquels ont pu être définis comme « les dommages causés à un voisin (bruit, fumées, odeurs, ébranlement, etc.) qui, lorsqu'ils excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, sont jugés anormaux et obligent l'auteur à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause […] »[3]. Ils justifient l'engagement d'une responsabilité qui est aujourd'hui fondée sur le principe général du droit selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage »[4]. Afin que celle-ci puisse valablement être recherchée, il suffit que soit établie l'existence d'un dommage anormal consécutif à l'utilisation de l'immeuble[5]. L'anormalité du trouble est acquise lorsqu'il est considéré qu'un certain seuil de tolérance est dépassé, étant entendu que cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond[6].

Or, en l'occurrence, la condition du trouble excessif tel qu'il vient d'être défini fait manifestement défaut puisque, en l'état actuel des connaissances scientifiques, les conséquences exactes d'une exposition à des ondes radioélectriques ne sont pas précisément identifiées. Aussi, est-il

---

[1] T.G.I. Grasse, 17 juin 2003, Juris-Data n°2003-221748.

[2] Pour les juges du tribunal de Grasse, « […] les conclusions du rapport Zmirou, les symptômes relevés par l'étude réalisée par le Docteur Santini, en 2001, sur les personnes établies à proximité d'un antenne relais, ainsi que les manifestations physiologiques, combinées aux incertitudes sur les effets réels de champs électromagnétiques à long terme sur l'être humain, et les nombreuses études sur les effets biologiques avérés sur l'homme, constituent en l'espèce des troubles excédant les troubles normaux de voisinage s'agissant d'enfants d'une école maternelle, en bas âge, bien plus exposés et fragiles que les adultes ; qu'il y a lieu dès lors, au nom du principe de précaution renforcée, d'ordonner le déplacement de l'antenne ; […] ». En réalité, il semble qu'il faille comprendre qu'en raison de l'incertitude scientifique sur les effets attachés à une exposition à un champ radioélectrique, celle-ci constitue, en application du principe de précaution, un trouble anormal de voisinage justifiant le prononcé de mesures destinées à y mettre fin.

[3] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V°Trouble – de voisinage.

[4] Civ. 2ème, 19 novembre 1986, *Bull. civ.* II, n°172 ; Civ. 3ème, 24 octobre 1990, *Bull. civ.* III, n°205 ; Civ. 2ème, 28 juin 1995, *Bull. civ.* II, n°222, *R.D. imm.* 1996, p. 175, note J.-L. BERGEL, *D.* 1996, S.C. p. 59, obs. A. ROBERT ; Civ. 3ème, 17 avril 1996, *Bull. civ.* III, n°108 ; Civ. 3ème, 27 novembre 1996, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 54.

[5] Ch. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, Coll. Manuels, Litec, 8ème éd., 2005, n°562 et s., p. 321 et s.

[6] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°954, p. 1078.

impossible d'affirmer que les antennes relais créent pour le voisinage des troubles anormaux. Pourtant, le tribunal n'a pas hésité à condamner l'opérateur de téléphonie mobile à procéder au déplacement de l'installation litigieuse. L'explication découle de ce qu'il n'a en réalité pas fait une application classique de la théorie des troubles anomaux de voisinage. En effet, il a considéré que celle-ci pouvait, en vertu du principe de précaution auquel il est d'ailleurs fait expressément référence, être valablement mise en œuvre en dépit de l'impossibilité d'établir l'existence d'un dommage certain. Autrement dit, sur le fondement de la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage dont ils adoptent une approche renouvelée, les juges du tribunal de grande instance de Grasse ont en réalité retenu une responsabilité pour danger anormal de voisinage[1]. L'objectif alors poursuivi à travers la condamnation prononcée est d'éviter qu'un risque de dommage, qui pour être incertain n'en est pas moins envisageable, ne puisse se réaliser.

**1181.** Dans cette décision, les juges ont donc sanctionné, en tant que tel, un simple risque incertain de dommage. Pour justifier juridiquement cette liberté prise avec les conditions classiques qui président à la mise en œuvre de la responsabilité civile, ils ont, comme cela vient d'être indiqué, expressément assis leur jugement sur le principe de précaution qu'ils ont appliqué à la théorie des troubles anormaux de voisinage. Cependant, un tel fondement n'a manifestement pas été repris par les magistrats saisis de cette affaire en appel. Ces derniers ont ainsi pu implicitement exprimer leurs réserves quant à l'opportunité de faire allégeance à la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile fondée sur le principe de précaution.

### *b. La réserve de la juridiction du second degré*

**1182.** C'est dans un arrêt en date du 8 juin 2004 que la cour d'Aix-en-Provence a statué sur l'appel dont elle était saisie par l'opérateur de téléphonie mobile[2]. Confirmant le dispositif du jugement du tribunal de grande instance de Grasse, elle en a cependant substantiellement modifié la motivation. Abandonnant toute référence décisive au principe de précaution[3], elle a préféré justifier sa décision en relevant que « la commune de la Roquette sur Siagne, qui ne peut garantir aux usagers de son bâtiment scolaire l'absence de risques sanitaires liés au voisinage de l'antenne, subit un trouble qui excède les inconvénients normaux de voisinage et se trouve fondée à obtenir qu'il y soit mis fin ».

**1183.** Le raisonnement suivi par les conseillers de la cour d'appel d'Aix-en-Provence est donc radicalement différent de celui adopté par les juges du tribunal de grande instance de Grasse : tandis que ceux-ci ont, en vertu du principe de précaution, fait une application novatrice de la théorie des troubles anormaux de voisinage leur permettant de s'affranchir de l'exigence d'un dommage certain, ceux là se sont attachés à s'assurer de l'existence certaine d'un trouble pour justifier leur décision de condamner l'opérateur de téléphonie mobile à déplacer les antennes qu'il avait installées sur le terrain situé à proximité de l'école.

Pour ce faire, ils ont tout d'abord rappelé, en application d'une jurisprudence parfaitement logique au regard de l'indifférence à la faute dans la mise en œuvre de la théorie des troubles

[1] S. KOWOUVIH, « Les troubles anormaux de voisinage et les antennes relais de téléphonie mobile : une utilisation inédite du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *Resp. civ. et assur.* 2003, chron. 29, spéc. p. 10.

[2] Aix-en-Provence, 8 juin 2004, *D.* 2004, juris. p. 2678, note M. BOUTONNET.

[3] S'il est fait mention du principe de précaution dans l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, c'est seulement à titre incident, pour expliquer les recommandations faites par un groupe d'expert : « […] ; Attendu que le rapport du groupe d'experts […] dont les recommandations concernent plus particulièrement un usage modéré des téléphones mobiles notamment pour les enfants, préconise, par une approche s'inspirant du principe de précaution, que les bâtiments sensibles (hôpitaux, crèches, écoles), situés à moins de 100 mètres d'une station de base ne soient pas atteints directement par le faisceau de l'antenne ; […] ».

anormaux de voisinage[1], que la constatation des nuisances ne saurait en aucune manière être subordonnée au non respect des normes en vigueur[2]. Partant, la conformité des installations à la réglementation applicable, qui semblait en l'espèce pouvoir être vérifiée, ne constituait absolument pas un obstacle à une condamnation sur le fondement invoqué.

Ensuite, ils ont estimé que c'est l'incapacité pour la commune de garantir à ses habitants, ou plus exactement aux usagers de son école, l'absence de risques sanitaires en cas d'exposition à des ondes radioélectriques qui créait pour elle un trouble certain. De prime abord, le recours à de telles considérations pour établir l'existence d'un trouble apparaît pour le moins surprenant. En réalité, il peut s'expliquer par le fait que les conseillers de la cour d'appel d'Aix-en-Provence ont une conception particulièrement large de la notion de nuisance. Pour eux, le trouble de la commune serait constitué par l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de remplir les obligations qui pèsent sur elle en sa qualité de propriétaire de l'immeuble mis à la disposition de l'école. Plus spécialement en l'espèce, c'est l'exécution de son obligation de sécurité que la commune ne pourrait satisfaire. Cette situation rend compte d'une nuisance non pas matérielle mais juridique[3], laquelle justifie néanmoins, dès lors qu'elle dépasse le seuil de tolérance admis, que des mesures destinées à y mettre fin puissent être ordonnées sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage.

**1184.** En apparence, cette décision est bien plus classique que celle rendue par le tribunal de grande instance de Grasse, dans la mesure où la condamnation est fondée sur la constatation préalable d'un trouble certain. Toutefois, la substance exacte de ce dernier révèle ici une certaine marque d'originalité, puisque ce qui est présenté comme étant constitutif d'un trouble n'est, à l'observation, qu'un risque de trouble. Aussi, il semble que cet arrêt s'inscrive dans une pratique jurisprudentielle qui consiste à retenir la responsabilité civile du défendeur, avant même que le dommage ne survienne, non pas sur le fondement du principe de précaution, mais par le biais de l'assimilation du risque de dommage au dommage lui même.

### 2. L'admission d'une responsabilité civile anticipative fondée sur l'assimilation du risque de dommage au dommage

**1185.** En principe, la simple création d'un risque de dommage ne devrait pas permettre de justifier l'engagement de la responsabilité civile de la personne qui en est à l'origine. Régulièrement, et logiquement, le droit positif conditionne l'obligation de répondre civilement d'un fait dommageable à l'existence d'un préjudice certain[4]. Aussi, c'est tout naturellement que la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu' « un risque, fût-il certain, ne suffit pas à caractériser la perte certaine d'une chance et que le préjudice en résultant [est] purement éventuel »[5] . Cependant, afin de remédier à cette impossibilité de sanctionner civilement l'exposition à un risque, laquelle révèle, dans une certaine mesure, les limites actuelles de la

[1] Cf. *supra*, n°1180.

[2] Civ. 3ème, 24 octobre 1990, *Bull. civ.* III, n°205 : « […] ; Vu le principe que nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ; Attendu que pour débouter le syndicat de sa demande relative aux nuisances résultant de l'exploitation d'un commerce de pizzeria, l'arrêt énonce que les émanations de fumées et de suies sont la conséquence normale d'un appareil de combustion utilisant du bois qui n'est pas prohibé par les règlements ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si lesdites émanations n'excédaient pas les inconvénients normaux du voisinage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ; […] ».

[3] M. BOUTONNET, note sous Aix-en-Provence, 8 juin 2004, *D.* 2004, juris. p. 2678, spéc. p. 2680 : « Original, le trouble est "juridique" et se manifeste par l'impossibilité, en raison des agissements d'un tiers, de remplir ses obligations de propriétaire ».

[4] Com., 19 juillet 1971, *D.* 1972, somm. p. 52 ; Civ. 3ème, 3 novembre 1971, *D.* 1972, juris. p. 667, note Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS ; Civ. 2ème, 14 février 1985, *J.C.P.* 1985, IV, p. 156 ; Civ. 3ème, 28 octobre 1987, *D.* 1987, I.R. p. 231 ; Civ. 2ème, 18 décembre 2003, *Bull. civ.* II, n°405, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 294, obs. P. JOURDAIN.

[5] Civ. 1ère, 16 juin 1998, *J.C.P. E.* 1998, juris. p. 2077, note L. LEVENEUR.

responsabilité civile[1], la jurisprudence a pu faire montre d'une certaine audace. Ainsi, dans certaines hypothèses, elle n'a pas hésité à retenir la responsabilité civile de la personne créatrice du risque de dommage en assimilant artificiellement celui-ci à un dommage certain. Cette technique, bien que relativement exceptionnelle en dépit d'apparences quelque peu trompeuses (a), se révèle néanmoins pérenne, puisqu'elle a encore pu être mise en œuvre dernièrement, comme en atteste des arrêts rendus récemment par la Cour de cassation (b).

#### *a. L'admission relativement exceptionnelle d'une responsabilité civile anticipative fondée sur l'assimilation du risque de dommage au dommage*

**1186.** Adoptant une démarche prospective, un auteur a récemment préconisé, afin de renforcer la dimension préventive de la responsabilité civile, de considérer que l'exposition à un risque de dommage constituait, en soi, un dommage réparable[2]. *A priori* fortement novatrice, cette suggestion doctrinale ne l'est en réalité pas tant, puisqu'il apparaît que la jurisprudence n'a pas attendu qu'elle soit formulée pour appliquer, certes parcimonieusement mais assurément, la solution qu'elle propose. En effet, il a pu être mis en évidence l'existence d'une pratique prétorienne, indépendante de l'émergence du principe de précaution, puisqu'amorcée depuis environ une vingtaine d'années, qui consiste à indemniser en tant que telle l'exposition à un simple risque de dommage[3]. Différentes décisions de justice sont citées pour rendre compte de cette pratique, laquelle pourrait finalement paraître assez fréquente[4]. Cette dernière affirmation mérite néanmoins d'être nuancée, certains des jugements ou arrêts référencés se révélant en réalité impropres, au regard des faits dont les juridictions du fond avaient à connaître, à illustrer une quelconque assimilation de l'exposition à un risque de dommage au dommage lui même. Il en résulte la nécessité de faire le départ entre les décisions qui considèrent effectivement le risque de dommage comme un dommage en soi réparable, et celles qui n'opèrent l'assimilation qu'en apparence.

**1187.** Parmi les décisions qui peuvent être considérées comme mentionnées à tort, figure tout d'abord un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 17 mai 1995[5]. Dans cette affaire, des rochers s'étaient détachés d'une falaise et étaient tombés en contrebas sur une parcelle appartenant à un particulier. Ce dernier a alors sollicité, outre la réparation des dommages matériels causés par l'éboulement qu'il a d'ailleurs obtenue sans difficulté, l'indemnisation de la dépréciation subie par sa propriété. La cour d'appel n'a pas fait droit à cette prétention au motif d'une part que la dévaluation dont il était fait état résultait de la situation des lieux, « génératrice d'un risque dont les éboulements ne sont que la manifestation » et, d'autre part, que le demandeur pouvait se convaincre de ce risque, lequel n'avait pas connu de

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°7, p. 18.

[2] Ch. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 75 et s., spéc. p. 83 et s. : « Puisque, à défaut de dommage, il ne saurait y avoir de responsabilité civile, on pourrait imaginer d'élargir la notion même de dommage afin d'étendre la mise en cause de la responsabilité civile. Il existe en effet un certain nombre d'hypothèses litigieuses dans lesquelles la jurisprudence refuse de considérer l'existence d'un dommage. Il en va ainsi lorsqu'une personne a été simplement *exposée à un risque* qui ne se serait pas matérialisé. […]. Mais en considérant la simple exposition à un risque comme un dommage réparable, on renforcerait indéniablement l'impact préventif de la responsabilité civile ».

[3] A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s., spéc. p. 167 et s. ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 72 et s., spéc. p. 76 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°278, p. 71.

[4] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°278, p. 71 : « […], si on examine les décisions rendues, on constate que souvent le dommage dont la réparation est demandée n'est en réalité qu'un simple risque, ce qui n'empêche pas qu'il soit réparé en tant que tel, sans aucune restriction, notamment sans que les tribunaux fassent explicitement état de l'aléa pour réduire l'indemnisation ».

[5] Civ. 2ème, 17 mai 1995, *Bull. civ.* II, n°142.

modifications depuis l'acquisition par lui de la parcelle. Cette argumentation est censurée par la Cour de cassation qui considère, à juste titre, que les risques d'éboulements sont à l'origine d'une diminution de la valeur de la propriété constituant un préjudice réparable. Une telle décision, bien que faisant expressément référence au risque, ne saurait être interprétée comme opérant concrètement une assimilation du risque de dommage au dommage lui même. En effet, en l'occurrence, la dévaluation de la propriété n'est pas hypothétique mais certaine, les risques d'éboulements faisant bien évidemment perdre à la parcelle une partie de la valeur qu'elle aurait eue en leur absence. Le préjudice étant pleinement avéré, il peut être qualifié de certain et sa réparation se révèle, en conséquence, parfaitement justifiée juridiquement.

Plus récemment, une décision de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 26 septembre 2002[1] a parfois pu être présentée comme rendant compte de l'utilisation de l'action en responsabilité civile aux fins de prévention des dommages, le seul risque de survenance de ces derniers justifiant apparemment le prononcé d'une condamnation. Pourtant, l'affirmation peut ne pas convaincre. En l'espèce, des blocs rocheux s'étaient, là encore, détachés d'une falaise appartenant au domaine privé d'une commune, et en contrebas de laquelle était exploité un hôtel-restaurant. Après avoir pris connaissance des conclusions d'une étude technique, le maire signa un arrêté faisant obligation aux propriétaires de l'hôtel-restaurant de fermer leur établissement le temps nécessaire à la réalisation des travaux de confortement de la falaise. Ceux-ci sollicitèrent alors, sur le fondement de la responsabilité du fait des choses telle qu'elle est prévue à l'article 1384 al. 1er C. civ., la réparation des préjudices commerciaux et financiers résultant de cette suspension temporaire d'exploitation. La cour d'appel rejeta une telle demande, relevant que « c'était non le fait de la falaise, mais la mise à exécution de l'arrêté municipal du 17 octobre 1995 qui était exclusivement à l'origine directe de la cessation d'exploitation et de ses conséquences, […] et que le seul risque d'éboulement n'a pas eu d'effet direct dans la survenance des dommages dont il était demandé réparation ». La Cour de cassation censura au motif que c'est le risque d'éboulement qui constituait la cause de la cessation d'exploitation de l'établissement, l'adoption de l'arrêté municipal ne se justifiant autrement que par ce dernier, dont il est la conséquence. Surtout commentée en ce qu'elle fait une application intéressante de l'exigence du « fait de la chose », la décision a en outre été présentée par un auteur comme présageant le retour en droit positif d'une action destinée à prévenir la réalisation du dommage[2]. L'analyse ne sera toutefois pas partagée. En effet, il ressort des faits de l'espèce que si le fait générateur de responsabilité consiste dans un simple risque d'éboulement, le préjudice dont la réparation est sollicitée est, quant à lui, d'ores et déjà pleinement réalisé : il s'agit d'une perte de chiffre d'affaires consécutive à la fermeture temporaire de l'établissement. Aussi, en l'occurrence, l'action en responsabilité civile ne semble avoir été mise en œuvre aux fins d'une quelconque prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance.

**1188.** Ceci étant, il existe un certain nombre d'autres décisions qui, au contraire, mettent parfaitement en lumière la pratique prétorienne consistant à assimiler le simple risque de dommage à un dommage d'ores et déjà réalisé. Il en ressort que si la fréquence de cette dernière peut éventuellement être discutée, le principe même de son existence ne saurait cependant être sérieusement contesté.

[1] Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *Bull. civ.* II, n°198, *D.* 2003, juris. p. 1257, note O. AUDIC, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 100, obs. P. JOURDAIN, *Gaz. Pal.* 2003, p. 2439, note J. LIAGRE, *R.D. imm.* 2003, p. 157, obs. F.-G. TREBULLE, *J.C.P.* 2003, I, 154, n°6, obs. G. VINEY.

[2] G. VINEY, obs. Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *J.C.P.* 2003, I, 154, n°6 : « […], sur le plan technique, l'arrêt du 26 septembre n'est pas vraiment novateur. […]. La décision n'en est pas moins intéressante dans la mesure où elle présage clairement la réapparition en droit français d'une action préventive, qui était présente en droit romain sous la forme de la *cautio damni infecti* et qui a été maintenue dans certains droits étrangers, notamment le droit allemand ».

Pour illustrer le propos, il est tout d'abord possible de mentionner un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 29 juin 1983[1]. En l'espèce, un promoteur et un architecte avaient réalisé le branchement au réseau public d'une résidence par voie de fait car opéré sans l'autorisation des propriétaires du fonds voisin, laquelle était pourtant requise. Le syndicat de la copropriété irrégulièrement raccordée assigna alors le promoteur et l'architecte, demandant que ces derniers soient condamnés à payer le coût des travaux nécessaires à la réalisation d'un branchement régulier. Dans un arrêt en date du 14 décembre 1981, la cour d'appel de Paris le débouta au motif qu'il ne rapportait pas la preuve d'un préjudice, l'installation présente pouvant, selon elle, parfaitement être maintenue. La Haute juridiction a toutefois cassé la décision rendue au motif que l'actuel raccordement plaçait le demandeur dans une condition précaire. Aussi, semble-t-elle ici considérer que c'est le risque d'une protestation des voisins pouvant intervenir à tout moment, lequel est inhérent à cette situation irrégulière et précaire, qui est indemnisable[2].

Peut ensuite être invoqué un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 14 mai 1985[3]. Dans cette affaire, deux sociétés exerçaient la même activité et faisaient commerce de produits analogues sous des dénominations sensiblement identiques et sur un même territoire. L'une des deux sociétés saisit la justice d'une action en concurrence déloyale. La cour d'appel de Rennes, dans un arrêt en date du 24 mars 1983, a accédé à ses prétentions, après avoir notamment constaté que les pratiques de la société défenderesse créaient un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle. La Haute juridiction a approuvé les juges du fond d'avoir ainsi statué. Dans une telle hypothèse, la condamnation repose sur une faute incontestable, mais sur un préjudice qui l'est beaucoup moins. En effet, pour la Cour de cassation, c'est l'existence d'un simple risque de confusion et non la confusion elle-même qui est constitutive du dommage. Or, ce risque peut parfaitement ne pas se réaliser, de sorte que la société demanderesse n'aura finalement à souffrir d'aucune perte commerciale. Aussi, convient-il d'admettre que la Cour de cassation considère, à travers cette jurisprudence, que la création d'un risque justifie l'engagement de la responsabilité civile de celui qui en est à l'origine.

De même, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 11 juin 1985 témoigne parfaitement de ce que l'existence d'un simple risque de dommage suffit parfois à fonder une action en responsabilité civile[4]. Un promoteur avait omis de contracter les assurances obligatoires prévues aux articles L. 241-1 et L. 242-1 C. assur. Un tel comportement étant constitutif d'une infraction, il fit l'objet de poursuites devant une juridiction répressive. Le syndicat des copropriétaires de l'immeuble construit se constitua partie civile. Sa demande en réparation fut néanmoins rejetée par la cour d'appel au motif qu'il n'apportait pas la preuve de ce que les agissements délictueux du promoteur avait été pour lui à l'origine d'un dommage certain, direct et actuel. La Cour de cassation a censuré les juges du fond, relevant qu'il convenait de vérifier si « en privant immédiatement les copropriétaires de la sécurité procurée par l'assurance en prévision de sinistres […], le prévenu ne leur avait pas causé un préjudice répondant à la définition donnée à l'article 2 du Code de procédure pénale […]. Il convient de remarquer que le préjudice du syndicat des copropriétaires semble pouvoir être considéré comme avéré alors même qu'aucun sinistre n'est intervenu. C'est donc uniquement le risque de dommage crée par le défaut d'assurances qui est ici indemnisé.

La pratique prétorienne dont il est ici proposé de prouver l'existence est encore susceptible d'être illustrée par un jugement du tribunal de grande instance de Paris prononcé le 8 janvier 1986[5]. Des

[1] Civ. 3ème, 29 juin 1983, *J.C.P.* 1983, IV, p.290.

[2] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°278, p. 72.

[3] Com., 14 mai 1985, *J.C.P.* 1985, IV, p. 258.

[4] Crim., 11 juin 1985, *Bull. crim.*, n°222.

[5] T.G.I. Paris, 8 janvier 1986, *D.* 1987, S.C. p. 138.

faits de l'espèce, il ressort que des photos prises dans un hôtel particulier avaient été publiées sans que le propriétaire de l'immeuble n'ait préalablement donné son accord. Ce dernier a alors agi en justice, invoquant une atteinte à sa vie privée. Les juges du premier degré lui ont donné satisfaction et ont notamment ordonné la réparation du préjudice découlant du risque que la publication en cause était susceptible d'entraîner pour la sécurité des biens du demandeur. Il est vrai que les informations divulguées au travers des clichés étaient de nature à susciter quelques convoitises. Ceci étant, en l'occurrence, et à la date où le tribunal de grande instance de Paris a statué, aucune atteinte aux biens du propriétaire de l'hôtel particulier n'avait été signalée. Aussi, la décision prononcée ne peut autrement s'expliquer que par la volonté de sanctionner, en retenant leur responsabilité civile, les simples créateurs d'un risque de dommage, indépendamment de sa réalisation effective dans le futur.

Doit enfin être signalé un arrêt de la deuxième civile de la Cour de cassation du 25 mars 1991[1]. En l'occurrence, des blocs de pierre s'étaient détachés de terrains appartenant au domaine privé d'une commune et avaient endommagé des immeubles situés en aval. La municipalité fut logiquement condamnée à réparer les dommages causés. En outre, et de manière peut être plus originale, elle dû prendre à sa charge le coût des travaux de protection destinés à mettre fin au risque non négligeable de nouvelles chutes de pierres. En effet, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir décidé que « la commune […], qui a la garde des sols dont elle est propriétaire, a l'obligation d'assurer la protection des propriétés situées en aval pour mettre fin au risque dû à la chute de rochers et de pierres qui constitue un trouble de voisinage et que les travaux confortatifs réalisant cette protection trouvent leur origine dans cette obligation […] ». De cette décision, il résulte que la responsabilité civile a vocation à être utilement sollicitée pour contraindre celui qui crée un risque de dommages à prendre, à ses frais, les dispositions nécessaires pour mettre un terme à une telle situation. Aussi, permet-elle, en sanctionnant le simple risque de dommage, d'anticiper la survenance effective de ce dernier.

**1189.** En définitive, si parmi les décisions traditionnellement citées pour illustrer la pratique prétorienne consistant à assimiler un simple risque dommage à un dommage certain, quelques unes ne sont pas nécessairement convaincantes, il en est d'autres qui, au contraire, se révèlent particulièrement pertinentes. Au total cependant, il convient de reconnaître que les illustrations prétoriennes d'une responsabilité anticipative fondée sur la sanction du risque de dommage restent relativement peu nombreuses, du moins par rapport à l'ensemble des décisions de la Cour de cassation intéressant la responsabilité civile. Ceci étant, la pratique signalée peut être considérée comme pérenne dans le sens où, dernièrement, elle a encore pu être mise en œuvre.

#### *b. L'admission assurément pérenne d'une responsabilité civile anticipative fondée sur l'assimilation du risque de dommage au dommage*

**1190.** Trois décisions récemment rendues par la Cour de cassation attestent de sa volonté de continuer à assimiler, du moins lorsqu'elle l'estime impérieusement nécessaire, le risque de dommage au dommage lui même. Tandis que l'une d'entre elles est fondée sur la responsabilité pour faute de l'article 1382 C. civ., les deux autres appliquent la théorie des troubles anormaux de voisinage.

**1191.** Le premier arrêt, qui émane de la troisième chambre civile, est daté du 17 décembre 2002[2]. Des faits de l'espèce, il résulte que le propriétaire d'un étang maintenait artificiellement ce dernier à un niveau élevé. Or, une telle pratique, rendue possible par la reconstruction du déversoir, avait provoqué, à plusieurs reprises, l'inondation du fonds voisin sur lequel était construit une

[1] Civ. 2ème, 25 mars 1991, *Resp. civ. et assur.* 1991, comm. 283

[2] Civ. 3ème, 17 décembre 2002, *R.D. imm.* 2003, p. 322, obs. Y. JEGOUZO et F.-G. TREBULLE, *J.C.P.* 2004, I, 101, n°2, obs. G. VINEY.

pêcherie. L'exploitant de cette dernière a alors assigné en responsabilité le propriétaire de l'étang. La cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a accédé à ses prétentions et condamné le défendeur sur le fondement de l'article 1382 C.civ., après avoir relevé que « les eaux disposeraient des pentes nécessaires pour un écoulement normal si le niveau de l'étang X… n'était pas maintenu artificiellement haut, que M. X… avait admis avoir reconstruit le déversoir de son étang, lequel comportait des jeux de glissières destinées à recevoir des planches jusqu'à un niveau élevé, que ce déversoir était dangereux, ne pouvant pas écouler la crue décennale et risquant en conséquence de provoquer la rupture de la digue, que le maintien artificiel d'un niveau élevé de l'étang de M. X… provoquait l'inondation régulière du fonds de M. Y… et de la pêcherie, que M. X…, en dépit de mises en demeure de M. Y…, de constats d'huissier de justice, d'une intervention du maire de la commune et d'une injonction d'un technicien de la Direction départementale de l'agriculture et de la forêt en date de 1992, refusait obstinément d'abaisser le niveau de son étang, que lors de la dernière réunion d'expertise, le juge et l'expert avaient même constaté que M. X… avait construit un barrage de fortune pour empêcher l'écoulement normal de eaux […] ».

La motivation de cette décision, que la Cour de cassation avalise sans réserves, laisse apparaître que l'engagement de la responsabilité civile du propriétaire de l'étang se justifie par deux sortes de considérations. En premier lieu, les diverses inondations ont causé à l'exploitant de la pêcherie édifiée sur le fonds voisin divers dommages dont la réalité n'est pas contestable. La responsabilité civile est donc, dans cette perspective, retenue à des fins curatives. En second lieu, il est expressément relevé que les installations du propriétaire de l'étang, à savoir le déversoir reconstruit et le barrage de fortune, créent trois sortes de risques : celui de rendre possible de nouvelles inondations du fonds voisin tout d'abord ; celui de ne pas permettre l'écoulement des eaux de la crue décennale ensuite ; celui de provoquer la rupture de la digue enfin. Or, bien que ne s'étant pas encore réalisés, ces risques participent manifestement, ainsi que la décision de la Cour de cassation le laisse transparaître, de la justification de l'engagement de la responsabilité civile du propriétaire du plan d'eau. A travers une telle condamnation, l'objectif alors poursuivi consiste non plus à assurer la réparation des dommages causés par les inondations passées, mais à faire disparaître les risques de survenances de nouveaux préjudices en contraignant le responsable à accomplir les diligences nécessaires pour y parvenir. Ceci étant, la prise en compte des simples risques de dommages pour fonder, même en partie seulement, l'engagement de la responsabilité civile de celui qui les crée ne peut autrement s'expliquer que par leur assimilation artificielle, en l'espèce implicite mais réelle, à un dommage certain.

**1192.** La décision suivante a été rendue par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 10 juin 2004[1]. Le propriétaire d'une maison située en bordure d'un terrain de golf a assigné la société qui l'exploitait sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, arguant du fait que, régulièrement, des balles finissaient leur course dans sa propriété. La cour d'appel a accédé à ses prétentions, lesquelles consistaient à obtenir, d'une part, la modification du parcours, et, d'autre part, des dommages et intérêts. Le pourvoi formé par l'exploitant fut rejeté par la Cour de cassation, cette dernière estimant, après s'être retranchée derrière l'appréciation souveraine des juges du fond, que les conditions d'une condamnation sur le fondement invoqué étaient parfaitement réunies. C'est cependant uniquement la substance exacte du trouble qui retiendra ici l'attention. En effet, celui-ci semble procéder de ce que le demandeur était contraint de vivre « sous la menace constante d'une projection de balles qui devait se produire d'une manière aléatoire et néanmoins inéluctable, et dont le lieu et la force d'impact, comme la gravité des conséquences potentielles, étaient totalement imprévisibles ». Aussi, le trouble paraissait consister davantage dans un risque de dommages, lequel résultait de futurs mais inévitables tirs aux conséquences potentiellement graves pour la propriété du demandeur, que dans des dégâts déjà

[1] Civ. 2ème, 10 juin 2004, *D.* 2004, I.R. p. 2477, *D.* 2005, panor. p. 185, obs. D. MAZEAUD, *R.D. imm.* 2004, p. 348, obs. F.-G. TREBULLE, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 738, obs. P. JOURDAIN.

causés au moyen des projections passées[1]. Finalement, de par ses motifs, cette décision participe de la vérification de l'affirmation selon laquelle, en jurisprudence, le risque de dommage est parfois assimilé à un dommage ou, plus exactement en l'occurrence, à un trouble, justifiant ainsi que soit retenue la responsabilité civile de celui qui en est à l'origine.

**1193.** Enfin, le troisième arrêt, qui émane également de la deuxième chambre civile, a été prononcé le 24 février 2005[2]. Dans cette affaire, les propriétaires d'une maison ont assigné en cessation et indemnisation de troubles anormaux de voisinage un exploitant agricole exerçant son activité sur le fonds contigu à leur immeuble. Ils lui reprochaient, notamment, d'avoir stocké du matériel usagé ainsi qu'un tas de paille en bordure immédiate de leur propriété. Dans un arrêt en date du 10 novembre 2003, la cour d'appel d'Orléans a fait droit à leur demande tendant notamment à l'enlèvement des divers objets et produits entreposés en deçà des 25 mètres de la séparation des deux fonds mitoyens. Elle a justifié sa décision en indiquant que « le stockage de paille ou de foin, en meules à l'extérieur ou entreposé dans une grange est bien de nature à faire courir un risque, dès lors qu'il était effectué en limite de propriété et à proximité immédiate d'un immeuble d'habitation ; que si la paille est effectivement un produit inerte, il n'en demeure pas moins que son pouvoir de combustion est particulièrement rapide et important, et qu'une simple étincelle peut suffire à provoquer son embrasement ; que, compte-tenu du risque indéniable qu'elle faisait courir à l'immeuble des époux X…, la proximité immédiate du stockage de paille de Mme Y… constituait pour ceux ci un trouble anormal de voisinage, auquel il devait être remédié ». Un pourvoi en cassation fut alors formé par l'exploitant agricole au soutien duquel il était avancé que pour pouvoir être valablement sollicitée, la théorie des troubles de voisinage était subordonnée à l'existence d'un trouble certain, actuel et excessif causé personnellement à un voisin, lequel n'était aucunement caractérisé par l'apparition d'un simple risque de dommage. La Haute juridiction ne fit cependant pas sienne cette argumentation, considérant que la cour d'appel avait à juste titre établi le trouble anormal de voisinage par le risque d'incendie que faisait naître le dépôt de paille. Aussi, cet arrêt contribue-t-il à assurer la pérennité de la pratique prétorienne signalée.

**1194.** Refusant, du moins pour l'instant, de céder aux sirènes d'une partie de la doctrine préconisant de fonder sur le principe de précaution une responsabilité civile destinée à éviter la survenance de certains dommages graves et irréversibles, spécialement dans les matières environnementale et sanitaire, la jurisprudence ne se montre pas, pour autant, radicalement hostile à l'attribution à cette dernière d'une fonction anticipative. En effet, elle sollicite parfois la responsabilité civile pour anticiper un dommage en considérant, plus ou moins implicitement selon les espèces, que le simple risque de sa réalisation est assimilable à un dommage justifiant le prononcé d'une condamnation. Ceci étant, les préjudices dont la réalisation est empêchée au travers de cette pratique prétorienne ne présentent pas la gravité et l'irréversibilité de ceux que la responsabilité civile anticipative fondée sur le principe de précaution pourrait, selon certains auteurs, permettre d'éviter. Jurisprudentiellement, la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile fondée sur le principe de précaution est donc assimilée de manière assurément imparfaite. Aussi, semble-t-elle ne pas devoir connaître, à l'heure actuelle, de quelconques applications pratiques. Le propos se vérifie d'autant plus que, légalement maintenant, la réception de ces propositions doctrinales semble en voie d'être manquée, l'occasion de les consacrer s'étant manifestement présentée, mais n'ayant *a priori* pas été saisie.

[1] P. JOURDAIN, obs. Civ. 2ème, 10 juin 2004, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 738, spéc. p. 739.

[2] Civ. 2ème, 24 février 2005, *R.L.D.C.* 2005, n°647, obs. L. DOGNIAUX, *J.C.P.* 2005, II, 10100, note F.-G. TREBULLE.

## *B. Une réception légale en voie d'être manquée*

**1195.** A la suite de pollutions à répétitions, la Commission européenne a estimé nécessaire d'intervenir afin de proposer un texte permettant d'apporter une réponse identique sur l'ensemble du territoire des Etats membres de la Communauté aux diverses atteintes causées à l'environnement. La réflexion s'est amorcée par la publication d'un Livre vert en 1993[1]. Elle s'est poursuivie par l'adoption d'une résolution du Parlement européen invitant la Commission à rédiger « une proposition de directive concernant la réglementation pour les (futures) atteintes à l'environnement »[2]. Enfin, elle s'est achevée par l'adoption d'un Livre blanc publié le 9 février 2000[3], lequel considérait que la procédure la plus appropriée pour parvenir aux objectifs fixés consistait dans l'élaboration d'une directive. Aussi, après plus de dix ans de travaux, a été adoptée la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux[4]. Ce texte, qui doit être transposé avant le 30 avril 2007, fait obligation aux Etats membres de prévoir dans leur législation interne un système de responsabilité environnementale qui permette, outre la réparation des dommages, l'anticipation de leur survenance (1). En conséquence, il semblerait être l'occasion, du moins de prime abord, de consacrer une responsabilité civile qui, fondée sur le principe de précaution, serait susceptible d'être engagée avant même que le dommage ne se soit réalisé. Au vrai, il n'en est sans doute rien. En effet, sans même qu'il soit nécessaire d'attendre la loi de transposition pour pouvoir valablement se prononcer, il apparaît que la responsabilité prévue par la directive présente des caractéristiques qui n'autorisent pas à la considérer comme participant d'une future consécration, en droit positif, des suggestions doctrinales précédemment présentées (2).

### 1. L'obligation imposée par la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 de consacrer une responsabilité environnementale tendant notamment à l'anticipation des dommages

**1196.** La directive du 21 avril 2004 dispose en son article 1er qu'elle « a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du "pollueur-payeur", en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux ». Si elle tend classiquement à assurer la réparation des dommages d'ores et déjà réalisés, elle a par ailleurs comme autre finalité, plus originale celle-ci, d'empêcher que des atteintes au milieu naturel, considérées indépendamment de leurs éventuelles répercussions sur les personnes ou sur les biens, ne puissent survenir. Aussi, l'évitement du dommage écologique pur constitue-t-il un objectif clairement affiché de la responsabilité environnementale (a) dont l'effectivité est garantie au travers de la prévision explicite, dans le texte même de la directive, d'une action de prévention (b).

#### *a. L'évitement de certains dommages écologiques purs, objectif affiché de la responsabilité environnementale anticipative*

**1197.** La protection du milieu naturel constitue la raison d'être exclusive de la directive du 21 avril 2004. Pour preuve, elle instaure un système de responsabilité tout orienté vers un tel objectif. En effet, elle prévoit tout d'abord la mise en place d'une action en réparation des

[1] Communication de la Commission européenne, Doc. COM (93), 47 final, 14 mai 1993.

[2] Résolution du Parlement européen, 20 avril 1994, *J.O.C.E.* n°C 128, 9 mai 1994.

[3] Communication de la Commission européenne, Doc. COM (2000), 66, 9 février 2000.

[4] Directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.U.E.* n°L 143, 30 avril 2004, p. 56 et s.

dommages écologiques. Or, celle-ci n'a pas pour objet le versement d'une somme d'argent, lequel n'assurerait il est vrai qu'une protection très relative, et donc imparfaite, de l'environnement. Au contraire, elle doit tendre à d'obtention de mesures permettant « d'atténuer, de restaurer, de remplacer l'environnement endommagé ou de fournir une solution alternative »[1]. Ensuite, de manière plus audacieuse et prioritaire[2], elle tend à faire obstacle à la survenance des préjudices écologiques en prévoyant, en son article 3, 1°, qu'elle a vocation à s'appliquer non seulement aux dommages environnementaux, mais également à la menace imminente de tels dommages.

**1198.** Une fois vérifié que l'objectif d'anticipation des dommages écologiques est assurément poursuivi, il reste à déterminer les sortes d'atteintes au milieu naturel, qu'elles soient potentielles ou d'ores et déjà réalisées, susceptibles de relever de la directive. Pour ce faire, il convient de se référer à l'article 2, 1° qui mentionne trois variétés de préjudices environnementaux, lesquelles correspondent aux dommages causés aux espèces protégées et aux habitats naturels protégés tout d'abord, aux dommages affectant les eaux ensuite, et aux dommages affectant les sols enfin. Pour ce qui est des dommages causés aux espèces et aux habitats naturels protégés, ils se définissent, selon l'article 2, 1°, a) de la directive comme ceux résultant d'une grave atteinte à la constitution ou au maintien d'un état de conservation favorable de ces éléments. Les dommages affectant les eaux consistent, quant à eux, aux termes de l'article 2, 1°, b) de la directive, dans une modification grave et négative de l'état écologique, chimique ou quantitatif des eaux concernées, ainsi que de leur potentiel écologique. Pour ce qui est des dommages affectant les sols, ils procèdent, selon l'article 2, 1°, c) de la directive, de « toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes ».

Tous les dommages appartenant à l'une de ces trois catégories ne fondent pas pour autant nécessairement l'application de la directive. En effet, encore faut-il qu'ils présentent un certain degré de gravité[3], lequel est susceptible d'être apprécié, du moins pour les dommages affectant les espèces et habitats naturels protégés, en fonction de critères énoncés dans l'annexe I de la directive. En outre, certains dommages environnementaux sont explicitement exclus du bénéfice du système de responsabilité mis en place par le texte communautaire. Il en va par exemple ainsi de ceux relevant du champ d'application de conventions internationales énumérées à l'annexe IV de la directive.

Ceci étant, les dommages environnementaux dont la directive du 21 avril 2004 propose, notamment, l'évitement, peuvent être qualifiés de préjudices écologiques purs dans le sens où ils consistent tous en des atteintes au milieu naturel prises en compte indépendamment de leur éventuelles incidences sur des sujets ou objets de droit. Aussi, de ce point de vue, la directive semble devoir donner satisfaction aux auteurs qui avaient eu l'occasion de souligner la nécessaire mise en place d'un dispositif permettant d'anticiper la survenance de dommages écologiques purs en raison, d'une part, de leur gravité, et, d'autre part, de leur caractère difficilement réparable[4].

**1199.** Afin que l'objectif prioritaire de prévention de certains dommages écologiques purs ne reste pas un vœu pieu, la directive a explicitement prévu la possibilité d'intenter une action de prévention dont elle précise le régime. Cette dernière constitue le fondement procédural de la responsabilité environnementale anticipative.

---

[1] P. KROMAREK et M. JACQUEAU, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Dr. environnement* 2004, Etude 18, spéc. n°30.

[2] Ch. HUGLO, « Projet de directive sur la responsabilité environnementale », *Dr. environnement* 2003, chron. 1.

[3] C. HERMON, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *A.J.D.A.* 2004, p. 1792 et s., spéc. p. 1798.

[4] Cf. *supra*, n°1101 et s.

### *b. L'action de prévention, fondement procédural de la responsabilité environnementale anticipative*

**1200.** C'est en son article 5 que la directive consacre expressément l'existence d'une action de prévention. Celle-ci a pour objet la mise en œuvre des mesures préventives destinées à éviter les atteintes au milieu naturel. Elles sont définies à l'article 2, 10° de la directive comme toutes mesures prises « en réponse à un évènement, un acte ou une omission qui a crée une menace imminente de dommage environnemental, afin de prévenir ou de limiter au maximum ce dommage ».

**1201.** De cet article 5 de la directive, il ressort tout d'abord que l'exploitant[1] est tenu de prendre les mesures préventives nécessaires en cas de menace imminente de survenance d'un dommage environnemental. Ensuite, et dans l'hypothèse d'une carence de l'exploitant, la directive prévoit que l'autorité compétente dispose à son égard d'un pouvoir d'injonction. Ainsi, elle pourra l'obliger à fournir toutes les informations utiles chaque fois qu'il existe une menace imminente, ou une simple suspicion de menace imminente, de dommage environnemental. Elle aura également la faculté de lui ordonner d'arrêter les mesures de prévention nécessaires. Enfin, l'autorité compétente pourra prendre elle-même les dispositions qu'elle estime indispensables pour prévenir la survenance du dommage.

**1202.** L'action de prévention prévue par la directive, pour novatrice qu'elle soit, consacre un mécanisme qui n'est toutefois pas totalement méconnu en droit interne. En effet, l'évitement des dommages peut déjà, dans certaines circonstances, être obtenu. En droit privé, il pourra être recherché sur le fondement l'article 809 al. 1er N.C.P.C disposant que « le président peut toujours, […], prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, […] pour prévenir un dommage imminent, […] ». En droit public, la prévention du dommage par l'adoption de mesures destinées à anticiper sa survenance pourra par exemple être poursuivie au travers de l'application de l'article L. 512-7 C. envir. aux termes duquel, « en vue de protéger les intérêts visés à l'article L. 511-1, le préfet peut prescrire la réalisation des évaluations et la mise en œuvre des remèdes que rendent nécessaires […] tout autre danger ou inconvénient portant ou menaçant de porter atteinte aux intérêts précités ».

**1203.** C'est parce qu'il existe déjà en droit interne certaines procédures destinées à éviter que des dommages ne se produisent qu'il a pu être soutenu, qu'en principe, la transposition de l'action de prévention dans la législation française ne devrait pas soulever de difficultés particulières[2]. Il ne semble pas pour autant possible d'en déduire, au regard des caractères que présente la responsabilité environnementale telle qu'elle est prévue dans la directive, que l'action de prévention porte consécration de la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile.

[1] L'exploitant est défini à l'article 2, 6° de la directive du 21 avril 2004 comme « toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou notifiant une telle activité ».

[2] P. KROMAREK et M. JACQUEAU, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Dr. environnement* 2004, Etude 18, spéc. n°15.

### 2. Les caractères de la responsabilité environnementale tendant notamment à l'anticipation des dommages et devant être consacrée en application de la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du conseil du 21 avril 2004

**1204.** En ce qu'elle constitue une responsabilité *suis generis* (a) qui ne saurait apparemment pas être fondée sur le principe de précaution (b), la responsabilité environnementale telle qu'elle est réglementée par la directive ne pourra raisonnablement être considérée, une fois cette dernière transposée en droit interne, comme rendant compte de la sollicitation de la responsabilité civile pour éviter que des dommages écologiques ne se produisent.

#### *a. Une responsabilité* sui generis

**1205.** La responsabilité environnementale prévue par la directive semble devoir être qualifiée de *sui generis*, dans la mesure où elle est soumise à un régime juridique qui présente une indéniable originalité. En effet, ce dernier relève de mécanismes empruntant parfois au droit privé, et, plus fréquemment, au droit public. En tout état de cause, il peut être vérifié qu'il sera très difficile, pour ne pas dire impossible, pour le législateur français, lorsqu'il transposera la directive, de rattacher la responsabilité environnementale à la responsabilité civile. Les premiers commentaires du texte communautaire confortent d'ailleurs cette impression[1].

**1206.** Certes, quelques dispositions de la directive témoignent de ce que des concepts relevant de la responsabilité civile sont parfois sollicités. Il en va par exemple de la sorte avec l'article 4, 5° qui exige que soit rapportée la preuve d'un lien de causalité entre l'activité des différents exploitants et les dommages environnementaux. De même, aux termes de l'article 4, 1°, b) de la directive, aucune responsabilité ne peut être recherchée lorsque le dommage procède d'un événement de force majeure, lequel est défini comme « un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible ».

Ceci étant, de telles références à des concepts bien connus du droit de la responsabilité civile demeurent bien insuffisants pour pouvoir valablement considérer que la responsabilité environnementale en relève. D'ailleurs, sous d'autres aspects, le système de prévention et de réparation des dommages environnementaux instauré par la directive du 21 avril 2004 s'en détache nettement[2].

**1207.** Ce sont essentiellement les modalités procédurales de mise en œuvre de la responsabilité environnementale qui permettent de soutenir que la transposition de la directive n'aboutira pas à la consécration d'une responsabilité de nature civile. En effet, et même si le texte communautaire ne l'indique pas expressément, le juge naturel de la responsabilité civile, à savoir le juge judiciaire, ne semble se voir reconnaître aucune compétence en la matière.

La prévention des dommages environnementaux, tout comme d'ailleurs leur réparation, relèvera, il est vrai, de la compétence d'une autorité qui paraît devoir être de nature administrative. Certes, la directive, en son article 11, laisse aux Etats membres le soin de désigner l'autorité compétente chargée d'assurer la mise en œuvre du régime de responsabilité qu'elle prévoit. Ceux-ci seront donc libres de décider que l'autorité compétente sera incarnée par une institution juridictionnelle ou, au contraire, par une autorité administrative. Cependant, cette liberté apparaît davantage

[1] I. DOUSSAN, « Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la "responsabilité environnementale" instaurée par la directive du 21 avril 2004 », *Les Petites Affiches* 25 août 2005, p. 3 et s.

[2] Ph. BRUN, « Les fondements de la responsabilité », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge* (sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 45, Bruylant/ L.G.D.J., 2006, p. 3 et s., spéc. n°26, p. 20 et 21.

théorique qu'effective. Comme cela a pu être souligné en son temps par la Commission européenne, les missions qui, en application de la directive, incombent à l'autorité compétente, semblent devoir naturellement entrer dans le champ d'action des autorités administratives[1]. Du reste, le mécanisme instauré par le texte communautaire n'est pas sans rappelé celui applicable à la police des installations classées pour la protection de l'environnement issue de la loi du 19 juillet 1976, aujourd'hui codifiée. C'est pourquoi des auteurs considèrent comme acquis le fait que l'autorité compétente désignée par la France sera une autorité administrative[2].

Certes, cette autorité administrative sera toutefois placée sous le contrôle d'une juridiction. En effet, il est prévu par l'article 13 de la directive « que les personnes visées à l'article 12, paragraphe 1, peuvent engager une procédure de recours auprès d'un tribunal ou de tout autre organisme public indépendant et impartial concernant la légalité formelle et matérielle des décisions, acte ou omissions de l'autorité compétente en vertu de la présente directive ». Cependant, la nature très probablement administrative de l'autorité compétente incite à considérer que le recours prévu devra être porté non pas devant les juridictions de l'ordre judiciaire, mais devant celles de l'ordre administratif.

**1208.** En définitive, la très vraisemblable éviction, à un double niveau, des juridictions judiciaires pour s'assurer de la bonne application de la responsabilité environnementale conduit à considérer que cette dernière ne pourra, en tout état de cause, être qualifiée de civile. Partant, les auteurs qui suggéraient de solliciter la responsabilité civile pour anticiper la survenance des dommages n'ont manifestement pas trouvé d'écho à leurs propositions dans la directive du 21 avril 2004. L'affirmation se vérifie d'autant plus que, outre qu'elle n'est pas de nature civile, la responsabilité environnementale n'est manifestement pas fondée sur le principe de précaution.

### *b. Une responsabilité détachée du principe de précaution*

**1209.** Le principe de précaution, qu'il soit considéré comme une nouveau fondement de la responsabilité qui viendrait s'ajouter à ceux déjà connus ou, plus modestement, comme un facteur d'enrichissement de la faute, paraît être totalement étranger au mécanisme instauré par la directive.

**1210.** L'impossibilité de fonder la responsabilité environnementale, telle qu'elle a été consacrée par le Parlement européen et le Conseil, sur le principe de précaution procède de ce que dernier commande, même en présence de doutes scientifiques, de prendre des mesures préventives ayant pour objet d'empêcher ou de limiter la réalisation d'un risque qui, pour être identifié, n'en

[1] Communication de la Commission européenne relative à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, Doc. COM (2002) 17 final, 21 janvier 2002, spéc. p. 24 : « D'un Etat membre à l'autre, les pouvoirs nécessaires pour la mise en œuvre et l'application du régime proposé peuvent être conférés aux tribunaux, à des institutions juridictionnelles ou à des autorités administratives. Conformément au principe de subsidiarité, les Etats membres doivent être libres de maintenir leurs structures institutionnelles dans la mesure où elles sont compatibles avec les objectifs de la proposition. Certaines des missions à assurer, en particulier l'identification de l'exploitant qui a causé le dommage ou la menace imminente de dommage, l'évaluation de l'importance des dommages et la détermination des mesures de réparation à mettre en œuvre devraient néanmoins revenir en tout cas à des autorités administratives ou à des tiers agissant en leur nom, car ces missions exigent des compétences particulières et des modes opératoires qui ne sont pas toujours compatibles avec la façon dont travaillent les organes judiciaires. Cela ne signifie pas cependant que les conclusions de l'autorité compétente sur ces différents thèmes ne puisse être révisées par les tribunaux si l'exploitant conteste leur bien-fondé. […] ».

[2] C. HERMON, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *A.J.D.A.* 2004, p. 1792 et s., spéc. p. 1796 ; Ch. HUGLO, « Projet de directive sur la responsabilité environnementale », *Dr. environnement* 2003, chron. 1 ; P. KROMAREK et M. JACQUEAU, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Dr. environnement* 2004, Etude 18, spéc. n°24.

demeure pas moins incertain. Or, aux termes l'article 3, 1°, a) de la directive, il apparaît que les mesures de prévention n'ont vocation à être mises en œuvre qu'en cas de menace imminente de dommage. Celle-ci étant définie par l'article 2, 9° de la directive comme « la probabilité suffisante de survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche », elle ne paraît pas pouvoir être constituée dans une situation d'incertitude. En effet, si le risque certain de dommage peut être qualifié de menace imminente, le risque incertain ne semble pas pouvoir l'être, de sorte qu'il est placé hors du champ d'application du texte communautaire. Cette exclusion emporte comme conséquence inévitable l'impossibilité de fonder la responsabilité environnementale sur le principe de précaution. En réalité, et comme cela apparaît expressément dans le deuxième considérant liminaire de la directive, la responsabilité environnementale est fondée sur le principe du pollueur-payeur[1], inscrit à l'article 175, §1 du Traité instituant la Communauté européenne, et selon lequel, « les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportées par le pollueur »[2]. Finalement, la raison d'être de la responsabilité prévue par la directive, loin de pouvoir être décelée dans le principe de précaution, peut en revanche être trouvée dans la nécessité qu'il y a à ce que « l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour financièrement responsable, afin d'inciter les exploitants à adopter des mesures et à développer des pratiques propres à minimiser les risques de dommages environnementaux, de façon à réduire leur exposition aux risques financiers associés »[3].

**1211.** Le principe de précaution, envisagé non plus en tant que fondement de la responsabilité mais comme facteur d'enrichissement du concept de faute ne semble pas davantage pris en considération par la directive. Cette dernière met en place un système original, puisqu'il résulte de son article 3, 1°, a) et b), qu'en fonction de l'activité à l'origine de l'atteinte au milieu naturel ainsi que de la nature du dommage, la responsabilité encourue sera objective ou subjective. Alors que dans la première hypothèse, l'application du principe de précaution serait sans objet, dans la seconde elle pourrait *a priori* être l'occasion d'une approche renouvelée de la faute de négligence. Ceci étant, la lecture de l'exposé des motifs du texte communautaire, pas plus d'ailleurs que celle de la directive elle-même, ne permettent d'affirmer que le fait générateur de la responsabilité environnementale pourra consister dans une faute de précaution. Une solution contraire aurait en effet très certainement commandé, au regard de son caractère fort novateur, d'être explicitement consacrée. Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence.

**1212.** Finalement, à l'heure actuelle du moins, la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile ne semble devoir être considérée que comme une source d'inspiration très secondaire du droit positif, pour ne pas dire inexistante. C'est en ce sens qu'il peut être affirmé que sa réception, tant en jurisprudence qu'en législation, s'effectue sous le signe de la mesure, laquelle se révèle d'ailleurs parfaitement justifiée.

## §2. Une réception justement mesurée

**1213.** Le caractère manifestement mesuré de l'accueil que le droit positif réserve aux propositions doctrinales précédemment exposées doit être pleinement approuvé pour deux raisons. Tout d'abord, il peut légitimement être considéré que la responsabilité civile se révèle techniquement

[1] Ch. PIROTTE, « La directive 2004/35/C.E. du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale : premiers commentaires », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge* (sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 45, Bruylant/ L.G.D.J., 2006, p. 655 et s., spéc. n°2, p. 657.

[2] Art. L. 110-1, II, 3° C. envir.

[3] 2ème considérant *in fine* de la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.U.E.* 30 avril 2004, L. 143/56.

inadaptée pour permettre l'anticipation des dommages, la suppression de la condition de certitude du préjudice qu'elle implique, se révélant, à la réflexion, sinon impossible, du moins particulièrement inopportune (A). Ensuite, d'un point de vue pratique, elle semble inutilement sollicitée, le recours à d'autres procédés d'évitement des dommages pouvant parfaitement être envisagé (B).

### *A. La condition de certitude du dommage, obstacle technique à la reconnaissance d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile*

**1214.** Les auteurs préconisant de faire de la responsabilité civile un instrument d'évitement des dommages savent pertinemment que leur proposition se heurte à un obstacle : celui de l'impossibilité, classiquement affirmée, d'engager la responsabilité civile du défendeur dès lors qu'aucun dommage certain n'est caractérisé. Afin de le lever, ils suggèrent, comme cela a déjà pu être indiqué, d'abandonner la condition tenant à l'existence d'un préjudice certain[1]. Si une telle recommandation paraît pour le moins audacieuse, elle ne l'est pas pour ceux qui la formulent, lesquels font en effet le parallèle avec certaines évolutions que la responsabilité civile a déjà pu connaître dans le passé. Ainsi, ils estiment parfaitement envisageable de lever l'obstacle technique lié à l'exigence d'un dommage certain (1). Leur analyse peut cependant ne pas être partagée au regard de l'impérieuse nécessité de ne pas altérer la substance même de la responsabilité civile (2).

#### 1. La prétendue possibilité d'une levée de l'obstacle

**1215.** Il est remarqué par ceux qui suggèrent de lui rattacher une fonction anticipative, qu'à l'origine, la responsabilité civile ne pouvait aucunement être recherchée en l'absence de faute reprochable au défendeur, celle-ci constituant alors le seul fondement de la condamnation qui puisse être envisagé, tant d'un point de vue technique, que rationnel. Or, désormais, tel n'est bien évidemment plus le cas. Rappelant cet exemple du passé qui fait clairement apparaître qu'une condition *a priori* présentée comme indispensable à l'engagement de la responsabilité civile a pu être abandonnée en considération de l'évolution des besoins de la société (a), des auteurs en déduisent, par une sorte d'analogie, la possibilité de s'affranchir de l'exigence d'un dommage certain.

##### *a. Le rappel d'un exemple du passé*

**1216.** Juste après s'être dissociée de la responsabilité pénale, la responsabilité civile a été conçue comme un instrument permettant, à titre principal, d'assurer la réparation des dommages et, à titre secondaire, la moralisation, la dissuasion et la punition des comportements anti-sociaux. Partant, sa mise en œuvre ne pouvait autrement se justifier que par la violation dommageable d'une norme de comportement imputable à celui à l'encontre duquel elle était recherchée. Vers la fin du XIX$^{ème}$ siècle, cependant, sa fonction indemnitaire va prendre l'ascendant sur sa fonction normative[2], de sorte que la faute ne va plus être considérée comme une condition *sine qua non* de son engagement. L'illustration de cette évolution peut être trouvée non seulement dans la consécration du principe général de responsabilité du fait des choses, mais également dans certaines hypothèses de responsabilités du fait d'autrui.

[1] Cf. *supra*, n°1164.

[2] Cette fonction punitive de la responsabilité civile connaîtra cependant un renouveau à partir du XX$^{ème}$ siècle (cf. *supra*, n°738 et s.).

**1217.** C'est l'apparition de nouveaux dommages liée au développement du machinisme qui a montré, dès la fin du XIX$^{ème}$ siècle, les insuffisances d'une responsabilité exclusivement encourue à raison du fait personnel. Par exemple, de nombreuses victimes d'accidents du travail, dans l'incapacité de rapporter la preuve d'une quelconque faute de leur employeur, ne pouvaient raisonnablement espérer obtenir réparation de leurs préjudices. L'importance de ces inconvénients a suscité une réaction, tant doctrinale que jurisprudentielle, considérée aujourd'hui comme salutaire. Ainsi, des auteurs, essentiellement incarnés par LAURENT, LABBE, JOSSERAND et SALEILLES, ont-ils pu suggérer la création d'un principe général de responsabilité du fait des choses qui, détaché de toute idée de faute prouvée, serait fondé sur l'article 1384 al. 1$^{er}$ C. civ., aux termes duquel « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». La Cour de cassation n'est manifestement pas restée insensible à ces opinions doctrinales, ainsi qu'en témoignent, notamment, ses célèbres arrêts *TEFFAINE*[1] et *JAND'HEUR*[2].

**1218.** Le déclin de la faute, amorcé par la consécration, à partir d'une lecture audacieuse de l'article 1384 al. 1$^{er}$ C. civ., d'un principe général de responsabilité du fait des choses fondé sur la théorie du risque, s'est par la suite poursuivi. En témoignent notamment les évolutions que le régime juridique applicable à certaines hypothèses de responsabilité du fait d'autrui a pu connaître. A l'origine en effet, les responsabilités civiles du fait d'autrui étaient toutes conditionnées non seulement par la faute du répondant mais également par celle de l'auteur du dommage[3]. Par la suite, cependant, la faute est apparue en net recul, dans la mesure où il peut être aujourd'hui constaté que celle du répondant n'est plus, en aucune manière, une condition de sa condamnation, tandis que celle de l'auteur du fait dommageable, même si elle semble parfois étonnement resurgir[4], ne l'est plus systématiquement.

**1219.** L'ensemble des évolutions ainsi décrites rend compte de ce qu'il a été possible d'instaurer des régimes de responsabilité purement objectifs alors même que, au début du XIX$^{ème}$ sicèle, une telle consécration aurait été inimaginable, tant la responsabilité civile paraissait devoir être liée de manière indissoluble à la notion de faute. Or, en raisonnant par analogie, il serait parfaitement envisageable que le dommage, longtemps considéré comme consubstantiel à la responsabilité civile, puisse finalement s'en détacher.

### *b. L'analogie avec l'exemple du passé*

**1220.** Pour la doctrine militant en faveur du rattachement à la responsabilité civile d'une fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance, il peut être déduit des

[1] Civ., 16 juin 1896, *D.* 1897, 1, p. 433, concl. L. SARRUT, note R. SALEILLES : « […] ; Attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que l'explosion de la machine du remorqueur à vapeur *Marie*, qui a causé la mort de Teffaine, est due à un vice de construction ; qu'aux termes de l'art. 1384 C. civ., cette constatation, qui exclut le cas fortuit et la force majeure, établit, vis-à vis de la victime de l'accident, la responsabilité du propriétaire du remorqueur sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé ; […] ».

[2] Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57, rapp. LE MARC'HADOUR, concl. MATTER, note G. RIPERT, *S.* 1930, 1, p. 121, note P. ESMEIN : « […] ; Attendu que la présomption de responsabilité établie par l'article 1384, al. 1$^{er}$ C. civ., à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue ; […] ».

[3] L'exigence d'une faute de l'auteur du fait dommageable découlait de ce que les responsabilités du fait d'autrui étaient conçues comme des hypothèses de responsabilité indirecte venant s'ajouter, et non pas se substituer, à celle de celui qui était directement à l'origine du préjudice.

[4] Ch. RADE, « La résurgence de la faute dans la responsabilité du fait d'autrui », *Resp. civ. et assur.* 2004, Etude 15.

évolutions qui viennent d'être précédemment décrites qu'aucune condition de la condamnation du défendeur ne saurait être considérée comme nécessairement requise à titre définitif. Aussi, de ce que *de lege lata* l'existence d'une faute n'est plus systématiquement exigée pour engager la responsabilité civile, il résulterait qu'il deviendrait tout à fait envisageable de soutenir, *de lege ferenda*, que l'existence d'un préjudice n'a plus, elle non plus, à être un impératif à défaut duquel les juges ne sauraient valablement entrer en voie de condamnation.

**1221.** Certes, les auteurs qui suggèrent d'abandonner le dommage certain comme condition de la responsabilité civile savent que leur proposition s'expose à de virulentes critiques. Ceci étant, elles ne semblent pas les décourager. Peut-être est-ce parce qu'ils gardent à l'esprit, par exemple, que la consécration de la responsabilité du fait des choses ne s'est pas opérée sans que de vives objections n'aient été exprimées. Ainsi, le recours à la théorie du risque était présenté par PLANIOL comme « une injustice sociale » se révélant « pour le droit civil l'équivalent de ce qu'est en droit pénal la condamnation d'un innocent »[1]. Quant à RIPERT, il lui faisait grief de « retirer à la responsabilité civile l'élément moral dont ce principe tire sa force »[2].

**1222.** Finalement, pour les auteurs favorables à la reconnaissance de la fonction anticipative de la responsabilité civile, l'apparition d'un nouveau fondement ne serait tributaire que « de la modification de la réalité matérielle et d'une volonté idéologique »[3]. La proposition d'abandonner le dommage certain comme condition de la responsabilité civile serait, selon eux, d'autant plus recevable qu'il est relevé que « l'évolution n'est pas achevée : elle se poursuit sous nos yeux. Le droit de la responsabilité civile, loin d'être figé, est vivant et dynamique »[4]. Ceci étant, elle n'emporte pas nécessairement l'adhésion, le maintien du dommage certain comme condition de mise en œuvre de la responsabilité civile constituant actuellement un impératif participant de la préservation de l'essence même de cette dernière.

### 2. Le nécessaire maintien de l'obstacle

**1223.** « Parmi les éléments constitutifs de la responsabilité civile, le préjudice est celui dont l'existence soulève le moins de discussions »[5]. L'explication de ce constat découle très certainement de ce que le maintien du dommage comme condition systématique de la responsabilité civile relève d'une impérieuse nécessité dès lors que, à défaut, la réparation serait manifestement sans objet. Or, celle-ci doit être considérée, en pratique, comme la fonction principale de la responsabilité civile (a), et, en théorie, comme sa fonction irréductible (b).

#### *a. La réparation des dommages : une fonction pratiquement essentielle de la responsabilité civile*

**1224.** En dépit d'apparences quelques peu trompeuses, la responsabilité civile ne poursuit pas un seul objectif mais plusieurs[6]. D'une part, sa finalité restitutive permet à la victime d'obtenir non seulement la réparation des dommages qu'elle a subis, mais également la suppression de leur

[1] M. PLANIOL, « Du fondement de la responsabilité », *Rev. crit.* 1905, p. 279 et s.

[2] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4ème éd., 1949, n°116, p. 210.

[3] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°562, p. 270.

[4] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°99, p. 39.

[5] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965, n°208, p.261.

[6] M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001, n°1 et s., p. 1 et s.

source. D'autre part, sa dimension rétributive explique qu'elle puisse être sollicitée afin de punir l'auteur d'un fait dommageable à travers le prononcé d'une peine privée[1].

**1225.** Ces diverses fonctions ne sauraient cependant en aucune manière être considérées comme d'égale importance. La réparation constitue assurément l'objet prééminent de la responsabilité civile, et elle semble devoir faire obstacle à une quelconque fonction anticipative de cette dernière[2]. La suppression de la source du préjudice, quant à elle, est une finalité normale de la responsabilité civile mais elle est, d'un point de vue pratique, en retrait par rapport à l'objectif d'indemnisation des dommages. Pour ce qui est enfin de la fonction de peine privée, elle n'est qu'accessoire et, en outre, elle n'est le plus souvent remplie que de manière occulte. La finalité réparatrice est donc prépondérante et elle domine d'ailleurs à ce point les deux autres qu'elle est la seule à être expressément mentionnée par le législateur, ainsi que le laisse apparaître l'article 1382 C.civ. En outre, la responsabilité civile est parfois définie seulement à travers elle. Par exemple, il arrive qu'elle soit présentée comme l'obligation « de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle) soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, ou du fait des choses dont on a la garde, ou du fait des personnes dont on doit répondre »[3] ou encore comme celle « de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui, c'est à dire de le réparer en nature ou par équivalent »[4].

**1226.** C'est la raison pour laquelle, quel que soit le fondement de la responsabilité civile retenu parmi ceux classiquement envisageables, à savoir la faute, le risque ou encore la garantie, il est communément admis en doctrine[5], comme en jurisprudence d'ailleurs[6], que l'existence d'un dommage constitue une condition à défaut de laquelle la condamnation du défendeur ne peut rationnellement être envisagée.

Certes, la portée d'une telle exigence est diversement appréciée : alors que pour certains le dommage ne serait qu'une occasion de la responsabilité, pour d'autres, il en serait l'une de ses données fondamentales[7]. Ceci étant, au delà de cette divergence de point de vue, la raison d'être du dommage en tant que condition *sine qua non* de la responsabilité civile est évidente. Elle procède de ce que, en l'absence de dommage, aucune réparation ne pourrait valablement être sollicitée, celle-ci ayant précisément pour objet le « dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable civilement »[8]. Par suite, la fonction principale de la responsabilité civile se trouverait-elle abusivement évincée.

---

[1] Cf. *supra*, n°19 et 738 et s.

[2] M. DEPINCE, *Le principe de précaution*, Thèse Montpellier I, 2004, n°927, p. 419 et n°931, p. 422 : « Il semble peu probable que la responsabilité civile puisse s'orienter vers une fonction anticipative pour permettre au juge civil d'ordonner des mesures de précaution en l'absence de tout dommage […] ».

[3] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Responsabilité.

[4] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Responsabilité.

[5] J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000, n°205 et s., p. 377 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°133, p. 131 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005, n°241, p. 129 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2ème éd., 1988, n°420, p. 448 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°95, p. 51 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005, n°696, p. 686.

[6] Civ. 1ère, 9 novembre 1965, *Bull. civ.* I, n°594 ; Civ. 2ème, 13 juillet 1967, *Bull. civ.* II, n°181 ; Civ. 1ère, 13 novembre 1990, *Bull. civ.* I, n°241 ; Civ. 3ème, 7 octobre 1998, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 2 ; Ch. mixte, 6 septembre 2002, *Bull. civ.* n°5.

[7] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996, n°102, p. 56.

[8] G. CORNU, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998, V° Réparation.

**1227.** A ce dernier constat, il pourrait toutefois être opposé qu'au regard des évolutions que connaît la société et des nouveaux impératifs auxquels elle est soumise, parmi lesquels figurent l'évitement des dommages graves et irréversibles, la responsabilité civile doit faire l'objet d'un certain nombre d'adaptations, même au prix d'une atteinte, du moins à l'heure actuelle, à sa fonction principale. L'opportunité d'une telle proposition ne convainc toutefois pas nécessairement, la réparation des dommages devant être considérée, au moins en théorie, comme une fonction irréductible de la responsabilité civile, car participant de son essence même.

#### *b. La réparation des dommages : une fonction théoriquement irréductible de la responsabilité civile*

**1228.** Les raisons pour lesquelles la réparation des dommages doit être considérée comme irréductiblement liée à la responsabilité civile sont au nombre de deux.

Tout d'abord, c'est elle qui permet de rendre compte de la spécificité de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale[1]. D'ailleurs, la séparation de celle-là et de celle-ci s'explique historiquement par les considérations indemnitaires attachées à la première. Certes, aujourd'hui, le propos doit être relativisé. Le dédommagement de la victime ne relève plus, il est vrai, de l'apanage exclusif de la responsabilité civile, ainsi qu'en témoigne la diversification des fonctions de la responsabilité pénale[2]. Il reste néanmoins pleinement d'actualité, pour peu que seules les finalités principales respectivement attribuées à la responsabilité civile d'une part, et à la responsabilité pénale d'autre part, soient prises en considération.

La seconde raison, quant à elle, procède de ce que l'indemnisation des dommages participe de l'essence de la responsabilité civile, elle révèle sa nature. L'affirmation se vérifie d'autant plus facilement qu'il peut être observé que les différentes évolutions dont la matière a fait l'objet depuis le début du XIX$^{ème}$ siècle, qu'il s'agisse de l'émergence des régimes de responsabilité objective, ou encore de l'abandon de l'imputabilité en tant qu'élément constitutif de la faute, sont toutes guidées par la volonté de faciliter l'indemnisation des victimes, quoique des effets contraires à ceux recherchés puissent parfois se produire[3]. Ensuite, si le développement des techniques de socialisation des risques, et notamment des fonds d'indemnisation, a pu faire naître quelques interrogations sur la pérennité de la fonction réparatrice de la responsabilité civile, il ne l'a finalement, du moins pour l'instant, pas altérée.

**1229.** Reste encore à déterminer la manière dont, techniquement, l'effectivité du caractère irréductible de la fonction réparatrice de la responsabilité civile peut être assurée. En réalité, il suffit que l'engagement de la responsabilité civile ne puisse être envisagé que si les conditions de l'indemnisation d'un préjudice sont toutes réunies. Peu importe, en revanche, que la réparation soit effectivement sollicitée par la victime. L'essentiel est que, au moins en théorie, la mise en œuvre de la responsabilité civile permette que des dommages soient réparés.

Une telle exigence, qui implique donc nécessairement l'existence d'un préjudice, présente l'avantage de s'accommoder parfaitement avec les données actuelles du droit positif. Par exemple, elle permet de solliciter la responsabilité civile uniquement pour supprimer la source du préjudice, ou encore pour aboutir au prononcé d'une peine privée, même si cette dernière hypothèse est juridiquement regrettable, puisque participant d'une certaine forme d'instrumentalisation de l'obligation de répondre civilement du dommage causé. Cependant, dans le même temps, elle

[1] H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6$^{ème}$ éd., 1965, n°208, p. 262.

[2] Cf. *supra*, n°919 et s.

[3] Ainsi, la victime privée de discernement peut se voir opposer sa propre faute.

rend manifestement inconcevable la reconnaissance d'une fonction de la responsabilité civile qui consisterait dans la prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance.

**1230.** Finalement, c'est le caractère théoriquement irréductible de la finalité réparatrice devant être reconnu à la responsabilité civile qui fait obstacle à ce que le préjudice puisse ne plus être systématiquement exigé pour fonder une condamnation. Aussi, l'invocation des exemples du passé qui était destinée à convaincre de ce qu'il n'y a finalement pas de conditions *sine qua non* présidant définitivement à l'engagement de la responsabilité civile[1], se révèle sans réelle portée. En effet, l'abandon de la faute était précisément justifié par la volonté de faciliter l'indemnisation des victimes, et donc de permettre à la responsabilité civile de remplir sa fonction principale et irréductible. Or, la proposition de s'affranchir du préjudice est, quant à elle, motivée par de toutes autres considérations, lesquelles sont incompatibles avec la préservation de l'essence même de la responsabilité civile. C'est pourquoi, il ne paraît pas possible de faire connaître au dommage le sort que la faute a connu.

**1231.** La réception mesurée que le droit positif a réservé à la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile s'explique donc par la nécessité qu'il y a de ne pas porter atteinte à la nature même de cette dernière. Comme des auteurs ont eu l'occasion de le souligner, « la préservation de l'avenir ne peut guère passer que par des mesures spécifiques de prévention des dommages –par encadrement, autorisation, surveillance…-qui n'entrent pas dans le champ d'action de la responsabilité civile –sauf à en changer radicalement le concept en en faisant un instrument sécuritaire collectif, de prévention, d'abord, et d'indemnisation, ensuite. Ce serait inverser les fonctions assignées à la responsabilité civile, qui n'a de fonction préventive qu'accessoire et secondaire »[2]. Par ailleurs, la circonspection dont font preuve la jurisprudence et le législateur est d'autant plus justifiée que la sollicitation de la responsabilité civile pour anticiper les préjudices pourrait bien, en pratique, se révéler parfaitement inutile. En effet, il semble possible d'imaginer de recourir à d'autres procédés mieux adaptés pour éviter la survenance des dommages.

### *B. La possibilité de solliciter d'autres procédés d'évitement des dommages, justification de l'inutilité pratique de la reconnaissance d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile*

**1232.** Des auteurs hostiles à la reconnaissance d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile ont invité à réfléchir sur la possible instauration d'autres mécanismes d'évitement des dommages[3]. Pour répondre à leur appel, il apparaît, *de lege ferenda*, qu'il serait tout à fait concevable de créer, de toute pièce, certains procédés destinés à anticiper la survenance des dommages (1). Ceci étant, il n'est sans doute pas nécessaire de faire œuvre créatrice en la matière. En effet, il peut être constaté, *de lege lata*, qu'il existe déjà, en droit positif, certaines voies permettant justement, au prix de quelques adaptations mineures, au moins pour certaines d'entre elles, de parvenir à l'objectif recherché (2).

[1] Cf. *supra*, n°1215 et s.

[2] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°85, p. 83.

[3] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005, n°85, p. 83.

### 1. *De lege ferenda* : la création d'autres procédés d'anticipation des dommages

**1233.** Ce sont les exemples du droit étranger d'une part (a), et une proposition doctrinale d'autre part (b), qui permettent de se faire une idée plus précise des procédés d'anticipation des dommages qui, détachés de la responsabilité civile, sont susceptibles d'être créés.

#### *a. Les exemples du droit étranger*

**1234.** Principalement deux techniques ont été mises en place dans les droits étrangers afin de sanctionner juridiquement le simple risque de dommage[1] : il s'agit de l'action préventive d'une part, et de l'injonction d'autre part.

**1235.** L'action préventive trouve son origine en droit romain dans l'action *damni infecti* qui permettait au voisin d'une maison menaçant ruine d'agir contre le propriétaire afin d'obtenir de lui qu'il s'engage d'ores et déjà à l'indemniser en cas d'écroulement[2]. Il s'agissait donc d'une action tendant, pour celui qui l'exerce, à se prémunir à l'avance contre un risque de dommage futur[3]. C'est en ce sens qu'elle peut être considérée comme ayant été une source d'inspiration pour certains droits étrangers contemporains. En effet, en Allemagne par exemple, les juridictions n'ont pas hésité à faire œuvre créatrice en consacrant, à partir de dispositions légales à la portée pourtant limitée, l'existence d'une action préventive dont la mise en œuvre est conditionnée par la simple preuve d'une menace suffisamment sérieuse que ne survienne, dans le futur, un préjudice. Cette action préventive serait également connue, législativement ou seulement jurisprudentiellement selon les hypothèses, des droits autrichien, hongrois, polonais, portugais, suisse et tchèque[4].

**1236.** Pour ce qui est ensuite des injonctions, elles ont été instaurées dans les pays de Common Law, lesquels, n'ayant pas subi l'influence du droit romain, ne pouvaient en aucune manière s'inspirer de l'action *damni infecti*. Ceci étant, comme les actions préventives, elles tendent à éviter qu'un dommage ne survienne. Leur prononcé est, là encore, subordonné non pas à l'existence d'un préjudice mais à la preuve d'une simple menace de préjudice. Prononcées par les juges qui détiennent en la matière un pouvoir discrétionnaire, et destinées aux particuliers, elles visent à dicter à ces derniers un comportement censé faire obstacle à la réalisation du dommage redouté. Le non respect de l'injonction fait l'objet de sanctions spécifiques, puisqu'il est passible des peines du « contempt of court ». Ce procédé, loué pour sa grande efficacité, serait abondamment sollicité par les juridictions américaines, anglaises et canadiennes[5].

**1237.** Qu'il s'agisse des actions préventives ou des injonctions, ces procédés destinés à anticiper la survenance des dommages sont, en dépit d'apparences contraires, méconnus du droit positif interne. Certes, il est vrai que, par bien des aspects, elles se rapprochent du référé tel qu'il est prévu à l'article 809 N.C.P.C[6]. Cependant, elles ne sauraient lui être assimilées dans la mesure où elles présentent des différences irréductibles : l'action préventive aboutit au prononcé d'une décision non pas temporaire mais définitive ; quant à l'injonction, sa violation est sanctionnée de

[1] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°8 et 9, p. 19 et s.
[2] J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, n°199, p. 228.
[3] P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Arthur Rousseau, 8ème éd., 1929, p. 278.
[4] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°8, p. 19.
[5] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998, n°9, p. 19.
[6] Cf. *infra*, n°1244 et s.

manière spécifique à l'inverse du référé. Aussi, leur consécration en droit français serait-elle l'occasion de la mise en place de procédés efficaces d'évitement des dommages. Ceci étant, ces techniques inspirées d'exemples de droits étrangers ne sont pas les seules envisageables, l'anticipation des préjudices pouvant être encore obtenue différemment, ainsi qu'en rend compte une proposition formulée il y a peu de temps par un auteur.

### *b. La proposition doctrinale*

**1238.** La découverte doctrinale d'une possible fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile semble pouvoir être attribuée à C. THIBIERGE. C'est elle qui, en effet, a été la première a tenté de convaincre de la nécessité pratique, et de la possibilité technique, de mettre en œuvre la responsabilité civile avant même la réalisation de dommages graves et irréversibles, justement pour éviter qu'ils ne surviennent[1]. Par la suite, cependant, l'opinion de l'auteur a manifestement évolué. Sa proposition initiale avait, il est vrai, été diversement appréciée. Si elle a été source d'inspiration[2], elle a par ailleurs suscité une franche hostilité[3]. L'objection majeure à laquelle elle se heurtait procédait de ce qu'elle s'affranchissait de la condition tenant à l'existence d'un dommage certain pour engager la responsabilité civile, laquelle est pourtant indispensable, sauf à dénaturer cette dernière[4]. Tenant compte des réserves ayant accueillie sa suggestion, l'auteur a alors préconisé, afin de parvenir à l'objectif d'évitement des dommages graves et irréversibles, non plus de solliciter la responsabilité civile, mais de créer un nouveau concept : celui de responsabilité universelle[5].

**1239.** Là encore, la démarche s'inscrit dans un raisonnement qui se veut analogique : « […] tout comme la responsabilité civile s'est, au fil du temps, détachée de la responsabilité pénale, une nouvelle responsabilité pourrait se détacher de la responsabilité civile »[6]. Et l'auteur d'expliquer que si à l'origine, punition et réparation relevaient de la seule responsabilité pénale, par la suite, l'indemnisation est devenue l'objet principal d'une nouvelle responsabilité autonome : la responsabilité civile. Or, aujourd'hui, cette dernière aurait pour fonction accessoire la prévention, laquelle devrait à son tour se détacher d'elle afin de connaître un nouvel essor. C'est ici que l'argumentation peut ne pas convaincre. Si la prévention constitue effectivement un objet, certes secondaire, mais incontestable, de la responsabilité civile, c'est uniquement celle qui est considérée dans sa dimension dissuasive. La prévention par anticipation est, du moins à l'heure actuelle, étrangère aux fonctions de la responsabilité civile telles qu'elles sont officiellement définies et reconnues par le droit positif[7]. Ceci étant, l'objection n'est pas, à elle seule, de nature à condamner *a priori* la consécration de la responsabilité universelle. En soi, il est vrai, l'avènement d'une responsabilité *sui generis* ne se heurte à aucun obstacle juridiquement infranchissable, et il n'y pas nécessairement de raisons historiques à apporter pour le fonder. La responsabilité environnementale telle qu'elle est prévue dans la directive du 21 avril 2004 est d'ailleurs là pour

[1] C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s.

[2] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005 ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s.

[3] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007, n°93, p. 36 : « […] la tentation affleure parfois de diluer complètement la responsabilité civile, chacun devant être responsable de tout et de tous, du passé comme de l'avenir, en confondant *le concept technique de responsabilité avec une éventuelle acception philosophique*, sur laquelle du reste l'unanimité est loin d'exister […] ».

[4] Cf. *supra*, n°1224 et s.

[5] C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, chron. p. 577 et s.

[6] C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, chron. p. 577 et s., spéc. 580.

[7] Lorsque la jurisprudence sanctionne le risque de dommage c'est parce qu'elle considère qu'il est en lui même constitutif d'un préjudice (cf. *supra*, n°1185 et s.).

en témoigner[1]. Partant, l'argument fondé sur l'existence d'une analogie historique, outre qu'il n'emporte pas nécessairement la conviction, est sans doute inutile.

**1240.** Cette responsabilité universelle, dont la consécration est en conséquence parfaitement envisageable dans son principe, aurait pour son promoteur de multiples avantages. Tout d'abord, elle permettrait d'éviter, ce qu'il nomme lui même, la « déformation » de la responsabilité civile que certains redoutent. Ensuite, elle rendrait possible la prise en compte de notions, jusqu'ici trop peu ou pas du tout appréhendées, telles que « la menace, le risque de dommage ou encore celle de dommage futur probable ». Enfin, elle serait apte à assurer la préservation des « intérêts essentiels de l'humanité » liés à l'environnement, à la sécurité sanitaire ou encore à la bioéthique[2].

**1241.** L'action préventive à laquelle la responsabilité universelle donnerait naissance pourrait par exemple être mise en œuvre, selon C. THIBIERGE, par des groupements chargés d'assurer la défense d'intérêts essentiels menacés, tels que les associations de protection de l'environnement ou de consommateurs. Elle permettrait d'obtenir du juge le prononcé « de mesures préventives, de suspension, de conservation, d'obligation de recherches complémentaires […] », lesquelles seraient toutes destinées à faire en sorte que le risque de dommage grave et irréversible ne se réalise. Toujours selon l'auteur, une telle action permettrait de compléter utilement les politiques de prévention conduites par les autorités publiques[3].

Le régime juridique auquel il est suggéré de soumettre la responsabilité universelle fait toutefois réellement douter de l'opportunité de la consacrer en droit positif. En effet, en conférant aux seules associations assurant la protection de l'environnement ou celle des consommateurs, la qualité de demandeurs à l'action préventive, l'auteur propose d'attribuer à des groupements de droit privé des prérogatives qui semblent pourtant devoir plutôt relever de la puissance publique. En effet, il s'agit, à travers la responsabilité universelle, de préserver des intérêts essentiels pour l'Humanité. Autrement dit, il ne semble pas judicieux de renouveler avec l'action préventive telle qu'elle est ici proposée, l'expérience contestable, mais toujours de droit positif, des actions civiles collectives[4].

**1242.** Parmi les procédés d'anticipation des dommages dont la création est susceptible d'être envisagée, ceux inspirés des exemples du droit étrangers sont recevables. En revanche, la proposition doctrinale de créer une responsabilité universelle n'est pas forcément opportune, d'autant plus qu'il ne paraît pas nécessaire de faire preuve d'autant d'audace pour parvenir à l'objectif fixé d'évitement des dommages graves et irréversibles. La raison en est que, même s'ils doivent être développés ou adaptés, les moyens juridiques permettant d'anticiper les dommages semblent déjà exister.

### 2. *De lege lata* : l'existence d'autres procédés d'anticipation des dommages

**1243.** L'évitement des dommages graves et irréversibles constitue un objectif susceptible d'être atteint par deux voies différentes. La première, certes manifestement imparfaite, mais néanmoins envisageable, consiste à engager une procédure de référé civil préventif (a). La seconde, *a priori* bien plus appropriée, vise à rechercher la responsabilité pénale de ceux dont l'activité est source de risques qu'il n'est pas acceptable de créer (b).

[1] Cf. *supra*, n°1195 et s.
[2] C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, chron. p. 577 et s., spéc. 580.
[3] C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, chron. p. 577 et s., spéc. 581.
[4] Cf. *supra*, n°431 et s.

### *a. Le procédé manifestement imparfait d'anticipation des dommages : la mise en œuvre d'une procédure de référé civil préventif*

**1244.** Aux termes de l'article 809 al. 1er N.C.P.C., le président du tribunal de grande instance peut prescrire en référé « […] les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ». Une telle disposition instaure donc un procédé d'anticipation des dommages particulièrement intéressant, encore appelé référé préventif[1], dont il convient de préciser les conditions de mise en œuvre ainsi que la portée.

**1245.** En principe, et en application des dispositions de l'article 808 N.C.P.C, l'introduction d'une action en référé est subordonnée à la double condition d'une situation d'urgence et à l'absence de contestation sérieuse sur le fond[2]. Cependant, et par exception, le référé qui retient ici l'attention, celui prévu à l'article 809 al. 1er N.C.P.C, peut être intenté, ainsi que ce dernier texte en dispose expressément, même en présence d'une contestation sérieuse. L'intérêt de s'affranchir de la condition classique énoncée à l'article 808 N.C.P.C est évidente. En effet, il y a contestation sérieuse « lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond qui pourrait éventuellement intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond »[3]. Or, la contestation sérieuse peut être de pur droit[4]. Ainsi, la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité d'obtenir, en application des règles de la responsabilité civile et sur le fondement du principe de précaution, une décision des juges du fond permettant d'anticiper la survenance d'un dommage ne devrait-t-elle pas faire obstacle à une action en référé engagée en vertu des dispositions de l'article 809 al. 1er N.C.P.C. Une mesure conservatoire destinée à prévenir un dommage imminent devrait donc pouvoir être obtenue du juge des référés, peu importe que les droits dont se prévaut la victime potentielle souffrent ou non la moindre contestation[5].

La question qui reste maintenant en suspens est de savoir si la prévention des dommages peut être sollicitée en référé alors même qu'il n'y a pas d'urgence. *A priori*, une réponse négative s'impose. La condition énoncée à l'article 808 N.C.P.C semblent en effet devoir s'appliquer au référé de l'article 809 al. 1er N.C.P.C. C'est d'ailleurs cette interprétation qui avait été initialement retenue par la Cour de cassation[6]. Elle a cependant été par la suite abandonnée[7]. Il en résulte que l'urgence n'est plus une condition de l'action en référé fondée sur l'article 809 al. 1er N.C.P.C.

---

[1] H. CROZE, Ch. MOREL et O. FRADIN, *Procédure civile*, Coll. Objectif droit, Litec, 3ème éd., 2005, n°1008, p. 272.

[2] Art. 808 N.C.P.C : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

[3] J. et X. VUITTON, *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2ème éd., 2006, n°111, p. 24.

[4] J. et X. VUITTON, *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2ème éd., 2006, n°130 et s., p. 27 et s.

[5] J. et X. VUITTON, *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2ème éd., 2006, n°255, p. 43 : « Une contestation sérieuse au fond ne fera pas obstacle à l'intervention d'une décision prise sur le fondement de cet article [809 N.C.P.C.] ordonnant une mesure conservatoire destinée à prévenir un dommage imminent. Le demandeur attend du juge des mesures d'attente ou de préparation pour éviter que l'irréparable ne se produise avant que le conflit ne trouve une issue, ou pour préparer cette issue ».

[6] Civ. 1ère, 7 octobre 1980, *Bull. civ.* I, n°246 : « […] ; Mais attendu qu'il résulte des articles 808 et 809, al. 1er du nouveau Code de procédure civile, que dans tous les cas d'urgence le juge des référés peut, en présence d'une contestation sérieuse, ordonner les mesures justifiées par l'existence d'un différend et prescrire les mesures conservatoires destinées à prévenir un dommage imminent ; que l'urgence est souverainement appréciée par les juges du fond et peut résulter implicitement de leurs constatations ; […] ».

[7] Civ. 3ème, 26 octobre 1982, *Bull. civ.* III, n°207, *R.T.D.Civ.* 1983, p. 381, obs. J. NORMAND ; Civ. 3ème, 22 mars 1983, *Bull. civ.* III, n°83.

devant être spécialement remplie. Ceci étant, le caractère imminent du dommage qu'il s'agit de prévenir paraît nécessairement impliquer l'existence d'une situation d'urgence[1].

**1246.** Le référé civil préventif constitue, ces conditions de mise en œuvre en témoignent de toute évidence, une procédure qu'il s'avère particulièrement utile d'engager pour éviter la survenance de certains dommages. Toutefois, sa portée est assez limitée. Tout d'abord, les mesures conservatoires qu'elle permet d'obtenir sont nécessairement temporaires. Ensuite, il a vocation à tenir en échec la réalisation des seuls dommages pour lesquels la victime potentielle est clairement identifiée, puisque seule cette dernière aura un intérêt à agir. Enfin, le préjudice qu'il s'agit d'éviter doit présenter un caractère imminent qui pourrait faire obstacle, lorsque le risque de sa survenance est encore trop incertain, à ce qu'une action en référé préventif puisse valablement être engagée. En effet, le dommage imminent est celui « qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer »[2]. Or, certaines des atteintes graves et irréversibles que la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile se propose d'éviter sont seulement hypothétiques. Dans cette occurrence, le référé engagé sur le fondement de l'article 809 N.C.P.C. ne présenterait que peu d'utilité, et l'objectif poursuivi par les auteurs préconisant la reconnaissance d'une fonction anticipative de la responsabilité civile ne pourrait alors être atteint. Certes, le caractère imminent ou non du dommage relève de l'appréciation souveraine des juges du fond[3], lesquels se montrent d'ailleurs déjà assez compréhensifs[4]. Toutefois, il semble irrémédiablement faire obstacle à la prise en compte par le juge des référés de risques trop incertains de dommages, fussent-ils graves et irréversibles.

**1247.** Si l'action en référé civil préventif constitue un moyen utile d'anticipation des dommages, il est et restera, par définition, imparfait. La même appréciation ne saurait en revanche être portée sur le procédé consistant à rechercher la responsabilité pénale du créateur d'un risque, même incertain, de dommages graves et irréversibles.

#### *b. Le procédé a priori adéquat d'anticipation des dommages : la mise en œuvre de la responsabilité pénale*

**1248.** Les dommages qu'une partie de la doctrine propose d'anticiper en sollicitant la responsabilité civile sont essentiellement ceux susceptibles d'affecter l'environnement ou la sécurité sanitaire, et d'être qualifiés de graves et irréversibles[5]. Or, il faut s'interroger sur le point de savoir si l'évitement des dommages, spécialement lorsqu'ils présentent de tels caractères, ne constitue pas une préoccupation relevant plus naturellement du droit pénal.

**1249.** Le droit pénal, en effet, a pour objet de sanctionner, « dans l'intérêt général, certains comportements dangereux pour l'ordre public ou contraires aux exigences de la vie en société »[6]. Aussi, il se propose d'assurer la protection d'un certain nombre de valeurs sociales, constitutives

---

[1] L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004, n°818, p. 477 ; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. III, *Procédure de première instance*, Sirey, 1991, n°1290, p. 1090.

[2] H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. III, *Procédure de première instance*, Sirey, 1991, n°1289, p. 1088.

[3] Com., 12 novembre 1985, *Bull. civ.* IV, n°271 ; Civ. 2ème, 6 mai 1987, *Bull. civ.* II, n°108 ; Civ. 2ème, 16 juin 1993, *Bull. civ.* II, n°216.

[4] Soc., 17 janvier 1979, *Bull. civ.* V, n°40 : un dommage dont la survenance est subordonnée à la réalisation d'un événement futur a pu être qualifié d'imminent.

[5] M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005, n°378 et s., p. 189 et s. ; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s., spéc. p. 567.

[6] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°48, p. 23.

de l'ordre public pénal[1], lequel ne peut être déterminé que par le législateur qui est en principe compétent, éventuellement avec le pouvoir réglementaire, pour décider, ou non, d'ériger un comportement en infraction.

L'environnement et la sécurité sanitaire sont indéniablement des valeurs que le droit pénal protège d'ores et déjà. L'existence de nombreuses infractions en ces domaines en est la preuve incontestable. La question qui reste néanmoins en suspens est de savoir si les comportements créateurs d'un risque, même seulement incertain, d'atteintes au milieu naturel ou à la santé des espèces vivantes peuvent, et doivent, être incriminés.

Pour ce qui est de la possibilité technique de l'opération, elle semble acquise, le droit pénal ayant développé une fonction de prévention par anticipation qui est aujourd'hui bien ancrée[2]. Pour ce qui est maintenant de l'appréciation de son opportunité, elle dépend d'une considération préalable : les personnes qui, de par leurs activités, créent des risques incertains de dommages graves et irréversibles, doivent-elles être sanctionner juridiquement ? La réponse à cette question, qui est nécessairement positive pour les auteurs favorables au rattachement à la responsabilité civile d'une fonction anticipative, relève cependant de la compétence du pouvoir politique et dépend des choix idéologiques qui sont les siens. Ceci étant, si elle devait effectivement être affirmative, il serait préférable que les créateurs de risques incertains de dommages graves et irréversibles fassent l'objet de condamnations non pas civiles, comme le soutien la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile, mais pénales. Il peut en effet être vérifié que la prévention de dommages présentant les caractères énoncés est susceptible d'être obtenue, plutôt que par une dénaturation excessive de la responsabilité civile, par la mise en œuvre de la responsabilité pénale, quand bien même quelques adaptations se révèleraient alors nécessaires.

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**1250.** Un courant doctrinal relativement récent mais ralliant de plus en plus de partisans suggère de solliciter la responsabilité civile aux fins d'évitement de certains dommages graves et irréversibles Une telle proposition est née du constat qu'il existe, spécialement dans les domaines de l'environnement et de la sécurité sanitaire, des risques de dommages qu'il est impératif de prendre juridiquement en considération avant même qu'ils ne se réalisent. Il en irait de la préservation tant du milieu naturel que de l'espèce humaine, dès lors que les dommages qu'il s'agit d'anticiper présenteraient un degré de gravité particulièrement marqué et/ou un caractère difficilement réparable. Juridiquement, la fonction d'anticipation des dommages de la responsabilité civile pourrait être fondée, selon les auteurs qui défendent son existence, sur le principe de précaution. Ce dernier en effet, est susceptible d'exercer, de par son domaine d'application et ses destinataires, une certaine influence sur la responsabilité civile. Or, elle se manifesterait non seulement par la redéfinition des conditions de la responsabilité civile indemnitaire, mais également par l'émergence d'une responsabilité civile anticipative.

**1251.** Cette doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile reçoit néanmoins en droit positif un accueil plus que mitigé. Si la responsabilité civile du défendeur est parfois retenue en jurisprudence alors même que le dommage n'est pas intervenu, le principe de précaution

[1] N. CAZE-GAILLARDE, *L'ordre public pénal. Essai sur la dimension substantielle de la notion*, Thèse Lyon III, 2003 ; Y. MAYAUD, « *Ratio legis* et incrimination », *R.S.Crim.* 1983, p. 597 et s., spéc. n°4, p. 599.
[2] Cf. *infra*, n°1253 et s.

demeure impuissant à fonder juridiquement de telles décisions, lesquelles s'expliquent seulement par l'assimilation du risque de dommage à un préjudice d'ores et déjà réalisé. Législativement ensuite, la consécration d'une fonction préventive de la responsabilité civile par l'évitement des dommages ne semble pas être d'actualité. En témoigne tout particulièrement, la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 qui fait obligation aux Etats membres d'instaurer une responsabilité environnementale permettant, notamment, d'anticiper la survenance du préjudice écologique pur. Or, au regard du régime qui lui est applicable, cette responsabilité ne paraît en aucune manière pouvoir être qualifiée de civile. Une telle réserve du droit positif à l'égard de la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile doit être pleinement approuvée. En effet, l'évitement des dommages que cette dernière se propose de poursuivre impliquerait de s'affranchir ouvertement de la condition de certitude du préjudice, ce qui n'est guère concevable, sauf à dénaturer à l'excès le concept de responsabilité civile. En outre, la proposition formulée se révèle inutile dès lors qu'il existe d'autres procédés d'anticipation de la survenance des dommages qui paraissent bien mieux adaptés pour satisfaire l'objectif poursuivi. Parmi eux figure, en très bonne place, la responsabilité pénale.

**1252.** En définitive, plutôt que de rattacher à la responsabilité civile une fonction préventive consistant dans l'anticipation de certains dommages graves et irréversibles, il paraît plus naturel de solliciter la responsabilité pénale pour parvenir à l'objectif recherché.

# CHAPITRE 2

# L'AUTHENTIQUE FONCTION PREVENTIVE DE LA RESPONSABILITE PENALE

**1253.** Au cours du XX$^{ème}$ siècle, les progrès scientifiques et technologiques ont marqué l'évolution de la société. S'ils doivent naturellement être salués, ils ont eu pour corollaire inévitable la multiplication des risques mais aussi, dans une mesure certes moins importante dès lors que la réalisation de ces derniers n'est pas systématique, l'accroissement du nombre des accidents. Face à cette situation, le droit n'est pas resté sans réagir.

**1254.** En droit civil, l'occasion a déjà été donnée de signaler que la jurisprudence avait abandonné la faute comme condition systématique de la responsabilité, l'objectif alors poursuivi étant de faciliter l'indemnisation des victimes en fondant la condamnation de l'auteur du dommage sur la théorie du risque ou encore sur celle de la garantie[1].

**1255.** Pour ce qui est du droit pénal, la prise en compte de cette nouvelle situation s'est traduite, dans un premier temps, par le renforcement de la répression de la délinquance non-intentionnelle à des fins de modification des comportements[2]. Assez vite cependant, et à plus d'un titre, une telle réaction est apparue relativement inadéquate. Tout d'abord, elle avait pour conséquence assez contestable de dénaturer l'imprudence pénale, la simple *culpa levissima* étant alors considérée comme suffisante pour fonder une condamnation. Ensuite, et surtout, elle n'avait pas permis d'endiguer l'augmentation du nombre des accidents. Aussi, c'est avec une acuité toute particulière que la nécessité d'apporter une autre réponse aux situations génératrices de risques de préjudices s'est naturellement faite ressentir. Le législateur a alors imaginé de compléter l'arsenal répressif traditionnel en permettant de déclencher plus facilement les poursuites avant même la survenance d'un fait dommageable. Certes, celles-ci pouvaient déjà l'être en application de la théorie de la tentative, laquelle autorise à rechercher la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction manquée qui n'a donc, par définition, causé aucun dommage effectif. Ceci étant, il est apparu indispensable d'accroître encore davantage la portée de la sanction par le droit pénal des comportements sources de risques de dommages. Pour ce faire, il a été donné un nouvel essor à la catégorie des infractions de prévention, laquelle s'est d'ailleurs développée quand bien même le risque crée par le comportement incriminé ne trouvait pas sa source dans les seules évolutions scientifiques ou techniques. Bien que diversement définies[3], les infractions de prévention poursuivent un objectif aisément identifiable, éviter la production d'un dommage, au moyen d'un procédé unique, l'incrimination d'un comportement non pas lésionnaire mais simplement dangereux. Ce sont donc elles qui ont permis au droit pénal de développer une fonction de prévention par anticipation des dommages, dont elles constituent le fondement (**section 1**). Or, la portée susceptible d'être attribuée à cette dernière permet de soutenir que l'objectif d'évitement des dommages graves et irréversibles que certains auteurs se proposent d'atteindre par la mise en œuvre de la responsabilité civile peut, en réalité, être poursuivi beaucoup plus efficacement, et

[1] Cf. *supra*, n°1216 et s.

[2] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7$^{ème}$ éd., 1997, n°602, p. 756.

[3] P. PHILIPPOT, *Les infractions de prévention*, Thèse Nancy II, 1977, p. 5 : « le délit de prévention est un délit parfait avant toute atteinte à l'une des valeurs qu'entend protéger la loi pénale » ; A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°52, p. 60. : l'infraction de prévention est présentée comme « une technique d'incrimination consistant à appréhender pénalement un comportement qui n'a pas encore produit de résultat dommageable dans le but d'éviter précisément la survenance de celui-ci ».

sans solliciter les notions jusqu'à les dénaturer inutilement, par le biais de la responsabilité pénale (**section 2**).

# SECTION 1 : Le fondement de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité pénale : les infractions de prévention

**1256.** Tant l'étude de leur configuration (§1) que celle de leur classification (§2) rendent compte de ce que les infractions de prévention ont naturellement vocation à fonder la fonction d'évitement des dommages par l'anticipation de leur survenance que certains auteurs invitent donc inutilement à rattacher à la responsabilité civile.

## §1. La configuration des infractions de prévention

**1257.** C'est la configuration particulière des infractions de prévention, laquelle tient tant à l'originalité de leur élément matériel (A) qu'à celle de leur élément moral (B), qui explique qu'elles aient notamment pour fonction d'anticiper la survenance des dommages.

### *A. L'originalité de l'élément matériel dans les infractions de prévention*

**1258.** En dépit de quelques présentations doctrinales dissidentes[1], l'élément matériel d'une infraction est normalement déterminé par référence, d'une part, à un comportement, et, d'autre part, à un résultat[2]. Or, dans les infractions de prévention, il aurait, selon certains, la spécificité de se réduire au seul comportement, le résultat étant considéré comme parfaitement indifférent à sa constitution. De cette particularité, s'évincerait tout naturellement la fonction d'anticipation des dommages susceptible d'être reconnue aux infractions de prévention. Il semble cependant qu'il s'agisse là d'une caractéristique davantage supposée que réelle (1). Est-ce à dire pour autant que l'évitement des dommages ne saurait être poursuivi au travers des infractions de prévention ? La réponse est négative. En effet, il ne peut être contesté que la matérialité de ces dernières révèle une certaine marque d'originalité. Celle-ci tient cependant moins à la prétendue absence de résultat, qu'à la localisation sur l'*iter criminis*, en amont du dommage redouté, d'un type particulier de résultat, celui qui marque le seuil de consommation de l'infraction et qui est traditionnellement qualifié de résultat légal (2).

#### 1. La prétendue originalité : l'absence de résultat dans les infractions de prévention

**1259.** Il est parfois allégué en doctrine que la consommation d'une infraction de prévention ne saurait en aucune manière être subordonnée à l'existence d'un résultat (a). Une telle affirmation

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°211, p. 205 : « L'élément matériel consiste […] dans un fait ou un acte […] mais il ne consiste pas dans le résultat de cet acte […] » ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°477, et s., p. 171 et s.

[2] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°302, p. 173 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°444 et s., p. 406 et s. ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°151, p. 132 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°361, p. 337.

doit néanmoins être démentie, dès lors qu'elle semble découler d'une approche par trop réductrice du résultat tel qu'il est pourtant très classiquement appréhendé en droit pénal (b).

#### *a. L'affirmation doctrinale de l'absence de résultat dans les infractions de prévention*

**1260.** Traditionnellement, la doctrine oppose les infractions matérielles aux infractions formelles, en relevant que seule la consommation des premières serait subordonnée à la survenance d'un résultat[1]. Cette classification binaire des infractions fondée sur l'élément matériel, pour traditionnelle qu'elle soit, est néanmoins incomplète. En effet, elle passe sous silence l'existence d'une troisième variété d'infraction : les délits-obstacles. Leur structure matérielle présente la même marque d'originalité que les infractions formelles, mais avec encore davantage d'intensité. Récemment, un auteur s'est donc proposé de dépasser cette distinction binaire sans pour autant remettre en cause le critère sur lequel elle est fondée[2]. Dans la présentation qu'il propose, il distingue notamment les infractions de résultat, les infractions qui tendent à sanctionner le simple risque de résultat et celles, enfin, dont la consommation est indépendante de la survenance d'un quelconque résultat. En réalité, une telle classification peut être simplifiée, puisqu'elle consiste finalement à opposer les infractions matérielles aux infractions de prévention, lesquelles recouvrent les infractions formelles d'une part, et les délits-obstacles d'autre part[3].

**1261.** Pour fonder l'affirmation selon laquelle la consommation de certaines infractions, sous entendu celles qui sont susceptibles d'être qualifiées d'infractions de prévention, n'est pas subordonnée à l'existence d'un quelconque résultat, différents exemples ont été proposés. Certains rendraient compte de l'incrimination d'un simple risque de résultat indépendamment de sa réalisation, tandis que d'autres témoigneraient de ce que des comportements peuvent être érigés en infraction alors même qu'ils ne sont aucunement le vecteur d'un risque immédiat de résultat.

Pour ce qui est des exemples relevant de la première catégorie, c'est tout d'abord le délaissement, qu'il s'agisse de celui d'une personne hors d'état de se protéger[4] ou de celui d'un mineur[5], qui a été mis en exergue. Se définissant comme le fait de « laisser à sa solitude une personne incapable d'assurer seule sa propre sécurité »[6], le délaissement renvoie à un comportement à l'origine d'un danger pour la vie ou l'intégrité physique de celui qui en est la victime[7]. Incriminé en tant que tel, sa consommation n'est aucunement subordonnée à la réalisation du danger qu'il crée. Pour preuve, lorsqu'il cause à celui qui en est l'objet une atteinte effective, qu'il s'agisse d'une mutilation ou d'une infimité permanente, il est constitutif d'infractions autonomes, susceptibles, celles-là, d'être qualifiées de matérielles[8]. C'est ensuite le délit de risques causés à autrui qui a été présenté comme faisant partie des infractions dont la constitution est conditionnée non pas par l'existence d'un résultat, mais par le simple risque de sa réalisation. La justification de cette

[1] S. KEYMAN, « Le résultat pénal », *R.S.Crim.* 1968, p. 781 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°513 et s., p. 647 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°235, p. 328.

[2] J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°465 et s., p. 315 et s.

[3] Cf. *infra*, n°1294 et s.

[4] Art. 223-3 C. pén.

[5] Art. 227-1 C. pén.

[6] F. DREIFFUSS-NETTER, « Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger », *J.-Cl. Pénal*, Art. 223-3 et 223-4, 2000, n°7, p. 3.

[7] J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°527, p. 355.

[8] Art. 223-4 et art. 227-2 C. pén.

affirmation procède de ce qu'en incriminant le seul « […] fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente […] »[1], le législateur a entendu permettre la mise en œuvre des poursuites avant qu'une atteinte ne soit concrètement portée à la personne. En sanctionnant pénalement une conduite indépendamment de ses répercussions redoutées, à savoir la mort, la mutilation ou l'infirmité permanente, il rendrait compte du détachement qui est en l'occurrence le sien à l'égard du résultat.

Pour ce qui est maintenant des exemples relevant de la seconde catégorie, ils pourraient être trouvés dans toutes les hypothèses, plus fréquentes qu'il n'y paraît de prime abord, où le législateur incrimine des comportements éloignés de toute atteinte effective et donc, de tout résultat[2]. Il en irait fréquemment de la sorte en matière d'infractions à la circulation routière, qu'il s'agisse de la conduite sous l'empire d'un état alcoolique[3], de la conduite en état d'ivresse manifeste[4], ou de manquements à la réglementation relative au sens de la circulation[5], aux limitations de vitesse[6], ou encore aux priorités[7]. Toutes ces infractions, en ce qu'elles n'impliquent pas, pour être constituées, qu'une atteinte effective soit portée à une personne ou à un bien faisant l'objet d'une protection assurée par le droit pénal, n'auraient en aucune manière un élément matériel se définissant par référence à un résultat[8]. Seul un comportement, celui consistant en la violation d'une réglementation, suffirait à définir la composante objective de ces incriminations.

**1262.** Ces différentes illustrations ne suffisent cependant pas à convaincre de ce qu'il y aurait des infractions dont la consommation ne serait pas subordonnée à la survenance d'un résultat. L'explication de la non adhésion au propos tenu par certains auteurs est simple à donner. Elle découle de ce que le résultat en droit pénal, loin de recouvrir une seule réalité, est marqué du sceau de la diversité.

#### *b. Le démenti de l'affirmation doctrinale fondé sur la diversité du résultat en droit pénal*

**1263.** La position des auteurs soutenant qu'il est des infractions pouvant parfaitement être constituées en l'absence de résultat s'explique par la conception très circonscrite qu'ils ont de ce dernier. En effet, ils le considèrent uniquement comme le « mal » qui découle de l'infraction[9], ou encore comme « le trouble social ou privé particulièrement grave en relation causale avec le comportement du délinquant »[10]. En conséquence, et même si certains s'en défendent[11], ils

[1] Art. 223-1 C. pén.

[2] J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°540 et s., p. 364 et s.

[3] Art. R. 234-1 et L. 234-1 I. C. route.

[4] Art. L. 234-1 II. C. route.

[5] Art. R. 412-26 et s. C. route.

[6] Art. L. 413-1 et R. 413-14 et s. C. route.

[7] Art. R. 415-1 et s. C. route.

[8] J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°548, p. 368.

[9] J.-P. DOUCET, « Les infractions de prévention », *Gaz. Pal.* 1973, 2, doct. p. 764 et s., spéc. p. 764 et 765 ; S. KEYMAN, « Le résultat pénal », *R.S.Crim.* 1968, p. 781 et s., spéc. p. 781.

[10] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°518, p. 653.

[11] J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°254 et s., p. 180 et s. Pour J.-Y. MARECHAL, « le résultat, élément constitutif de l'infraction prévu, le cas échéant, par le texte d'incrimination, consiste en une atteinte, concrète ou abstraite, à un intérêt pénalement protégé, qui constitue l'effet ou la conséquence des actes d'exécution de l'infraction » (cf. n°371, p. 253 et 254). Une telle

semblent peu ou prou l'assimiler soit au préjudice social subi par la société toute entière, soit au préjudice personnel souffert par la victime, lesquels correspondent au résultat redouté en considération duquel le législateur a érigé un comportement en infraction. Or, de ce que la consommation de certaines infractions ne provoque aucun « mal », les tenants de cette doctrine peuvent logiquement déduire que de telles hypothèses révèlent une indifférence au résultat.

**1264.** Cette conception unitaire du résultat en droit pénal, si elle justifie valablement l'existence d'infractions sans résultat, n'est toutefois pas unanimement partagée en doctrine. Elle semble même minoritaire. Certes, le résultat est encore classiquement présenté, en dépit d'études récentes dont il a pu faire l'objet, comme l'une des notions les moins construites du droit pénal[1]. Son appréhension n'en est en conséquence rendue que plus délicate. Cependant, les travaux d'A. DECOCQ[2], ultérieurement complétés par ceux d'Y. MAYAUD[3] ainsi que par ceux de Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON [4], et ceux de M. PUECH[5], ont permis d'établir avec certitude qu'il en existait manifestement diverses variétés.

A partir d'une synthèse de ces différentes études, il apparaît que principalement trois résultats sont en réalité susceptibles d'être identifiés. Le premier est le résultat réel encore appelé résultat redouté. Il correspond au trouble social ou individuel que le législateur entend prévenir en incriminant tel ou tel comportement. Par exemple, le résultat redouté est la mort pour les homicides volontaire ou involontaire, les blessures pour les violences involontaires, ou encore la dépossession dans le vol. Le deuxième est le résultat juridique. Il se définit comme l'atteinte effective aux valeurs sociales dont le droit pénal assure la protection. Pour poursuivre avec les exemples précédents, l'atteinte à la vie constitue le résultat juridique des homicides, l'atteinte à l'intégrité corporelle celui des violences, et l'atteinte au droit de propriété celui du vol. Enfin, le troisième résultat est qualifié de légal. Il constitue le seuil de l'illicéité, dans la mesure où c'est sa réalisation qui conditionne la consommation de l'infraction.

**1265.** Cette variété des résultats susceptibles d'être recensés fait ressortir avec la force de l'évidence qu'aucune infraction ne saurait être constituée sans que l'un d'entre eux au moins soit atteint, à savoir le résultat légal. C'est en effet lui qui, de par sa définition, permet d'établir que l'infraction est réellement consommée. Aussi, l'affirmation de l'existence d'infractions parfaitement constituées en l'absence de résultat se trouve-t-elle nécessairement démentie. Son inexactitude procède de ce qu'elle est fondée sur une assimilation du résultat aux seuls préjudices social ou individuel, laquelle, bien que facilitée par les relations complexes que celui-là entretient avec ceux-ci[6], doit être considérée comme abusive. Toute infraction, fût-elle formelle[7], ayant donc

définition pourrait laisser à penser que le résultat est susceptible de se distinguer tant du préjudice social que du préjudice personnel, dans la mesure où il peut seulement correspondre à une atteinte à un intérêt pénalement protégé, indépendamment de ces répercussions concrètes que sont le trouble social ou individuel, c'est à dire, finalement, le résultat redouté. Cependant, une telle interprétation ne semble pouvoir être retenue, dès lors que l'auteur considère, par exemple, que la conduite en état d'ivresse est constitutive d'une infraction sans résultat (cf. n°543, p. 365 et 366). Or, un tel comportement porte manifestement atteinte à un intérêt pénalement protégé : la sécurité routière. Si l'auteur la qualifie d'infraction sans résultat c'est donc qu'il assimile nécessairement le résultat au seul résultat redouté (préjudice social ou individuel), lequel n'est effectivement pas une composante de la conduite en état d'ivresse.

[1] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°313, p. 180.

[2] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 170 et s.

[3] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'hermès, 1979, n°355 et s., p. 237 et s.

[4] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°316 et s., p. 181 et s.

[5] M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°582 et s., p. 211 et s.

[6] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°519, p. 654.

[7] P. SPITERI, « L'infraction formelle », *R.S.Crim.* 1966, p. 497 et s., spéc. p. 508

un résultat[1], la réalisation de celui-ci ne saurait valablement servir de critère de distinction entre les infractions qualifiées de matérielles d'une part, et celles qui sont qualifiées de formelles d'autre part. En réalité, la véritable originalité de la matérialité des infractions de prévention qui explique le possible rattachement à ces dernières d'une fonction d'évitement des dommages réside non pas dans la prétendue absence de résultat, mais dans la localisation du résultat légal sur l'*iter criminis*.

### 2. La véritable originalité : la localisation du résultat légal dans les infractions de prévention

**1266.** Les infractions de prévention présentent la particularité d'avoir un résultat légal situé en amont du résultat redouté (a), dans la mesure où il est marqué non pas par la survenance d'un dommage, qu'il soit social ou individuel, mais par l'existence d'une situation qui est seulement dangereuse (b).

#### *a. Un résultat légal situé en amont du résultat redouté*

**1267.** Une fois opéré le recensement des différents résultats que le droit pénal connaît, la particularité juridique de chacun d'entre eux a pu être mise en lumière[2]. Seule l'originalité du résultat légal retiendra ici l'attention. Elle consiste précisément dans sa mobilité[3]. En effet, la localisation de résultat légal sur l'*iter criminis* est fonction de l'indifférence que le législateur manifeste, ou non, à l'égard du résultat redouté. Deux hypothèses doivent globalement être distinguées.

Ainsi, dans les infractions matérielles, le résultat légal se confond toujours, sur *l'iter criminis*, avec le résultat redouté. Par exemple, l'homicide, qu'il soit volontaire ou involontaire, a pour résultats légal et redouté la mort, tandis que les vol a pour résultats légal et redouté la dépossession du propriétaire. C'est de cette nécessaire coïncidence entre les résultats légal et redouté dans les infractions matérielles qu'il peut être déduit que ces dernières n'ont pas, par principe, vocation à permettre l'évitement des dommages par l'anticipation de leur survenance.

Dans les infractions de prévention, au contraire, le résultat légal est situé sur l'*iter criminis* non pas au même point que le résultat redouté, mais en amont de celui-ci. La distance qui sépare le premier du second est alors fonction de la variété d'infraction de prévention prise en considération. Elle sera assurément la plus importante dans les infractions-obstacles, le résultat légal étant situé, au regard du résultat redouté, bien avant le commencement d'exécution[4]. Par exemple, dans le délit de conduite en état d'ivresse, le seul fait pour une personne montrant des signes d'ébriété manifeste de conduire un véhicule consomme l'infraction. Il rend compte de la réalisation du résultat légal alors que le résultat redouté, à savoir la mort ou les blessures, est, en soi, éloigné d'une tel comportement. La distance séparant le résultat légal du résultat redouté sera en revanche moins marquée dans les infractions formelles, le résultat légal correspondant cette fois-ci au commencement d'exécution[5]. Il en va par exemple de la sorte avec le crime d'empoisonnement qui est pleinement réalisé par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort. Cependant, son résultat légal reste encore en amont du résultat redouté qu'est la mort, même si, par rapport aux infractions obstacles, il s'en rapproche sensiblement.

---

[1] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°72 et s., p. 82 et s.
[2] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'hermès, 1979, n°370 et s., p. 242 et s.
[3] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'hermès, 1979, n°374, p. 243.
[4] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 184.
[5] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 183.

**1268.** En définitive, les infractions de prévention ont pour originalité par rapport aux infractions matérielles d'être consommées non pas en l'absence d'un quelconque résultat, mais avant que le dommage social ou individuel que craint le législateur ne se soit réalisé. C'est en cela qu'il peut être affirmé que les infractions de prévention tendent à anticiper la réalisation des dommages. En effet, cette localisation du résultat légal en amont du résultat redouté permet d'incriminer des comportements qui sont à la source non pas d'un préjudice social ou individuel, mais d'un simple danger.

### *b. Un résultat légal marqué par l'existence d'un danger*

**1269.** Le danger se définit communément comme « ce qui menace ou compromet la sûreté, l'existence de quelqu'un ou d'une chose »[1]. Il est synonyme de péril, de menace et, plus étonnamment pour le juriste, de risque. En effet, si ce dernier consiste dans le langage courant, « en un danger éventuel plus ou moins prévisible »[2], une partie de la doctrine n'hésite pas à l'opposer au danger pour déterminer le domaine d'application du principe de précaution[3] : tandis que celui-là correspondrait à une menace seulement hypothétique, celui-ci, au contraire, renverrait à une menace certaine. Ceci étant, c'est dans leur acception traditionnelle que les termes de danger et de risque seront ici utilisés, de sorte qu'ils seront considérés comme équivalents en ce qu'ils se distinguent tous les deux du dommage d'ores et déjà réalisé.

Or, la possibilité de rattacher aux infractions de prévention une fonction d'évitement des dommages par l'anticipation de leur survenance découle, notamment, de ce que leur résultat légal consiste non pas dans la réalisation du préjudice social ou individuel redouté, mais dans le simple risque qu'il survienne. En effet, le risque, ou le danger, n'est rien d'autre qu'une situation « entraînant la crainte sérieuse qu'un certain dommage soit sur le point de survenir »[4], ou « faisant apparaître comme possible l'infliction d'un dommage à des intérêts juridiquement protégés »[5].

**1270.** L'incrimination du danger permet à la responsabilité pénale de développer une fonction d'anticipation des dommages qui est d'autant plus efficiente que le risque incriminé doit être apprécié, en l'état actuel du droit positif, de manière à mettre objectivement en évidence l'existence d'un péril. En outre, il recouvre des réalités pour le moins diverses qui rendent compte de la multitude des hypothèses permettant d'ériger un comportement en infraction de prévention.

**1271.** Pour ce qui est tout d'abord de l'appréciation du danger, deux méthodes sont *a priori* envisageables[6] : l'une est subjective ; l'autre est objective. Selon la première, le danger ne pourrait être caractérisé qu'en sondant le for intérieur de l'individu. Il s'établirait donc non pas en fonction d'une réalité objective, mais à partir d'une simple impression, d'une émotion ressentie par une personne. Un tel mode d'appréciation a cependant pu être contesté en ce qu'il confondrait la cause du danger avec ses effets[7]. La pertinence de l'argument explique sans doute que la doctrine majoritaire préconise de solliciter la seconde méthode. Celle-ci se propose de déterminer le danger en considération d'une situation objective pour laquelle l'expérience commune permet de

---

[1] *Le grand Robert de la langue française*, t. II, Dictionnaires le Robert, 2001, V° Danger.

[2] *Le grand Robert de la langue française*, t. V, Dictionnaires le Robert, 2001, V° Risque.

[3] Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La Documentation française, 2000, p. 16.

[4] R. BEHNAM, « Les délits de mise en danger. Rapport de la République arabe unie », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 381 et s., spéc. p. 382.

[5] H. SCHRÖDER, « Les délits de mise en danger. Rapport de la République fédérale d'Allemagne », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 7 et s., spéc. p. 8.

[6] D. BAIGUN, « Les délits de mise en danger. Rapport de l'Argentine », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 33 et s., spéc. p. 34 et s.

[7] P. PHILIPPOT, *Les infractions de prévention*, Thèse Nancy II, 1977, p. 77.

pronostiquer la possible réalisation d'une lésion[1]. Contrairement à la méthode subjective, l'appréciation objective ne dénature pas le concept de danger, elle ne confond pas sa source avec ses effets éventuels. C'est la raison pour laquelle elle doit nécessairement être préférée. En outre, elle présente l'avantage de permettre de caractériser l'existence d'un véritable danger, celui-ci n'étant aucunement dépendant de l'aptitude d'un sujet de droit à être impressionné. A ce titre, elle participe de l'efficacité de la fonction anticipative des infractions de prévention.

**1272.** Pour ce qui est ensuite de la diversité des formes de dangers susceptibles de constituer le résultat légal des infractions de prévention, elle ne saurait souffrir la moindre contestation. En effet, la typologie qui en est proposée en doctrine laisse apparaître que le danger incriminé recouvre des réalités assurément variées.

Tout d'abord, il peut être tant abstrait que concret. Ce critère de distinction reste néanmoins imprécis, aucun accord ne se dégageant quant à la signification exacte devant être attribuée à de tels qualificatifs lorsqu'ils sont appliqués au danger pénal. En fonction des auteurs, il semble qu'il faille considérer le danger comme concret ou comme abstrait selon que sa réalisation est plus ou moins probable ou plus ou moins éloignée dans le temps[2], selon que l'objet de la lésion qu'il peut potentiellement provoquer est plus ou moins déterminé ou étendu[3], ou, encore, selon qu'il doit être établi pour chaque espèce par un examen au cas par cas ou qu'il est présumé en raison de l'expérience commune[4]. Cet obstacle à l'établissement d'une définition unitaire des dangers concret et abstrait explique sans doute qu'un auteur ait proposé de dépasser ce critère de distinction, lequel n'a effectivement que peu d'intérêt pratique au regard de sa relative indétermination. Ainsi, il a été suggéré d'opposer parmi les dangers pénaux incriminés, ceux qui

---

[1] I. NENOV, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Bulgarie », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 87 et s., spéc. p. 97 : « le danger, […], constitue […] une catégorie ontologique. En tant que possibilité de lésion, ce danger consiste en une tendance objectivement existante qui surgit et évolue sous l'action de lois objectives déterminées. » ; T. TEERETELI, « Les délits de mise en danger. Rapport de l'U.R.S.S. », *Actes du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1970, p. 27 et s., spéc. p. 29 : « La notion de danger se rapporte à la catégorie du possible et suppose un état qui contient en soi la possibilité de l'avènement d'une certaine lésion en un temps et en des circonstances concrètes donnés. […]. […] la possibilité, sans être une réalité de fait réalisée, trouve, malgré tout, sa racine dans cette réalité : elle sous-entend la présence dans le monde extérieur, qui existe objectivement, de certaines conditions qui ont tendance à se transformer en réalité. En appliquant ce point de vue à la notion de danger, nous pouvons la définir comme l'existence, dans le monde extérieur objectif, de conditions qui peuvent, par leur développement logique, amener à l'avènement d'une certaine lésion. […] ».

[2] L. LERNELL, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Pologne », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 215 et s., spéc. p. 232 ; J. PINTER et L. VISKI, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Hongrie », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 151 et s., spéc. p. 153 : « […]. Le danger abstrait est une situation dans laquelle ne sont pas encore réunis tous les facteurs objectifs qui sont nécessaires à la naissance imminente d'une lésion de l'objet protégé. Le danger abstrait ne comporte donc pas une menace directe à l'intérêt protégé par la loi et, en règle générale, il ne se transforme pas de soi-même en préjudice, même si cette transformation n'est pas exclue, puisqu'un comportement abstraitement dangereux est abstraitement apte à créer un préjudice. Le danger concret est par contre une situation dans laquelle tous les facteurs nécessaires à la création d'une lésion de l'objet protégé sont présents. […] ».

[3] S.-Z. FELLER, « Les délits de mise en danger. Rapport d'Israël », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 179 et s., spéc. p. 188 : […]- le danger peut être concret, quand il désigne une lésion déterminée en espèce ou genre. Ce n'est pas le cas, quand la situation dangereuse est caractérisée par la menace avec une gamme entière de résultats destructifs, d'une gravité variée et même pour des valeurs variées ; par exemple, la situation créée par un conducteur d'auto qui n'observe pas les règles de la circulation, quand il peut mettre en danger la santé, l'intégrité corporelle et même la vie d'autrui ou de lui même, ainsi que les biens patrimoniaux qui se trouvent sur le lieu du péril. Dans ce cas il s'agit d'un danger abstrait, par sa généralité ou sa diversité. […] ».

[4] J. BUSTOS et S. POLITOFF, « Les délits de mise en danger. Rapport du Chili », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 337 et s., spéc. p. 341 et s. ; D. KARANIKAS, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Grèce », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 135 et s., spéc. p. 137 et 138 ; P. PHILIPPOT, *Les infractions de prévention*, Thèse Nancy II, 1977, p. 224 et s. ; H. SCHRÖDER, « Les délits de mise en danger. Rapport de la République fédérale d'Allemagne », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 7 et s., spéc. p. 16 et s.

sont tangibles à ceux qui ne le sont pas[1]. Dans la première hypothèse, la survenance d'une lésion serait hautement probable, et le moment de sa réalisation parfaitement déterminable. Relèveraient d'une telle occurrence le crime d'empoisonnement défini à l'article 221-5 C. pén. ou encore le délit de risques causés à autrui prévu à l'article 223-1 C. pén. Dans la seconde hypothèse, au contraire, le danger incriminé présenterait un faible potentiel de concrétisation : la lésion serait certes envisageable, mais la probabilité de sa survenance serait objectivement réduite. Et l'auteur à l'origine de cette distinction de rattacher au danger intangible le défaut d'arrêt absolu devant un feu de signalisation rouge[2], la conduite en état d'ivresse[3], le port d'armes non autorisé[4], la conduite sans permis[5], ou encore l'emploi de mineurs de seize ans pour effectuer un travail périlleux[6].

Un autre critère de classification du danger pénal incriminé est fondé sur la gravité de la lésion qu'il est susceptible de provoquer. *A priori*, sa mise en œuvre par le législateur pourrait être l'occasion de n'ériger en infraction que les attitudes les plus dangereuses, c'est à dire celles qui, potentiellement, génèrent les atteintes les plus graves. La subordination de l'incrimination d'un comportement dangereux à la gravité de la lésion dont il est potentiellement porteur apparaît expressément dans certaines infractions de prévention. Ainsi, une condamnation sur le fondement de l'article 223-1 C. pén. ne peut être envisagée que si le manquement manifestement délibéré à une obligation expose autrui à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Ceci étant, il convient de reconnaître que le législateur ne limite pas le domaine des infractions de prévention aux seuls comportements susceptibles de provoquer de graves atteintes. Dans la plupart des hypothèses, en effet, aucune précision n'est portée, dans le texte d'incrimination, sur la gravité de la lésion dont l'évitement est poursuivi. Il faut donc en conclure que les infractions de prévention ont pour fonction d'anticiper toute les atteintes, même celles qui sont les moins graves. Une telle affirmation se vérifie d'autant plus aisément que, récemment, le législateur a modifié la rédaction de l'article 227-17 C. pén. Inséré dans une section relative à la mise en péril des mineurs, ce dernier disposait, en son alinéa 1er, que « le fait, par le père ou par la mère légitime, naturel ou adoptif, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende ». Or, le terme « gravement » a été abrogé par l'article 27 de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. Une telle modification témoigne de la volonté affichée du législateur de solliciter les infractions de prévention pour éviter que ne surviennent des atteintes quelles qu'elles soient, fussent-elles seulement légères.

Le danger considéré en tant que résultat légal des infractions de prévention est également susceptible d'être appréhendé en fonction de la nature du bien juridique auquel il peut potentiellement porter atteinte. Pour ce faire, un auteur oppose le danger moral au danger physique d'une part, le danger immatériel au danger matériel de deuxième part, et le danger individuel au danger collectif de troisième part[7]. De tels critères de distinction ne paraissent cependant pas tous adaptés. Ainsi, l'opposition entre les dangers individuel et collectif ne repose en rien sur la nature de l'atteinte qu'il s'agit d'éviter. Elle ne saurait donc être retenue ici. En outre, la présentation qui est proposée peut manifestement être simplifiée : comme pour le dommage, il semble préférable de distinguer selon que le danger est corporel, moral ou matériel. Ainsi, il sera d'ordre corporel dans le délit de risques causés à autrui, puisque la consommation de

[1] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°162, p. 171.

[2] Art. R. 412-30 C. route.

[3] Art. L. 234-1 C. route.

[4] Art. 32 du Décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

[5] Art. R. 221-1 C. route.

[6] Art. L. 211-11, 1° C. trav.

[7] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°169, p. 173 et s.

cette infraction est conditionnée par l'existence d'un danger de mort ou de blessures graves. Le danger sera moral lorsque la lésion qu'il anticipe est d'ordre extra-patrimonial. Tel est le cas, par exemple, de la violation de domicile prévue à l'article 226-4 C. pén., dont le résultat redouté, qui n'est pas érigé en élément constitutif de l'infraction, est une atteinte à la vie privée. Enfin le danger sera matériel si sa réalisation se traduit par une atteinte à des intérêts patrimoniaux. Une telle qualification du danger peut être appliquée à celui incriminé à l'article R. 634-1 al. 1er C. pén. aux termes duquel « […], la menace de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration ne présentant pas de danger pour les personnes, lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet, est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4ème classe ».

Le danger pénal incriminé peut encore être classé en fonction de son étendue. Il sera donc, selon les hypothèses, individuel ou collectif. En dépit des divergences doctrinales qui existent quant à la signification exacte qu'il convient de donner à ces qualificatifs[1], il semble qu'il faille considérer que le critère que ces derniers permettent de mettre en place est d'ordre quantitatif. Le danger est individuel lorsqu'il porte potentiellement atteinte à non pas à une seule variété d'un bien juridique mais à une seule espèce de cette variété[2]. En toute logique, et même si cela est davantage discuté, il doit au contraire être considéré comme collectif lorsqu'il menace plusieurs espèces d'une même variété de biens juridiques. D'un tel critère ainsi défini, il ressort que le danger sera collectif, par exemple, dans l'infraction consistant en « […] la distribution des produits sanguins sans qu'il ait été procédé aux analyses biologiques et aux tests de dépistage de maladies transmissibles requis en application de l'article L. 1221-4 [C.S.P.] […] »[3]. En revanche, le danger sera individuel dans l'empoisonnement, lequel est défini à l'article 221-5 al. 1er C. pén. comme « le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort »[4].

Enfin, le danger pénal érigé en résultat légal des infractions de prévention peut être distingué selon que le délinquant le crée par son comportement actif ou, plus modestement, qu'il l'entretient en s'abstenant d'agir personnellement pour en supprimer la source[5]. Relèvent de la première hypothèse, notamment, l'empoisonnement incriminé à l'article 221-5 C. pén. ou encore le délit de risques causés à autrui prévu à l'article 223-1 C. pén. Quant aux infractions relevant de la seconde hypothèse, y figure, par exemple, l'omission de porter secours qui est réprimée à l'article 223-6 al. 2 C. pén.

**1273.** La multitude des formes de dangers susceptibles d'être incriminés permet de se convaincre de ce que le droit pénal est particulièrement adapté pour anticiper la survenance des dommages. En effet, il apparaît que les infractions de prévention sont susceptibles de réprimer un danger quel que soit le degré de probabilité de sa réalisation, quelle que soit sa gravité, sa nature, son étendue ou encore sa source. Aussi, avec elles, le législateur dispose-t-il d'un moyen qui peut, au moins en théorie, être largement sollicité pour éviter que les risques de préjudices ne se réalisent.

---

[1] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°169, p. 174.

[2] H. SCHRÖDER, « Les délits de mise en danger. Rapport de la République fédérale d'Allemagne », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 7 et s., spéc. p. 25 : « Dans certains cas, la loi requiert la survenance d'un danger dit individuel. Celui-ci est donné quand n'importe quel objet juridiquement protégé est menacé. Il suffit donc d'un danger crée pour un seul bien juridique, par exemple, pour une seule vie humaine. […] ».

[3] Art. L.1271- 4 C.S.P.

[4] Il peut *a priori* paraître étonnant de classer l'empoisonnement parmi les infractions de prévention créant un danger seulement individuel. En effet, une même substance de nature à entraîner la mort est susceptible d'être administrée à plusieurs personnes, de sorte qu'il peut y avoir plusieurs victimes. Le danger ne saurait pour autant être considéré comme collectif. La pluralité de personnes mises en danger s'explique, en effet, par la pluralité d'infractions, une telle situation révélant, en réalité, un concours réel d'empoisonnements.

[5] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°171, p. 175.

Si la fonction anticipative des infractions de prévention découle indéniablement de l'originalité de leur élément matériel, elle s'explique en outre, et logiquement, par celle de leur élément moral.

## *B. L'originalité de l'élément moral dans les infractions de prévention*

**1274.** Lorsqu'elles correspondent à une contravention, les infractions de prévention ont un élément moral qui ne présente aucune originalité particulière par rapport à celui des infractions matérielles. En effet, dans les deux cas, la faute est déduite de la matérialité des faits, de sorte qu'aucun débat sur la culpabilité n'est ouvert. En revanche, lorsqu'elles constituent un crime ou un délit, leur élément moral présente incontestablement une certaine spécificité par rapport à celui qui caractérise les infractions de lésion. Le constat peut être vérifié à propos des infractions de prévention tant intentionnelles (1), que non-intentionnelles (2).

### 1. L'originalité de l'intention dans les infractions de prévention

**1275.** Dans les infractions de prévention, l'intention a un contenu bien plus limité que dans les infractions lésionnaires (a). En outre, les déclinaisons dont elle peut faire l'objet sont beaucoup moins nombreuses (b).

#### *a. La substance limitée de l'intention*

**1276.** L'intention en droit pénal n'est définie ni par la loi, ni par la jurisprudence. Afin de combler cette vacuité, la doctrine s'est attachée à en préciser le contenu. Ainsi, l'intention est parfois présentée comme « la conscience du caractère illicite de [l']acte » doublée de « la volonté de l'accomplir » et de la volonté de « procurer son résultat dommageable »[1] ou encore comme « la recherche délibérée d'un résultat préjudiciable »[2]. En vertu d'une conception similaire, elle consisterait dans « le fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu son action ou son inaction vers la production d'un résultat préjudiciable constitutif du délit »[3]. Toujours dans le même sens, il est soutenu que « pour commettre intentionnellement une infraction, il faut non seulement vouloir le comportement pour ce qu'il représente d'illicite en soi, mais encore vouloir le résultat redouté à travers ce comportement »[4]. Etant donné que le résultat redouté ne correspond à rien d'autre qu'au préjudice social ou individuel en considération duquel le législateur a érigé un comportement en infraction, il faut en conclure que cette dernière définition a en commun avec les autres d'intégrer dans la substance de l'intention la volonté de réaliser un préjudice.

**1277.** L'intention ainsi envisagée ne semble pas pouvoir constituer l'élément moral des infractions de prévention. En effet, ces dernières sont consommées indépendamment de la survenance d'un dommage, qu'il soit social ou individuel. Partant, exiger que leur élément psychologique consiste dans la volonté d'un préjudice qui ne participe pas de leur constitution n'aurait aucun sens. C'est la raison pour laquelle il a pu être relevé que « la question de l'intention coupable ne se pos[e] que dans les hypothèses où la loi pénale réprime l'acte en fonction d'un certain résultat [redouté], mais nullement dans les cas où l'acte est en lui-même prohibé, indépendamment de toute idée de résultat ; […] »[5]. Aussi, faudrait-il en déduire que les infractions de prévention sont exclusivement non-intentionnelles. Une telle conclusion se révèle pour le

[1] M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°250, p. 350.
[2] P. LE BAS, note sous Grenoble, 19 février 1999, *J.C.P.* 1999, II, 10171.
[3] J.-L.-E. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. I, Plon, 4ème éd., 1875, n°377.
[4] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°206, p. 187.
[5] P.-A. PAGEAUD, « La notion d'intention en droit pénal », *J.C.P.* 1950, I, 876, spéc. n°7.

moins excessive[1]. Elle est d'ailleurs parfaitement démentie par l'observation de la réalité du droit positif, de nombreuses infractions de prévention intentionnelles, parmi lesquelles figure bien évidemment le crime d'empoisonnement, pouvant être recensées.

**1278.** Au vrai, le défaut de compatibilité qui vient d'être signalé entre l'intention et les infractions de prévention doit être considéré comme seulement apparent. Il procède de la définition contestable qui a précédemment été retenue de l'intention[2]. En effet, la volonté de réaliser le préjudice social ou individuel, lequel correspond au résultat redouté, ne saurait en aucune manière constituer une donnée immanente de l'intention. Elle en est seulement une composante possible, selon que l'infraction considérée est matérielle ou non. Cette affirmation se justifie par le fait qu'en réalité, l'intention doit préférablement être définie comme la volonté, guidée par une hostilité aux valeurs sociales protégées, de réaliser, en connaissance de cause, l'infraction dans toutes ses composantes. Elle recouvre donc à la fois la volonté du comportement et celle non pas du résultat redouté, ce dernier ne participant pas nécessairement de la constitution des infractions, mais du résultat légal[3], lequel est une composante systématique des infractions en ce qu'il marque le seuil de leur consommation. Il en découle que les infractions de prévention sont parfaitement susceptibles d'être intentionnelles.

**1279.** Si l'intention appréhendée de la sorte s'applique aussi bien aux infractions de prévention qu'aux infractions matérielles, elle est nécessairement plus ténue lorsqu'elle constitue l'élément moral de celles-là. Un simple exemple permet de s'en convaincre aisément. L'homicide volontaire, défini à l'article 221-1 C. pén., est une infraction matérielle qui a pour résultats légal et redouté la mort. Pour être constitué, il est nécessaire d'établir que celui à qui il est reproché avait la volonté non seulement du comportement qui a causé le décès de sa victime, mais également du résultat redouté qu'est la mort. L'empoisonnement, défini à l'article 221-5 C. pén, relève, au contraire, de la catégorie des infractions de prévention. Pour obtenir une condamnation sur un tel fondement, il suffit pour le ministère public d'établir que l'accusé avait la volonté d'employer ou d'administrer des substances de nature à entraîner la mort. Autrement dit, l'*animus necandi* est parfaitement indifférent à la consommation de l'empoisonnement. Finalement, pour deux infractions ayant le même résultat redouté, la mort, il apparaît que la consistance de l'intention est davantage limitée dans les infractions de prévention que dans les infractions matérielles : alors que la consommation des premières est subordonnée à la preuve de la volonté d'adopter un comportement objectivement dangereux, celle des secondes est conditionnée par la preuve de la volonté de créer une atteinte effective.

L'originalité de l'intention dans les infractions de prévention ne tient pas seulement à sa consistance. Elle découle, en outre, de ce que toutes les déclinaisons de l'intention ne se retrouvent pas dans cette variété d'infractions.

### *b. Les déclinaisons incomplètes de l'intention*

**1280.** Abstraitement définie comme la volonté, en connaissance de cause, de réaliser l'infraction dans toutes ses composantes, l'intention n'est pas une notion uniforme. Elle est un genre regroupant différentes espèces. Or, au regard de leur définition, certaines d'entre elles ne sont manifestement pas susceptibles d'être représentées dans les infractions de prévention.

---

[1] B. MERCADAL, « Recherches sur l'intention en droit pénal », *R.S.Crim.* 1967, p. 1 et s., spéc. p. 15.

[2] Cf. *supra*, n°1276.

[3] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°379, p. 217 : « L'intention existe lorsque l'agent a eu conscience du fait que par son acte, il allait causer nécessairement le résultat légal illicite de l'incrimination envisagée » ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°531, p. 192 : « L'intention étant conçue comme une volonté agissante tendue vers le résultat légal […] ».

**1281.** La première déclinaison dont l'intention peut faire l'objet est fondée sur l'opposition faite par une partie de la doctrine, mais contestée par un auteur avec vigueur et sans doute à juste titre[1], entre le dol général et le dol spécial[2]. A supposer donc que la distinction soit pertinente, celui-là consisterait dans la seule volonté d'accomplir un acte dont son auteur sait qu'il est défendu par la loi, tandis que celui-ci comprendrait la volonté de produire un résultat préjudiciable déterminé[3].

De ces définitions, il ressort que si le dol général est nécessairement représenté dans toutes les infractions en ce qu'il constitue le « noyau de la faute intentionnelle »[4], le dol spécial, quant à lui, doit logiquement n'être exigé que pour établir la consommation des seules infractions lésionnaires. Aussi, le dol spécial doit-il être considéré comme une déclinaison de l'intention parfaitement étrangère aux infractions de prévention. Cependant, si telle est la théorie, la pratique semble révéler quelques entorses regrettables à ce qui devrait pourtant constituer un principe intangible. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 18 juin 2003 à propos de l'affaire du sang contaminé en est une illustration topique[5]. Il indique en effet que « […], le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément moral commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie de la personne ; […] ». La Haute juridiction raisonne comme si l'empoisonnement était une infraction matérielle alors que le législateur a résolument entendu en faire une infraction formelle, pour la consommation de laquelle, par essence, l'existence d'un dol spécial ne devrait en aucune manière être requise. Un auteur a cependant remarqué qu'un tel constat procédait de la négation des variations que l'intention connaît, celle-ci pouvant porter sur un résultat qui n'est pas nécessairement intégré dans l'élément matériel[6]. L'hypothèse correspond aux infractions pour lesquelles le mobile de l'agent constitue une condition de leur consommation[7]. Il convient toutefois de remarquer que dans le texte incriminant l'empoisonnement, il n'est aucunement exigé que les substances de nature à entraîner la mort soient employées ou administrées en vue de donner la mort. Aussi, faut-il considérer que la mort ne devrait pas conditionner la consommation de l'empoisonnement, dans la mesure où elle ne correspond ni au résultat légal de ce dernier, ni à un mobile qui serait érigé en élément constitutif de l'infraction. Finalement, et au regard des définitions précédemment retenues, il apparaît que la représentation du dol spécial

---

[1] M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°513, p. 185 : « La doctrine contemporaine […] expose encore la théorie de l'intention en opposant le dol général (conscience et volonté de réaliser l'infraction telle qu'elle est prévue par la loi) au dol spécial (volonté de produire un résultat déterminé : exemple, intention de tuer pour le meurtre). A vrai dire, l'opposition est peu scientifique. La notion de dol spécial fait double emploi avec la notion de dol général dans laquelle elle est nécessairement incluse : comment en effet peut-on vouloir commettre l'infraction d'homicide volontaire telle qu'elle est prévue par la loi (dol général) sans vouloir la mort de quelqu'un (volonté de produire un résultat déterminé : dol spécial) ? Le dol spécial n'est pas une donnée psychologique qui s'ajoute au dol général. Dol général et dol spécial ne font qu'un ».

[2] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°266, p. 241 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°578 et s., p. 727 et s. et n°596 et s., p. 749 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°507, p. 467 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°252, p. 353 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 323 et s.

[3] H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947, n°124, p. 76 ; A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°274, p. 261 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°507, p. 467 : le dol spécial est « la conscience de provoquer un préjudice ».

[4] W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Coll. Domat, Montchrestien, 2ème éd., 1991, n°322, p. 352.

[5] Crim., 18 juin 2003, *Bull. crim.* n°127, *D.* 2004, juris. p. 1620, note D. REBUT, *J.C.P.* 2003, II, 10121, note M.-L. RASSAT, *Dr. pénal* 2003, comm. 97, note M. VERON, *R.S.Crim.* 2003, p. 781, obs. Y. MAYAUD.

[6] D. REBUT, note sous Crim., 18 juin 2003, *D.* 2004, juris. p. 1622.

[7] Par exemple, les atteintes à la sécurité des forces armées et aux zones protégées intéressant la défense nationale prévues aux articles 413-1 et s. C. pén. impliquent, pour être consommées, qu'elles soient commises « en vue de nuire à la défense nationale ». De même, les infractions de terrorisme ne seront valablement constituées que si elles ont été commises dans le but « de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur (art. 421-1 al. 1er C. pén.).

dans les infractions formelles est juridiquement très contestable. C'est sans doute la raison pour laquelle elle demeure d'ailleurs exceptionnelle.

**1282.** L'intention peut en outre être envisagée en fonction de la plus ou moins grande précision du résultat. Elle consiste alors, selon les hypothèses, en un dol déterminé ou, au contraire, en un dol indéterminé. Le premier est défini comme portant sur « un résultat tout à la fois voulu et réalisé »[1] : il révèle donc une concordance parfaite entre le résultat souhaité et celui effectivement atteint. Le second, quant à lui, est classiquement présenté comme celui par lequel « l'agent a agi intentionnellement sans se fixer un résultat bien déterminé »[2]. La question qui reste en suspens est de savoir de quel résultat il s'agit. De prime abord, il pourrait être soutenu que c'est le résultat légal qui est ici visé. Cette affirmation se fonde sur la conception du dol déterminé retenue par certains auteurs, lesquels soutiennent qu'il consisterait dans la volonté de commettre une infraction déterminée[3], et donc, en définitive, de parvenir au résultat marquant précisément le seuil de sa consommation. Elle doit cependant être démentie. A défaut, elle priverait de tout intérêt la distinction considérée, l'existence du dol indéterminé se révélant douteuse. En effet, il paraît pour le moins difficile de fonder une condamnation pénale sur une intention exprimant seulement la volonté de commettre une infraction quelle qu'elle soit. Aussi, convient-il de considérer, avec une partie de la doctrine, que le résultat dont la prévisibilité est en cause est le résultat redouté, à savoir le dommage social ou individuel que le législateur entend éviter[4]. Un exemple de l'application de la distinction entre dol déterminé et indéterminé peut alors être donné. Dans l'homicide volontaire, le dol est déterminé en ce que l'agent a précisément voulu la mort de sa victime. En revanche, dans les violences volontaires ayant entraîné une interruption totale de travail, le dol est indéterminé : si l'auteur des coups a voulu porter une atteinte à l'intégrité physique de celui qui les a reçus, le degré de gravité plus ou moins important de cette dernière n'a, lui, pas été spécialement recherché.

La déclinaison de l'intention en dols déterminé et indéterminé étant fondée sur la précision du résultat redouté, lequel ne fait pas partie des éléments constitutifs des infractions de prévention, elle ne saurait s'appliquer à elles.

**1283.** Une autre modalité de l'intention correspond au dol *praeter intentionnel*. Celui-ci renvoie à l'hypothèse où l'agent visait un résultat déterminé mais en a finalement atteint un qui le dépasse[5]. Il en va par exemple de la sorte lorsque l'auteur de violences infligées à une femme dont il ignore qu'elle est enceinte provoque la mort du fœtus. En principe, le dol *praeter intentionnel* ne saurait justifier l'engagement de la responsabilité pénale de l'agent. Cette solution est parfaitement fondée : le droit pénal étant éminemment subjectif, la délinquance intentionnelle ne doit normalement être sanctionnée qu'à la mesure de l'hostilité effectivement témoignée à l'égard des valeurs sociales protégées. Si telle est la règle, elle connaît cependant quelques exceptions. Ainsi,

---

[1] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°509, p. 469.

[2] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V°Dol.

[3] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°268, p. 242 : « Le dol est déterminé lorsque l'agent a voulu d'une façon précise commettre tel crime ou tel délit (tuer ou voler) […] » ; G. MADRAY, « Le dol éventuel », *R.I.D.P.* 1938, p. 207 et s., spéc. p. 207 : « On dit qu'il y a dol déterminé, lorsque l'agent veut commettre un délit déterminé : il prévoit les conséquences du fait délictueux commis par lui et il recherche ces conséquences ».

[4] M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°253, p. 354 : « L'agent a voulu causer un préjudice à autrui, par exemple lui porter des coups, mais sans poursuivre, au départ, un objectif précis ».

[5] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°599, p. 753 : « L'hypothèse du délit *praeter* intentionnel se réalise […] lorsque l'infraction développe des conséquences plus graves que celles qui étaient prévues ou prévisibles par l'agent » ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°510, p. 469 : « Dans le délit praeterintentionnel, le résultat de l'acte dépasse les prévisions de l'agent, le but qu'il se proposait » ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999, n°253, p. 354 : dans le dol *praeterintentionnel* « l'agent recherchait un résultat bien précis, mais indépendamment de sa volonté, le résultat atteint a été plus grave que celui voulu ».

les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont elles spécialement réprimées[1]. L'auteur des coups a seulement voulu porter atteinte à l'intégrité physique de sa victime mais il a finalement porté atteinte à sa vie. Le résultat obtenu a donc dépassé son intention, mais c'est tout de même en considération de ce résultat qui n'était pas recherché que seront déterminés l'incrimination fondant les poursuites et le montant de la peine encourue. S'il existe d'autres infractions constituées par un dol *praeter intentionnel*[2], il convient néanmoins de reconnaître que leur nombre demeure limité. En outre le résultat qui se trouve être dépassé correspond au résultat redouté. Là encore, il faut donc en déduire que l'élément moral des infractions de prévention ne saurait consister en un dol *praeter intentionnel*, l'objet de l'intention s'arrêtant pour elles au résultat redouté.

**1284.** L'intention peut enfin être distinguée selon qu'elle correspond à un dol simple ou à un dol aggravé. L'opposition entre les deux découle d'un critère d'ordre temporel. Le dol simple est doctrinalement défini comme celui qui révèle « une détermination quasi immédiate et spontanée »[3], « une intention concordante à l'action »[4], ou encore, *a contrario* du dol aggravé, une absence de réflexion antérieure à l'action[5]. Le dol aggravé, quant à lui, est celui qui rend compte d'une « intention caractérisée par une réflexion mûrie »[6]. Il ne correspond donc à rien d'autre qu'à la préméditation, laquelle est légalement définie comme « le dessein formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé »[7]. Son utilité réside exclusivement dans le renforcement de la répression, puisqu'il constitue une circonstance aggravante de certaines infractions. Il n'est cependant prévu que pour un nombre assez limité d'incriminations.

Au regard de la réalité qu'ils recouvrent respectivement, tant le dol simple que le dol aggravé sont susceptibles, au moins théoriquement, de participer de la constitution de l'élément moral des infractions de prévention. En effet, la volonté d'adopter une conduite objectivement porteuse d'un danger plus ou moins certain selon les hypothèses peut parfaitement procéder d'une détermination spontanée ou, au contraire, d'une réflexion préalable. Les infractions de prévention ne présentent donc aucune spécificité sur ce point. Tout au plus peut-il être remarqué, en l'état du droit positif, que par rapport aux infractions de lésion, leur consommation est moins fréquemment subordonnée à l'existence d'un dol aggravé. L'explication découle de ce que le législateur prévoit encore plus rarement pour elles la possibilité de renforcer la répression par la sanction de la préméditation. Ceci étant, techniquement, le dol aggravé a naturellement vocation à constituer une déclinaison de l'intention dans les infractions de prévention.

**1285.** Au total, parmi les déclinaisons dont l'intention peut faire l'objet, il n'y a que la distinction entre le dol simple et le dol aggravé qui est susceptible de s'appliquer aux infractions de prévention. Les autres, en ce qu'elles se définissent par rapport au résultat redouté, n'ont vocation à préciser l'élément moral que des seules infractions matérielles. Leur non représentation dans les infractions de prévention contribue assurément à la vérification de la fonction d'anticipation des dommages qui peut être rattachée à ces dernières.

---

[1] Art. 222-7 et 222-8 C. pén.

[2] Peuvent être donnés en exemple les destructions, dégradations et détériorations de biens appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou par tout autre moyen qui cause la mort d'un tiers (art. 322-10 C. pén.).

[3] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°598, p. 752.

[4] J. BORRICAND, *Droit pénal*, Coll. Droit- Sciences économiques, Masson, 1973, p. 112.

[5] H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947, n°130, p. 81.

[6] M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°529, p. 190 et s.

[7] Art. 132-72 C. pén.

L'originalité de l'intention en tant qu'élément moral des infractions de prévention étant établie, il reste maintenant à rendre compte de celle de la non-intention.

### 2. L'originalité de la non-intention dans les infractions de prévention

**1286.** Aux termes des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 121-3 C. pén., la faute pénale non-intentionnelle est susceptible de revêtir trois formes différentes. La première renvoie à la faute délibérée qui est révélée par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. La deuxième correspond à la faute simple qui se traduit par l'imprudence, la négligence ou encore le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Quant à la troisième, elle consiste dans une faute caractérisée, laquelle doit exposer autrui à un risque d'une particulière gravité que les personnes à qui elle est reprochée ne pouvaient ignorer[1]. Ces différentes déclinaisons de la faute pénale non-intentionnelle ne sont toutefois pas également représentées dans les infractions de prévention. En effet, l'élément moral de ces dernières n'est que très rarement constitué par des fautes simples et caractérisées (a), l'existence d'une faute délibérée pour l'établir étant le plus souvent requise (b).

#### *a. La représentation résiduelle des fautes simples et caractérisées*

**1287.** Le caractère résiduel de la représentation des fautes simples et caractérisées dans les infractions de prévention se justifie à la lecture des dispositions de l'article 121-3 C. pén. En effet, aux termes de ce dernier, il semble que les fautes simples et caractérisées ne puissent être pénalement sanctionnées que si un dommage est survenu.

**1288.** L'affirmation est évidente en ce qui concerne la faute caractérisée. Certes, cette dernière, de par sa définition, doit avoir exposé autrui à un risque. Il pourrait alors en être déduit que la faute caractérisée est parfaitement susceptible de constituer l'élément moral d'une infraction de prévention, laquelle a pour seuil de consommation un simple danger. Une telle conclusion est cependant par trop hâtive. En effet, la faute caractérisée n'est exigée, en vertu de l'alinéa 4 de l'article 121-3 C. pén., que pour engager la responsabilité pénale de personnes physiques qui sont indirectement, mais nécessairement, à l'origine d'un dommage au sens où elles ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis sa réalisation. Autrement dit, l'existence d'un préjudice constitue une condition *sine qua non* de la répression d'une faute caractérisée, de sorte que le risque auquel autrui était exposé doit s'être obligatoirement réalisé. Partant, la faute caractérisée n'a vocation à constituer l'élément moral que des seules infractions lésionnaires, les infractions de prévention étant forcément consommées indépendamment de la réalisation d'un quelconque préjudice.

**1289.** Pour ce qui est maintenant de la faute simple, sa représentation résiduelle dans les infractions de prévention exige davantage d'explications. Aujourd'hui mentionnée à l'alinéa 3 de l'article 121-3 C. pén., elle semble *a priori* susceptible d'être pénalement sanctionnée nonobstant l'absence de préjudice. C'est d'ailleurs l'opinion qui a pu être exprimée depuis un temps relativement ancien par différents auteurs[2]. Cependant, la lecture de l'alinéa 3 de l'article 121-3 C.

---

[1] La faute caractérisée a été définie par le T.G.I. de la Rochelle comme celle désignant une faute « dont les éléments sont bien marqués et d'une certaine gravité, ce qui indique que l'imprudence ou la négligence doit présenter une particulière évidence. Elle consiste à exposer autrui, en toute connaissance de cause, que ce soit par un acte positif ou par une abstention grave, à un danger. » (T.G.I. La Rochelle, 7 septembre 2000, *D.* 2000, I.R. p. 250, *Les Petites Affiches* 23 novembre 2000, p. 13, note E. VITAL-DURAND, *R.S.Crim.* 2001, p. 159, obs. Y. MAYAUD).

[2] V. KLOTCHKOV, « Problèmes de la lutte contre les infractions commises par imprudence », *R.I.D.P.* 1979, p. 462 et s., spéc. p. 468 ; Ch. MARMONT, *Pour une nouvelle conception de l'infraction dite involontaire contre l'intégrité corporelle*, Thèse Montpellier I, 1980, p. 6 ; H. BRUNHES, *L'imprudence devant la loi pénale*, Thèse Dijon, 1932, p. 155 ; Ch.

pén. semble devoir se faire à la lumière de l'alinéa 4, celui-ci introduisant expressément une réserve aux dispositions de celui-là dans les hypothèses où il existe une causalité matérielle indirecte entre la faute et le dommage. Il en ressort qu'il peut légitimement être considéré que l'alinéa 3 de l'article 121-3 renvoie, à l'inverse de la situation prévue par l'article 121-3 al. 4 C. pén., à toutes les occurrences où la faute est directement à l'origine du dommage. En l'absence de celui-ci, la sanction de la négligence, de l'imprudence ou du manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ne paraîtrait donc pas concevable. La subordination de la sanction pénale de la faute non-intentionnelle à l'existence d'un dommage est d'ailleurs tenue pour acquise par une partie de la doctrine depuis bien longtemps même si, dans le même temps, elle peut parfois la critiquer[1].

Dans une certaine mesure d'ailleurs, un tel propos se vérifie à l'épreuve d'une sommaire étude de droit pénal spécial. Celle-ci permet effectivement d'observer que la faute simple est le plus souvent représentée dans les infractions de lésion. Ainsi, elle est tout d'abord susceptible de constituer l'élément moral des infractions d'homicide et de violences involontaires[2]. Ensuite, elle participe de la consommation de l'infraction prévue à l'article 322-5 al. 1er C. pén. qui sanctionne la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui. Il en va de même à propos de la divulgation d'une information nominative portant atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée[3], de la destruction, du détournement ou de la soustraction par un tiers de certains biens résultant de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public[4].

Faut-il pour autant en conclure que la faute simple a vocation à constituer l'élément moral des seules infractions dont la consommation est subordonnée à la survenance d'un préjudice ? Il ne le semble pas, dans la mesure où peuvent être inventoriés quelques textes qui incriminent la négligence, l'imprudence ou le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, quand bien même elles ne seraient génératrices d'aucun préjudice[5]. Les exemples doivent être puisés dans les anciens délits purement matériels, encore appelés délits contraventionnels. Il est connu qu'en application de l'article 339 de la loi n°99-1336 du 16 décembre 1992, il appartient à la Cour de cassation d'intégrer ces derniers dans la catégorie des infractions intentionnelles ou, au contraire, dans celle des infractions non-intentionnelles. Or, certains de ces délits purement matériels qui ont été qualifiés par la Haute juridiction de non-intentionnels ne sont pas subordonnés, pour leur consommation, à l'existence d'un préjudice. Il en va de la sorte à propos de la publicité trompeuse prévue à l'article L. 121-1 C. consom. qui est bien une infraction de prévention, puisqu'il a été précisé que le dommage n'était pas un élément

ROKOFYLLOS, *Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence : essai critique*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. VI, L.G.D.J., 1967, p. 46.

[1] H. CHEIKH-OULD, *La prise en considération du résultat dommageable dans la répression des infractions portant atteinte à l'intégrité corporelle*, Thèse Paris II, 1986, p. 15 ; Cl. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Coll. Les fondamentaux, Hachette, 1994, p. 67 ; P. PHILIPPOT, *Les infractions de prévention*, Thèse Nancy II, 1977, p. 84 ; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966, p. 93 et 231 ; H. SAUVARD, *Le délit d'imprudence*, Thèse Paris, 1899, p. 177.

[2] Art. 221-6 al. 1er, art. 221-6-1 al. 1 er, art. 222-19 al. 1 er , art. 222-19-1 al. 1 er, art. 222-20-1 al. 1 er, art. R. 622-1, art. R. 625-2 C. pén.

[3] Art. 226-22 al. 2 C. pén.

[4] Art. 432-16 C. pén.

[5] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°290, p. 287 et s.

participant de sa constitution[1]. Or, dans un arrêt en date du 14 décembre 1994, il a été décidé que cette infraction était non-intentionnelle[2].

**1290.** Si la faute simple est susceptible d'être représentée dans les infractions de prévention, elle ne l'est que très parcimonieusement. Quant à la faute caractérisée, son existence ne semble pouvoir se justifier que pour les infractions de lésion. En réalité, dans les infractions de prévention non-intentionnelles, c'est essentiellement la faute délibérée qui constitue leur élément moral.

### *b. La représentation prépondérante de la faute délibérée*

**1291.** Comme la faute caractérisée, la faute délibérée est mentionnée à l'alinéa 4 de l'article 121-3 C. pén. Aussi, l'affirmation selon laquelle elle serait la forme la plus répandue des fautes constituant l'élément moral des infractions de prévention non-intentionnelles a, de prime abord, de quoi surprendre. En effet, il vient d'être indiqué que les dispositions sus-visées renvoient aux hypothèses où il existe un lien de causalité matériellement indirect entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, de sorte qu'elles ne trouvent à s'appliquer que pour sanctionner des infractions de lésion[3]. En réalité, si la faute délibérée peut constituer la forme prépondérante de la culpabilité dans les infractions de prévention c'est parce qu'elle est, en outre, et contrairement à la faute caractérisée, visée dans un autre aliéna de cet article 121-3 C. pén.

**1292.** Ainsi, aux termes de l'alinéa 2 , « […], lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ». Cet alinéa évoque la faute délibérée sans pour autant la définir précisément. Lors de l'entrée en vigueur du code pénal de 1992, il fallait se référer aux incriminations pour lesquelles elle était requise, et notamment à l'article 223-1 C. pén. relatif au délit de risques causés à autrui, pour déterminer la réalité qu'elle recouvrait. Depuis, la réforme intervenue à la faveur de l'adoption de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, il suffit de se reporter à l'alinéa 4 de l'article 121-3 C. pén., lequel présente la faute ici étudiée comme celle résultant de la violation « manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ». Si en application de l'alinéa 4 de l'article 121-3 C. pén. la faute délibérée a uniquement vocation à constituer un élément participant de la consommation des infractions de lésion lorsqu'il existe un lien de causalité matériellement indirect entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, elle est en revanche susceptible d'être autrement sollicitée sur le fondement de l'alinéa 2. Tout d'abord, elle constitue une circonstance aggravante de certaines infractions de lésion[4]. Ensuite, et surtout, elle constitue l'élément moral de l'infraction de prévention non-intentionnelle par excellence : le délit de risques causés à autrui. C'est en ce sens qu'il peut être soutenu qu'elle est la forme prépondérante de la culpabilité dans les infractions de prévention non-intentionnelles, même si elle n'est représentée que dans une seule espèce de ce genre.

**1293.** L'élément moral des infractions de prévention présente d'indéniables marques d'originalité, qu'il renvoie à l'intention ou à la non-intention. Dans la première hypothèse, le dol a une consistance limitée, puisqu'il n'intègre pas la volonté de réaliser un dommage. En outre, les déclinaisons dont il peut faire l'objet sont moins nombreuses que celles qui s'appliquent aux

---

[1] Crim., 26 juin 2001, *D.* 2001, I.R. p. 2461 : « […], le dommage n'étant pas un élément constitutif du délit de publicité trompeuse, l'infraction, lorsqu'elle est commise par imprudence ou négligence, n'est pas soumise aux dispositions de l'art. 121-3, al. 4, c. pén., issu de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 ».

[2] Crim., 14 décembre 1994, *Bull. crim.*, n°415, *Dr. pénal* 1995, comm. 98, note J.-H. ROBERT, *R.S.Crim.* 1995, p. 570, obs. B. BOULOC.

[3] Cf. *supra*, n°1288.

[4] Art. 221-6 al. 2 C. pén., art. 221-6-1 al. 2, 1° C. pén., art. 222-19 al. 2 C. pén., art. 222-19-1 al. 2, 1° C. pén., art. 222-20 C. pén., art. 222-20-1 al. 2, 1° C. pén., art. 322-5 al. 2 C. pén., art. R. 625-3 C. pén.

incriminations dont la consommation est subordonnée à la réalisation d'un dommage. Pour ce qui est maintenant de la seconde hypothèse, il convient de souligner qu'elle est quantitativement moins fréquente que la première. En effet, les infractions de prévention ne sont finalement que très rarement non-intentionnelles. Quand elles le sont cependant, la culpabilité correspond le plus souvent, non pas à une faute simple ou caractérisée, mais à une faute délibérée.

L'originalité des infractions de prévention une fois mise en exergue, laquelle procède tant de leur matérialité que de leur dimension morale, il importe de dresser un inventaire de leurs différentes variétés qui permette d'en proposer une classification.

## §2. La classification des infractions de prévention

**1294.** Il n'y pas, en doctrine, de classification unique des infractions de prévention. Les auteurs adoptent des critères de répartition qui leur sont propres, de sorte qu'elles sont un genre regroupant des espèces pour le moins diverses, quand elles ne constituent pas, en elles-mêmes, une variété parmi d'autres des incriminations tendant à l'anticipation de la survenance des dommages[1]. Cependant, et à s'en tenir à la classification dominante[2], il semble possible d'opposer, en dépit de l'indéniable relativité du critère retenu, les infractions formelles (A) aux infractions obstacles (B).

### *A. Les infractions formelles*

**1295.** La présentation des infractions formelles implique d'en préciser le concept (1) et d'en donner quelques illustrations qui témoignent de leur réelle capacité à éviter les dommages par l'anticipation de leur survenance (2).

#### 1. L'appréhension des infractions formelles

**1296.** Afin de mieux cerner la réalité que recouvre l'infraction formelle, il importe de la définir (a) avant de fixer le régime juridique auquel elle est classiquement soumise (b).

##### *a. La définition des infractions formelles*

**1297.** En ce qu'elles relèvent des incriminations de prévention, les infractions formelles peuvent tout d'abord être présentées comme celles qui sont constituées indépendamment de la

[1] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n° 322 et 323, p. 184 et s. : les auteurs opposent les infractions formelles aux infractions obstacles ainsi qu'aux infractions de prévention, ces dernières ne pouvant donc en aucune manière correspondre au genre regroupant les deux premières ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°459 et s., p. 418 et s. : les auteurs distinguent les infractions formelles, les infractions obstacles et les infractions de mise en danger ; J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003, n°516 et s., p. 348 et s. : l'auteur rejette la distinction entre les infractions formelles et les infractions obstacles, préférant recourir au concept d'infraction de mise en danger ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°603 et 604, p. 217 et s. : l'auteur distingue les infractions formelles concrètes et les infractions formelles abstraites ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 211 et s. : l'auteur compare les infractions formelles aux délits obstacles, ces derniers étant alors assimilés aux infractions de prévention.

[2] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 182 et s. ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°179 et s., p. 162 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 1997, n°514 et s., p. 648 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°397 et s., p. 367 et s.

survenance d'un dommage, le résultat légal marquant le seuil de leur consommation consistant dans un simple danger[1]. Reste, ensuite, à déterminer la définition qui est la leur en tant qu'espèce du genre des infractions de prévention. C'est précisément ce à quoi ces développements seront consacrés.

**1298.** Selon une définition classique, les infractions formelles correspondent à celles qui sont pleinement consommées dès que la phase du commencement d'exécution est atteinte[2]. Et la doctrine d'affirmer, plus ou moins explicitement, que les infractions formelles ne consisteraient en rien d'autre que dans l'incrimination à titre autonome d'une tentative d'infraction matérielle, celle-ci étant alors érigée en infraction consommée[3].

**1299.** Cette dernière conclusion n'est toutefois pas partagée par l'ensemble de la doctrine. Ainsi, pour un auteur, les infractions formelles seraient entièrement autonomes par rapport aux infractions matérielles. Autrement dit, elles ne pourraient pas être considérées comme des infractions dont la consommation serait marquée par l'existence d'une tentative d'infraction matérielle[4]. Une telle affirmation emporte pleinement la conviction. En effet, la tentative de crime ou de délit matériel implique de la part de celui à qui elle est reprochée, qu'il ait non seulement une activité révélant un commencement d'exécution, mais également qu'il ait la volonté de réaliser l'infraction dans toutes ses composantes[5], et donc, qu'il ait la volonté de causer le dommage correspondant tant au résultat légal, qu'au résultat redouté, les deux ne faisant, en l'occurrence, qu'un. Au contraire, dans l'infraction formelle, résultats légal et redouté ne se confondent pas, et l'intention porte uniquement sur le premier, qui consiste non pas dans un préjudice mais dans un danger[6]. Par exemple, l'empoisonnement ne saurait être considéré comme une tentative de meurtre ou d'assassinat érigée en infraction consommée, puisque pour condamner l'auteur d'un empoisonnement, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une intention homicide. A l'inverse, celui à qui il est reproché d'avoir tenté, avec ou sans préméditation, de donner volontairement la mort à autrui ne pourra en aucune manière voir sa responsabilité pénale retenue si l'autorité de poursuite ne rapporte pas la preuve de l'*animus necandi*.

---

[1] Cf. *supra*, n°1269 et s.

[2] L. ROZES, « L'infraction consommée », *R.S.Crim.* 1975, p. 603 et s., spéc. n°11, p. 608.

[3] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°324, p. 186 : « […]. L'incrimination de la tentative est le moyen d'ériger une infraction matérielle en une infraction formelle, en déplaçant le résultat légal » ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°460, p. 419 : « L'intérêt d'édicter des infractions formelles est au demeurant très limité : pour prendre l'exemple de la corruption, on aurait très bien pu faire de ce délit une infraction matérielle (définie comme le fait « *d'obtenir d'un fonctionnaire qu'il accomplisse un acte de sa fonction en contrepartie de certains avantages…* » et incriminer la tentative de cette infraction (ce que ne prévoient pas les textes actuels), sans que la répression s'en trouve modifiée. » ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Coll. Domat, Montchrestien, 2ème éd., 1991, n°241, p. 267 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°398, p. 368 : « […]. L'infraction formelle est donc une tentative incriminée comme infraction consommée. […] » ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°603, p. 217 : « […], si le crime d'empoisonnement n'existait pas, l'acte consistant à faire absorber le poison serait le commencement d'exécution d'une tentative de meurtre ou d'assassinat » ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°516, p. 650 : « […] l'infraction formelle peut être analysée comme une tentative érigée en délit consommé, […].

[4] M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Cours magistral, Ellipses, 2004, n°270, p. 311 : « Car il est aussi faux de dire que l'infraction formelle est l'érection d'une tentative en délit achevé que de soutenir que la tentative serait le moyen d'ériger une infraction matérielle en infraction formelle ».

[5] Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°339, p. 193 : « L'infraction tentée, infraction à part entière, comporte un élément moral spécifique, l'intention du délinquant de parvenir au résultat légal de l'infraction consommée équivalente : l'auteur d'une tentative de vol a le désir de s'approprier la chose d'autrui, celui d'une tentative de meurtre, le désir homicide, etc ».

[6] Cf. *supra*, n°1276 et s.

**1300.** Il ressort de ces considérations que l'infraction formelle doit nécessairement être définie indépendamment de la tentative d'infraction matérielle dont elle ne constitue aucunement une quelconque version. Aussi, sera-t-elle présentée comme l'incrimination de comportements tendant objectivement et directement à un résultat redouté déterminé, lequel n'a pas pour autant à être spécialement recherché par l'agent, sa survenance étant indifférente à la consommation de ladite infraction. Reste maintenant à déterminer le régime juridique auquel elle est soumise.

### *b. Le régime des infractions formelles*

**1301.** Le régime juridique des infractions formelles se distingue, au regard de celui applicable aux infractions matérielles, par trois caractéristiques qui lui sont propres : la première tient aux conséquences attachées à la survenance du résultat redouté ; la deuxième procède des modalités de la tentative punissable ; quant à la troisième, elle porte sur le point de départ du délai de prescription de l'action publique.

**1302.** Pour ce qui est tout d'abord de la survenance du résultat redouté, et donc du préjudice social ou individuel, elle est une condition *sine qua non* de la consommation de l'infraction matérielle. En son absence, les poursuites ne peuvent valablement être engagées que sur le fondement d'une tentative, qu'elle soit interrompue ou manquée. Il en résulte que pour les délits dont la tentative n'est pas prévue, aucune responsabilité pénale ne saurait être recherchée. A l'inverse, dans les infractions formelles, la réalisation du résultat redouté est sans aucune incidence sur la répression[1]. Le relais de la tentative est alors inutile, et pour les délits, l'absence de textes la prévoyant n'emporte pas de conséquences sur la possibilité de déclencher l'action publique.

**1303.** Pour ce qui est ensuite des modalités de la tentative punissable dans les infractions formelles, elles soulèvent deux sortes d'interrogations. La première, qui peut être qualifiée de préalable, est celle de savoir si la tentative d'infraction formelle est conceptuellement envisageable. La seconde, qui ne se pose que dans l'hypothèse où la réponse à la première question serait positive, est de savoir si le désistement volontaire permettant à l'agent d'échapper à des poursuites pour tentative peut valablement être invoqué.

Si la question de l'aptitude des infractions formelles à faire l'objet d'une tentative se pose, ce n'est aucunement pour des raisons légales. En effet, l'article 121-5 C. pén. qui définit cette forme d'activité criminelle inachevée ou manquée, mais néanmoins punissable, ne distingue pas selon la nature formelle ou matérielle de l'incrimination. En réalité, elle est soulevée en considération du seuil de consommation des infractions formelles, lequel ne correspond à rien d'autre, sur l'*iter criminis*, qu'à un commencement d'exécution. Aussi, la réunion des conditions de la tentative punissable telles qu'elles sont énoncées à l'article 121-5 C. pén. rendrait compte, pour les infractions formelles, de ce que ces dernières sont finalement d'ores et déjà pleinement consommées. Est-ce à dire pour autant que la tentative d'infraction formelle soit impossible à envisager ? La réponse est négative[2], ainsi qu'en témoignent certains arrêts retenant des tentatives d'infractions formelles[3]. De telles décisions doivent être pleinement approuvées, leur justification

[1] L'affirmation se vérifie aisément à partir de l'exemple de l'empoisonnement : dès lors que des substances de nature à entraîner la mort ont été administrées, le crime est consommé, peu importe que la mort de la victime ne s'en soit pas suivie.

[2] M. FREIJ, *L'infraction formelle*, Thèse Paris II, 1975, p. 288 et s. ; D. REBUT, « Tentative », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999, n°67, p. 10.

[3] Crim., 17 septembre 1846, *D.* 1846, 4, 112 : constitue une tentative d'empoisonnement le fait de mêler dans les aliments d'une personne des substances qui pouvaient la faire mourir plus ou moins promptement ; Crim., 2 juin 1853, *Bull. crim.*, n°198 ; Crim., 2 juillet 1886, *S.* 1887, 1, p. 489 : constitue une tentative d'empoisonnement la remise d'un flacon contenant le breuvage empoisonné, mais présenté comme un médicament utile, à un tiers chargé de l'administrer ; Crim., 5 février 1958, *Bull. crim.*, n°126 : constitue une tentative d'empoisonnement le fait de jeter dans

juridique étant aisée à fournir. Il suffit en effet de considérer que le commencement d'exécution exigé pour qu'une tentative soit punissable correspond, dans les infractions formelles, à ce qui est traditionnellement qualifié d'actes préparatoires dans les infractions matérielles ayant le même résultat redouté. Il en découle qu'en matière d'infractions formelles, la répression est susceptible d'être mise en œuvre dès la seconde phase de l'*iter criminis* que constitue, après la résolution criminelle, les actes préparatoires. Il s'agit là d'une possibilité qui mérite d'être soulignée, car elle conforte l'objet préventif de la responsabilité pénale, celle-ci pouvant être mise en œuvre pour juguler le plus tôt possible un comportement dangereux en ce qu'il est potentiellement générateur d'un dommage.

Une fois vérifié que les infractions formelles étaient parfaitement compatibles avec la tentative, il reste à déterminer s'il est possible, pour l'agent, de se prévaloir, comme dans les hypothèses de tentative d'infractions matérielles, d'un désistement volontaire. A cette interrogation, un auteur a clairement répondu par la négative, au motif que dans les infractions formelles le désistement volontaire n'était en réalité rien d'autre qu'un repentir actif[1]. Et de citer, pour illustrer le propos, le cas de celui qui administre à sa victime des substances de nature à entraîner la mort avant de lui donner un antidote. Il est vrai qu'il ne peut ici s'agir que de repentir, l'infraction étant pleinement consommée à partir du moment où les substances de nature à provoquer la mort ont été administrées. En définitive, le désistement volontaire ne pourrait être envisagé que pour les infractions matérielles, l'exemple donné étant celui d'une personne qui, ayant une intention homicide, jette à l'eau un tiers puis se ravise et décide de lui porter secours avant que la mort ne survienne. Les deux hypothèses envisagées rendent parfaitement compte, pour la première, d'un repentir actif, lequel, s'il permet depuis peu, dans certaines circonstances, d'atténuer légalement la rigueur de la répression[2], demeure en général sans incidence sur le principe même de la responsabilité[3], et, pour la seconde, d'un désistement volontaire. Faut-il pour autant en conclure que ce dernier ne peut jamais valablement être invoqué lorsqu'il s'agit d'une tentative d'infraction formelle ? Il ne le semble pas. En effet, si l'agent revient sur sa décision de commettre une infraction formelle lors des actes préparatoires, lesquels correspondent, comme cela vient d'être indiqué, au commencement d'exécution tel qu'il est requis par l'article 121-5 C. pén., il n'y a aucune raison valable qui empêche de considérer qu'il s'agit d'un désistement volontaire. Ainsi, le fait de mettre un poison dans les aliments d'autrui avant de les jeter est assurément constitutif d'un désistement volontaire.

**1304.** Enfin, la dernière marque d'originalité du régime applicable aux infractions de prévention procède du point de départ du délai de prescription. Il est fixé non pas au moment où le résultat redouté se produit, ce qui est somme toute logique dès lors que ce dernier ne participe pas de la consommation de l'infraction, mais au jour où a été accomplie l'activité incriminée s'il s'agit d'une infraction instantanée[4], ou au jour où cette dernière a cessé s'il s'agit d'une infraction continue. C'est sans doute là une faiblesse du régime applicable aux incriminations de prévention. En effet,

l'eau de puits alimentant la propriété d'un tiers, un produit dont la présence dans l'eau de boisson, était de nature, selon les constatations souveraines des juges, à provoquer des phénomènes d'intoxication lente pouvant aboutir à la mort d'un être humain.

[1] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, 15ème éd., 2004, n°398, p. 354.

[2] L'article 132-78 C. pén. issu de l'article 12-II de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité prévoit, en son alinéa 2, que « […] la durée de la peine privative de liberté encourue par une personne ayant commis un crime ou un délit est réduite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage ou d'identifier les autres auteurs ou complices ».

[3] P. SAVEY-CASARD, « Le repentir actif en droit pénal français », *R.S.Crim.* 1972, p. 515 et s.

[4] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°516, p. 651.

une activité dangereuse est plus difficile à détecter lorsqu'elle ne provoque pas de dommages[1]. Partant, l'infraction formelle semble, en pratique, pouvoir se prescrire plus facilement que les infractions matérielles. Cet inconvénient n'est toutefois pas susceptible d'être surmonté juridiquement, puisqu'il procède d'une application parfaitement orthodoxe des principes qui régissent le point de départ des délais de prescription en considération des modes de consommation des infractions.

**1305.** La définition et le régime des infractions formelles ainsi précisés, il reste à donner de ces dernières quelques illustrations, afin d'avoir d'elles une approche plus concrète rendant compte de leur capacité à anticiper les dommages en permettant de rechercher la responsabilité pénale de l'agent, indépendamment de la survenance d'une atteinte quelconque à un sujet ou à un objet de droit.

### 2. Les illustrations d'infractions formelles

**1306.** Il ne saurait être ici proposé un inventaire exhaustif des infractions formelles, lequel serait d'ailleurs fort difficile à dresser. Seules celles qui constituent les espèces les plus marquantes de cette variété d'infractions seront mentionnées. La plupart d'entre elles tendent à anticiper soit les atteintes aux personnes ou aux biens (1) soit les atteintes à la Nation, l'Etat ou la paix publique (2).

#### *a. Les infractions formelles tendant à l'anticipation des atteintes aux personnes ou aux biens*

**1307.** Parmi les infractions formelles tendant à l'anticipation des atteintes aux personnes figure l'empoisonnement qui constitue l'espèce par excellence du genre considéré. Parmi celles qui poursuivent l'évitement des atteintes aux biens, le délit de publicité trompeuse mérite d'être mentionné.

**1308.** L'empoisonnement constitue l'infraction formelle par excellence. Pourtant, la pertinence du maintien de son incrimination a été pour le moins fort discutée à l'occasion des travaux parlementaires devant aboutir à l'adoption du Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994[2]. En effet, dans le projet de loi portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et des délits contre les personnes, l'empoisonnement avait été initialement supprimé, la commission de révision ayant préalablement relevé qu'il n'était rien d'autre qu'une forme de meurtre ou d'assassinat. Cédant aux sirènes d'une doctrine plaidant pour le maintien d'une telle incrimination[3], les Sénateurs amendèrent le projet, rendant ainsi son autonomie à l'empoisonnement. Devant l'opposition des Députés, approuvés en cela par le Gouvernement, une Commission mixte paritaire fut réunie. Elle fit sienne la position arrêtée par le Sénat, tout en modifiant la rédaction de l'incrimination[4] et la rigueur de la répression[1]. Un tel choix doit être

[1] Par exemple, la personne qui administre un poison qui provoque la mort de la victime seulement plus de dix ans après le dernier acte d'administration pourra utilement invoquer la prescription du crime prévu à l'article 221-5 C. pén.

[2] M. CULIOLI et P. GIOANNI, « Empoisonnement », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2005, n°18 et s., p. 3 et s.

[3] A. PROTHAIS, « Plaidoyer pour le maintien de l'incrimination spéciale de l'empoisonnement », *D.* 1982, chron. p. 107 et s.

[4] Ont ainsi été supprimées les précisions relatives au défaut d'importance attaché aux modalités d'emploi ou d'administration des substances de nature à entraîner la mort, aux suites possibles ainsi qu'au caractère plus ou moins prompt de la mort.

pleinement approuvé dans la mesure où le crime d'empoisonnement présente une originalité irréductible tenant à sa dimension formelle. Par suite, l'utilité du maintien de son incrimination à titre autonome est, en termes de répression, évidente, pour peu toutefois que sa nature soit respectée. L'exemple de l'affaire du sang contaminé en est l'illustration topique. Dans cette espèce, les principaux protagonistes ont été condamnés pour tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise. Le recours à une telle qualification a pu être contesté en ce qu'il aboutissait à sanctionner sur le fondement d'un « délit d'épicier », pour lequel les peines encourues sont relativement peu sévères, des comportements méritant d'être plus durement réprimés. Or, l'empoisonnement constituait, justement, une incrimination qui semblait parfaitement adaptée pour fonder les poursuites à l'encontre de certaines des personnes impliquées dans cette affaire. En effet, en l'absence d'intention homicide que nul ne conteste[2], la qualification de meurtre ne pouvait valablement être envisagée. En revanche, les personnes poursuivies connaissaient le caractère potentiellement mortel des produits qu'elles ont, en tant qu'auteur ou complice, intentionnellement, administrés ou aidés à administrer. Dans une telle situation qui révèle une dissociation, même si certains contestent qu'elle puisse être rationnellement envisagée[3], entre la connaissance de ce que les substances administrées sont potentiellement mortelles et l'*animus necandi*, l'intérêt de l'incrimination de l'empoisonnement à titre autonome est évident : là où les conditions du meurtre ne sont pas réunies, celles de l'empoisonnement peuvent l'être[4]. Aussi, grâce à sa nature formelle, cette dernière incrimination aurait-elle permis que des sanctions mieux proportionnées à la gravité objective des faits reprochés dans l'affaire du sang contaminé soient prononcées. Néanmoins, le crime d'empoisonnement n'a pas été retenu. La raison en est que la Cour de cassation a fait de lui, en subordonnant sa consommation à l'existence d'une intention homicide[5], une infraction matérielle dont la particularité est toutefois de rester indifférente à la survenance de la mort. L'empoisonnement est alors assimilé à une sorte de meurtre spécial. Ce qu'il n'est pourtant pas. L'affaire du sang contaminé témoigne donc avec une indéniable acuité de l'utilité évidente des incriminations formelles, et de la nécessité impérieuse de respecter leur nature.

**1309.** Quant à la publicité trompeuse, la définition littérale qui en est donnée à l'article L. 121-1 C. consom. ne permet pas d'affirmer sans aucune équivoque qu'il s'agit d'une infraction formelle[6]. Toutefois, il a été décidé dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 8 décembre

---

[1] La répression de l'empoisonnement se fait sur le modèle de celui du meurtre simple, avec les mêmes peines et les mêmes circonstances aggravantes. Une seule différence peut néanmoins être décelée : la période de sûreté prévue pour l'empoisonnement ne l'est pas pour le meurtre simple.

[2] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2006, n°283, p. 322.

[3] Ph. CONTE, *Droit pénal spécial*, Coll. Manuels, Litec, 2ème éd., 2005, n°17, p. 17 : « […] : sauf démence, celui qui a recours en connaissance de cause à un produit mortifère a une intention homicide ».

[4] Outre l'utilité tenant à ce que l'intention homicide n'est pas requise dans l'empoisonnement, il convient de souligner que la nature formelle de ce dernier permet de contourner les difficultés inhérentes à la possible survenance tardive du résultat redouté, lesquelles apparaissent lorsqu'il est envisagé d'engager des poursuites pour meurtre. Par exemple, une personne ayant une intention homicide administre à un tiers du sang contaminé par le virus du S.I.D.A. La victime, bénéficiant des progrès de la médecine, peut encore espérer vivre un certain nombre d'années. D'ailleurs décèdera-t-elle peut être d'une autre cause que celle tenant à sa contamination. L'auteur des faits ne peut pas, du moins dans l'immédiat, être poursuivi pour meurtre. Peut-il l'être pour tentative de meurtre ? Il est possible d'en douter dès lors qu'il n'a peut être pas échoué dans son entreprise, le résultat redouté étant susceptible de se produire plus de vingt ans après que le sang a été administré.

[5] Crim., 18 juin 2003, *Bull. crim.* n°127, *D.* 2004, juris. p. 1620, note D. REBUT, *J.C.P.* 2003, II, 10121, note M.-L. RASSAT, *Dr. pénal* 2003, comm. 97, note M. VERON, *R.S.Crim.* 2003, p. 781, obs. Y. MAYAUD.

[6] Art. L. 121-1 C. consom. : « Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de service, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires ».

1987 que le délit n'implique pas, pour être constitué que la publicité ait effectivement induit en erreur[1]. Le résultat redouté, l'atteinte aux biens directement provoquée par la méprise, ne participe donc pas de la consommation de l'infraction. Le délit de l'article 121-1 C. consom. est par conséquent une infraction formelle, le résultat légal étant marqué par l'existence d'un message publicitaire au caractère trompeur, indépendamment de l'effet que celui-ci a pu concrètement avoir sur les consommateurs. De par sa nature, cette infraction présente l'intérêt d'une mise en œuvre de la répression pénale a un stade relativement avancé puisque le déclenchement de l'action publique peut s'opérer sans attendre que des préjudices aient été personnellement subis par les destinataires des publicités trompeuses.

**1310.** De ces deux exemples, il ressort que la nature formelle d'une infraction présente un indéniable intérêt en ce qu'elle permet à la répression pénale d'être activée avant même que le résultat redouté ne se soit effectivement réalisé. Si les personnes et les biens bénéficient de la protection attachée aux infractions formelles, il est possible de vérifier qu'il en va de même de la Nation, de l'Etat ou la paix publique.

#### *b. Les infractions formelles tendant à l'anticipation des atteintes à la Nation, l'Etat ou la paix publique*

**1311.** Les principales infractions formelles tendant à l'anticipation des atteintes à la Nation, l'Etat ou la paix publique sont au nombre de trois. Il s'agit des intelligences avec une puissance étrangère, telles qu'elles sont prévues aux articles 411-4 et 411-5 C. pén., de la corruption ou du trafic d'influence commis par un particulier, incriminés à l'article 433-1 C. pén., et de la subornation de témoins, définie et réprimée à l'article 434-15 C. pén.

**1312.** En ce qui concerne la première infraction, elle est susceptible d'être consommée selon trois modalités différentes. En effet, elle consiste dans le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue soit « de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France »[2], soit de « porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation »[3]. En outre, elle peut être constituée par la fourniture, à ces mêmes puissance, entreprise ou organisation, de moyens permettant « d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France »[4]. Lorsqu'elles sont entretenues pour porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, les intelligences avec une puissance étrangères ont une nature formelle. C'est du moins ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 23 mars 1982 dans lequel il est indiqué que leur consommation n'est pas subordonnée à une atteinte effective aux intérêts de l'Etat[5]. Cette solution, qui a par la suite été confirmée[6], doit logiquement pouvoir être étendue aux deux autres formes d'intelligences avec une puissance étrangère qui sont définies par la loi. Partant, celles-ci doivent être considérées comme parfaitement constituées alors même qu'elles n'ont pas eu concrètement pour effet de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France.

---

[1] Crim., 8 décembre 1987, *D.* 1987, I.R. p. 43.

[2] Art. 411-4 al. 1 er C. pén.

[3] Art. 411-5 C. pén.

[4] Art. 411-4 al. 2 C. pén.

[5] Crim., 23 mars 1982, *Bull. crim.*, n°85, *R.S.Crim.* 1983, obs. A. VITU : « […] ; Attendu que les faits ci-dessus exposés, à les supposer établis, caractérisent à la charge de l'inculpé, le crime prévu et réprimé par l'article 80-3° du Code pénal, la Cour ayant constaté que les intelligences que Muntean aurait entretenues avec des agents d'une puissance étrangère étaient de nature, indépendamment de tout résultat positif, à porter atteinte à la situation militaire ou diplomatique de la France ou à ses intérêts économiques essentiels ; […] ».

[6] Crim., 12 février 1985, *Bull. crim.*, n°70, *Gaz. Pal.* 1985, 2, somm. p. 222, note J.-P. DOUCET, *R.S.Crim.* 1985, p. 802, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

**1313.** Les infractions de corruption active et de trafic d'influence commises par les particuliers consistent à proposer « des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif » une contrepartie qu'elle peut lui fournir soit en accomplissant ou en s'abstenant d'accomplir un acte lié à ses prérogatives, soit en abusant de l'influence, réelle ou supposée, qui est la sienne. Or, la Haute juridiction a eu l'occasion de préciser que ces infractions étaient consommées du seul fait de l'utilisation des moyens énoncés par la loi[1]. Par suite, peu importe que le destinataire de la proposition l'ait ou non acceptée ou que, agréée, elle n'ait pas été suivie d'effet[2]. Une telle jurisprudence ne peut s'expliquer que par le caractère formel des infractions considérées, le résultat redouté n'étant aucunement intégré parmi leurs éléments constitutifs. La répression peut donc parfaitement être mise en œuvre en l'absence d'atteinte aux intérêts de l'Etat.

**1314.** La subornation de témoins, quant à elle, consiste à faire usage de différents procédés (promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices) dans le but d'inciter un témoin à mentir ou à ne pas faire de déclarations. Or, là encore, la seule sollicitation des moyens énumérés à l'article 434-15 C. pén. aux fins indiquées suffit à constituer l'infraction. En effet, il est de jurisprudence constante que la subornation est avérée quand bien même le témoin ne s'est pas laissé intimider[3]. Le caractère formel de l'incrimination n'est, par voie de conséquence, pas contestable, le résultat légal de cette dernière étant marqué par l'existence d'un simple risque que soit portée une atteinte à l'autorité de l'Etat.

**1315.** La définition des infractions formelles complétée par l'analyse du régime juridique auquel elles sont soumises laissaient entrevoir leur vocation à anticiper la survenance des dommages. L'étude plus spécifique de certaines d'entre elles a été l'occasion de pleinement vérifier cette impression. Ceci étant, il est d'autres incriminations de prévention, les infractions obstacles, qui présentent l'avantage de permettre le déclenchement des poursuites en un point situé encore en amont de celui qui marque la consommation des infractions formelles. C'est à elles qu'il convient maintenant de s'intéresser.

## *B. Les infractions obstacles*

**1316.** Comme pour les infractions formelles, il convient de présenter le concept d'infraction obstacle (1), avant d'en proposer les illustrations les plus significatives et de rendre ainsi compte de leur aptitude concrète à anticiper la survenance des dommages (2).

### 1. L'appréhension des infractions obstacles

**1317.** Les infractions obstacles une fois définies (a), le régime juridique auquel elles sont soumises devra être précisé (b).

[1] Crim., 10 juin 1948, *Bull. crim.*, n°154, *D.* 1949, juris. p. 15, note H. CARTERET, *S.* 1948, 1, p. 117, note M. ROUSSELET et M. PATIN.

[2] Crim., 1er juillet 1948, *Bull. crim.*, n°172.

[3] Crim., 11 janvier 1956, *Bull. crim.*, n°49 ; Crim., 31 janvier 1956, *Bull. crim.*, n°114 ; Crim., 10 décembre 1958, *Bull. crim.*, n°740 ; Crim., 6 novembre 1962, *Bull. crim.*, n°305 : « L'article 365 du Code pénal punit le simple fait d'user de menaces en vue de déterminer autrui à délivrer une attestation mensongère, sans distinguer selon que cette subornation a ou non produit son effet ».

### *a. La définition des infractions obstacles*

**1318.** L'infraction obstacle est parfois présentée comme une variété d'infraction formelle. Cette approche ne sera toutefois pas retenue. Certes, la première a en commun avec la seconde de ne pas comporter, au titre des éléments participant de sa consommation, le résultat redouté. Au delà toutefois, des différences irréductibles entre les deux catégories d'infractions existent, qui ne permettent pas de considérer que l'une d'elle serait une simple variété de l'autre. En réalité, les infractions obstacles constituent, comme les infractions formelles avec lesquelles elles se distinguent donc, une espèce du genre des infractions de prévention.

**1319.** Les infractions obstacles correspondent à l'incrimination de « comportements qui n'engendrent pas en eux-mêmes de trouble pour l'ordre social, mais qui sont, malgré tout, érigés en infraction dans un but de prophylaxie sociale parce qu'ils sont dangereux et constituent des signes avant-coureur d'une criminalité »[1]. Alors que d'un point de vue objectif les infractions formelles consistent dans l'incrimination de comportements équivalents à un commencement d'exécution d'une infraction matérielle[2], les infractions obstacles permettent, quant à elles, d'ériger en comportements pénalement répréhensibles des activités qui correspondent, sur l'*iter criminis* conduisant à la commission d'une infraction matérielle, à de simples actes préparatoires[3]. C'est en ce sens que les infractions obstacles sont classiquement présentées comme des « ouvrages avancés de la répression »[4], la responsabilité pénale pouvant être recherchée à des « stades très précoces de l'entreprise infractionnelle »[5]. Et il est vrai que, à l'inverse d'une infraction formelle, elles ne permettent d'établir qu'un rapport très éloigné avec le résultat redouté, lequel peut par ailleurs rester relativement imprécis[6]. La variété d'incrimination étudiée permet donc de sanctionner pénalement des comportements dangereux indépendamment du degré de probabilité de réalisation des risques concrets qu'ils sont susceptibles d'engendrer, sans qu'il soit nécessaire, en outre, que ces derniers soient précisément déterminés. Il s'agit là d'une différence majeure par rapport aux infractions formelles pour lesquelles le résultat redouté, clairement et nécessairement identifié même s'il ne participe pas de leur consommation, va très certainement survenir en ce qu'il constitue la suite logique et directe de l'activité incriminée. Ainsi, nul ne peut contester que dans l'empoisonnement, le décès de la victime, résultat redouté de l'infraction, constitue un risque particulièrement élevé, puisque inhérent à l'administration de substances de nature à entraîner la mort. Au contraire, dans l'infraction obstacle de divagation d'animaux dangereux[7], le résultat redouté est davantage éloigné, mais également plus équivoque, plus diffus, l'incrimination pouvant s'expliquer pour éviter les dommages susceptibles d'être causés tant aux personnes qu'aux autres animaux.

**1320.** Finalement, ce qui est pris en considération dans les infractions obstacles, c'est exclusivement la dangerosité objective d'un comportement en ce qu'il est susceptible de porter une atteinte quelconque à des intérêts pénalement protégés, peu importe que la réalisation d'un dommage, laquelle n'est d'ailleurs absolument pas recherchée, soit une simple éventualité très éloignée. C'est ce qui explique que le danger, ou ses synonymes, soit le dénominateur commun

---

[1] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V°Infraction obstacle.

[2] Cf. *supra*, n°1303.

[3] A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971, p. 184 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°399, p. 369.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°25, p. 20 ; G. LEVASSEUR, « Aspects juridiques de la prévention de l'homicide volontaire », in *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, t. I, Cujas, 1956, p. 45 et s., spéc. p. 48 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°399, p. 369.

[5] J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 213.

[6] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°180, p. 164.

[7] Art. R. 622-2 C. pén.

irréductible aux diverses définitions qui ont pu être proposées de cette forme d'incrimination[1]. C'est également ce qui justifie que les infractions de mise en danger, que certains considèrent comme constituant une troisième variété d'infraction de prévention[2], puissent en réalité être rattachées, ainsi qu'une partie de la doctrine le suggère, à la catégorie des infractions obstacles[3].

Les infractions obstacles une fois définies, il reste à préciser l'originalité du régime juridique qui leur est applicable par rapport à celui qui gouverne les infractions formelles.

### *b. Le régime des infractions obstacles*

**1321.** La principale originalité du régime applicable aux infractions obstacles réside dans les conséquences attachées à la survenance d'un dommage. S'agissant des infractions formelles, il a déjà pu être indiqué que celle-ci était sans aucune incidence sur les modalités de la répression[4]. Au contraire, dans les infractions obstacles, la production du résultat redouté en considération duquel le comportement jugé dangereux a été incriminé modifie singulièrement la situation pénale du délinquant.

Dans certaines hypothèses, la survenance du dommage va transformer l'infraction obstacle en circonstance aggravante d'une infraction matérielle. Par exemple, le délit de risques causés à autrui ne peut valablement asseoir des poursuites que si le comportement reproché au prévenu n'a pas été à la source d'une atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle d'autrui. Si tel n'est pas le cas, la mise en danger sera prise en considération pour aggraver les peines sanctionnant l'homicide involontaire[5] ou les violences involontaires[6].

Dans d'autres situations, la réalisation du dommage va donner naissance à un concours réel d'infractions. L'exemple traditionnellement cité était celui de la conduite en état d'ivresse, infraction obstacle par excellence, qui, en cas d'accident, était susceptible de donner lieu, en outre, à des poursuites pour homicide ou violences involontaires. Il n'est toutefois plus d'actualité, la loi n°2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière ayant fait de la conduite en état d'ivresse une circonstance aggravante des homicides ou violences involontaires. Ceci étant, d'autres illustrations de l'hypothèse envisagée peuvent être données. Ainsi, le port d'armes prohibé, défini à l'article 32 du Décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, pourrait justifier des poursuites se cumulant avec celles engagées pour l'homicide, volontaire ou involontaire selon les circonstances de fait, qui serait perpétré au moyen de l'arme transportée. Il en va de même de l'association de malfaiteurs prévue à l'article 450-1 C. pén. et qui serait suivie de la commission d'infractions contre les personnes ou les biens.

---

[1] L'infraction obstacle est présentée, selon les auteurs, comme tendant à la répression d'un « comportement dangereux » (F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°461, p. 420 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°515, p. 649 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°399, p. 369), d'un « état dangereux » (J. BORRICAND, *Droit pénal*, Coll. Droit-Sciences économiques, Masson, 1973, p. 92), ou encore d'un « péril » (Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°322, p. 185).

[2] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°462, p. 421 ; A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°38, p. 50.

[3] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°515, p. 649.

[4] Cf. *supra*, n°1302.

[5] Art. 221-6 al. 2 et 221-6-1 al. 2, 4° C. pén.

[6] Art. 222-19 al. 2, art. 222-19-1 al. 2, 1°, 222-20, 220-20-1 al. 2, 1°, R. 625-3 C. pén.

Enfin, il est une troisième hypothèse qui témoigne de la modification du sort du délinquant en cas de survenance du résultat redouté. En effet, il peut arriver que celle-ci entraîne l'effacement de l'infraction obstacle au profit d'une autre incrimination. Tel est le cas, par exemple, du complot[1] qui sera automatiquement absorbé par le crime d'attentat défini à l'article 412-1 C. pén. si le résultat redouté venait à se produire.

**1322.** Pour le reste, le régime juridique des infractions obstacles ne se différencie pas sensiblement de celui qui gouverne les infractions formelles. La tentative d'infraction obstacle n'est pas exclue *a priori*[2], le commencement d'exécution qui conditionne son caractère punissable étant alors marqué par l'extériorisation de la résolution criminelle. Il est vrai cependant que, dans les faits, elle ne peut être envisagée que plus rarement que pour les infractions formelles, le commencement d'exécution étant enserré, sur l'*iter criminis*, dans des limites encore plus strictes. Quant à la prescription, comme pour les infractions formelles[3], elle court à compter du jour où a été accomplie l'activité incriminée s'il s'agit d'une infraction instantanée, et à compter du jour où elle a cessé s'il s'agit d'une infraction continue.

La notion d'infraction obstacle précisée, il reste à donner des exemples de cette variété d'incrimination, afin de montrer concrètement en quoi l'objectif d'évitement des dommages par l'anticipation de leur survenance qu'elle poursuit est encore plus marqué que dans les infractions formelles.

### 2. Les illustrations d'infractions obstacles

**1323.** De création relativement récente, le délit de risques causés à autrui a été l'occasion, grâce à son caractère innovant, de redonner une certaine vitalité aux infractions obstacles (a). Ainsi, il est venu utilement compléter les plus classiques d'entre elles dans leur objectif d'évitement des dommages par l'anticipation de leur survenance (b), lequel est atteint, les exemples en témoignent clairement, par un déclenchement des poursuites encore plus précoce que dans les infractions formelles.

#### *a. L'infraction obstacle innovante*

**1324.** Considérée comme l'une des innovations les plus importantes du Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994[4], et attendue depuis longtemps[5], la création du délit de risques causés à autrui a été imaginée afin de combler ce qui était considéré comme une lacune du droit positif antérieur[6]. En effet, certains comportements à la dangerosité objectivement incontestable ne pouvaient, bien souvent, et en l'absence d'atteinte aux personnes, être autrement sanctionnés que sur le fondement d'une simple contravention incriminant le manquement à la réglementation. Par exemple, le fait pour un automobiliste, roulant à très vive allure, de ne pas s'immobiliser à un feu rouge situé à un carrefour où la visibilité est nulle, ne pouvait justifier des poursuites que pour

[1] Cf. *infra*, n°1331.

[2] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°239, p. 220.

[3] Cf. *supra*, n°1304.

[4] G. ACCOMANDO et Ch. GUERY, « Le délit de risques causés à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *R.S.Crim.* 1994, p. 681 et s., spéc. p. 683 ; D. CARON, « Risques causés à autrui », *J.-Cl. Pénal*, Art. 223-1 et 223-2, fasc. 20, 2004, n°1, p. 2 ; Y. MAYAUD, « Risques causés à autrui », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002, n°1, p. 2.

[5] A. CHAVANNE, « Les délits de mise en danger. Rapport français », in *Actes du colloque préparatoire du Xème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 125 et s., spéc. p. 133 ;

[6] M. PRALUS, « Le délit de risques causés à autrui dans ses rapports avec les infractions voisines », *J.C.P.* 1995, I, 3830, spéc. n°1.

une contravention de quatrième classe consistant dans l'inobservation des dispositions de l'article R. 412-30 al. 1er C. route aux termes duquel « tout conducteur doit marquer l'arrêt absolu devant un feu de signalisation rouge, fixe ou clignotant ». Il en résulte que la répression n'apparaissait pas toujours adaptée à la gravité du comportement reproché. L'incrimination de la mise en danger a justement été l'occasion pour le législateur de remédier à cet inconvénient, en faisant dépendre la mise en œuvre de l'action publique de considérations tenant, en l'occurrence, non plus aux conséquences dommageables d'une conduite déterminée, mais à sa gravité.

**1325.** Le délit de risques causés à autrui est présenté à l'article 223-1 C. pén. comme « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement […] ». Une telle accumulation d'adverbes et d'adjectifs pour le définir s'explique très certainement par la volonté du législateur, d'une part de respecter le principe de légalité pris dans son acception matérielle, et, d'autre part, d'échapper aux critiques auxquelles l'adoption d'une incrimination que certains pourraient qualifier d'ouverte se trouve légitimement exposée. Ceci étant, il en ressort que l'article 223-1 C. pén. ne peut valablement fonder des poursuites que si des conditions pour le moins contraignantes sont réunies. Ainsi, il faut préalablement s'assurer de ce qu'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement n'a pas été respectée, la difficulté étant alors de la distinguer des obligations générales[1]. Ensuite, il faut que ce manquement à la réglementation ait été délibéré. Cela ne signifie pas pour autant que l'élément moral de l'infraction étudiée relève de l'intention. Bien au contraire. Une telle exigence implique seulement la volonté du comportement, à l'exclusion de celle du résultat légal, lequel consiste précisément dans la mise en danger d'autrui qui n'a donc pas à être spécialement recherchée. Enfin, il faut que ce manquement délibéré ait exposé autrui à un risque direct et immédiat de mort ou de blessures graves. La question qui reste en suspend est de savoir si cette exposition doit être concrète ou peut demeurer seulement abstraite. La réponse, qui influe nécessairement sur la portée de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité pénale,[2] est *a priori* incertaine. En effet, et même si leur interprétation est sujette à caution en raison d'une motivation rédigée de manière pour le moins approximative, plusieurs arrêts de la Cour de cassation semblent indiquer que le manquement à l'obligation particulière de prudence et de sécurité implique l'exposition au risque, de sorte que celle-ci pourrait demeurer purement théorique[3]. Au contraire, selon une autre décision de la même Cour de cassation, plus récente et qui ne souffre la moindre ambiguïté, l'exposition d'autrui à un risque devrait être concrètement établie, celle-ci ne résultant pas nécessairement de la faute commise[4]. Il convient de préciser que la doctrine considère que cette dernière solution, laquelle présente le mérite de mieux respecter la lettre de l'article 223-1 C. pén., qui fixe l'état du droit positif[5].

**1326.** Le délit de risques causés à autrui constitue une infraction obstacle innovante en ce que, contrairement aux autres espèces du genre auquel il appartient, il incrimine à titre autonome, même s'il passe par le relais nécessaire de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, la mise en danger d'autrui. Les autres infractions obstacles, en effet, sanctionnent des

---

[1] M. PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *D.* 1994, chron. p. 153 et s., spéc. p. 154 : l'obligation particulière de prudence ou de sécurité est « celle qui impose un modèle de conduite circonstancié précisant très exactement l'attitude à avoir dans telle ou telle situation ».

[2] Cf. *infra*, n°1343.

[3] Crim., 12 mars 1997, pourvoi n° 96-83.205 ; Crim., 11 mars 1998, *Bull. crim.*, n°99, *J.C.P.* 1999, II, 10064, note K. HOYEZ ; Crim., 10 novembre 1998, pourvoi n°97-86.163.

[4] Crim., 16 février 1999, *Bull. crim.* n°24, *D.* 2000, juris. p. 9, note A. CERF, *D.* 2000, S.C. p. 34, obs. Y. MAYAUD, *R.S.Crim.* 1999, p. 581, obs. Y. MAYAUD, *R.S.Crim.* 2000, p. 808, obs. B. BOULOC, *R.S.Crim.* 2000, p. 837, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE, *Dr. pénal* 1999, comm. 82, note M. VERON.

[5] D. CARON, « Risques causés à autrui », *J.-Cl. Pénal*, Art. 223-1 et 223-2, fasc. 20, 2004, n°21, p. 7 ; Y. MAYAUD, « Risques causés à autrui », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002, n°45 et s., p. 8.

comportements, certes en considération des risques qu'ils font potentiellement encourir à autrui, mais sans pour autant que la constatation de l'existence concrète d'un danger ne conditionne leur consommation. L' incrimination de l'article 223-1 C. pén. présente en outre l'intérêt indéniable de désormais permettre de sanctionner par des peines délictuelles des comportements pour le moins dangereux qui, jusqu'alors, n'étaient constitutifs que de simples contraventions.

**1327.** La qualification du délit de risques causés à autrui en infraction obstacle est controversée en doctrine. Si certains auteurs la retiennent[1], d'autres lui préfèrent celle d'infraction formelle[2]. Cette dernière opinion peut se justifier par la proximité indéniable qui existe entre la consommation du délit de risques causés à autrui et la probabilité que le résultat redouté ne se produise. Elle ne sera cependant pas partagée. En effet, dans les infractions formelles, le comportement incriminé tend très vraisemblablement à la production du résultat que le législateur cherche à prévenir. C'est d'ailleurs ce qui explique qu'elle soit sans aucune incidence sur la qualification des faits : un empoisonnement reste un empoisonnement en cas de décès de la victime. Avec le délit prévu à l'article 223-1 C. pén, au contraire, le degré de probabilité de survenance du résultat redouté n'est pas aussi élevé. En effet, même s'il implique, selon les termes de la loi, l'exposition directe d'autrui à un risque de mort ou de blessures graves, il ne constitue pas la cause normalement « inéluctable et fatale »[3] d'un accident dommageable. La preuve en est qu'en cas de survenance du résultat redouté, le délit de risques causés à autrui constitue une qualification qui ne peut plus valablement être retenue pour fonder des poursuites, dans la mesure où il devient la circonstance aggravante d'une infraction matérielle. Or, il n'y aurait aucun intérêt à prévoir une incrimination pour laquelle la survenance du résultat redouté serait tout à la fois fort probable et la cause de l'impossibilité d'engager des poursuites sur un tel fondement. Il convient en outre de remarquer que la modification de la situation pénale du délinquant en cas de réalisation du résultat redouté rend compte d'une spécificité attachée non pas aux infractions formelles, mais aux infractions obstacles[4]. C'est pour l'ensemble de ces raisons que le délit de risques causés à autrui semble devoir être considéré comme étant une espèce du genre que ces dernières constituent, lesquelles connaissent d'autres illustrations plus classiques.

### *b. Les infractions obstacles classiques*

**1328.** Le domaine des infractions obstacles les plus classiques est pour le moins varié. En effet, les atteintes qu'elles ont vocation à anticiper sont celles susceptibles d'être notamment portées aux personnes, aux biens ou encore à la Nation, à l'Etat ou la paix publique.

**1329.** Les infractions obstacles tendant à prévenir la survenance des dommages causés aux personnes ont pour domaine d'élection, mais non exclusif, la circulation routière. En effet, il existe, en la matière, une réglementation particulièrement précise qui définit les normes de comportements devant être respectées par le conducteur, les exigences techniques et administratives auxquelles les véhicules doivent satisfaire, ainsi que les modalités d'usage des voies de circulation. Or, l'inobservation de ces différentes règles est généralement érigée en infraction. Ainsi, la conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique ou en état d'ivresse

[1] J. CEDRAS, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. p. 18 et s., spéc. p. 20 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°515, p. 649.

[2] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°180, p. 163 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°398, p. 368 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2006, n°344, p. 391 ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Coll. U, Armand Colin, 10ème éd., 2004, n°142, p. 93.

[3] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°515, p. 650.

[4] Cf. *supra*, n°1321.

est constitutive, selon le degré d'imprégnation, d'un délit[1] ou d'une contravention[2]. De même, est incriminée la conduite sous l'influence de produits stupéfiants[3], ou encore la conduite au delà de la vitesse maximale autorisée[4]. Les exemples pourraient être encore nombreux qui illustrent le propos.

La raison d'être déterminante de ces différentes infractions au Code de la route réside dans la volonté d'éviter que ne surviennent des accidents susceptibles de causer des atteintes aux personnes. Cependant, les comportements sont sanctionnés du seul fait de l'inobservation de la règle, indépendamment de la création concrète d'un danger. La distance séparant le résultat légal du résultat redouté est donc particulièrement prononcée. C'est précisément ce qui permet au droit pénal de développer pleinement en ce domaine, la fonction de prévention par anticipation qui est la sienne.

**1330.** Parmi les infractions obstacles ayant pour finalité l'évitement des dommages aux biens, il en est une, par exemple, qui consiste dans la menace de destruction, de dégradation ou de détérioration ne présentant pas de danger pour les personnes. Prévue à l'article R. 634-1 C. pén., elle correspond à une contravention de la quatrième classe. En sanctionnant de telles menaces indépendamment de leur réalisation, le Code pénal permet d'engager des poursuites contre une personne adoptant un comportement potentiellement dangereux pour les biens, sans attendre qu'elle ne cause effectivement une atteinte matérielle.

**1331.** Enfin, il est des infractions obstacles dont la prévision se justifie par la volonté d'éviter que des atteintes ne soient causées à la Nation, l'Etat ou la paix publique. Trois d'entre elles seront ici signalées. La première correspond au complot, infraction obstacle en ce qu'il sanctionne, à l'article 412-2 C. pén., la simple résolution, concrétisée par un ou plusieurs actes matériels, de commettre un attentat. La seconde est le port d'arme lors de la participation à un attroupement[5] ou à une manifestation[6], lequel est sanctionné pénalement pour les seuls dangers théoriques qu'il représente. En effet, l'infraction est constituée alors même que celui à qui elle est reprochée n'avait aucune intention de faire usage de l'arme qu'il portait. Quant à la troisième, il s'agit de l'association de malfaiteurs. Prévue et réprimée à l'article 450-1 C. pén., elle consiste dans « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ». La Cour de cassation ayant eu l'occasion de signaler qu'elle était consommée indépendamment de la commission des crimes ou délits en vue desquels elle s'est constituée[7], il peut logiquement en être déduit que l'association de malfaiteurs définie à l'article 450-1 C. pén. relève de la catégorie des infractions obstacles. En effet, là encore, un comportement est incriminé en considération des seuls dangers potentiels qu'il représente pour la Nation, l'Etat ou la paix publique.

**1332.** De l'ensemble de ces développements consacrés aux infractions de prévention, il ressort que ces dernières, de par leur structure particulière tenant à l'originalité tant de leur élément matériel que de leur élément moral, consistent à sanctionner pénalement des comportements non pas lésionnaires mais dangereux. Ce sont donc elles qui, naturellement, assoient le rattachement à la responsabilité pénale d'une fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance. En effet, elles permettent de valablement fonder le déclenchement de poursuites

[1] Art. L. 234-1 C. route.
[2] Art. R. 234-1 C. route.
[3] Art. L. 235-1 C. route.
[4] Art. L. 413-1 et R. 413-14 C. route.
[5] Art. 431-5 C. pén.
[6] Art. 431-10 C. pén.
[7] Crim., 8 février 1979, *Bull. crim.*, n°58, *D.* 1979, I.R. p. 528, obs. M. PUECH ; Crim., 22 janvier 1986, *Bull. crim.*, n°29.

sans qu'il soit nécessaire d'attendre que le risque porté par un comportement plus ou moins dangereux ne se soit réalisé. Dans ces conditions, il peut paraître étonnant qu'une partie de la doctrine civiliste suggère de solliciter à l'extrême la responsabilité civile, au point, selon certains, de la dénaturer, alors que les instruments juridiques permettant de parvenir à l'objectif qu'elle se fixe, existeraient déjà au travers de la responsabilité pénale. En réalité, les propositions formulées en faveur du rattachement à la responsabilité civile d'une finalité anticipative se justifieraient par la portée encore limitée de la fonction de prévention de la responsabilité pénale. En effet, en l'état actuel du droit positif, celle-ci ne permet d'anticiper que les risques certains de dommages. Or, la responsabilité civile fondée sur le principe de précaution permettrait, en outre, de prévenir la réalisation des risques incertains. L'argument n'est cependant pas imparable. La portée de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité pénale est, au moins d'un point de vue juridique, parfaitement susceptible d'être étendue aux risques incertains. Une telle extension présenterait l'avantage de permettre le développement d'une fonction anticipative en sollicitant beaucoup moins les concepts que si cette dernière devait être rattachée à la responsabilité civile.

## SECTION 2 : La portée de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité pénale : de la sanction des risques certains à la sanction des risques incertains

**1333.** En l'état actuel du droit positif, les incriminations de prévention ont une fonction préventive relativement limitée, en ce qu'elles ont vocation à sanctionner uniquement, à de très rares exceptions près[1], les risques certains de dommages (§1). Ceci étant, *de lege ferenda*, leur finalité anticipative semble pouvoir être renforcée par la prise en compte, parfaitement envisageable au moins d'un point de vue théorique, des risques seulement incertains de dommages (§2).

### §1. L'acquis : la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention

**1334.** Le risque certain de dommage renvoie à une réalité qui semble *a priori* difficile à cerner. La raison en est que le risque est défini comme un « danger […] plus ou moins probable »[2], de sorte que l'accolement de l'adjectif certain pour le qualifier paraît constituer un non sens. Au vrai, il n'en est rien. Le risque certain doit être conçu comme un danger dont la réalisation est, par définition, plus ou moins probable, mais dont l'existence même ne saurait, quant à elle, souffrir la moindre contestation. Ces précisions étant apportées, il peut maintenant être vérifié que les infractions de prévention sanctionnent des risques de dommages dont l'existence est parfaitement

[1] Ainsi, selon les dispositions de l'article L. 536-3 al. 1er C. envir. « le fait d'exploiter une installation utilisant des organismes génétiquement modifiés à des fins de recherche, de développement ou d'enseignement sans l'agrément requis en application de l'article L. 532-3, ou en violation des prescriptions techniques auxquelles cet agrément est subordonné est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ». De même, l'article L. 536-4 C. envir. énonce qu' « est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende le fait sans l'autorisation requise : - 1° De pratiquer une dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés ou une combinaison d'organismes génétiquement modifiés ; - 2° De mettre sur le marché un produit consistant en organismes génétiquement modifiés ou contenant de tels organismes ». De telles incriminations doivent indéniablement recevoir la qualification d'infractions de prévention dans le sens où leur résultat redouté, à savoir l'atteinte à l'environnement ou à la santé publique, ne participe pas de leur consommation. En effet, leur résultat est seulement marqué par le danger pour le milieu naturel et la santé publique que constitue les comportements incriminés. Ceci étant, et au regard des connaissances scientifiques actuelles, le danger ici sanctionné est incertain, les conséquences exactes susceptibles d'être attachées à la culture d'organismes génétiquement modifiés demeurant encore inconnues.

[2] *Le petit Larousse*, V° Risque.

avérée (A). Il conviendra ensuite de présenter l'ensemble des raisons pour lesquelles la création de tels risques de dommages est érigée en comportements constitutifs d'infractions (B).

## *A. La vérification de la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention*

**1335.** La sanction des risques certains de dommages par le droit pénal s'effectue tant au travers des infractions de prévention de droit commun (1) qu'au travers de celles qui relèvent d'un droit plus spécial (2).

### 1. La sanction des risques certains de dommages fondée sur des infractions de prévention de droit commun

**1336.** Le caractère certain du risque de dommage sanctionné dans les infractions formelles de droit commun ne saurait sérieusement être contesté, et il ne l'est d'ailleurs pas. Pour ce qui est en revanche des infractions obstacles, un même constat ne saurait être dressé aussi rapidement. L'existence même du danger a en effet pu être discutée, du moins pour certaines incriminations. Une telle disparité entre les deux variétés d'infractions de prévention s'explique par le fait que le résultat légal des premières est, sur l'*iter criminis*, beaucoup moins éloigné du résultat redouté que ne l'est celui des secondes. A l'observation cependant, il peut être vérifié que, finalement, le caractère certain du risque sanctionné est commun aux infractions formelles (a) et aux infractions obstacles (b).

#### *a. La sanction des risques certains de dommages fondée sur des infractions formelles de droit commun*

**1337.** Si le caractère certain du danger sanctionné sur le fondement des infractions formelles ne souffre la moindre contestation, c'est tout simplement en raison de la structure particulière de ces dernières. Comme toutes les infractions de prévention, les infractions formelles ont un résultat légal qui ne saurait en aucune manière se confondre avec le résultat redouté. Toutefois, et il s'agit là d'une originalité par rapport aux infractions obstacles, le résultat légal n'est que très peu éloigné du résultat redouté. Leur très forte proximité explique justement l'absence de toute incertitude quant à l'existence même du risque pénalement sanctionné. En effet, elle témoigne d'une part de ce que le dommage qu'il s'agit d'anticiper au travers des infractions formelles est clairement et précisément identifié[1], et, d'autre part, de ce que sa survenance, pour ne pas être inéluctable, est assurément, et non pas hypothétiquement, probable. Il en ressort que le résultat légal des infractions formelles est constitué par un risque de dommage qui doit être qualifié de certain, le principe même de son existence n'étant manifestement sujet à aucune discussion sérieuse.

**1338.** La certitude du danger dont la création est érigée en infraction se vérifie d'ailleurs aisément au travers des différentes variétés d'incriminations formelles qui ont pu être précédemment inventoriées[2]. Ainsi, dans le crime d'empoisonnement, l'administration de substances de nature à entraîner la mort est indéniablement génératrice d'un risque de décès de la victime. Pour ce qui est de la publicité trompeuse, à la supposer parfaitement consommée, elle fait incontestablement naître un risque, celui, en l'occurrence, d'induire en erreur les consommateurs. Le même constat peut être opéré à propos de l'intelligence avec une puissance étrangère, de la corruption, du trafic d'influence ou encore de la subornation de témoins. Tandis que la première infraction fait

[1] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°180, p. 163.
[2] Cf. *supra*, n°1306 et s.

redouter une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, les deuxième et troisième créent le risque avéré d'une atteinte à l'administration publique, pendant que la quatrième est assurément la source d'une possible entrave à l'exercice de la justice.

**1339.** Le risque de dommage marquant le résultat légal des infractions formelles de droit commun est donc incontestablement marqué du sceau de la certitude. Un constat identique peut être opéré relativement aux infractions obstacles, au terme d'une démonstration qui exige toutefois, au moins pour l'une d'entre elles, d'être plus approfondie.

#### *b. La sanction des risques certains de dommages fondée sur les infractions obstacles de droit commun*

**1340.** Si comme dans les infractions formelles, le résultat légal des infractions obstacles est situé, sur l'*iter criminis*, en amont du résultat redouté, la distance qui le sépare de celui-ci présente la particularité d'être relativement importante. Un tel éloignement a pour indéniable avantage, au moins en termes de prévention, de permettre l'incrimination de comportements porteurs de dangers sans pour autant que les dommages redoutés à travers eux n'aient à être précisément identifiés. Par exemple, dans le délit de risques causés à autrui, le résultat redouté peut consister aussi bien dans la mort que dans de graves blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Le résultat légal des infractions obstacles est donc marqué par un danger dont la consistance est beaucoup moins précise que dans les infractions formelles, son éventuelle réalisation pouvant entraîné des conséquences diverses et variées. En outre, le risque créé peut parfois être seulement théorique. Par exemple, conduire en état d'ivresse sur une route déserte n'expose concrètement aucune personne à un quelconque danger. L'infraction sera pourtant consommée.

**1341.** L'éloignement particulièrement prononcé entre le résultat légal et le résultat redouté autorise-t-il pour autant à affirmer, qu'en droit positif du moins, un danger sanctionné sur le fondement d'une infraction obstacle peut être seulement douteux ? Il ne le semble pas. Certes, s'il est des hypothèses où une infraction obstacle sera consommée alors même que, concrètement, aucune personne ni aucun bien n'auront été exposés à un danger[1], de telles situations témoignent seulement de ce que la création d'un risque abstrait peut suffire pour engager des poursuites. Elles ne permettent aucunement de conclure à la prise en compte par le droit pénal des risques incertains. En effet, ces derniers consistent dans des dangers hypothétiques, l'état actuel des connaissances scientifiques par exemple, ne permettant pas d'établir de manière indiscutable leur existence. Au contraire, les risques abstraits sont ceux dont l'existence ne souffre objectivement pas la moindre contestation mais qui, dans une situation déterminée, présentent une probabilité de réalisation parfaitement nulle. L'étude des différentes infractions obstacles qui ont été antérieurement recensées[2] rend parfaitement compte de ce que le risque créé justifiant le déclenchement de l'action publique est nécessairement certain, peu important, en revanche, qu'il soit concret ou seulement abstrait.

**1342.** Pour ce qui est tout d'abord des infractions obstacles traditionnelles, le risque constituant leur résultat légal présente un caractère certain qui s'impose naturellement. Ainsi, qu'il s'agisse de la conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou en état d'ivresse, de la conduite sous l'influence de produits stupéfiants ou encore de la conduite au delà de la vitesse maximale autorisée, nul ne peut sérieusement contester que leur incrimination vise à réprimer des comportements objectivement générateurs de risques certains pour autrui, dès lors que de telles circonstances rendent inévitablement plus difficile la maîtrise du véhicule et augmentent donc les occasions

[1] Cf. *infra*, n°1343.
[2] Cf. *supra*, n°1323 et s.

d'avoir un accident. Quant à la menace de destruction, de dégradation ou de détérioration d'un bien ne présentant pas de danger pour les personnes, elle crée l'incontestable risque que soit portée atteinte à la propriété d'autrui. Enfin, le complot, le port d'armes lors de la participation à un attroupement ou à une manifestation et l'association de malfaiteurs créent, au moins objectivement là encore, un danger avéré pour la Nation, l'Etat ou la paix publique.

**1343.** Pour ce qui est ensuite du délit de risques causés à autrui, la lettre même de la disposition qui le prévoit ne fait pas douter un seul instant de ce que le danger doit obligatoirement être certain pour qu'une condamnation puisse être valablement prononcée sur un tel fondement. En effet, aux termes de l'article 223-1 C. pén., l'infraction est consommée par « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement […] ». L'immédiateté du risque de mort ou de blessures ainsi que le caractère direct de l'exposition d'autrui à ce dernier, explicitement requis par le législateur, impliquent l'existence d'un danger qui ne souffre aucune contestation possible[1]. Le risque incertain doit donc être écarté, du moins si le respect de la lettre de l'article 223-1 C. pén. est érigée en méthode d'interprétation.

Certes, il est des applications jurisprudentielles de l'article 223-1 C. pén., d'ailleurs prophétisées par un auteur[2], qui ont pu être contestées en doctrine en ce qu'elles témoigneraient de ce que les juridictions du fond, approuvées par la Cour de cassation, ne paraîtraient pas exiger, pour fonder une condamnation sur ce texte, qu'autrui ait été exposé à un danger certain. En effet, le simple risque d'exposition d'autrui à un danger semblerait être considéré comme suffisant[3]. Ainsi, il est signalé que dans certaines décisions[4], l'exposition d'autrui à un danger est plus ou moins implicitement déduite de la violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement. Il en résulte que l'infraction pourrait en réalité être parfaitement consommée alors même qu'aucune personne, à part celle qui est poursuivie, n'était sur lieux lors du manquement à l'obligation de sécurité ou de prudence et, par voie de conséquence, alors même qu'aucun individu n'a été exposé à un danger. Par exemple, le fait de ne pas s'arrêter délibérément à un feux de signalisation qui est au rouge, pourrait justifier une condamnation sur le fondement de l'article 223-1 C. pén., peu important qu'aucun automobiliste n'arrive, dans le même temps, au croisement. Une telle affirmation, qui après tout ne heurterait pas l'esprit de l'article 223-1 C. pén.[5], doit cependant être fortement nuancée. S'il est vrai que la Haute juridiction relève dans les arrêts litigieux qui viennent d'être mentionnés, que le comportement reproché constitue « une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et qu'ainsi [la personne poursuivie] a exposé directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves », il peut être remarqué que, dans chacune de ces espèces, un individu au moins a toujours été concrètement exposé à un risque. Aussi, la motivation de la Cour de cassation procéderait-elle peut être plus d'une maladresse rédactionnelle que d'une véritable volonté de modifier la lettre de l'article 221-3 C. pén. Une telle interprétation est d'ailleurs confortée par des arrêts postérieurs qui font désormais de l'exposition effective d'autrui

[1] J. BESENGEZ, « Le délit de risques causés à autrui, infraction de prévention », *Arch. Pol. Crim.*, n°19, A. Pedone, 1997, p. 41 et s., spéc. p. 54 et 55 ; Ch. RUSSO, « Le risque dans le délit de mise en danger délibérée d'autrui », *Les Petites Affiches* 18 août 2000, p. 6 et s., spéc. n°20 et s., p. 9 et s.

[2] B. BOURDEAU, « Mise en œuvre de l'article 223-1 du code pénal : autrui en danger et dogmes en péril », *A.L.D.* 1994, p. 188 et s., spéc. p. 192.

[3] V. MALABAT, « Le délit dit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *J.C.P.* 2000, I, 208, spéc. n°7.

[4] Crim., 12 mars 1997, *Bull. crim.*, n°102 ; Crim., 11 mars 1998, *Bull. crim.*, n°99, *J.C.P.* 1999, II, 10064, note K. HOYEZ ; Crim., 10 novembre 1998, pourvoi n°97-86.163.

[5] V. MALABAT, « Le délit dit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *J.C.P.* 2000, I, 208, spéc. n°7 ; M. PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *D.* 1994, chron. p. 153 et s., spéc. p. 156.

à un danger une condition explicite de la condamnation prononcée[1]. Toutefois, à supposer que dans certaines affaires, le simple risque d'exposer autrui à un danger puisse encore être jugé suffisant pour fonder une condamnation, il ne peut pour autant en être déduit que le droit pénal prend en compte, à travers l'incrimination prévue à l'article 221-3 C. pén., les risques incertains de dommages. En effet, dans une telle occurrence, le risque sanctionné est objectivement certain même s'il demeure abstrait puisque, au regard des faits de l'espèce, il apparaîtra, *a posteriori*, qu'il ne pouvait en aucune manière se réaliser. Il ne saurait donc aucunement se confondre avec le risque incertain de dommage, pour lequel c'est le principe même de son existence objective qui est douteux.

**1344.** En définitive, se trouve parfaitement démontrée l'affirmation selon laquelle les comportements sanctionnés sur le fondement des infractions obstacles de droit commun sont porteurs de risques certains, bien que le degré de probabilité que ces derniers se réalisent soit moins élevé que dans les infractions formelles, et soit même susceptible d'être nul pour une espèce déterminée.

Le caractère certain du risque incriminé ainsi établi pour ce qui est des infractions de prévention de droit commun doit encore être vérifié à propos des infractions de prévention de droit spécial.

### 2. La sanction des risques certains de dommages fondée sur des infractions de prévention de droit spécial

**1345.** La proposition faite par une partie de la doctrine de rattacher à la responsabilité civile une fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance est essentiellement formulée dans le but d'empêcher que des atteintes ne puissent être portées soit à l'environnement, soit à la sécurité sanitaire[2]. Or, en ces domaines qui retiendront donc seuls l'attention, il existe justement des infractions de prévention qui permettent d'ores et déjà de parvenir, au moins partiellement, à un tel objectif. En effet, si les incriminations considérées ne sauraient aucunement justifier, du moins en règle générale, le déclenchement de poursuites lorsque le risque est seulement incertain, risque dont la sanction est pourtant appelée de leurs vœux par les auteurs favorables au développement d'une fonction anticipative de la responsabilité civile, elles permettent fréquemment que des condamnations soient prononcées lorsque l'existence même du danger créé ne souffre objectivement la moindre contestation. Le caractère certain des risques sanctionnés peut être constaté tant dans le domaine environnemental (a) qu'en matière sanitaire (b).

[1] Crim., 16 février 1999, *Bull. crim.*, n°24, *D.* 2000, juris. p. 9, note A. CERF, *D.* 2000, S.C. p. 34, obs. Y. MAYAUD, *R.S.Crim.* 1999, p. 581, obs. Y. MAYAUD, *Dr. pénal* 1999, comm. 82, note M. VERON: « […]; -Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, si elle n'était pas tenue de constater que l'auteur du délit avait eu connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé par son manquement, il lui appartenait de caractériser un lien de causalité entre la violation des prescriptions réglementaires et le risque auquel avaient été exposés les salariés, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ; […] » ; Crim., 3 avril 2001, *Bull. crim.*, n°90, *J.C.P.* 2002, II, 10056, note F. GAUVIN, *Dr. pénal* 2001, comm. 100, note M. VERON, *R.S.Crim.* 2001, p. 575, obs. Y. MAYAUD : « […] ; Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans préciser les circonstances de fait, tirés de la configuration des lieux, de la manière de conduire du prévenu, de la vitesse de l'engin, de l'encombrement des pistes, des évolutions des skieurs ou de toute autre particularité de l'espèce, caractérisant le risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente auquel le prévenu, par la violation de l'arrêté municipal constatée au procès-verbal, a exposé directement autrui, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ; […] ».

[2] Cf. *supra*, n°1100.

### *a. La sanction des risques certains de dommages fondée les infractions de prévention définies en matière environnementale*

**1346.** La protection de l'environnement constituant une préoccupation majeure de la période contemporaine, c'est tout naturellement que le droit pénal, dont l'utilité procède notamment de ce qu'il sanctionne le non respect des règles énoncées dans les autres branches du droit, a été sollicité[1]. Bien que son efficacité ait pu parfois être sujette à discussion[2], le droit pénal de l'environnement est en pleine expansion et il vise aujourd'hui deux sortes d'objectifs principaux : la sanction des atteintes avérées au milieu naturel d'une part ; la sanction des comportements ou des activités créant un risque pour l'environnement d'autre part. Pour ce qui est des incriminations qui permettent d'atteindre le premier but fixé, elles ne sauraient en aucune manière être qualifiées d'infractions de prévention, le résultat légal étant nécessairement marqué par la réalisation du résultat redouté, à savoir une atteinte avérée au milieu naturel. Elles n'appellent donc pas de développements particuliers, et seules les infractions dont la raison d'être est de parvenir au second objectif poursuivi par le droit pénal de l'environnement seront ici analysées. Bien que des vérifications s'imposent, la qualification de ces dernières en infractions de prévention apparaît, au moins *a priori*, parfaitement envisageable. L'étude ne consistera bien évidemment pas dans une énumération exhaustive des infractions existantes, mais dans la détermination, à partir de quelques unes de celles figurant dans le Code de l'environnement, du caractère certain du risque qu'elles se proposent de sanctionner.

**1347.** Les dispositions du Code de l'environnement érigeant en infractions des comportements générateurs de risques pour le milieu naturel sont dispersées dans la plupart des différents livres qui le compose. Se trouve par exemple incriminé le fait, en milieu aquatique, de réaliser un acte, de conduire ou effectuer une opération, d'exploiter une installation ou un ouvrage sans l'autorisation requise[3]. De même, est érigée en infraction l'exploitation sans autorisation d'une installation classée pour la protection de l'environnement[4], la remise de déchets à l'exploitant d'une installation qui n'est pas agréée, ainsi que l'élimination ou la récupération de déchets sans respecter les procédés techniques imposés pour réaliser ce genre d'opération[5]. Peuvent encore être inventoriés au titre des comportements constitutifs d'une infraction à la loi pénale, les extractions effectuées dans une carrière sans autorisation[6], ainsi que la destruction ou la modification d'une réserve naturelle sans l'autorisation spécialement requise à cette fin[7].

Sans qu'il soit nécessaire de poursuivre cet inventaire, un double constat peut être opéré. Tout d'abord, les incriminations dont la finalité est de sanctionner des risques d'atteintes à l'environnement doivent être qualifiées d'infractions de prévention, dès lors que leur consommation est conditionnée non pas par la survenance du résultat redouté, à savoir un dommage causé au milieu naturel, mais par le seul non respect de la réglementation applicable.

---

[1] A. ALAVAZZI DEL FRATE et J. NORBERRY, « La protection de l'environnement par le droit pénal. Tour d'horizon : Problèmes et enjeux », *R.I.C.P.T.* 1995, p. 187 et s. ; M. DELMAS-MARTY, « La protection pénale du milieu naturel en France », in *Actes du colloque préparatoire du XII*ème *Congrès international de Droit pénal*, *R.I.D.P.* 1970, p. 109 et s. ; M. DELMAS-MARTY, « Rapport français », in *Travaux de l'association H. CAPITANT*, t. XXVII, *La protection du voisinage et de l'environnement (Journées françaises)*, Dalloz, 1979, p. 207 et s. ; D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 2ème éd., 2000 ; M.-J. LITTMANN-MARTIN, « Protection pénale de l'environnement », *J.-Cl. Environnement*, fasc. 505, 2001 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004, p. 884 et s. ; J.-H. ROBERT, et M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Coll. Droit pénal des affaires, Masson, 1983 ; A. TSITSOURA, « La protection pénale du milieu naturel en France », in *Actes du colloque préparatoire du XII*ème *Congrès international de Droit pénal*, *R.I.D.P.* 1970, p. 125 et s.

[2] D. ROETS, « Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ? », *R.D. rur.* 1992, p. 323 et s.

[3] Art. L. 216-8 C. envir.

[4] Art. L. 514-9 C. envir.

[5] Art. L. 541-46 C. envir.

[6] Art. L. 514-9 C. envir.

[7] Art. L. 332-25 C. envir.

Ensuite, les infractions étudiées ont une structure de base commune, puisque parmi leurs éléments constitutifs figure systématiquement le défaut de délivrance de l'autorisation normalement requise pour réaliser un acte déterminé ou exercer une activité particulière. Or, de telles autorisations ont pour finalité d'éviter certains dommages dont la possible survenance a été préalablement et clairement identifiée par l'autorité administrative. Le respect des obligations auxquelles leur délivrance est subordonnée permet donc de réduire sensiblement les risques d'atteintes au milieu naturel. Il en résulte que le fait de commettre un acte, ou d'exercer une activité, sans que l'autorisation requise n'ait été auparavant accordée, constitue un comportement créateur de risques certains pour l'environnement.

**1348.** Il est à noter que la vocation du droit pénal de l'environnement à sanctionner les risques certains de dommages a parfaitement été assimilée au niveau européen[1]. Par exemple, la Convention sur la protection de l'environnement signée à Strasbourg le 4 novembre 1998 dans le cadre du Conseil de l'Europe[2] prévoit, en son article 4, que des comportements générateurs de risques certains pour l'environnement, telles l'exploitation illicite d'une usine ou l'importation illicite de matières nucléaires, peuvent être érigés en infractions pénales. Mais c'est surtout la Décision-cadre relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, adoptée le 27 janvier 2003 par le Conseil de l'Union européenne[3], qui a marqué, de manière particulièrement significative, la prise de conscience de l'intérêt qu'il y avait à solliciter le droit criminel pour sanctionner les risques certains d'atteinte au milieu naturel. Toutefois, elle a été annulée par un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes en date du 13 septembre 2005[4]. Est-ce à dire que l'utilité du droit pénal pour sanctionner, notamment, les risques certains d'atteinte à l'environnement serait remise en cause. Il n'en est rien. En réalité, l'annulation procède de ce que la Décision-cadre a été prise dans un domaine relevant normalement de la compétence des communautés européennes, laquelle semble d'ailleurs parfaitement s'exercer. En effet, il convient de faire état de l'existence d'une proposition de Directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal en date du 13 mars 2001[5], amendée par la suite[6], qui prévoit, notamment, et par exemple, que « l'exploitation d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou dans laquelle des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou utilisées » ainsi que « l'exploitation non autorisée d'une décharge » doivent être incriminées. Est ainsi mise en évidence la volonté exprimée au sein des Communautés européennes de sanctionner les risques certains de dommages à l'environnement, nul ne contestant sérieusement que de telles activités soient objectivement porteuses d'un danger pour le milieu naturel.

**1349.** Il est donc établi que de simples risques de dommages en matière environnementale peuvent être érigés en infraction, du moins lorsque le principe même de leur existence ne souffre la moindre discussion. Leur prise en compte par le droit pénal va d'ailleurs nécessairement s'amplifier, ainsi que le laisse apparaître l'étude du droit européen[7]. Pour ce qui est des risques de

---

[1] E. MONTEIRO, « Atteintes à l'environnement et infractions de mise en danger : vers une incrimination commune en Europe ? », *R.S.Crim.* 2005, p. 509 et s., spéc. p. 513 et s.

[2] Conseil de l'Europe, S.T.C.E. n°172, Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, Strasbourg, 4 novembre 1998.

[3] Décision-cadre 2003/80 du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *J.O.C.E.* L 29 du 5 février 2003, p. 55 et s.

[4] C.J.C.E. 13 septembre 2005, *aff. C-176/03*, *COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES C/ CONSEIL DE L'UNION EUROPENNE.*

[5] Proposition de Directive du Parlement et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, [COM (2001) 139 final-2001/0076 (COD)], *J.O.C.E.* C 180 E du 26 juin 2001, p. 238 et s.

[6] Proposition modifiée de Directive du Parlement et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, [COM (2002) 544 final-2001/0076 (COD)], *J.O.C.E.* C 20 E du 28 janvier 2003, p. 284 et s.

[7] R. DE BELLESCIZE, « La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des Etats en matière pénale (A propos de l'arrêt de la C.J.C.E. du 13 septembre 2005) », *Dr. pénal* 2005, Etude 16 ; B. JESUS-GIMENO, « Protection de l'environnement par le droit pénal. Pour une approche communautaire », *Dr. environnement* 2002, chron. 9.

dommages en matière sanitaire, leur sanction par le droit pénal, lorsqu'ils sont parfaitement avérés, peut également être mise en évidence, dans une mesure certes moins importante, mais néanmoins réelle.

#### *b. La sanction des risques certains de dommages fondée les infractions de prévention définies en matière sanitaire*

**1350.** Différentes infractions dont la fonction est de sanctionner pénalement un comportement de nature à causer un dommage sanitaire indépendamment de la réalisation de ce dernier, sont susceptibles d'être identifiées.

**1351.** Peuvent ainsi être mentionnées des infractions intégrées dans le Code de la consommation. Parmi elles, figure tout d'abord la tromperie. Prévue à l'article L. 213-1 C. consom., elle porte « sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toute marchandise »[1], « sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat »[2] ou encore sur « l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre »[3]. Or, la Cour de cassation a logiquement eu l'occasion d'appliquer ces dispositions à la vente d'un produit présentant un danger pour la santé[4]. D'ailleurs, lorsqu'un tel risque est créé, les peines encourues pour la tromperie sont doublées[5]. Une autre infraction peut encore être mentionnée. Il s'agit de la falsification définie et punie à l'article L. 213-3 C. consom. Sont susceptibles d'être poursuivis sur le fondement de cette incrimination « ceux qui falsifieront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus »[6], « ceux qui exposeront, mettrons en vente ou vendront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et des produits agricoles ou naturels qu'ils sauront être falsifiés ou corrompus ou toxiques »[7], « ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées »[8] et enfin « ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront, connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons ou des produits agricoles ou naturels et ceux qui auront provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques »[9]. Là encore, les peines normalement encourues sont doublées lorsque le produit falsifié ou corrompu est nuisible à la santé de l'homme ou de l'animal[10], étant précisé qu'il importe peu qu'un individu ait été ou non effectivement intoxiqué.

**1352.** D'autres infractions dont la prévision se justifie par la volonté d'éviter la survenance de dommages sanitaires sont intégrées dans le Code rural. Sont notamment incriminés, aux articles L. 228-1 à L. 228-7 C. rur., un certain nombre de comportements susceptibles de permettre la propagation de maladies dont les animaux sont porteurs. Par exemple, est pénalement sanctionné

---

[1] Art. L. 213-1, 1° C. consom.

[2] Art. L. 213-1, 2° C. consom.

[3] Art. L. 213-1, 3° C. consom.

[4] Crim., 8 mars 1983, *D.* 1983, I.R. p. 308 ; Crim., 22 juin 1994, *Bull. crim.*, n°248, *D.* 1995, juris. p. 65, concl. J. PERFETTI et note A. PROTHAIS, *D.* 1995, S.C. p. 141, obs. J. PRADEL ; Crim., 25 octobre 1995, *Bull. crim.*, n°321, *Dr. penal* 1996, comm. 63, note J.-H. ROBERT.

[5] Art. L. 213-2 C. consom.

[6] Art. L. 213-3, al. 1er, 1° C. consom.

[7] Art. L. 213-3, al. 1er, 2° C. consom.

[8] Art. L. 213-3, al. 1er, 3° C. consom.

[9] Art. L. 213-3, al. 1er, 4° C. consom.

[10] Art. L. 213-3 al. 2 C. consom.

« le fait de vendre ou de mettre en vente des animaux que leur propriétaire sait atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses »[1], « le fait, sans permission de l'autorité administrative, de déterrer ou d'acheter sciemment des cadavres ou des débris d'animaux morts de maladies contagieuses quelles qu'elles soient ou abattus comme atteints de la peste bovine, du charbon, de la morve et de la rage »[2], « le fait pour une personne, même avant l'arrêté d'interdiction, d'importer en France des animaux qu'elle sait atteints de maladies contagieuses ou avoir été exposés à la contagion »[3] ou encore le fait pour « toute personne, tenue en application de l'article L. 223-5 d'en faire la déclaration, qui omet de déclarer ou qui cherche à dissimuler l'existence d'un animal atteint ou soupçonné d'être atteint de fièvre aphteuse ou ayant été exposé à la contagion »[4]. La prévision de ces infractions ne peut autrement s'expliquer que par la volonté d'éviter une épizootie et, dans certains cas au moins, son extension à l'espèce humaine.

**1353.** L'ensemble de ces incriminations montre que le droit pénal est d'ores et déjà sollicité pour éviter la survenance de dommages sanitaires. Mais, comme pour la matière environnementale, seuls les risques certains de préjudices sont susceptibles d'être sanctionnés. Cette incapacité actuelle du droit pénal à ériger en infraction des comportements générateurs de risques incertains, qui a été[5] et sera encore[6] nuancée en ce qu'elle comporte quelques exceptions, explique peut être qu'une partie de la doctrine suggère de solliciter la responsabilité civile pour remédier à cette insuffisance. La raison pour laquelle une telle proposition ne paraît cependant pas adaptée a déjà pu être exposée[7], et il pourra prochainement être vérifié que la lacune dénoncée, à plus ou moins juste titre d'ailleurs, a, en tout état de cause, vocation à être comblée[8].

Le caractère certain du risque du dommage pris en compte par le droit pénal établi, il reste à justifier les raisons qui ont pu amener le législateur à prévoir des incriminations permettant de sanctionner des comportements générateurs de tels dangers.

### *B. La justification de la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention*

**1354.** Si la sanction, au travers des infractions de prévention, des risques certains de dommages s'explique notamment par des impératifs tenant à la répression (1), les considérations préventives ne doivent pas être négligées qui contribuent à rendre compte, finalement, de ce que la responsabilité pénale est bien mieux adaptée que la responsabilité civile pour poursuivre efficacement une fonction anticipative (2).

#### 1. La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention justifiée par des considérations répressives

**1355.** La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention participe de la cohérence de la répression pénale en ce qu'elle permet de ne pas laisser impunis des comportements objectivement dangereux que les incriminations de lésion ne sont pas toujours susceptibles de réprimer, spécialement lorsqu'il est fait application de la théorie de la

[1] Art. L. 228-1 al. 1er, 2° C. rur.
[2] Art. L. 228-1 al. 1er, 3° C. rur.
[3] Art. L. 228-1 al. 1er, 4° C. rur.
[4] Art. L. 228-7 al. 1er C. rur.
[5] Cf. *supra*, n°1333.
[6] Cf. *infra*, n°1368 et s.
[7] Cf. *supra*, n°1213 et s.
[8] Cf. *infra*, n°1368 et s.

tentative (a) ou de celle de la complicité (b). C'est du moins en ce sens que peut être notamment interprétée l'affirmation d'un auteur selon laquelle, la création des infractions obstacles, espèce du genre des infractions de prévention, sert à « combler les vides »[1].

#### *a. La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une contribution à la neutralisation des insuffisances de la théorie de la tentative*

**1356.** L'incapacité de la théorie de la tentative, lorsqu'elle est appliquée aux infractions de lésion, à sanctionner, au moins systématiquement, des comportements jugés dignes de l'être, s'explique par les conditions auxquelles sa mise en œuvre est soumise.

Ainsi, et en application de l'article 121-4, 2° C. pén., alors que la répression de la tentative de crime est générale, celle des délits est seulement spéciale, puisqu'elle est subordonnée, pour une incrimination déterminée, à une prévision expresse du législateur. Or, il est des comportements dangereux, en tant qu'ils génèrent des risques certains de dommages, qui, bien que pouvant juridiquement s'analyser en une tentative d'infraction lésionnaire, ne sont pas susceptibles de fonder des poursuites en raison de l'absence de texte spécial l'incriminant.

Par ailleurs, il est des hypothèses où la tentative n'est rationnellement pas concevable. Il en va notamment de la sorte à propos des infractions non-intentionnelles[2]. Il en résulte qu'en l'absence de réalisation du résultat redouté, les comportements procédant d'une négligence ou d'une imprudence ne sauraient fonder des poursuites, quand bien même ils seraient objectivement porteur d'un danger certain. Il en va pareillement avec les infractions dont la matérialité consiste en une abstention[3], ou encore avec les infractions pour lesquelles la gravité du dommage participe de la qualification des faits.

En outre, pour que la tentative soit punissable, il convient d'établir, aux termes de l'article 121-5 C. pén., l'existence d'un commencement d'exécution et une absence de désistement volontaire. Cependant, seule la première condition retiendra ici l'attention, la seconde n'étant pas de nature à constituer un obstacle à la cohérence de la répression pénale, puisqu'elle témoigne finalement de l'indifférence logique du droit pénal à des comportements générateurs de risques certains mais seulement temporaires et d'ores et déjà dépassés. Pour ce qui est donc du commencement d'exécution, il est classiquement caractérisé, depuis les arrêts *LACOUR*[4] et *SCHIEB ET BENAMAR*[5], au travers d' « actes devant avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celui-ci étant entré dans la période d'exécution ». Cette définition particulièrement restrictive du commencement d'exécution, si elle doit être pleinement approuvée en ce qu'elle évite de tomber dans l'arbitraire, présente en même temps l'inconvénient, pour des espèces particulières, de laisser en dehors du champ d'application du droit pénal des

[1] R. MERLE, « L'évolution du droit pénal français contemporain », *D.* 1977, chron. p. 303 et s., spéc. p. 306.

[2] M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°675, p. 239 : « La tentative, parce qu'elle réprime la matérialisation plus ou moins avancée d'une intention, est inconcevable dans tous les cas où la loi incrimine pour elle-même une indiscipline » ; D. REBUT, « Tentative », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999, n°71, p. 10 : « Il existe des délits dont la construction intellectuelle interdit qu'ils puissent faire l'objet d'une tentative. Il s'agit de tous les délits sanctionnant une faute d'imprudence qui, par hypothèse, ne peuvent pas être tentés, puisque la tentative suppose une intention. Leur tentative n'est logiquement pas incriminée ».

[3] D. REBUT, « Tentative », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999, n°71, p. 10 : « […] l'impunité de la tentative des délits d'abstention, […] tient à l'impossibilité d'identifier moralement le commencement d'exécution d'un acte qui, par définition, ne se montre pas ».

[4] Crim., 25 octobre 1962, *Bull. crim.*, n°292.

[5] Crim., 25 octobre 1962, *Bull. crim.*, n°293, *D.* 1963, juris. p. 221, note P. BOUZAT, *J.C.P.* 1963, II, 12985, note R. VOUIN, *R.S.Crim.* 1963, p. 553, obs. A. LEGAL, *Les grands arrêts du droit pénal général* (par J. PRADEL et A. VARINARD), Dalloz, 5ème éd., 2005, n°33, p. 415 et s., note A. VARINARD.

comportements objectivement créateurs de risques certains qui mériteraient à ce titre d'être sanctionnés.

**1357.** Les infractions de prévention ont précisément pour intérêt, notamment, de permettre de condamner pénalement des personnes qui ne peuvent pas l'être sur le fondement d'une tentative d'infraction lésionnaire, du moins lorsque les conditions de mise en œuvre de cette dernière ne sont pas réunies pour les raisons précédemment invoquées. Par exemple, il a été établi que le délit de subornation de témoins, infraction formelle intégrée à l'article 434-15 C. pén.[1], pouvait utilement être sollicité pour tenir en échec l'impossibilité de sanctionner la tentative de faux témoignage, tel qu'il est défini à l'article 434-13 C. pén., celle-ci n'étant en effet pas prévue[2]. De même, les menaces définies et réprimées à l'article 222-18 C. pén. permettent-elles de contrecarrer l'impossibilité technique qu'il y a à prononcer une condamnation pour tentative de violences volontaires. Enfin, les infractions obstacles, en ce qu'elles incriminent des comportements correspondant à des actes préparatoires[3], permettent de sanctionner la création de risques certains, même s'ils sont plus diffus, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que la phase de commencement d'exécution soit atteinte pour alors déclencher des poursuites sur le fondement d'une tentative d'infraction lésionnaire.

Si la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention permet de combler les lacunes inhérentes à la théorie de la tentative, elle présente également l'avantage de neutraliser les insuffisances de la théorie de la complicité.

#### *b. La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une contribution à la neutralisation des insuffisances de la théorie de la complicité*

**1358.** Les insuffisances de la théorie de la complicité pour assurer la cohérence de la répression pénale en sanctionnant des comportements heurtant objectivement l'ordre public, s'expliquent par l'application de l'emprunt de criminalité, dont découle notamment l'absence de répression de la tentative de complicité.

Si à la faveur de l'entrée en vigueur, le 1er mars 1994, du Code pénal adopté en 1992, la théorie de l'emprunt de pénalité a été abandonnée, celle de la théorie de l'emprunt de criminalité a, quant à elle, survécu[4]. Il en résulte que le complice ne peut être pénalement condamné que si un fait principal punissable a été perpétré par l'auteur de l'infraction. Aussi, le complice ne saurait-il s'exposer à être poursuivi lorsque l'auteur n'a pas exécuté l'infraction, s'est arrêté au stade des actes préparatoires ou s'est encore volontairement désisté avant la consommation. Or, cette impunité peut choquer, dès lors que l'auteur principal peut ne pas s'être exécuté en se dispensant de l'accord du complice et, qui plus est, pour des motifs qu'il ne partage pas avec lui. Il pourrait y être remédié en diligentant des poursuites pour tentative de complicité. Le caractère non punissable de cette dernière constitue cependant une solution acquise depuis fort longtemps en jurisprudence[5], même si elle instille une part de hasard[1] ou d'incohérences[2] dans la répression,

[1] Cf. *supra*, n°1314.

[2] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°457, p. 463.

[3] Cf. *supra*, n°1319.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°337, p. 300 ; S. FOURNIER, « Complicité », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2001, n°34, p. 6 et 125, p. 16 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°423, p. 400 et n°452, p. 420.

[5] Crim., 15 décembre 1949, *S.* 1950, 1, p. 179 ; Crim., 25 octobre 1962, *Bull. crim.*, n°293, *D.* 1963, juris. p. 221, note P. BOUZAT, *J.C.P.* 1963, II, 12985, note R. VOUIN, *R.S.Crim.* 1963, p. 553, obs. A. LEGAL, *Les grands arrêts du droit pénal général* (par J. PRADEL et A. VARINARD), Dalloz, 5ème éd., 2005, n°33, p. 415 et s., note A.

lesquelles sont pour le moins contestables. Pour reprendre l'exemple classique de l'affaire *SCHIEB ET BENAMAR*, celui qui avait ordonné à un tiers de tuer sa femme n'a pas pu être poursuivi dès lors que, ce dernier s'étant abstenu de tout commencement d'exécution, l'existence d'un fait principal punissable faisait défaut. Pourtant, objectivement, le comportement du donneur d'ordre méritait d'être pénalement sanctionné.

Là encore, les infractions de prévention peuvent utilement atténuer les inconvénients précédemment signalés. Un exemple relativement récent vient conforter l'affirmation à point nommé. A l'occasion de l'adoption de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, a été intégré dans le code pénal un article 221-5-1 aux termes duquel « le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ». Une telle infraction, qui ne correspond à rien d'autre qu'à l'incrimination à titre autonome d'une tentative manquée de complicité, doit être qualifiée de prévention, le résultat redouté ne pouvant aucunement participer de sa consommation. Elle met donc un terme aux lacunes de la répression dénoncées, même si sa prévision ne s'imposait peut être pas[3].

**1359.** Ceci étant, et au delà de ce débat sur l'utilité ou non qu'il y avait à adopter l'article 221-5-1 C. pén., il apparaît que les infractions de prévention neutralisent efficacement les insuffisances de la théorie de la complicité.

**1360.** La sanction des risques certains de dommages que permettent les infractions de prévention se justifie par la nécessité de « combler les vides » de la répression générés par les insuffisances de la théorie de la tentative d'une part, et de celle de la complicité d'autre part. C'est en ce sens qu'il peut être soutenu qu'elle s'explique par des considérations répressives, lesquelles ne sont toutefois pas exclusives de préoccupations préventives.

### 2. La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention justifiée par des considérations préventives

**1361.** Deux sortes de considérations préventives, intimement liées, expliquent que le législateur ait recours aux infractions formelles ou obstacles pour sanctionner la création de risques certains de dommages. En effet, la sollicitation du droit pénal est, par définition, une source d'intimidation particulièrement efficace (a), de sorte qu'elle participe activement de l'incitation à abandonner les comportements générateurs de dangers avérés (b). En conséquence, la responsabilité pénale permet d'anticiper la survenance des dommages avec une efficacité à laquelle la responsabilité civile ne semble pas pouvoir prétendre.

---

VARINARD ; Crim., 16 juin 1955, *J.C.P.* 1955, II, 8851, note R. VOUIN ; Crim., 10 mars 1977, *Bull. crim.*, n°91 ; Crim., 23 mars 1978, *Bull. crim.*, n°116, *D.* 1979, juris. p. 319, note B. BOULOC.

[1] R. COMBALDIEU, « Le problème de la tentative de complicité ou le hasard peut-il être arbitre de la répression ? », *R.S.Crim.* 1959, p. 454 et s. ; S. FOURNIER, « Complicité », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2001, n°52, p. 8.

[2] Ch. GERTHOFFER, « La tentative et la complicité », in *Mélanges M. PATIN* , Cujas, 1965, p. 153 et s., spéc. p. 155 et 156.

[3] A. PONSEILLE, « L'incrimination du mandat criminel ou l'article 221-5-1 du Code pénal issu de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 », *Dr. pénal* 2004, Etude 10, spéc. n°24 et s. : la participation à une association de malfaiteurs, définie et réprimée à l'article 450-1 C. pén., semblait déjà permettre de condamner celui qui tente d'être complice d'un assassinat ou d'un empoisonnement. C'est du moins ce qui ressort de la jurisprudence (Crim., 30 avril 1996, *Bull. crim.*, n°176, *R.S.Crim.* 1997, p. 100, obs. B. BOULOC, *R.S.Crim.* 1997, p. 113, obs. J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE).

### *a. La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une source d'intimidation*

**1362.** La sanction des risques certains de dommages sur le fondement, non pas des règles du droit civil ou du droit administratif, mais de celles du droit pénal, au travers des infractions de prévention qu'il prévoit, se justifie sans doute par la nécessité de réprimer de manière particulièrement rigoureuse des comportements gravement attentatoires à l'ordre public. Il est vrai que ces derniers, lorsqu'ils sont générateurs de dangers clairement et certainement identifiés, apparaîtront juridiquement mieux pris en compte par le prononcé de sanctions pénales dont les caractères tant afflictif qu'infamant et les fonctions d'intimidation, de rétribution et de réadaptation sont clairement reconnues[1], que par le prononcé de mesures extra-pénales à la sévérité parfois douteuse, et à l'effet dissuasif nécessairement moins marqué. Cette affirmation se vérifie d'autant plus facilement que la volonté du législateur est de réprimer relativement sévèrement les comportements créateurs de dangers pour les personnes ou les biens, et donc d'intimider fortement ceux qui seraient enclins à les adopter, que ce soit pour la première fois ou non. C'est en tout cas ce dont témoigne l'étude de quelques unes des modalités de sanctions, au travers des infractions de prévention, des risques avérés.

**1363.** Ainsi, il peut être signalé que dans certaines hypothèses, la récidive d'infractions de prévention va être sanctionnée non pas par l'application des règles générales prévues aux articles 132-8 à 132-16-2 C. pén., mais sur le fondement d'une incrimination autonome prévoyant des peines encore plus sévères[2]. Par exemple, aux termes de l'article R. 413-14-1, I C. pén., « le fait, pour tout conducteur d'un véhicule à moteur, de dépasser de 50 km/h ou plus la vitesse maximale autorisée fixée par le présent code ou édictée par l'autorité investie du pouvoir de police est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe ». En application des règles classiques de la récidive, le renouvellement de cette infraction dans le délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, aurait pour effet de porter la peine alors encourue à 3000 € d'amende[3]. En réalité, il n'en est rien. Désireux de réprimer encore plus sévèrement l'auteur d'un comportement particulièrement dangereux que la première condamnation n'a pas impressionné, le législateur a fait de la récidive de l'infraction considérée un délit puni de 3 mois d'emprisonnement et de 3750 € d'amende[4].

**1364.** En définitive, les risques avérés de dommages, en ce qu'ils sont sanctionnés sur le fondement des infractions de prévention, peuvent être considérés comme étant pris en compte par le droit à leur juste mesure. La rigueur de la répression à laquelle ils sont soumis témoigne indéniablement d'une volonté de dissuader ceux qui seraient enclins à adopter des comportements susceptibles de les créer. C'est précisément la nature pénale des sanctions auxquelles la création de risques certains peut donner lieu, et l'intimidation qu'elles engendrent, qui permet d'espérer un changement d'attitude de la part des personnes qui ont des conduites dangereuses.

---

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°464 et s., p. 400 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°654, p. 824 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°552 et s., p. 525 et s.

[2] A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°505, p. 522 et s.

[3] Art. 132-11 al. 1er C. pén.

[4] Art. L. 413-1 al. 1er C. route et art. 132-11 al. 2 C. pén.

### *b. La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une source de normalisation des comportements*

**1365.** D'une manière générale, il est possible d'attribuer au droit pénal une fonction de normalisation des comportements qui procède, notamment, de la valeur éducative susceptible d'être plus ou moins implicitement reconnue à l'interdit et à la sanction qui l'accompagne[1]. Elle se traduit par « le fait que les citoyens resteront sages en raison de l'application du droit pénal, celle-ci favorisant l'acquisition des convictions morales ou du respect de la loi, ou encore entraînant une sorte de rejet moral ou social du délinquant et désignant celui-ci comme un être à ne pas imiter ou à ne pas fréquenter »[2].

**1366.** C'est justement au travers des infractions de prévention que la dimension pédagogique du droit pénal semble pouvoir s'exprimer avec la plus forte intensité[3] ou, du moins, qu'elle présente le plus d'utilité.

L'affirmation se justifie par le fait qu'en sanctionnant des comportements simplement dangereux et non pas lésionnaires, les infractions de prévention permettent à la fonction éducative attachée à la responsabilité pénale de s'exercer de manière plus précoce, et donc, plus efficacement. Par exemple, l'incrimination de l'usage de produits stupéfiants a notamment pour finalité d'inviter le délinquant à mettre un terme à sa consommation personnelle avant que sa santé ne soit davantage affectée. De même, si la conduite d'une automobile au dessus de la vitesse maximale autorisée est érigée en infraction alors même qu'aucun accident n'a été causé, c'est avant tout pour exhorter le conducteur à adopter pour l'avenir un comportement moins dangereux.

Aussi, la création d'infractions de prévention doit-elle être présentée comme un instrument particulièrement adapté pour définir de nouvelles normes de comportement[4], l'incitation à respecter ces dernières étant d'autant plus forte que l'agent qui déciderait d'y contrevenir doit normalement avoir conscience de ce que le risque, certain, en considération duquel l'incrimination a été prévue et qu'il génère par l'attitude qui est la sienne peut se réaliser à tout moment.

**1367.** Il ressort de ces développements que le principe même de la sanction des risques certains de dommages par le droit pénal sur le fondement des infractions de prévention est acquis. Se pose alors logiquement la question de savoir si la fonction de prévention par anticipation attachée à la responsabilité pénale ne pourrait pas être étendue aux risques dont l'existence même n'est pas

---

[1] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°29, p. 22 et 23 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°31, p. 14 ; D. KARANIKAS, « Le rôle social-pédagogique du droit répressif », *R.I.D.P.* 1967, p. 37 et s. ; Ch. LAZERGES, « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », *R.S.Crim.* 1993, p. 593 et s., spéc. p. 596 « La loi pénale, mais pas seulement la loi pénale, est une balise, une glissière de sécurité, un cairn aperçu seulement (c'est alors le repère) ou heurté de plein fouet (c'est alors l'interdit qui est franchi) au cours du développement de la personnalité […] » ; J. PINATEL, « La prévention générale d'ordre pénal », *R.S.Crim.* 1955, p. 554 et s.

[2] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°553, p. 527.

[3] M. DELMAS-MARTY et Ch. LAZERGES, « Préface au Code pénal français », *R.D.P.C.* 1997, p. 133 et s., spéc. p. 161 ; D. KARANIKAS, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Grèce », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 135 et s., spéc. p. 149 : « […] les dispositions des délits de mise en danger […] jouent, […], un grand rôle pédagogique » ; Ch. LAZERGES, « La participation criminelle », in *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, 1995, p. 11 et s., spéc. p. 27 : « La fonction pédagogique d'un code pénal justifie pour se réaliser des infractions de prévention, justifie éventuellement d'incriminer avant que le trouble à l'ordre public ne soit positivement réalisé ou réitéré. […]. Un tel texte [l'article 223-1 C. pén.] s'inscrit dans un politique criminelle qui se veut préventive avant même d'être répressive. » A. PONSEILLE, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001, n°362 et s., p. 365 et s.

[4] S.-Z. FELLER, « Les délits de mise en danger. Rapport d'Israël », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 179 et s., spéc. p. 183 : « Le but de l'incrimination des délits de mise en danger et de leur répression consiste dans la réalisation d'un standard de conduite imposé […] ».

forcément avérée. Autrement dit, ne serait-il pas envisageable d'également sanctionner sur le fondement des infractions de prévention la création de risques seulement incertains en ce que leur existence même est douteuse ? Une réponse positive à cette interrogation semble pouvoir être apportée, de sorte qu'il est étonnant qu'une partie de la doctrine suggère de solliciter inutilement la responsabilité civile, jusqu'à la dénaturer, pour parvenir à un objectif que le droit pénal peut, lui, tout naturellement, et bien plus efficacement poursuivre. C'est du moins ce qui va maintenant être vérifié.

## §2. Le possible : la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement des infractions de prévention

**1368.** Les infractions de prévention constituent, indéniablement, un moyen technique spécialement adapté à la sanction des risques incertains de dommages (A). Ceci étant, et au delà de ces considérations purement théoriques, la question plus générale se pose de savoir s'il est réellement opportun de solliciter le droit pénal pour sanctionner la création de risques seulement incertains de dommages. La réponse à cette interrogation semble devoir être positive, de sorte que le possible apparaît, en outre, souhaitable (B).

### *A. L'existence, à travers les infractions de prévention, d'un moyen technique permettant de sanctionner les risques incertains de dommages*

**1369.** Après avoir déterminé quelle est la variété d'infractions de prévention permettant d'assurer le plus efficacement possible la sanction des risques incertains de dommages (1), il s'agira d'examiner les modalités par lesquelles cette dernière peut être concrètement assurée (2).

#### 1. La détermination de la variété d'infractions de prévention apte à sanctionner les risques incertains de dommages

**1370.** Si les infractions formelles ne semblent pas particulièrement adaptées à l'objectif poursuivi de sanction des risques incertains de dommages (a), le constat exactement inverse peut être opéré à propos des infractions obstacles (b).

##### *a. L'inadéquation des infractions formelles à la sanction des risques incertains de dommages*

**1371.** L'infraction formelle a pu précédemment être présentée comme l'incrimination de comportements tendant objectivement et directement à un résultat redouté déterminé, lequel n'a pas pour autant à être spécialement recherché par l'agent, sa survenance étant indifférente à la consommation de ladite infraction[1].

**1372.** En faisant référence à un comportement tendant objectivement et directement à un résultat redouté déterminé, cette définition fait implicitement mais assurément apparaître que l'espace séparant, sur l'*iter criminis*, le résultat légal du résultat redouté est certes non pas inexistant, mais pour le moins très ténu. L'affirmation, laquelle n'est pas nouvelle[2], peut être confortée, s'il

[1] Cf. *supra*, n°1300.
[2] Cf. *supra*, n°1267.

en était besoin, au travers de l'étude des conséquences attachées à la survenance du dommage en considération duquel un comportement a été incriminé. Il a pu être établi que la réalisation du risque marquant le seuil de consommation de l'infraction formelle était sans incidence sur les modalités de la répression, les poursuites demeurant fondées sur les mêmes qualifications[1]. Or, c'est précisément parce que le seuil de consommation de l'infraction est à ce point rapproché du résultat redouté qu'il n'est pas paru utile au législateur de prévoir le relais d'une seconde incrimination dans l'hypothèse où le dommage viendrait à se produire.

**1373.** La proximité du résultat légal avec le résultat redouté ainsi confirmée autorise à soutenir, comme cela l'a d'ailleurs déjà été[2], que le danger incriminé au titre des infractions formelles présente nécessairement un caractère certain. En effet, elle ne laisse aucune place à un quelconque doute quant à la réalité du danger pénalement sanctionné, puisqu'elle implique que le risque correspondant au seuil de consommation de l'infraction formelle soit particulièrement circonstancié, et ait une certaine consistance. En outre, participant de la définition des infractions formelles, cette proximité du résultat légal et du résultat redouté ne saurait être remise en cause dans le seul but de parvenir à l'objectif recherché d'évitement des risques de dommages incertains, à moins d'accepter, ce qui n'est guère souhaitable, de porter atteinte à l'essence même de la variété d'incrimination étudiée.

**1374.** Il convient de déduire de ces développements qu'il n'appartient pas aux infractions formelles d'assurer la sanction les risques incertains de dommages. Est-ce à dire pour autant que ces derniers n'ont aucunement vocation à constituer le résultat légal des infractions de prévention ? La réponse est négative, dès lors qu'ils peuvent être juridiquement pris en compte au travers des infractions obstacles.

#### *b. L'adéquation des infractions obstacles à la sanction des risques incertains de dommages*

**1375.** L'occasion a déjà été donnée de préciser que les infractions obstacles correspondaient à l'incrimination de « comportements qui n'engendrent pas en eux mêmes de trouble pour l'ordre social, mais qui sont, malgré tout, érigés en infraction dans un but de prophylaxie sociale parce qu'ils sont dangereux et constituent des signes avant-coureurs d'une criminalité »[3].

**1376.** Bien que constituant des « ouvrages avancés de la répression »[4] autorisant la mise en œuvre de la responsabilité pénale à des « stades très précoces de l'entreprise infractionnelle »[5], les infractions obstacles ne sont sollicitées, à l'heure actuelle, que pour sanctionner les risques avérés, c'est à dire ceux dont l'existence même ne souffre la moindre contestation, peu importe en revanche qu'ils soient concrets ou demeurent purement abstraits[6]. Pourtant, elles paraissent particulièrement adaptées à l'objectif recherché d'anticipation des risques seulement incertains de dommages, dans la mesure où elles présentent la particularité d'avoir un résultat légal situé, sur l'*iter criminis*, en amont du résultat redouté, et à une distance très importante de ce dernier. Or, rien, du moins techniquement, ne fait obstacle à ce qu'il soit envisagé d'accroître encore

[1] Cf. *supra*, n°1302.

[2] Cf. *supra*, n°1377 et s.

[3] S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005, V° Infraction obstacle.

[4] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°25, p. 20 ; G. LEVASSEUR, « Aspects juridiques de la prévention de l'homicide volontaire », in *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, t. I, Cujas, 1956, p. 45 et s., spéc. p. 48 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°399, p. 369.

[5] J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 213.

[6] Cf. *supra*, n°1340 et s.

davantage cette distance dans le but de permettre aux infractions obstacles d'avoir pour résultat légal un risque de dommages dont l'existence même apparaît encore incertaine. En effet, l'extension de l'espace séparant le résultat légal du résultat redouté n'est pas, pour les infractions obstacles, susceptible de porter atteinte à leur nature, contrairement au constat qui a pu être opéré à propos des infractions formelles.

**1377.** Si toutes les incriminations de prévention, quelles qu'elles soient, ont vocation à anticiper les dommages par la sanction des risques certains, il apparaît que seules les infractions obstacles sont techniquement adaptées à la prise en compte des risques non avérés. La nature des infractions de prévention permettant d'atteindre l'objectif poursuivi une fois identifiée, il reste à déterminer, *de lege ferenda*, les modalités envisageables de la sanction des risques incertains de dommages.

### 2. Les modalités de sanction des risques incertains de dommages sur le fondement des infractions obstacles

**1378.** Principalement deux modalités de sanctions des risques incertains de dommages sur le fondement des infractions obstacles sont *a priori* envisageables. La première invite à créer autant d'incriminations spéciales qu'il y a de sources de risques incertains de dommages identifiables. La seconde, qui semble préférable en ce qu'elle paraît plus efficace, consiste, à partir du modèle que constitue le délit de risques causés à autrui, dans l'incrimination générale de l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles (a). Toutefois, et afin d'éviter les excès, il ne paraît pas inutile de considérer qu'une telle infraction ne pourrait valablement fonder des poursuites que si, comme pour le délit prévu à l'article 223-1 C. pén., l'exposition au risque, ici incertain, procède de l'inobservation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (b).

#### *a. L'incrimination générale de l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles*

**1379.** La proposition d'incriminer, de manière générale, l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles implique, pour être éventuellement recevable, que soient précisés d'une part ce que pourraient être les éléments constitutifs de l'infraction ainsi créée, et, d'autre part, les modalités de sa répression.

**1380.** Pour ce qui est des éléments constitutifs de l'infraction, la structure matérielle ne retiendra ici, et pour l'instant, que très peu l'attention. Il sera seulement apporté deux indications destinées à cerner dans ses grandes lignes la matérialité constitutive de l'infraction : tout d'abord, le comportement incriminé pourra correspondre aussi bien à une action qu'à une abstention, les infractions obstacles étant susceptibles d'être indifféremment définies par référence à l'une ou l'autre de ces attitudes ; ensuite, le résultat légal sera, quant à lui, nécessairement marqué par l'existence d'un danger[1], lequel présentera toutefois la particularité, par rapport à celui sanctionné dans les infractions de prévention jusqu'alors recensées, d'être incertain et potentiellement générateur de dommages marqués du sceau de la gravité et de l'irréversibilité.

En ce qui concerne l'élément moral de l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles, il s'agit de savoir s'il devra renvoyer à l'intention ou à la non-intention. La question se pose dès lors qu'il a pu être établi que l'élément moral des infractions de prévention pouvait parfaitement correspondre tant à un dol qu'à une

[1] Cf. *supra*, n°1280 et s.

faute non-intentionnelle, la seule originalité procédant de ce que les déclinaisons de celui-là et de celle-ci sont incomplètes[1]. Si l'infraction créée devait être intentionnelle, sa consommation serait subordonnée à la preuve de la volonté de l'agent d'exposer autrui ou une chose à un danger, fût-il incertain. Au contraire, si elle devait être non-intentionnelle, sa consommation pourrait certes procéder d'un comportement volontaire de l'agent, mais il ne serait pas nécessaire d'établir que ce dernier avait la volonté d'exposer autrui ou une chose à un danger dont l'existence même serait discutée. En effet, la culpabilité non-intentionnelle procède d'un comportement volontaire ou involontaire à travers lequel le résultat légal n'est toutefois pas recherché. L'alternative ainsi présentée, il convient maintenant d'opérer un choix. Ce dernier a son importance puisque de lui dépendra la portée anticipative qui sera attachée à la responsabilité pénale dans sa fonction de sanction des risques incertains de dommages : dans l'hypothèse où l'élément moral devrait correspondre à une faute intentionnelle, la possibilité d'engager des poursuites sur le fondement de l'infraction ainsi créée demeurerait essentiellement théorique, la volonté d'exposer autrui à un danger incertain n'étant que peu rationnelle, et donc peu fréquente ; en revanche, si l'élément moral devait consister en une faute non-intentionnelle, le déclenchement de l'action publique sur le fondement de l'incrimination créée serait par définition beaucoup plus facilement envisageable. En définitive, la création de l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles ne présentera de réelle utilité que si la faute retenue au titre de son élément moral est non-intentionnelle. C'est la raison pour laquelle le choix doit être opéré en faveur de la seconde branche de l'alternative. Ainsi, l'élément moral de l'infraction créée renverra nécessairement, pour présenter quelque intérêt, à une culpabilité non-intentionnelle qui pourra consister, au moins en théorie, soit en une négligence, imprudence maladresse ou inattention, soit en une faute délibérée[2].

**1381.** Non-intentionnelle, l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles sera donc nécessairement un délit. En effet, aux termes de l'articles 121-3 C. pén., les crimes renvoient obligatoirement à une culpabilité intentionnelle. Quant à la qualification de contravention, elle doit être exclue pour deux raisons principales. La première tient à ce que cette variété d'infraction fait l'économie d'une débat sur la culpabilité que les enjeux ici en présence ne devraient pas autoriser. La seconde découle de ce que les contraventions sanctionnent davantage l'indiscipline sociale que l'indifférence aux valeurs sociales. Or, l'incrimination dont la création est discutée tant moins à prendre en compte celle-là que celle-ci.

**1382.** Dès lors qu'il s'agira nécessairement d'un délit, se pose la question de savoir si la répression de la tentative devra être spécialement prévue[3]. Il a été précédemment établi que la sanction de la tentative d'infraction obstacle était parfaitement concevable, au moins en théorie[4]. Toutefois, il ne semble pas utile de la consacrer dans la mesure où l'infraction dont la création est suggérée constitue un ouvrage, non pas avancé, mais très avancé de la répression, de sorte que le commencement d'exécution sera difficile, sinon impossible, à identifier. En outre, il ne paraît pas nécessaire d'anticiper encore davantage des risques de dommages qui restent, faut-il le rappeler, seulement incertains. Le propos sera conforté en observant que la tentative de délit de risques causés à autrui, lesquels sont pourtant certains, n'est pas sanctionnée.

**1383.** L'incrimination, telle qu'elle vient d'être décrite, de l'exposition d'autrui à un risque incertain de dommages graves et irréversibles semble beaucoup trop floue pour ne pas heurter de front le principe de légalité, lequel commande, selon le Conseil constitutionnel, que le législateur

[1] Cf. *supra*, n°1286 et s.
[2] Cf. *supra*, n°1286 et s.
[3] Art. 121-4, 2° C. pén.
[4] Cf. *supra*, n°1322.

définisse « les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »[1]. C'est la raison pour laquelle il paraît indispensable de subordonner la consommation de l'infraction dont la création est envisagée au manquement délibéré à une obligation prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

#### *b. La subordination de la consommation de l'infraction à la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement*

**1384.** L'incrimination générale de l'exposition d'autrui à un risque incertain de dommages graves et irréversibles ne satisfait pas, de toute évidence, aux exigences posées par le principe de légalité, dans la mesure où son élément matériel est beaucoup trop équivoque. Si elle venait à être consacrée telle quelle, elle laisserait au juge un pouvoir d'appréciation beaucoup trop important lui permettant d'étendre excessivement son domaine d'application. Aussi, paraît-il nécessaire de préciser encore davantage la matérialité constitutive de l'infraction dont la création est ici envisagée. Pour ce faire, il semble particulièrement opportun de s'inspirer de la technique sollicitée lorsqu'il s'est agi de créer le délit de risques causés à autrui. L'idée est donc, sur le modèle du délit prévu à l'article 223-1 C. pén.[2], de subordonner la consommation de l'infraction dont la création est envisagée au manquement délibéré à une réglementation spécifique.

**1385.** Ainsi, le prononcé d'une condamnation sur ce nouveau fondement serait soumis à une condition préalable : l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Celle-ci devrait tout d'abord trouver sa source dans une loi ou un règlement, étant précisé que ce dernier devrait être appréhendé dans son sens constitutionnel, c'est à dire comme l'acte d'une autorité administrative présentant un caractère général et absolu[3]. Ensuite l'obligation dont la violation conditionnerait la consommation de l'infraction devrait nécessairement être, comme cela vient d'être indiqué, de sécurité ou prudence. A cet égard, la détermination de la nature de l'obligation violée présente un importance considérable et les critères fixés par la jurisprudence pour retenir, ou rejeter, lorsque les poursuites sont engagées sur le fondement de l'article 223-1 C. pén., la qualification d'obligation de sécurité ou prudence, pourraient utilement être repris[4]. Enfin, l'obligation violée devrait être particulière en ce qu'elle impose « un modèle de conduite circonstanciée précisant très exactement l'attitude à avoir dans telle ou telle situation »[5]. L'objectif est, comme pour le délit de risques causés à autrui défini à l'article 223-1 C. pén., d'éviter que n'importe quelle réglementation ayant pour objet la sécurité ou la prudence ne serve à fonder des poursuites sur le fondement de l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles. A défaut, des excès seraient légitimement à craindre.

**1386.** Le manquement à l'obligation particulière de prudence ou de sécurité prévu par la loi où le règlement devrait, quant à lui, être délibéré. Cette exigence, elle aussi déjà posée à propos du délit de risques causés à autrui de l'article 223-1 C. pén., rend compte de ce que l'infraction ne pourra

---

[1] Cons. const., Décision n°80-127 D.C. des 19 et 20 janvier 1981, *J.C.P.* 1981, II, 19701, note Cl. FRANCK, *D.* 1982, juris. p. 441, note A. DEKEUWER.

[2] Aix-en-Provence, 22 novembre 1995, *D.* 1996, juris. p. 405, note J. BORRICAND, *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 112, note J.-P. DOUCET : « En l'absence de la violation d'une obligation particulière de sécurité ou prudence imposée par la loi ou le règlement, le délit prévu et réprimé par l'article 223-1 C. pén. n'apparaît pas constitué sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les autres éléments constitutifs ».

[3] Crim., 10 mai 2000, *Bull. crim.*, n°183.

[4] Y. MAYAUD, « Risques causés à autrui », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002, n°16 et s., p. 4 et s. L'auteur fait ressortir, à partir d'exemples jurisprudentiels, l'existence de deux critères pour qualifier l'obligation de sécurité ou de prudence : le premier correspond à celui de la finalité de la réglementation, de sa *ratio legis* ; le second est un critère sémantique, lequel procède du sens devant être donné aux mots.

[5] M. PUECH, « De la mise en danger d'autrui », *D.* 1994, chron. p. 153 et s. spéc. p. 154.

être juridiquement consommée que si le comportement susceptible de participer de sa matérialité procède d'un fait volontaire[1]. Elle permet donc de circonscrire le champ de la répression pénale, dans le sens où la responsabilité de l'agent ne sera pas susceptible d'être recherchée lorsque son comportement révélera de simples négligences ou imprudences. Elle est particulièrement utile en ce qu'elle exclut du domaine d'application de l'infraction des comportements qui ne présentent pas le degré de gravité minimum devant nécessairement être requis eu égard à la particularité du résultat légal de l'incrimination. En effet, le risque de dommages graves et irréversibles auquel autrui ou une chose est susceptible d'être exposé est seulement incertain. Or, il apparaît que sa sanction ne peut réellement se justifier que si sa création procède de comportements volontaires.

Deux autres questions demeurent encore en suspens. La première est celle de savoir si, comme pour le délit de risques causés à autrui, la violation doit être manifestement délibérée. L'inutilité de cette mention faite à l'article 223-1 C. pén. ayant déjà pu être mise en exergue[2], elle ne devrait pas être reprise pour l'incrimination dont la création est suggérée. La seconde est celle relative à la causalité devant exister entre le manquement délibéré à l'obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement et l'exposition à un risque incertain de dommages graves et irréversibles. Pour ce qui est de l'infraction définie à l'article 223-1 C. pén., il est connu qu'elle ne peut être consommée que si la preuve d'une exposition directe à un risque immédiat est rapportée. La signification d'une telle exigence a été précisée en doctrine : « […] le non respect de la norme de sécurité ou de prudence doit être, par ses effets, à la limite de la réalisation du danger, tant ces conditions cumulées nous invitent à retenir comme causalité ce qui ne peut manquer d'aboutir au résultat, tout en ne se confondant pas avec lui. Cette redondance dans les adjectifs est le signe d'une volonté bien affirmée de ne réserver les applications du délit qu'à ce qui est l'indice manifeste d'une potentialité de dommage, plus qu'une simple éventualité ou possibilité »[3]. Il est donc évident qu'une telle condition afférente au lien de causalité ne saurait être reprise dans l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles, sauf à la vider de toute substance en subordonnant sa consommation à une exigence qui ne pourra, par définition, jamais être satisfaite. En effet, comment le manquement à une réglementation pourrait-il directement exposer autrui ou une chose à un risque immédiat de dommages graves et irréversibles alors que l'existence même de ce dernier est sujette à discussion ?

**1387.** Finalement, le comportement sanctionné au titre de l'infraction qu'il est proposé de créer consistera dans la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Les applications pratiques d'une telle incrimination sont aisées à imaginer. Par exemple, la culture d'organismes génétiquement modifiés est régie par des lois ou des règlements fixant avec précision les conditions présidant à l'exercice d'une telle activité[4], activité pour laquelle les conséquences sur l'espèce humaine et sur l'environnement ne sont pas encore identifiées. Ceci étant, celles qui sont potentiellement envisageables font craindre la survenance de dommages graves et irréversibles, même si l'existence de tels dangers est douteuse. Les dispositions législatives ou réglementaires adoptées pour régir la culture d'organismes génétiquement modifiés ont justement pour objet de réduire le plus possible, sans pour autant pouvoir les faire disparaître, les risques potentiels. C'est la raison pour laquelle leur inobservation pourrait participer de la consommation de l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles. Certes, il est vrai qu'en matière d'organismes génétiquement modifiés, il existe déjà des infractions sanctionnant le non respect de la réglementation applicable[5]. Toutefois, la proposition formulée de créer une nouvelle infraction

[1] Alors même que l'infraction dont la création est envisagée est non-intentionnelle : cf. *supra*, n°1380.

[2] Y. MAYAUD, « Risques causés à autrui », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002, n°70, p. 11.

[3] Y. MAYAUD, « Risques causés à autrui », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002, n°79, p. 12 et 13.

[4] Art. L. 531-1 et s. C. envir.

[5] Cf. *supra*, n°1333.

présenterait l'avantage d'autoriser la sollicitation du droit criminel du seul fait de la violation des conditions légales ou réglementaires d'exercice d'une activité source de dangers incertains, et donc indépendamment de la prévision spéciale d'une sanction pénale attachée au non respect d'une norme particulière. Ainsi, la nouvelle incrimination pourrait-elle s'appliquer aux opérateurs de téléphonie mobile qui ne respectent pas toutes les dispositions réglementant l'implantation des antennes relais. Les exemples pourront se multiplier au fur et à mesure qu'apparaîtront, hypothèse fort probable, de nouvelles activités qui, faisant naître des risques incertains pour l'espèce humaine ou l'environnement, seront soumises à une réglementation spécifique.

**1388.** Le délit d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles présente de nombreuses similitudes avec l'infraction définie à l'article 223-1 C. pén. C'est la raison pour laquelle se pose logiquement la question de savoir s'il ne serait finalement pas plus simple de modifier la rédaction de ce dernier pour le rendre compatible avec l'objectif poursuivi de sanction des risques incertains. L'idée serait de rendre applicable l'article 223-1 C. pén. à toutes les hypothèses d'exposition à un danger, qu'il soit avéré ou non. Cependant elle ne peut être retenue pour différentes raisons. Tout d'abord, le délit de risques causés à autrui est inséré dans le livre deuxième du Code pénal relatif aux crimes et délits contre les seules personnes. Or, l'infraction dont la consécration est envisagée vise également à sanctionner l'exposition d'une chose à un risque. Ensuite, il y a des différences irréductibles entre l'infraction déjà existante et celle qui doit être créée : les conditions afférentes au lien de causalité sont nécessairement distinctes[1]. En conséquence, le délit d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles trouvera plus naturellement sa place dans le livre 5 du Code pénal intitulé « Des autres crimes et délits ».

**1389.** La possibilité technique d'incriminer l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles ainsi mise en évidence, il reste à s'interroger sur la réelle opportunité de créer une telle infraction. A l'observation, cette dernière ne semble pas devoir souffrir la moindre contestation.

### *B. L'opportunité de sanctionner les risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle*

**1390.** S'il est vrai que certains arguments peuvent être avancés qui font douter de la réelle opportunité de sanctionner les risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle (1), il en est d'autres, certainement plus décisifs, qui permettent de se convaincre du contraire (2).

#### 1. La relativité des arguments en défaveur de la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle

**1391.** La sollicitation du droit pénal et, plus précisément, la création d'une infraction obstacle pour sanctionner les risques incertains de dommages pourrait présenter l'inconvénient, déjà dénoncé par certains en d'autres occasions et pour d'autres raisons, de contribuer non seulement au déclin du principe de légalité considéré dans son sens formel (a), mais également à l'inflation pénale (b).

##### *a. Une sanction participant du déclin de la légalité formelle*

[1] Cf. *supra*, n°1386.

**1392.** Le principe de légalité est énoncé, notamment et principalement, aux articles 111-2 et 111-3 C. pén. et à l'article 8 D.D.H.C. Aux termes du premier, « la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants ». Selon les disposition du deuxième « nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ». Quant à l'article 8 D.D.H.C., il énonce que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Ainsi défini, le principe de légalité « exprime une règle d'attribution de la compétence pénale à la seule loi »[1], du moins pour la définition des crimes et délits et pour la détermination des peines qui leur sont attachées. Il a donc une signification essentiellement formelle.

Le principe de légalité ainsi conçu est en déclin relatif. Pour preuve, il est devenu commun de dénoncer l'atteinte au monopole de la loi dans la détermination des incriminations[2]. Or, le problème est que l'infraction dont la création est suggérée présenterait justement l'inconvénient de contribuer au développement de cette tendance regrettable. En effet, le prononcé d'une condamnation pénale sur le fondement de l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles devrait être conditionné, comme cela a été précisé, par le manquement à une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement[3]. Il en résulte que la matérialité de l'infraction considérée est partiellement définie par renvoi à une autre disposition. Lorsque l'obligation à laquelle il est manqué trouve sa source dans un texte de loi, aucune atteinte à la légalité formelle n'est à dénoncer. Il n'en va pas de même, en revanche, lorsqu'elle est contenue dans une disposition réglementaire : la matérialité de l'infraction est alors partiellement définie au travers d'un texte infra-législatif, lequel précise les contours de l'obligation dont le manquement fonde les poursuites.

**1393.** L'atteinte à la légalité formelle au travers de l'incrimination dont la création est envisagée paraît patente, au moins *a priori*. Il pourrait donc sembler préférable de renoncer à la proposition formulée. En réalité il ne semble pas qu'il faille si facilement abdiquer, l'argument pris de la violation de la légalité formelle n'étant, à la réflexion, pas aussi décisif que cela. En effet, si l'atteinte au monopole du législateur est indéniable, est-elle pour autant juridiquement contestable ? A s'en tenir à la jurisprudence constitutionnelle, il ne le semble pas. La raison en est que le Conseil a eu l'occasion de préciser, faisant ainsi sienne la position adoptée quelques années auparavant par la Cour de cassation[4], qu' « aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne résultent pas de la loi elle-même »[5]. Il convient donc d'en conclure que l'incrimination par la technique du

---

[1] D. REBUT, « Le principe de la légalité des délits et des peines », in *Libertés et droits fondamentaux* (sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et Th. REVET), Dalloz, 12ème éd., 2006, p. 567 et s., p. 570.

[2] A. CERF-HOLLANDER, *Le déclin du principe de légalité en droit pénal du travail*, Thèse Montpellier I, 1992 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004, n°154, p. 94 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, « Le déclin du principe de la légalité en matière pénale », in *Mélanges R. DECOTTIGNIES*, P.U.G., 2003, p. 209 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997, n°161 et s., p. 237 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007, n°135 et s., p. 130 et s. ; D. ZEROUKI, *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001, n°163 et s., p. 159 et s.

[3] Cf. *supra*, n°1384 et s.

[4] Crim., 14 février 1978, *Bull. crim.*, n°78, *D.* 1978, I.R. p. 384, obs. J. PELISSIER ; Crim., 22 mai 1979, *Bull. crim.*, n°181 ; Crim., 6 novembre 1979, *Bull. crim.*, n°307 ; Crim., 15 janvier 1980, *Bull. crim.*, n°24.

[5] Cons. const., Décision n°82-145 D.C. du 10 novembre 1982, *Rec.*, p. 64, *R.D.P.* 1983, p. 364, obs. L. FAVOREU, *Dr. social* 1983, p. 155, obs. L. HAMON.

renvoi partiel est pleinement validée par le Conseil constitutionnel, de sorte qu'il est parfaitement légitime d'estimer que l'infraction dont la création est proposée survivrait très certainement à son éventuelle saisine.

Certes, il pourrait toujours être soutenu que la décision du Conseil constitutionnel est juridiquement contestable en ce qu'elle refuse de qualifier d'atteinte à la légalité formelle un procédé qui en relève pourtant nécessairement. Aussi, il ne serait pas opportun d'étendre le domaine d'une technique qui, pour être validée par les neufs sages, n'en serait pas moins contraire aux principes. Le grief ne sera toutefois pas retenu. En effet, le principe de légalité n'a de raison d'être que parce qu'il vise à la protection du citoyen contre l'arbitraire. Si pendant longtemps, il a été admis que cette dernière ne pouvait être correctement assurée qu'en attribuant au législateur le monopole de la définition des incriminations, il a pu être démontré que, désormais, son efficience procédait davantage de la légalité appréhendée dans sa conception matérielle[1]. En définitive, à supposer que, sur le terrain des principes, l'atteinte à la légalité formelle soit considérée comme établie, ce qui, encore une fois, n'est pas nécessairement le cas, elle ne doit pas être considérée comme constituant un obstacle infranchissable à l'incrimination de l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles. Le plus important est qu'une telle infraction ne porte pas atteinte au droit des citoyens d'être préservés contre l'arbitraire. Or, dans la mesure où elle paraît satisfaire aux exigences découlant de la légalité matérielle[2], l'infraction dont la création est proposée semble parfaitement compatible avec le respect d'un tel impératif.

**1394.** Le grief pris de la violation de la légalité formelle devant donc être écarté pour les raisons qui viennent d'être indiquées, il reste maintenant à savoir si celui tenant à l'inflation pénale à laquelle contribuerait la consécration de l'infraction envisagée est davantage fondé.

### *b. Une sanction participant de l'inflation pénale*

**1395.** L'inflation pénale se caractérise par un accroissement continuel du nombre des infractions. Il s'agit là d'une tendance contemporaine dont la réalité ne saurait être sérieusement contestée. En effet, s'il existe de rares exemples de dépénalisation engagée dans des domaines spécifiques[3], et selon des méthodes contestables[4], l'évolution globale va dans le sens d'une sollicitation toujours plus fréquente du droit criminel, le non respect de règles techniques étant, par exemple de plus en plus souvent assorti de sanctions pénales[5]. Or, cette multiplication du nombre des incriminations n'irait pas sans poser quelques difficultés.

Tout d'abord, il est fait grief à cette inflation pénale d'être le résultat d'une pratique qui n'est absolument pas maîtrisée. Pour preuve, il est impossible, à l'heure actuelle, de dresser un inventaire exhaustif des infractions existantes. Comment alors raisonnablement soutenir que nul n'est censé ignorer la loi lorsque la chancellerie elle-même est dans l'incapacité de donner une liste complète des infractions susceptibles de fonder des poursuites ? Ensuite, l'inflation pénale

[1] D. ZEROUKI, *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001, n°15, p. 15.

[2] Cf. *infra*, n°1399 et s.

[3] Peut être cité en exemple le mouvement de dépénalisation amorcé en droit pénal des sociétés : Ph. CONTE et W. JEANDIDIER, *Droit pénal des sociétés commerciales*, Coll. Affaires Finances, Litec, 2004, n°6 et s., p. 4 et s.

[4] W. JEANDIDIER, « L'art de dépénaliser : l'exemple du droit des sociétés », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 449 et s.

[5] B. BOULOC, *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005, n°31, p. 26 ; J.-J. DE BRESSON, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations "techniques" », *R.S.Crim.* 1985, p. 241 et s. ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°72 et s., p. 36 et s.

aboutirait à un perte d'effectivité des fonctions du droit pénal[1]. Sa finalité principale, la répression des comportements incriminés, serait altérée en ce que le manquement à des dispositions techniques ne donnerait que très rarement lieu, en pratique, à des poursuites. Quant à sa fonction expressive, elle deviendrait purement théorique : la multiplication du nombre des infractions s'opérant sans qu'ait été préalablement menée un réflexion d'ensemble, la législation criminelle manquerait inéluctablement d'unité et de cohérence[2], et donc de lisibilité.

**1396.** Ces arguments sont-ils de nature à convaincre de la nécessité d'abandonner la proposition formulée de créer une infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles ? Il ne le semble pas. Certes, il n'est pas contestable que la mise en vigueur de l'infraction envisagée participerait de l'inflation pénale. Il n'est pas sûr, en revanche, que les inconvénients normalement attachés à cette dernière aient, en l'occurrence, à être dénoncés. En effet, l'incrimination en cause n'a aucunement vocation à contribuer à l'altération de l'effectivité des fonctions de la responsabilité pénale. Bien au contraire, elle participera de leur rayonnement. La raison en est qu'elle répond à une réelle attente, la nécessité d'anticiper juridiquement la survenance de dommage graves et irréversibles. Partant, les hypothèses où elle est susceptible de fonder des poursuites ne sont pas théoriques. En outre, sa création témoignera avec force de ce que la sécurité des personnes ou des choses est une préoccupation majeure du droit pénal.

**1397.** Au total, les arguments en défaveur de la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle sont seulement relatifs. S'ils consistent à dénoncer l'atteinte à la légalité formelle d'une part, et le développement de l'inflation pénale d'autre part, lesquels ne sont pas forcément contestables, les inconvénients normalement attachés à celle-là et à celui-ci ne se retrouvent pas nécessairement en l'occurrence. Aussi, il ne semble pas qu'il y ait d'obstacle décisif à la sanction des risques incertains de dommages par l'application des règles du droit pénal. Elle paraît même d'autant plus envisageable et opportune que l'autorité des arguments avancés en sa faveur ne souffre la moindre contestation.

### 2. L'autorité des arguments en faveur de la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle

**1398.** Deux arguments permettent de se convaincre de ce que la sanction des risques incertains de dommages doit être assurée sur le fondement d'une infraction obstacle, et donc, d'une manière plus générale, au travers du droit pénal. Le premier procède de ce qu'il peut être aisément vérifié que l'incrimination dont la création est suggérée satisfait pleinement aux exigences de la légalité matérielle (a). Le second s'évince de ce que la sanction des risques incertains de dommages semble respecter des fonctions très classiquement attachées au droit pénal (b).

---

[1] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°74 et s., p. 37 et s. ; Ch . LAZERGES, « De la fonction déclarative de la loi pénale », *R.S.Crim.* 2004, p. 194 et s., spéc. p. 202 : « La loi pénale réduite à sa seule fonction déclarative n'est-elle pas dans l'incapacité d'apporter une réponse effective à un réel problème de société ? A tout demander au pénal, à tout espérer du pénal, on dévalorise la loi pénale aux yeux de ceux-là mêmes qui en ont le plus besoin, non pas dans sa fonction déclarative, mais structurante, dès lors qu'elle est expressive des valeurs essentielles d'une société » ; A. PROTHAIS, « Les paradoxes de la pénalisation. Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *J.C.P.* 1997, I, 4055.

[2] J.-J. DE BRESSON, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations "techniques" », *R.S.Crim.* 1985, p. 241 et s., spéc. p. 243 : « […], la cohérence entre la sévérité des sanctions et la gravité des infractions n'apparaît pas toujours clairement, dans la mesure où la hiérarchie des sanctions, selon la nature et la gravité des infractions, fait trop souvent défaut » ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°76, p. 38 : « Des infractions de gravité similaire sont punies de peines sans commune mesure entre elles. L'échelle des sanctions ne reflète donc plus celle des valeurs ».

### *a. Une sanction respectant les exigences de la légalité matérielle*

**1399.** La sanction des risques incertains de dommages, telle qu'elle est ici préconisée, se ferait sur le fondement d'une infraction obstacle spécialement créée à cet effet. Comme cela a déjà pu être indiqué[1], cette dernière aurait pour élément matériel le manquement à une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, lequel aurait pour résultat d'exposer autrui ou une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles. Quant à son élément moral, il consisterait en une faute délibérée. Si une telle incrimination peut éventuellement porter atteinte, sans conséquences réellement dommageables d'ailleurs, au monopole du législateur dans la détermination des comportements constitutifs de délits[2], elle semble, en revanche, parfaitement respecter le principe de légalité appréhendé, cette fois-ci, dans sa dimension matérielle. Or, cette dernière est la plus importante puisque, à la réflexion, elle est la mieux à même de préserver le citoyen contre l'arbitraire.

**1400.** Le principe de légalité matérielle a pour objet la préservation du citoyen contre l'arbitraire au moyen d'un examen de la substance de l'incrimination, lequel est laissé entre les mains des juges, qu'ils soient constitutionnels, communautaires, conventionnels, judiciaires ou administratifs[3]. Ainsi, par la voie d'un contrôle de constitutionnalité ou d'un contrôle de conventionnalité, il autorise la neutralisation plus ou moins directe des incriminations qui ne permettent pas de satisfaire la finalité qu'il poursuit en ce qu'elles ne répondent pas aux exigences de qualité et de proportionnalité de la loi pénale justement requises en son nom. La question est alors de savoir si l'infraction dont la création est proposée résisterait à l'épreuve de son contrôle par les juges chargés de veiller au respect de la légalité matérielle. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si le délit d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles est défini et sanctionné selon des modalités obéissant à l'impératif de la qualité de la loi d'une part, et à celui de la proportionnalité de la loi d'autre part.

**1401.** En ce qui concerne la qualité de loi, il s'agit d'une exigence générale qui constitue désormais un objectif à valeur constitutionnelle ayant vocation à être poursuivi dans toutes les branches du droit[4]. Sa signification exacte est précisée au travers de termes variables mais qui, au fond, se rejoignent. Ainsi, selon les juridictions, ou selon les affaires dont elles sont saisies, l'exigence de qualité de la loi implique que le texte normatif adopté réponde aux critères de l'accessibilité et de l'intelligibilité[5], de la clarté et, ou, de la précision[6], ou encore à ceux de la précision et de l'accessibilité[7]. Or, la précision et la clarté contribuent à l'intelligibilité, laquelle est un synonyme de l'accessibilité ! Il peut donc logiquement être considéré que ces différents vocables renvoient à une même réalité.

---

[1] Cf. *supra*, n°1384 et s.

[2] Cf. *supra*, n°1392 et s.

[3] D. ZEROUKI, *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001, n°263, p. 250 : « La conception matérielle de la légalité criminelle n'est donc rien d'autre que le produit de la juridicisation des fins du principe de la légalité des délits et des peines ».

[4] Cons. const., Décision n°99-421 D.C. du 16 décembre 1999, *Rec.*, p. 136 et s. : « […] ; Considérant […] que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'art. 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; […] ».

[5] Cons. const., Décision n°99-421 D.C. du 16 décembre 1999, *Rec.*, p. 136 et s.

[6] Cons. const., Décision n°80-127 D.C. des 19 et 20 janvier 1981, *Rec.*, p. 15 et s. ; C.E.D.H., 25 mai 1993, *KOKKINAKIS C/ GRECE*, série A, vol. 260-A ; C.J.C.E., 9 juillet 1981, *ADMINISTRATION DES DOUANES C/ S.A. GONGRAND FRERES ET S.A. GARANCINI*, aff. 169/80, *Rec.*, p. 1931 et s.

[7] C.E.D.H., 26 avril 1979, *SUNDAY TIMES C/ ROYAUME-UNI* , Série A, vol. 30 ; C.J.C.E., 23 novembre 1999, *PROCEDURES PENALES C/ J.-C. ARBLADE ET A.*, aff. Jointes C-369/96 et C-376/96, *Rec.* p. I-8453 et s.

Maintenant, pour ce qui est plus spécialement du droit pénal, l'impératif de qualité de la loi a été explicitement posé par le Conseil constitutionnel dans sa décision sus-mentionnée des 19 et 20 janvier 1981, ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *SUNDAY TIMES* précité. Son respect implique que les termes utilisés pour définir les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment explicites[1]. La justification de cette nécessité procède de ce que les différentes hypothèses d'application d'une future incrimination doivent pouvoir être sinon prévisibles avec un certitude absolue, du moins raisonnablement identifiables à la lecture du texte qui la crée[2]. Une telle exigence semble d'ailleurs parfaitement naturelle tant elle participe de l'effectivité des libertés[3].

Le texte définissant l'incrimination envisagée respectera le principe de la légalité matérielle à la condition qu'il soit suffisamment clair et précis. Or, tel semble bien être le cas. En effet, s'il est évident que l'infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles, telle qu'il est proposé de la définir, laissera au juge une certaine marge d'appréciation pour déterminer son domaine d'application, elle ne sera pas pour autant affectée d'un vice de qualité. La raison en est que les termes de l'incrimination sont suffisamment précis pour exclure toute application inconsidérée du texte qui la créerait[4]. D'ailleurs, les conditions de sa mise en œuvre sont fixées avec une minutie équivalente à celle qui préside à la définition du délit de risques causés à autrui pour lequel il n'a jamais été allégué qu'il portait atteinte d'une quelconque manière au principe de légalité considéré dans son acception matérielle.

**1402.** Quant à la proportionnalité, seconde exigence devant être respectée au nom de la légalité matérielle, elle a pour fondement textuel l'article 8 D.D.H.C. aux termes duquel « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Si à l'origine sa signification se réduisait à la seule exigence d'un rapport de proportionnalité entre la gravité du comportement incriminé et la sévérité de la peine encourue, elle a aujourd'hui une raison d'être beaucoup plus ambitieuse. En effet, la proportionnalité est désormais présentée comme étant également destinée à imposer « l'inexistence ou la disparition des incriminations qui ne seraient pas fondées sur les données sociales ou factuelles préalablement dégagées. En d'autres termes, l'absence de la valeur sociale oblige normalement le législateur à ne pas intervenir, sous peine de disproportion de la répression »[5]. En définitive, la création d'une infraction ne satisfera au principe de proportionnalité ainsi entendu que si elle est strictement nécessaire à la défense d'une valeur sociale protégée[6]. La sollicitation du droit pénal n'est donc considérée comme légitime que si elle est nécessaire. Or, la création d'un délit d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles semble répondre, à l'heure actuelle et au regard des évolutions scientifiques, à une attente parfaitement légitime. En effet, il est des risques qui, même incertains, ne doivent pas être pris eu égard à la gravité et à l'irréversibilité des conséquences que ne manquerait pas de provoquer leur réalisation. Par conséquent, leur sanction au travers du droit pénal semble tout à fait justifiée, puisque nécessaire à la préservation des intérêts de l'humanité et de l'environnement.

---

[1] Cons. const., Décision n°80-127 D.C. des 19 et 20 janvier 1981, *Rec.*, p. 15 et s. : sur le fondement de l'article 8 D.D.H.C. aux termes duquel « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée », le Conseil constitutionnel fonde « la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs pour exclure l'arbitraire ».

[2] C.E.D.H., 15 novembre 1996, *CANTONI C/ FRANCE*, *Rec.* 1996-V, *J.C.P.* 1997, I, 4000, n°31, obs. F. SUDRE, *Dr. pénal* 1997, comm. 11, note J.-H. ROBERT, *D.* 1997, S.C. p. 202, obs. C. HENRY. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'indiquer que « la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée a recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé ».

[3] M.-A. FRISON-ROCHE et W. BARANES, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, chron. p. 361 et s., spéc. n°32 et s., p. 365 et s.

[4] Cf. *supra*, n°1378 et s.

[5] A.-S. CHAVENT, *La proportionnalité et le droit pénal général*, Thèse Lyon III, 2002, n°172, p. 141.

[6] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004, n°23, p. 29.

**1403.** En parfaite conformité avec les exigences attachées au principe de légalité considéré dans sa dimension matérielle, la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle présente, en outre, l'avantage de respecter des fonctions classiques du droit pénal.

### *b. Une sanction respectant les fonctions classiques du droit pénal*

**1404.** En sanctionnant les comportements générateurs de risques incertains de dommages sans qu'il soit nécessaire d'attendre que ces derniers ne se réalisent, le droit pénal développe incontestablement une fonction de prévention par anticipation. Il s'agit là d'une finalité qui ne lui est toutefois pas aussi originale que cela pourrait paraître de prime abord. En effet, s'il n'en est jamais fait mention dans les ouvrages consacrés à la matière, son existence a déjà pu être mise en évidence. Ainsi, la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention est-elle d'ores et déjà acquise[1], et son existence même n'est pas contestée tant elle participe de la cohérence du droit pénal, notamment en permettant de tenir en échec les insuffisances respectives dont sont entachées la théorie de la tentative et celle de la complicité[2].

**1405.** La question qui demeure donc en suspens est de savoir si la sanction des risques incertains de dommages respecte les fonctions punitives, expressives et protectrices naturellement attachées au droit pénal[3]. C'est ce dont il reste maintenant à s'assurer pour achever de légitimer la proposition formulée de créer une infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles.

Pour ce qui est tout d'abord de la fonction punitive du droit pénal, il est *a priori* permis de douter que la sanction des risques incertains de dommages la respecte. La raison en est que les justifications répressives de la sanction des risques avérés de dommages par le droit pénal ne peuvent manifestement pas être transposées pour asseoir juridiquement la sanction des risques douteux. En effet, celle-ci n'a aucunement vocation à combler les insuffisances des théories de la tentative et de la complicité en rendant possible le déclenchement des poursuites là où ces dernières ne le permettent pas. Ceci étant, et au delà de ces premières considérations qui ne doivent certes pas être ignorées, il peut être vérifié que la sanction des risques incertains de dommage participe tout de même de la fonction punitive du droit pénal. Celle-ci consiste à réprimer, en infligeant des peines, les comportements considérés comme contraires à l'intérêt général en ce qu'ils sont « dangereux pour l'ordre public ou contraires aux exigences de la vie en société »[4]. Or, l'infraction dont la création est suggérée vise à permettre le prononcé de peines contre les personnes adoptant des comportements qui, révélant la violation d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, sont peut être générateurs de risques de dommages particulièrement redoutables. Il s'agit donc, à travers elle, de réprimer pénalement des attitudes qui peuvent être considérées comme parfaitement dignes de l'être[5]. Partant, sa création contribuerait au développement de la fonction punitive du droit pénal, celle-ci ayant une nouvelle occasion, tout à fait légitime, de s'exprimer.

---

[1] Cf. *supra*, n°1334 et s.

[2] Cf. *supra*, n°1355 et s.

[3] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°47 et s., p. 23 et s.

[4] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005, n°48, p. 23.

[5] La question se pose néanmoins de savoir si la sanction juridique des risques incertains ne présente pas l'inconvénient de constituer un frein à l'innovation technologique et à la recherche scientifique.

Ensuite, il n'est pas moins contestable que l'infraction dont la création est envisagée participerait de la fonction expressive du droit pénal. Celle-ci consiste à rendre compte des valeurs considérées comme essentielles à un moment donné dans la Société. Or, à l'heure actuelle la sécurité maximale constitue assurément un objectif à atteindre. Partant, le délit d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles témoignerait de la prise en compte d'une préoccupation contemporaine majeure, contribuant ainsi à renforcer, s'il en était besoin, l'effectivité de la fonction expressive du droit pénal.

Enfin, le droit pénal a une fonction protectrice en ce qu'il permet de sanctionner pénalement les seuls comportements qu'il a préalablement définis. Gouverné par le principe de légalité, il permet, contrairement à certaines aux autres branches du droit ayant recours à des sanctions punitives qui leur sont propres, une mise en œuvre de la répression sans que ne puisse être formulé le grief de l'arbitraire et de l'atteinte aux libertés individuelles. Or, il vient juste d'être vérifié que l'infraction qu'il est proposé de créer est parfaitement conforme aux exigences posées par le principe de légalité[1]. Par conséquent, sa prévision en droit positif serait parfaitement compatible avec le respect de la fonction protectrice du droit pénal.

**1406.** Si à l'heure actuelle, la sanction des risques de dommages par le droit pénal est limitée aux périls avérés, il peut parfaitement être imaginé de l'étendre aux dangers dont l'existence même est encore douteuse. Aucun obstacle technique ne s'y oppose. Par ailleurs, la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement du droit pénal présenterait l'avantage de tenir en échec la proposition doctrinale de rattacher cette dernière à la responsabilité civile, ce qui n'est pas sans faire naître de sérieux inconvénients qui ont déjà pu être dénoncés[2].

* *
*

# CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**1407.** Le rattachement à la responsabilité pénale d'une fonction de prévention des dommages par l'anticipation de leur survenance est fondé sur l'existence, en la matière, des infractions de prévention. Celles-ci présentent la particularité, par rapport aux infractions matérielles auxquelles elles peuvent être opposées, de ne pas comporter parmi leurs éléments constitutifs le résultat redouté, lequel correspond au préjudice social ou individuel en considération duquel le législateur incrimine un comportement. Leur consommation est acquise par la simple création, intentionnelle ou non, d'un danger. En conséquence, il est des hypothèses où la responsabilité pénale d'une personne peut parfaitement être recherchée alors même que son comportement n'a causé aucune atteinte effective à des sujets ou objets de droit. Il existe deux variétés d'infractions de prévention : les infractions formelles d'une part ; les infractions obstacles d'autre part. Les premières se distinguent des secondes notamment en ce que le danger créé par le comportement qu'elles incriminent est très clairement identifié dans sa nature et à une consistance beaucoup moins évanescente.

**1408.** En l'état actuel du droit positif, les infractions de prévention qui peuvent être inventoriées servent uniquement à sanctionner des comportements générateurs de risques dont l'existence même ne souffre la moindre contestation. Ceci étant, il apparaît que, techniquement au moins, aucun obstacle sérieux ne se dresse à la sanction par les infractions de prévention des comportements qui engendrent des risques seulement incertains. Pour ce faire, il suffirait de créer une infraction d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et

[1] Cf. *supra*, n°1399 et s.
[2] Cf. *supra*, n°1213 et s.

irréversibles, laquelle serait parfaitement apte à respecter tant les exigences de la légalité criminelle, au moins quand elle est appréhendée dans sa dimension matérielle, que les fonctions principales attachées à la responsabilité pénale. En outre, la prévision d'une telle incrimination présenterait l'avantage de mettre un terme à la confusion qui consiste à vouloir rattacher à la responsabilité civile une fonction qui relève pourtant très naturellement du droit pénal.

# CONCLUSION DU TITRE 2

**1409.** La confusion des fonctions curatives de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale s'explique par les préconisations d'une partie de la doctrine de rattacher à la première un objectif d'anticipation de certains types de dommages, alors que c'est la seconde qui devrait naturellement le poursuivre.

**1410.** Face à l'émergence de risques de dommages graves et irréversibles, fussent-ils incertains, en matières environnementale et de sécurité sanitaire, des auteurs suggèrent, afin d'éviter qu'ils ne se réalisent, de les sanctionner juridiquement sur le fondement de la responsabilité civile. Pour fonder leur proposition, ils sollicitent le principe de précaution. Ce dernier est en effet, de par son domaine d'application et la qualité de ses destinataires, susceptible d'influencer la responsabilité civile. Ainsi, il semble acquis que le principe de précaution a vocation à redéfinir les conditions de la responsabilité civile considérée dans sa fonction principale d'indemnisation des dommages, en enrichissant le concept de faute civile et en établissant une présomption de causalité. Ceci étant, pour certains auteurs, l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile pourrait encore être bien plus importante, dans la mesure où celui-là pourrait parfaitement fonder, selon eux, la fonction anticipative de celle-ci. A l'heure actuelle, ces propositions doctrinales sont accueillies, en droit positif, avec une certaine circonspection. En effet, si jurisprudentiellement, la responsabilité civile peut exceptionnellement être engagée alors même que le dommage invoqué n'est pas certain, les solutions ainsi proposées ne peuvent aucunement être fondées sur le principe de précaution. Légalement ensuite, la fonction anticipative de la responsabilité civile semble avoir été écartée alors que l'occasion de sa consécration s'est présentée à travers la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Cette réserve du droit positif à l'égard des propositions formulées par une partie de la doctrine doit être approuvée. En effet, la responsabilité civile ne peut développer une fonction anticipative qu'au prix d'une certaine dénaturation. Ensuite, l'évitement des dommages graves et irréversibles semble devoir normalement relever de la responsabilité pénale.

**1411.** La responsabilité pénale est susceptible d'être engagée sur le fondement d'infractions de prévention, qu'il s'agisse d'infractions formelles ou d'infractions obstacles. Leur originalité procède de ce que le résultat redouté en considération duquel elles sont prévues ne participe pas de leur consommation. Aussi, permettent-elles de déclencher les poursuites avant même que le trouble individuel ou social redouté ne se produise. Elles permettent donc d'anticiper efficacement la survenance de dommages. Certes, la doctrine de la fonction anticipative de la responsabilité civile pourrait objecter que le droit pénal ne permet de sanctionner que les risques certains de dommages. La remarque est exacte, mais elle peut être dépassée. En effet, sans dénaturer de quelques manières que ce soit la responsabilité pénale, il est parfaitement envisageable d'étendre la portée anticipative des infractions de prévention en permettant de sanctionner pénalement non plus seulement les risques certains de dommages, mais également les risques incertains. Il suffit, pour ce faire, de créer une infraction obstacle d'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles. Pour être juridiquement acceptable, la création de l'incrimination envisagée doit bien évidemment répondre aux exigences découlant du principe de légalité. Or, il peut être vérifié que celles-ci sont parfaitement susceptibles d'être satisfaites par l'infraction dont la création est proposée, pour peu, notamment, de soumettre sa consommation, sur le modèle du délit de risques causés à autrui, à la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

# CONCLUSION DE LA PARTIE 2

**1412.** C'est parce que la responsabilité civile et la responsabilité pénale développent, accessoirement à leur objet principal qu'est la réparation pour la première et la punition pour la seconde, d'autres finalités, que l'existence de liens fonctionnels entre elles peut être mise en évidence. Ces liens sont susceptibles d'être établis tant au niveau des fonctions curatives, lesquelles consistent à apporter une réponse juridique à la survenance d'un fait dommageable ou à la consommation d'une infraction, qu'au niveau des fonctions préventives, lesquelles ont été définies comme celles qui tendent à éviter, pour la responsabilité civile, la production d'un dommage et, pour la responsabilité pénale, la réalisation du résultat redouté.

**1413.** Pour ce qui est des fonctions curatives, la responsabilité civile est parfois sollicitée non pas pour assurer la réparation d'un dommage, mais pour punir un comportement fautif. Une telle fonction punitive de la responsabilité civile est susceptible d'être remplie grâce à l'existence, officielle ou officieuse selon les hypothèses, du concept de peine privée. Parallèlement, la responsabilité pénale est susceptible de poursuivre une fonction restitutive, laquelle consiste, comme la finalité principale de la responsabilité civile, dans la réparation des dommages causés, ainsi que dans la suppression de la source du préjudice. La dimension restitutive de la responsabilité pénale s'exprime doublement. Tout d'abord, l'action publique est parfois utilisée pour inciter à la restitution en menaçant l'auteur de l'infraction de poursuites ou de sanctions. Ensuite, l'engagement de la responsabilité pénale peut donner lieu au prononcé de condamnations dont l'objet restitutif ne saurait souffrir la moindre contestation. Finalement, de ce que la responsabilité civile peut être recherchée pour punir certains comportements pendant que la responsabilité pénale est parfois sollicitée pour réparer ou supprimer la source d'un préjudice, il ressort une interférence au niveau de leurs fonctions curatives.

**1414.** Pour ce qui est des fonctions préventives, les liens susceptibles d'être établis entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale procèdent de ce qu'il est suggéré de reconnaître à celle-là une fonction d'anticipation des dommages alors que c'est tout naturellement à celle-ci qu'elle devrait être rattachée. Ainsi, pour certains auteurs, la responsabilité civile devrait, sur le fondement du principe de précaution, pouvoir être mise en œuvre dès lors que l'existence de risques, fussent-ils incertains, de dommages graves et irréversibles est établie. L'objectif serait précisément d'éviter qu'ils ne puissent se réaliser. Pourtant, une telle fonction d'anticipation des dommages semble devoir naturellement relever de la responsabilité pénale qui dispose, techniquement, des moyens de la remplir. En effet, les infractions de prévention présentent l'avantage de permettre le déclenchement de la répression avant même que le résultat redouté ne se produise, et donc, dès l'apparition de simples risques de dommages. En définitive, si le rattachement à la responsabilité civile d'une mission d'anticipation des dommages devait être effectivement opéré, il rendrait assurément compte d'un rapprochement avec la responsabilité pénale, dans la mesure où il aurait pour effet de se confondre avec une fonction naturelle de cette dernière.

**1415.** L'existence de liens fonctionnels entre les responsabilité civile et pénale ainsi mise en évidence ne saurait toutefois être acceptée. Le propos vaut tant pour l'interférence des fonctions curatives que pour la confusion des fonctions préventives.

**1416.** Ainsi, l'interférence des fonctions curatives doit être globalement désapprouvée pour deux raisons, lesquelles sont d'ailleurs intimement liées.

Tout d'abord, elle est nécessairement le résultat d'une instrumentalisation de la responsabilité civile d'une part, et de la responsabilité pénale d'autre part, la première étant soumise à un régime juridique normalement destiné à lui permettre de remplir sa fonction principale d'indemnisation

des dommages, tandis que la seconde obéit à un régime juridique en principe destiné à lui permettre de satisfaire sa fonction principale de punition des comportements infractionnels.

Ensuite, et en conséquence, cette interférence des fonctions curatives a pour effet d'altérer la qualité tant de la répression que de la réparation. En effet, la fonction punitive de la responsabilité civile présente, par rapport à celle de la responsabilité pénale, une qualité moindre. L'explication procède de ce qu'elle est exercée en s'affranchissant d'un certain nombre de garanties qui sont au contraire attachées à la répression pénale. Il en va par exemple ainsi avec le principe de légalité. Pour ce qui est maintenant de la fonction restitutive de la responsabilité pénale, son efficience par rapport à celle de la responsabilité civile est indéniablement diminuée. Par exemple, l'obligation de réparer le dommage dans le cadre de la responsabilité pénale est parfois déterminée non pas en fonction de l'étendue du préjudice, mais des capacités contributives du délinquant. Ensuite et surtout, la fonction restitutive de la responsabilité pénale tend à faire perdre à cette dernière son efficacité répressive et, par suite, une partie de sa valeur intimidante. La raison en est qu'en permettant au délinquant d'échapper aux poursuites ou à une sanction pénale à condition de satisfaire à des obligations de remise en état, la crainte d'être effectivement puni, et finalement de commettre des infractions, est automatiquement diminuée.

**1417.** Quant à la confusion des fonctions préventives, elle ne peut davantage être approuvée. A supposer que la sanction des risques incertains de dommages graves et irréversibles soit une exigence à satisfaire, ce qui, déjà, peut éventuellement prêter à discussion notamment au regard du nécessaire développement de la recherche scientifique, elle ne semble en aucune manière devoir être fondée, fût-ce en application du principe de précaution, sur la responsabilité civile, sauf à solliciter cette dernière jusqu'à la dénaturer. Au vrai, c'est tout naturellement à la responsabilité pénale que devrait revenir la mission d'anticiper la survenance des dommages graves et irréversibles, dans la mesure où elle lui est, au moins techniquement, parfaitement adaptée. En effet, les infractions de prévention, et plus particulièrement les infractions obstacles, seraient susceptibles de permettre, sans dénaturer la responsabilité pénale, de sanctionner des comportements créateurs de risques incertains avant même que ces derniers ne puissent éventuellement se réaliser.

# CONCLUSION GENERALE

**1418.** Au terme de cette étude, il apparaît que les liens susceptibles d'être établis entre les responsabilités civile et pénale révèlent l'existence d'un véritable paradoxe. Ce dernier procède d'un double mouvement contradictoire, qui consiste dans le déclin des liens structurels d'une part, et dans l'essor des liens fonctionnels d'autre part.

**1419.** Le premier mouvement s'explique essentiellement par des considérations historiques. En effet, alors qu'à l'origine la responsabilité civile et la responsabilité pénale étaient confondues, et donc soumises à un même régime, leur dissociation va être consacrée à la faveur de l'adoption du Code du 3 brumaire An IV. La justification de cette séparation peut être notamment trouvée dans la volonté de permettre d'atteindre deux objectifs différents, la réparation d'un côté et la punition de l'autre, de manière indépendante. Aussi, à partir de là, et très logiquement, les régimes juridiques respectivement applicables à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale ne vont cesser de gagner en autonomie. D'où le constat d'un déclin des liens structurels. La raison de cette évolution est aisée à fournir. Elle consiste dans la nécessité de permettre tant à la responsabilité civile qu'à la responsabilité pénale de remplir le plus correctement possible la fonction principale qui est la leur, à savoir la réparation des dommages pour la première, et la punition des comportements infractionnels pour la seconde.

Ainsi, la responsabilité civile est soumise à un régime juridique qui n'a cessé d'évoluer dans un sens lui permettant d'assurer toujours plus facilement la réparation des dommages soufferts par une victime. En témoigne, tout d'abord, l'indifférence à la qualité de fautif de celui dont la responsabilité civile est recherchée. De même, il importe peu que le responsable ait à supporter personnellement la charge des condamnations civiles dont il fait l'objet. Ce qui est essentiel c'est que la victime puisse être concrètement indemnisée. Ensuite, les conditions de la responsabilité civile, qu'il s'agisse de la faute, du dommage ou du lien de causalité, sont appréhendées de manière à faciliter encore davantage l'indemnisation. En outre, lorsque le fait générateur de responsabilité civile est également constitutif d'une infraction, l'action civile va de plus en plus souvent pouvoir s'affranchir de l'influence de l'action publique qu'elle subissait jusqu'ici.

Quant à la responsabilité pénale, elle relève d'un régime juridique destiné à lui permettre de remplir le plus correctement sa fonction de punition des comportements infractionnels. Ainsi, la responsabilité pénale d'un sujet de droit ne peut être retenue que si une faute lui est personnellement reprochable. Par ailleurs, lorsque la faute non-intentionnelle, le dommage où le lien de causalité sont érigés en conditions de la responsabilité pénale, leur substance laisse apparaître qu'ils sont tous justifiés par des considérations répressives. Enfin, même lorsque l'infraction cause un dommage à une victime, l'action publique peut, dans la très grande majorité des cas, être déclenchée et exercée sans considération de l'action civile. Cette autonomie de l'action publique par rapport à l'action civile s'explique facilement : les préoccupations répressives de la Société toute entière ne doivent aucunement, du moins en principe, pouvoir être entravées par des considérations privées.

**1420.** Le second mouvement, quant à lui, découle d'une instrumentalisation des responsabilités civile et pénale. En effet, l'une comme l'autre vont être sollicitées à des fins étrangères à leur objet principal, lequel n'est pas remis en cause, et ce, alors même que le régime juridique auquel elles sont normalement soumises n'est pas toujours adapté pour les satisfaire. Quoi qu'il en soit un rapprochement entre les responsabilités civile et pénale peut en conséquence être constaté au niveau de leurs finalités, lequel rend compte de l'existence d'une interférence ou d'une confusion, selon que sont en cause les fonctions curatives ou préventives.

Ainsi, c'est une interférence au niveau de leurs fonctions curatives qui peut être décelée entre les responsabilité civile et pénale, l'objet principal de l'une devenant l'objet accessoire de l'autre, et vice et versa. En effet, la responsabilité civile est parfois mise en œuvre, comme pour la responsabilité pénale, dans le but de punir certains comportements. Pour ce faire, elle donne lieu au prononcé de sanctions non pas réparatrices mais punitives, encore appelées peines privées. La responsabilité civile considérée dans sa fonction punitive présente toutefois l'inconvénient de s'affranchir de certaines garanties qui doivent normalement être attachées à tout pouvoir de répression. Dans le même temps, la responsabilité pénale est susceptible d'être sollicitée, comme la responsabilité civile, à des fins restitutives, c'est à dire de réparation du dommage ou de suppression de la source de l'illicite. Le plus souvent, elle est utilisée comme un moyen de pression contre l'auteur d'une infraction, en le contraignant, sous menace de poursuites ou de sanctions, à réparer le dommage ou à supprimer sa source. Mais ce sont également les sanctions au prononcé duquel elle peut donner lieu qui ont parfois une finalité restitutive. Par ailleurs, l'aménagement des sanctions pénale infligées au responsable est susceptible d'être conditionné par des préoccupations restitutives. Si la fonction restitutive de la responsabilité pénale ne doit pas être systématiquement désapprouvée, les sanctions pénales tendant à la suppression de l'illicite ne soulevant pas, par exemple, de difficultés majeures, il n'en reste pas moins que, globalement, elle peut susciter de sérieuses réserves. L'existence de ces dernières est somme toute logique, la responsabilité pénale étant soumise à un régime juridique normalement destiné à satisfaire des préoccupations non pas restitutives, mais répressives.

Ensuite, c'est une confusion au niveau des fonctions préventives qui peut être mise en lumière entre les responsabilités civile et pénale. Elle procède en effet de ce qu'il est suggéré par une partie de la doctrine de rattacher à la responsabilité civile une fonction qui semble devoir naturellement relever de la responsabilité pénale. Ainsi, certains auteurs préconisent de solliciter la responsabilité civile pour sanctionner juridiquement les risques incertains de dommages graves et irréversibles. Or, une telle proposition, qui implique l'abandon du préjudice comme condition de la responsabilité civile, est contestable en ce qu'elle a pour effet pour le moins problématique de dénaturer cette dernière. Il peut d'ailleurs y être d'autant moins souscrit que, à supposer qu'il soit opportun d'attacher quelques conséquences juridiques à la création de risques incertains de dommages graves et irréversibles, c'est manifestement à la responsabilité pénale qu'une telle fonction doit être rattachée. En effet, l'anticipation des dommages semble pouvoir être très efficacement poursuivie en punissant, fonction principale de la responsabilité pénale, les comportements créateurs de risques incertains de dommages graves et irréversibles sur le fondement des infractions de prévention.

**1421.** La mise en conjonction de ces deux mouvements laisse poindre une certaine contradiction. En effet, le premier s'explique par la nécessité de permettre à la responsabilité civile de satisfaire pleinement sa fonction indemnitaire, et à la responsabilité pénale d'être pleinement efficiente dans la punition des comportements infractionnels. Or, le second rend compte de ce que, finalement, la frontière entre les fonctions de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale n'est pas clairement délimitée. Ce paradoxe ne soulèverait pas d'objections particulières s'il n'avait pas pour inconvénients de permettre d'atteindre certains objectifs avec une efficacité moindre, ou en s'affranchissant de certaines garanties. En effet, parce que la responsabilité civile est soumise à un régime juridique destiné à assurer la réparation des dommages, il faut logiquement en conclure qu'elle ne peut correctement poursuivre la punition de certains comportements ou l'anticipation des dommages graves et irréversibles, lesquelles relèvent, au contraire, tout naturellement de la responsabilité pénale. De même, cette dernière est soumise à une réglementation qui semble, au moins sur certains points, incompatible avec de quelconques préoccupations restitutives. Aussi, doit-il être mis fin au paradoxe signalé. Pour ce faire, il suffit de conforter le premier mouvement et de revenir sur le second.

Ainsi, le déclin des liens structurels doit être pleinement approuvé au regard de ce qui a justifié, historiquement, la dissociation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. Il pourrait d'ailleurs être encore amplifié. Tout d'abord, le juge saisi d'une action civile devrait pouvoir s'affranchir de toute considérations pénales, lesquelles l'obligent, à l'heure actuelle, à appliquer les règles de la responsabilité civile délictuelle quand bien même le dommage trouve sa source dans l'inexécution d'un contrat. L'intérêt serait de soumettre la réparation à l'application des seules règles du droit civil. Ensuite, il conviendrait de consacrer la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales. En effet, il est difficile de concevoir, au regard de la finalité punitive de la responsabilité pénale, qu'une personne innocente, laquelle ne mérite donc pas d'être châtiée, puisse être tenue de supporter la charge des peines infligées au délinquant condamné.

Au contraire, l'essor des liens fonctionnels doit faire l'objet d'un coup d'arrêt, avant, si possible, d'être remis en cause. Aussi, semble-t-il important, dans un premier temps, de ne pas souscrire à la proposition de certains auteurs de rattacher à la responsabilité civile une fonction d'anticipation des dommages graves et irréversibles. En effet, à supposer que les risques de dommages graves et irréversibles doivent faire l'objet d'une sanction juridique, c'est la responsabilité pénale qu'il paraît préférable de solliciter. Il serait ensuite salutaire, dans un second temps, de remettre en cause, parmi les différentes interférences existant entre les fonctions curatives des responsabilités civile et pénale, celles qui produisent les effets les plus contestables. Ainsi, plutôt que de consacrer légalement, comme le suggère le groupe de travail sur la réforme du droit des obligations, les dommages et intérêts punitifs, il serait sans doute préférable de mettre un terme à la fonction punitive de la responsabilité civile, au moins lorsqu'elle résulte de pratiques occultes. Il faut cependant être conscient de la difficulté à laquelle se heurte une telle proposition. Comment obtenir, si ce n'est par la seule bonne volonté des magistrats, la disparition de pratiques qui, officiellement, n'existent pas, et qui, juridiquement, peuvent très difficilement être censurées par la Cour de cassation ? Pour ce qui est maintenant de la finalité restitutive de la responsabilité pénale, son recul pourrait être marqué par la remise en cause des alternatives aux poursuites. Ceci étant, vu l'engouement que ces dernières suscitent, il faut bien reconnaître qu'une telle proposition va à contre courant de la tendance actuelle. Est peut être davantage réaliste, la suggestion d'ôter la réparation et la suppression de l'illicite de la liste des obligations pouvant peser tant sur le bénéficiaire d'un ajournement du prononcé de la peine, que sur le condamné faisant l'objet de mesures destinées à aménager les peines prononcées à son encontre.

**1422.** En définitive, il peut être remarqué que si appliqué aux responsabilités civile et pénale, le propos tenu par DURKHEIM dans son ouvrage *De la division du travail social* se vérifie parfaitement, c'est indéniablement au prix d'une certaine contradiction qui révèle de regrettables inconvénients.

Lyon, le 30 septembre 2006

# BIBLIOGRAPHIE

## I/ OUVRAGES

### A/ OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS


**ALLAND (D.) et RIALS (S.)** (sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., 2003.

**ALLIX (E.) et ROUX (L.)**, *Les droits de douane. Traité théorique et pratique de législation douanière*, t. II, Rousseau, 1932.

**ANTONMATTEI (P.-H.) et RAYNARD (J.)**, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004.

**ATIAS (Ch.)**, *Droit civil. Les biens*, Coll. Manuels, Litec, 8ème éd., 2005.

**AUBERT (J.-L.)**, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. Université, Sirey, 11ème éd., 2006.

**AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.)**,
- *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE*, t. IV, Marchal Billard, 5ème éd., 1902.
- *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE*, t. V, Marchal Billard, 3ème éd., 1857.
- *Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE*, t. VIII, Marchal Billard, 4ème éd., 1879.

**AUBRY (Ch.), RAU (Ch.) et DEJEAN DE LA BATIE (N.)**, *Droit civil français*, t. VI-2, *Responsabilité délictuelle*, Librairie technique, 8ème éd., 1989.

**BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.)**,
- *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. II, L. Larose, 2ème éd., 1902.
- *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. IV, L. Larose, 2ème éd., 1905.

**BECCARIA (C.)**, *Traité des délits et des peines*, Coll. G.F., Flammarion, 1991.

**BEIGNIER (B.)**, *Droit du contrat d'assurance*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1999.

**BENABENT (A.)**,
- *Droit civil. Les obligations*, Coll. Domat, Montchrestien, 8ème éd., 2001.
- *Droit civil. Les obligations*, Coll. Domat, Montchrestien, 10ème éd., 2005.

**BERNARDINI (R.)**, *Droit pénal général*, Gualino, 2003.

**BERR (Cl.-J.) et TREMEAU (H.)**, *Le droit douanier communautaire et national*, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 6ème éd., 2004.

**BEUDANT (Ch.), LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.) et RODIERE (R.)**, *Cours de droit civil français*, t. IX *bis*, *Les contrats et les obligations*, Rousseau, 2ème éd., 1952.

**BEZIZ-AYACHE (A.)**, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Coll. Dictionnaires de Droit, Ellipses, 3ème éd., 2005.

**BIGOT (J.), BEAUCHARD (J.), HEUZE (V.), KULLMANN (J.), MAYAUX (L.) et NICOLAS (V.)**, *Traité de droit des assurances*, t. III, *Le contrat d'assurance*, L.G.D.J., 2002.

**BOITARD (J.-E.)**, *Leçons de droit criminel*, Cotillon, 9ème éd., 1867.

**BONNECASE (J.)**, *Précis de droit civil*, t. II, Rousseau, 2ème éd., 1939.

**BORRICAND (J.)**, *Droit pénal*, Coll. Droit- Sciences économiques, Masson, 1973.

**BOULOC (B.)**,
- *Droit pénal général*, Coll. Précis, Dalloz, 19ème éd., 2005.
- *Pénologie*, Coll. Précis, Dalloz, 3ème éd., 2005.
- *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2006.

**BOUZAT (P.) et PINATEL (J.)**,
- *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I, *Droit pénal général*, Dalloz, 2ème éd., 1970.
- *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, *Procédure pénale. Régime des mineurs. Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace*, Dalloz, 2ème éd., 1970.

**BRUN (Ph.)**, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, Litec, 2005.

**BUGNET (M.)**, *Œuvres de POTHIER*, t. II, *Traité des obligations. De la prestation des fautes*, Cosse et Marchal, 2ème éd., 1861.

**CABRILLAC (R.)** (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Coll. Objectif droit, Litec, 2ème éd., 2004.

**CADIET (L.) et JEULAND (E.)**, *Droit judiciaire privé*, Coll. Manuels, Litec, 4ème éd., 2004.

**CAPITANT (H.)**, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 1930.

**CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. II, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 11ème éd., 2000.

**CARBASSE (J.-M.)**, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2000.

**CARBONNIER (J.)**,
- *Droit civil. Introduction*, Coll. Thémis, P.U.F., 27ème éd., 2002.
- *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 22ème éd., 2000.

**CHABAS (F.)**, *Responsabilité civile et responsabilité pénale*, Montchrestien, 1975.

**CHAPUS (R.)**,
- *Droit administratif général*, t. I, Coll. Domat, Montchrestien, 15ème éd., 2001.
- *Droit du contentieux administratif*, Coll. Domat, Montchrestien, 12ème éd., 2006.

**CHAUVEAU (A.) et HELIE (F.)**, *Théorie du Code pénal*, t. I, Impr. et Librairie générale de jurisprudence, 6ème éd., 1887.

**COEURET (A.) et FORTIS (E.)**, *Droit pénal du travail*, Litec, 2ème éd., 2000.

**COLIN (A.) et CAPITANT (H.)**, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, 8ème éd., 1935.

**COLIN (A.), CAPITANT (H.) et JULLIOT DE LA MORANDIERE (L.)**, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations. Théorie générale. Droits réels principaux*, Dalloz, 1959.

**CONTE (Ph.)**, *Droit pénal spécial*, Coll. Manuels, Litec, 2ème éd., 2005.

**CONTE (Ph.) et JEANDIDIER (W.)**, *Droit pénal des sociétés commerciales*, Coll. Affaires Finances, Litec, 2004.

**CONTE (Ph.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.)**,
- *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 7ème éd., 2004.
- *La responsabilité civile délictuelle*, Coll. Le droit en plus, P.U.G., 3ème éd., 2000.
- *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 4ème éd., 2002.

**CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique. Association Henri CAPITANT*, P.U.F., 7ème éd., 1998.

**CROZE (H.) et MOREL (Ch.)**, *Procédure civile*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1988.

**CROZE (H.), MOREL (Ch.) et FRADIN (O.)**, *Procédure civile*, Coll. Objectif droit, Litec, 3ème éd., 2005.

**DEBOVE (F.) et FALLETTI (F.)**, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Coll. Major, P.U.F., 2ème éd., 2006.

**DECOCQ (A.)**, *Droit pénal général*, Coll. U, Armand Colin, 1971.

**DELMAS-MARTY (M.)**,
- *Droit pénal des affaires*, t. I, *Partie générale : responsabilité, procédure, sanctions*, Coll. Thémis, P.U.F., 3ème éd., 1990.
- *Les grands systèmes de politique criminelle*, Coll. Thémis, P.U.F., 1992.

**DEMOGUE (R.)**,
- *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. III, Arthur Rousseau, 1923.
- *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. IV, Arthur Rousseau, 1924.
- *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. V, Arthur Rousseau, 1925.
- *Traité des obligations en général*, II, *Effets des obligations*, t. VI, Arthur Rousseau, 1931.

**DEMOLOMBE (Ch.)**,
- *Cours de code Napoléon*, IX, *De la propriété, De l'usufruit, De l'usage et de l'habitation*, I, A. Lahure, 1881.
- *Cours de code Napoléon*, XXVI, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, III, A. Lahure, 1880.
- *Cours de code Napoléon*, XXX, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, VII, A. Lahure, 1882.
- *Cours de code Napoléon*, XXXI, *Traité des engagements qui se forment sans conventions*, VIII, A. Lahure, 1882.

**DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.)**, *Droit pénal général*, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12ème éd., 2005.

**DOMAT (J.)**, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. I, Cellot, 1777.

**DONNEDIEU DE VABRES (H.)**,
- *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3ème éd., 1947.
- *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928.

**DUPEYROUX (J.-J.), BORGETTO (M.), LAFORE (R.) et RUELLAN (R.)**, *Droit de la sécurité sociale*, Coll. Précis, Dalloz, 15ème éd., 2005.

**ELLUL (J.)**, *Histoire des institutions*, t. III, *Le moyen-Âge*, Coll. Thémis, P.U.F., 12ème éd., 1993.

**ESMEIN (A.)**, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Larose et Forcel, 1882.

**DURAND (P.) et VITU (A.)**, *Traité de droit du travail*, t. III, Dalloz, 1956.

**DURANTON (A.)**, *Cours de droit français suivant le code civil*, t. XXI, Thorel, 4ème éd., 1846.

**FAVOREU (L.) et PHILIP (L.)**, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 13ème éd., 2005.

**FABRE-MAGNAN (M.)**, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 2004.

**FAVRE-ROCHEX (A.) et COURTIEU (G.)**, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, Coll. Droit des affaires, L.G.D.J., 1998.

**FERRAND (F.)**, *Droit privé allemand*, Coll. Précis, Dalloz, 1997.

**FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.)**,
- *Droit civil. Les obligations*, t. II, *Le fait juridique*, Coll. U, Armand Colin, 11ème éd., 2005.
- *Droit civil. Les obligations*, t. III, *Le rapport d'obligation*, Coll. Université, Sirey, 4ème éd., 2006.

**GARCON (E.)**, *Code pénal annoté*, Sirey, 1901.

**GARRAUD (R.)**,
- *Précis de droit criminel*, Libr. de la sté du recueil général des lois et arrêts, 6ème éd., 1898.
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, Sirey, 1907.
- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. IV, Sirey, 1926.
- *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. I, Sirey, 3ème éd., 1913.
- *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. II, Sirey, 3ème éd., 1914.

**GAUDEMET (E.)**, *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1965.

**GAUDEMET (J.)**, *Les institutions de l'Antiquité*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 7ème éd., 2002

**GAZZANIGA (J.-L.)**, *Introduction historique au droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992.

**GIFFARD (A.-E.) et VILLERS (R.)**, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, Coll. Précis, Dalloz, 4ème éd., 1976.

**GIRARD (P.-F)**, *Manuel élémentaire de droit romain*, Arthur Rousseau, 8ème éd., 1929.

**GLASSON (E.-D.)**, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. III, *Epoque franque (fin)*, F. Pichon, 1889.

**GUIHAL (D.)**, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 2ème éd., 2000.

**GUINCHARD (S.) et BUISSON (J.)**, *Procédure pénale*, Litec, 3ème éd., 2005.

**GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.)** (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème éd., 2005.

**HAROUEL (J.-L.), BARBEY (J.), BOURNAZEL (E.) et THIBAUT-PAYEN (J.)**, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 10ème éd., 2003.

**HELIE (F.)**,
- *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, H. Plon, 2ème éd., 1866.
- *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, H. Plon, 2ème éd., 1867.

**HUC (Th.)**, *Commentaire théorique et pratique du Code civil français*, t. VII, F. Pichon, 1894.

**HUMBERT (M.)**, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Coll. Précis, Dalloz, 8ème éd., 2003.

**JACQUOT (H.) et PRIET (F.)**, *Droit de l'urbanisme*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004.

**JEANDIDIER (W.)**,
- *Droit pénal des affaires*, Coll. Précis, Dalloz, 6ème éd., 2005.
- *Droit pénal général*, Coll. Domat, Montchrestien, 2ème éd., 1991.

**JEANDIDIER (W.) et BELOT (J.)**, *Procédure pénale*, Coll. Thémis. Les Grandes décisions de la jurisprudence, P.U.F., 1986.

**JEGOUZO (Y.) et PITTARD (Y.)**,*Le droit de l'urbanisme*, Coll. Droit de l'administration locale, Masson, 1980.

**JEULAND (E.)**, *Droit des obligations*, Coll. Focus droit, Montchrestien, 2ème éd., 2001.

**JOSSERAND (L.)**, *Cours de droit civil positif français*, t. II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Sirey, 3ème éd., 1939.

**JOURDAIN (P.)**, *Les principes de la responsabilité civile*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 6ème éd., 2003.

**JOUSSE (D.)**,
- *Traité de la justice criminelle de France*, t. I, Débure, 1771.
- *Traité de la justice criminelle de France*, t. III, Débure, 1771.

**KULLMANN (J.)** (sous la direction de), *Lamy assurances*, Lamy, 2006.

**LABORDE (A.-L.-M.)**, *Cours élémentaire de droit criminel*, Rousseau, 2ème éd. 1898.

**LAINGUI (A.) et LEBIGRE (A.)**, *Histoire du droit pénal*, t. II, *La procédure criminelle*, Coll. Synthèse, Cujas, 1979.

**LALOU (H.)**, *La responsabilité civile. Principes élémentaires et applications pratiques*, Dalloz, 1928.

**LAMBERT-FAIVRE (Y.)**, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004.

**LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.)**, *Droit des assurances*, Coll. Précis, Dalloz, 12ème éd., 2005.

**LAROMBIERE (L.)**, *Théorie et pratique des obligations*, t. III, A. Durant et Pedone-Lauriel, 1885.

**LARROUMET (Ch.)**, *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, t. III, Economica, 5ème éd., 2003.

**LAURENT (F.)**,
- *Principes de droit civil français*, t. XX, Bruylant-Christophe & Cie et Marescq, 3ème éd., 1878.
- *Principes de droit civil français*, t. XVI, Bruylant-Christophe & Cie et Marescq, 3ème éd., 1878.

**LE POITTEVIN (G.)**, *Code d'instruction criminelle annoté*, t. I, Sirey, 1911.

**LE ROY (M.)**, *L'évaluation du préjudice corporel*, Coll. Pratique Professionnelle, Litec, 17ème éd., 2004.

**LE SELLYER (A.-F.)**, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. II, Pichon Lamy, 2ème éd., 1874.

**LE TOURNEAU (Ph.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action, Dalloz, 2006/2007.

**LEFEBVRE-TEILLARD (A.)**, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1996.

**LEROY (J.)**, *Droit pénal général*, Coll. Manuel, L.G.D.J., 2003.

**LEVY (J.-Ph.) et CASTALDO (A.)**, *Histoire du droit civil*, Coll. Précis, Dalloz, 2002.

**LOCRE (J.-G.)**,
- *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XIII, Treuttel et Würtz, 1828.
- *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. XXVIII, Treuttel et Würtz, 1831.

**LOMBOIS (Cl.)**, *Droit pénal général*, Coll. Les fondamentaux, Hachette, 1994.

**LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.) et GENEVOIS (B.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Coll. Grands Arrêts, Dalloz, 15ème éd., 2005.

**MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et GAUTIER (P.-Y.)**, *Les contrats spéciaux*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005.

**MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.)**, *Les obligations*, Coll. Droit civil, Defrénois, 2ème éd., 2005.

**MALINVAUD (Ph.)**, *Droit des obligations*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005.

**MANGIN (J.-H.-Cl.)**,
- *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, t. I, Larose, 3ème éd., 1876.
- *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, t. II, Larose, 3ème éd., 1876.

**MARCADE (V.)**, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. V, Delamotte et fils, 7ème éd., 1873.

**MARTY (G.) et RAYNAUD (P.)**,
- *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, Sirey, 2ème éd., 1988.
- *Droit civil. Les obligations*, t. II, vol. I, Sirey, 1ère éd., 1962.
- *Droit civil*, t. I, *Introduction générale à l'étude du droit*, Sirey, 2ème éd., 1972.

**MAYAUD (Y.)**,
- *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2004.
- *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Coll. Dalloz Référence, Dalloz, 2003.

**MAZEAUD (H., L., et J.) et CHABAS (F.)**, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, 9ème éd., 1998.

**MAZEAUD (H., L. et J.), CHABAS (F.) et LAROCHE-GISSEROD (F.)**, *Leçons de droit civil*, t. I, vol. II, *Les personnes. Les incapacités*, Montchrestien, 8ème éd., 1997.

**MAZEAUD (H., L. et J.), CHABAS (F.) et LEVENEUR (S.)**, *Leçons de droit civil*, t. IV, vol. II, *Successions-Libéralités*, Montchrestien, 5ème éd., 1999.

**MAZEAUD (H. et L.) et TUNC (A.)**,
- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Montchrestien, 6ème éd., 1965.
- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6ème éd., 1970.
- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5ème éd., 1960.
- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, vol I, Montchrestien, 6ème éd., 1978.

**MERLE (R.)**, *Droit pénal général complémentaire*, Coll. Thémis, P.U.F., 1957.

**MERLE (R.) et VITU (A.)**,
- *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 3ème éd., 1978.
- *Traité de droit criminel*, t. I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7ème éd., 1997.
- *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Cujas, 5ème éd., 2001.

**MERLIN (Ph.-A)**, *Recueil alphabétique des questions de droit*, vol. II, Garnery, 3ème éd., 1819.

**MESTRE (J.-L.)**, *Introduction historique au droit administratif français*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1985.

**MOMMSEN (Th.)**,
- *Le droit pénal romain*, t. I, Coll. Manuel des antiquités romaines, A. Fontemoing, 1907.
- *Le droit pénal romain*, t. II, Coll. Manuel des antiquités romaines, A. Fontemoing, 1907.

**NEEL (B.)**, *Les pénalités fiscales et douanières*, Coll. Finances publiques, Economica, 1989.

**ORTOLAN (J.-L.-E.)**,
- *Eléments de droit pénal*, t. I, Plon, 4ème éd., 1875.
- *Eléments de droit pénal*, t. II, E. Plon Nourrit et cie, 1886.

**OURLIAC (P.) et DE MALAFOSSE (J.)**, *Histoire du droit privé*, t. I, *Les obligations*, Coll. Thémis, P.U.F., 2ème éd., 1969.

**PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.)**, *Entreprise en difficulté. Instrument de crédit et de paiement*, Coll. Manuel, L.G.D.J., 6ème éd., 2003.

**PICARD (M.) et BESSON (A.)**, *Les assurances terrestres en droit français*, t. I, *Le contrat d'assurance*, L.G.D.J., 5ème éd., 1982.

**PLANIOL (M.) et RIPERT (G.)**, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *Les preuves. Théorie générale des obligations. Les contrats. Les privilèges et les hypothèques*, L.G.D.J., 11ème éd., 1932.

**PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et BOULANGER (J.)**, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *Obligations. Contrats. Sûretés réelles*, L.G.D.J., 3ème éd., 1949.

**PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.)**, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, vol. I, L.G.D.J., 2ème éd., 1952.

**PONCELA (P.)**, *Droit de la peine*, Coll. Thémis, P.U.F., 2ème éd., 2001.

**PORCHY-SIMON (S.)**, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Hyper Cours, Dalloz, 4ème éd., 2006.

**PRADEL (J.)**,
- *Droit pénal comparé*, Coll. Précis, Dalloz, 2ème éd., 2002.
- *Droit pénal général*, Coll. Manuels, Cujas, 16ème éd., 2006/2007.
- *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Coll. Dalloz service, Dalloz, 1993.
- *Procédure pénale*, Coll. Manuels, Cujas, 13ème éd., 2006/2007.
- *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée*, t. I, *Introduction générale. Droit pénal général*, Cujas, 12ème éd., 1999.

**PRADEL (J.) et CORSTENS (G.)**, *Droit pénal européen*, Coll. Précis, 2ème éd., 2002.

**PRADEL (J.) et DANTI-JUAN (M.)**, *Droit pénal spécial*, Coll. Manuels, Cujas, 3ème éd., 2004.

**PRADEL (J.) et VARINARD (A.)**,
- *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 5ème éd., 2005.
- *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 4ème éd., 2003.

**PRIEUR (M.)**, *Droit de l'environnement*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2004.

**PUECH (M.)**, *Droit pénal général*, Litec, 1988.

**RASSAT (M.-L.)**,
- *Droit pénal général*, Coll. Cours magistral, Ellipses, 2004.
- *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1999.
- *Droit pénal spécial. Infraction des et contre les particuliers*, Coll. Précis, Dalloz, 5ème éd., 2006.
- *Procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F. 2ème éd., 1995.
- *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2001.

**RIVERO (J.) et MOUTOUH (H.)**, *Les libertés publiques*, t. I, *Les droits de l'homme*, Coll. Thémis, P.U.F., 9ème éd., 2003.

**RIVERO (J.) et WALINE (J.)**, *Droit administratif*, Coll. Précis, Dalloz, 20ème éd., 2004.

**ROBERT (J.-H.)**, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F., 6ème éd., 2005.

**ROBERT (J.-H.) et REMOND-GOUILLOUD (M.)**, *Droit pénal de l'environnement*, Coll. Droit pénal des affaires, Masson, 1983.

**ROLAND (H.) et BOYER (L.)**, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999.

**ROUJOU DE BOUBEE (G.)**, *Le droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, Sirey, 2ème éd., 1988.

**ROUJOU DE BOUBEE (G.), BOULOC (B.), FRANCILLON (J.) et MAYAUD (Y.)**, *Code pénal commenté*, Dalloz, 1996.

**ROUX (J.-A)**, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, Sirey, 1920.

**SALEILLES (R.)**, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, L.G.D.J., 3ème éd., 1925.

**SAVATIER (R.)**,
- *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, t. I, *Les sources de la responsabilité civile*, L.G.D.J., 2ème éd., 1951.
- *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1951.

**SERIAUX (A.)**,
- *Droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1998.
- *Manuel de droit des obligations*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2006.

**SOLUS (H.) et PERROT (R.)**,
- *Droit judiciaire privé*, t. I, *Introduction, notions fondamentales*, Sirey, 1961.
- *Droit judiciaire privé*, t. III, *Procédure de première instance*, Sirey, 1991.

**SOURDAT (A. et L.)**, *Traité général de la responsabilité*, t. I, Marchal et Godde, 6ème éd., 1911.

**SOYER (J.-Cl.)**, *Droit pénal et procédure pénale*, Coll. Manuel, L.G.D.J., 19ème éd., 2006.

**STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.)**,
- *Obligations*, t. I, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 5ème éd., 1996.
- *Obligations*, t. III, *Régime général*, Litec, 6ème éd., 1999.

**STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.)**, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Dalloz, 3ème éd., 1968.

**SUDRE (F.), MARGENAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (M.)**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Coll. Thémis, P.U.F., 3ème éd., 2005.

**TERRE (F.) et FENOUILLET (D.)**, *Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités*, Coll. Précis, Dalloz, 7ème éd., 2005.

**TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.)**, *Droit civil. Les obligations*, Coll. Précis, Dalloz, 9ème éd., 2005.

**TEYSSIE (B.)**, *Droit civil. Les personnes*, Coll. Manuels, Litec, 9ème éd., 2005.

**TIMBAL (P.-Cl.) et CASTALDO (A.)**, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Coll. Précis, Dalloz, 11ème éd., 2004.

**TOULLIER (C.-B.-M.)**,
- *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VII, J. Renouard, 5ème éd., 1830.
- *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. XI, B. Warée, 1823.

**TUNC (A.)**, *La responsabilité civile*, Economica, 2ème éd., 1990.

**VERON (M.)**, *Droit pénal des affaires*, Coll. Compact, Armand Colin, 6ème éd., 2005.

**VIDAL (G.) et MAGNOL (J.)**, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. I, Rousseau, 9ème éd., 1949.

**VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.)**, *Procédure civile*, Coll. Précis, Dalloz, 27ème éd., 2003.

**VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.)**, *Institutions judiciaires*, Coll. Précis, Dalloz, 8ème éd., 2005.

**VINEY (G.)**, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1995.

**VINEY (G.) et JOURDAIN (P.)**,
- *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 1998.
- *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2ème éd., 2001.

**VON SAVIGNY (F.-K.)**, *Le droit des obligations*, t. II, A. Durant, 2ème éd., 1963 (traduit de l'allemand par J.-C. GERARDIN et P. JOZON).

**VUITTON (J. et X.)**, *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2ème éd., 2006.

**ZENATI (F.) et REVET (Th.)**, *Les biens*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2ème éd., 1997.

## B/ OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES

**ALAPHILIPPE (F.)**, *L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile. Contribution à la théorie de l'action civile*, Thèse Poitiers, 1972.

**ALESSANDRA (Ph.)**, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica, 1989.

**ANSELME-MARTIN (O.)**, *La responsabilité civile délictuelle objective. Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile délictuelle*, Thèse Montpellier I, 1991.

**ARHAB (F.)**, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997.

**AUDINET (E.)**, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, Thèse Poitiers, 1883.

**BARD (V.)**, *L'ajournement et la dispense de peine*, Thèse Grenoble II, 1998.

**BARROT (R.)**, *Le dommage corporel et sa compensation*, Litec, 1988.

**BAUMET (G.)**, *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*, Thèse Nice, 1974.

**BECHMANN (P.) et MANSUY (V.)**, *Le principe de précaution. Environnement. Santé et sécurité sanitaire*, Coll. Pratique professionnelle, Litec, 2002.

**BELLAMY (J.)**, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, Thèse Nancy, 1937.

**BELLISSENT (J.)**, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. A propos de l'évolution des ordres de responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 354, L.G.D.J., 2001.

**BERGEZ (F.)**, *L'assureur et le droit pénal (Les rapports de l'assureur avec les auteurs et les victimes des infractions pénales)*, Thèse Besançon, 1980.

**BERRY (E.)**, *Le fait d'autrui*, Thèse Poitiers, 2003.

**BERTRAND (E.)**, *Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'article 1384, alinéa 5 nouveau, du code civil. Etude critique de jurisprudence*, Thèse Aix-en-Provence, 1935.

**BONFILS (Ph.)**, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, P.U.A.M., 2000.

**BORE (L.)**, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, t. 278, Coll. Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., 1997.

**BOULAN (F.)**, *La transaction douanière. Etudes de droit pénal douanier*, Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 1968.

**BOUTONNET (M.)**, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 444, L.G.D.J., 2005.

**BROUDISCOU (M.-Cl.)**, *Etude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Thèse Toulouse I, 1976.

**BRUN (Ph.)**, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, Thèse Grenoble II, 1993.

**BRUNHES (H.)**, *L'imprudence devant la loi pénale*, Thèse Dijon, 1932.

**BRUSCHI (M.)**, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Coll. Droit civil, Economica, 1997.

**CABALLERO (F.)**, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXIX, L.G.D.J., 1981.

**CANIN (P.)**, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Litec, 1996.

**CARTIER (M.-E.)**, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, Thèse Paris, 1968.

**CARVAL (S.)**, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 250, L.G.D.J., 1995.

**CASSON (Ph.)**, *Les fonds de garantie*, Coll. Droit des affaires, L.G.D.J., 1999.

**CAZE-GAILLARDE (N.)**, *L'ordre public pénal. Essai sur la dimension substantielle de la notion*, Thèse Lyon III, 2003.

**CERF-HOLLANDER (A.)**, *Le déclin du principe de légalité en droit pénal du travail*, Thèse Montpellier I, 1992.

**CHABAS (F.)**, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXXVIII, L.G.D.J., 1967.

**CHAGNY (M.)**, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 32, Dalloz, 2004.

**CHAPUS (R.)**, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. VIII, L.G.D.J., 1957.

**CHARTIER (Y.)**,
- *La réparation du préjudice*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1996.
- *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983.

**CHAVENT (A.-S.)**, *La proportionnalité et le droit pénal général*, Thèse Lyon III, 2002.

**CHEIKH-OULD (H.)**, *La prise en considération du résultat dommageable dans la répression des infractions portant atteinte à l'intégrité corporelle*, Thèse Paris II, 1986.

**COLOMBANI (I.)**, *La place du consensualisme dans le droit pénal français*, Thèse Aix-Marseille III, 1991.

**CORNU (G.)**, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Thèse Paris, 1949.

**COUPET (L.)**, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, Thèse Aix-en-Provence, 1974.

**COURTEAUD (P.)**, *Essai sur l'évolution dans la jurisprudence récente du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, Thèse Grenoble, 1938.

**COUTANT-LAPALUS (Ch.)**, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U.A.M., 2002.

**DANA (A.-Ch.)**, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, L.G.D.J., 1982.

**DEBOVE (F.)**, *Le renouvellement des normes répressives françaises par le droit européen*, Thèse Paris II, 1995.

**DE GARY (D.)**, *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*, Thèse Toulouse, 1961.

**DE MALAFOSSE (J.)**, *Le droit de l'environnement, le droit à la nature, aménagement et protection*, Montchrestien, 1973.

**DEGOFFE (M.)**, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000.

**DEJEAN DE LA BATIE (N.)**, *Appréciation* in abstracto *et appréciation* in concreto *en droit civil français*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LVII, L.G.D.J., 1965.

**DELMAS-MARTY (M.) et TEITEGEN-COLLY (C.)**, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.

**DEMOGUE (R.)**, *De la réparation des délits civils. Etude de droit et de législation*, A. Rousseau, 1898.

**DEPINCE (M.)**, *Le principe de précaution*, Thèse Montpellier I, 2004.

**DESCHIZEAUX (J.)**, *De l'influence du fait de la victime sur la responsabilité délictuelle*, Thèse Grenoble, 1934.

**DIDIER (Ph.)**, *De la représentation en droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 339, L.G.D.J., 2000.

**DITTE (J.)**, *De la faute civile et de la faute pénale comparées dans les cas d'homicide et de blessures involontaires (Etude de jurisprudence française et belge)*, Thèse Paris, 1911.

**DONNEDIEU DE VABRES (H.)**, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, 1943.

**DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, *L'usager du service public administratif*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. CXV, L.G.D.J., 1974.

**DUPICHOT (J.)**, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XCVI, L.G.D.J., 1969.

**DUPRE (J.-F.)**, *La transaction en matière pénale*, Litec, 1977.

**ESPINASSE (A)**, *De la responsabilité civile des pères et mères à raison de leurs enfants*, Thèse Toulouse, 1928.

**EXPOSITO (W.)**, *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Thèse Lyon III, 2005.

**FAUCONNET (P.)**, *La responsabilité : étude de sociologie*, F. Alcan, 2ème éd., 1928.

**FAURE-ABBAD (M.)**, *Le fait générateur de responsabilité contractuelle*, Coll. Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, L.G.D.J., 2003.

**FLANDROIS (C.)**, *La loyauté dans la concurrence*, Thèse Lyon III, 2002.

**FORTIS (E.)**, *L'élément légal dans les infractions d'imprudence portant atteinte à l'intégrité corporelle*, Thèse Paris II, 1989.

**FOUCHER (K.)**, *Principe de précaution et risque sanitaire. Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2002.

**FOURNIER (J.)** (sous la direction de), *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1996.

**FRANCILLON (J.)**, *La gradation des fautes en droit civil et en droit pénal*, Thèse Grenoble, 1971.

**FREIJ (M.)**, *L'infraction formelle*, Thèse Paris II, 1975.

**FRISON-ROCHE (M.-A.)**, *Généralités sur le principe du contradictoire*, Thèse Paris II, 1988.

**GIROD (P.)**, *La réparation du dommage écologique*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. CXX, L.G.D.J., 1974.

**GIVORD (F.)**, *La réparation du préjudice moral*, Thèse Grenoble, 1938.

**GLEIZES (P.)**, *Les astreintes*, Thèse Montpellier, 1935.

**GRARE (Cl.)**, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 45, Dalloz, 2005.

**GREVY (M.)**, *La sanction civile en droit du travail*, Coll. Bibliothèque de droit social, t. 36, L.G.D.J., 2002.

**GROS (R.)**, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, Thèse Montpellier, 1928.

**GROSSER (P.)**, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, Thèse Paris I, 2000.

**GROSIEUX (P.)**, *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, Coll. Droit de la Santé, P.U.A.M., 2003.

**GROUPE DE TRAVAIL SUR LA REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS**, *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à Monsieur Pascal CLEMENT, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005.

**GROUTEL (H.)**, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Litec, 1988.

**GUEDON (M.-J.)**, *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Systèmes, L.G.D.J., 1991.

**GUINCHARD (A.)**, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 38, L.G.D.J., 2003.

**GUYENOT (J.)**, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XXXI, L.G.D.J., 1959.

**HAILLOT (R.)**, *De la prescription de l'action civile née d'un délit*, Thèse Paris, 1909.

**HEBRAUD (P.)**, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse, 1929.

**HEMARD (J.)**, *Les sanctions pénales en droit privé*, Thèse Lille, 1946.

**HENO (B.)**, *De la règle « le criminel tient le civil en état »*, Thèse Rennes, 1971.

**HOSNI (N.)**, *Le lien de causalité en droit pénal*, Thèse Paris, 1952.

**HUET (J.)**, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, Thèse Paris II, 1978.

**HUGUENEY (L.)**, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904.

**JACCOUD (M.)** (sous la dir. de), *Justice réparatrice et médiation pénale*, Coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2003.

**JACOMET (P.)**, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français*, Thèse Paris, 1905.

**JACOPIN (S.)**, *Contribution à l'évolution de la responsabilité pénale du mineur*, Thèse Paris I, 1999.

**JAULT (A.)**, *La notion de peine privée*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 442, L.G.D.J., 2005.

**JOLY-SIBUET (E.)**, *La restitution en droit pénal. De la dimension nouvelle d'un concept classique*, Thèse Lyon III, 1990.

**JOSSERAND (L.)**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, 1897.

**JOURDAIN (P.)**, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, Thèse Paris II, 1982.

**KAYSER (P.)**, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica/P.U.A.M., 3ème éd., 1995.

**KOURILSKY (Ph.) et VINEY (G.)**, *Le principe de précaution*, Editions Odile Jacob et La documentation française, 2000.

**LABORDE-LACOSTE (M.)**, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, Thèse Bordeaux, 1918.

**LAFAY (W.)**, *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils*, Thèse Lyon, 1902.

**LAPEROU (B.)**, *Responsabilité civile et imputabilité*, Thèse Nancy II, 1999.

**LARONDE-CLERAC (C.)**, *La civilisation du droit pénal*, Thèse La Rochelle, 2002.

**LAYRE (D.)**, *La responsabilité du fait des mineurs*, Thèse Paris I, 1983.

**LE PAGE-SEZNEC (B.)**, *Les transactions en droit pénal*, Thèse Paris X, 1995.

**LEGAL (A.)**, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, Thèse Paris, 1922.

**LEROY (J.)**, *La constitution de partie civile à fins vindicatives. Défense et illustration de l'article 2 du code de procédure pénale*, Thèse Paris XII, 1990.

**LEROY-CLAUDEL (R.-M.)**, *Le droit criminel et les personnes morales de droit privé*, Thèse Nancy II, 1987.

**MAGENDIE (J.-Cl.)** (sous la direction de)., *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Coll. Rapports officiels, La documentation Française, 2004.

**MALABAT (V.)**, *Appréciation* in abstracto *et* in concreto *en droit pénal*, Thèse Bordeaux IV, 1999.

**MARECHAL (J.-Y.)**, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, 2003.

**MARMONT (Ch.)**, *Pour une nouvelle conception de l'infraction dite involontaire contre l'intégrité corporelle*, Thèse Montpellier I, 1980.

**MARMOZ (F.)**, *La délégation de pouvoir*, Coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, t. 43, Litec, 2000.

**MARTEAU (P.)**, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse Aix-en-Provence, 1914.

**MARTIN (G.)**, *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, P.P.S., 1978.

**MARTINS DA CRUZ (B.)**, *De la réparation du dommage écologique pur. Etude à la lumière du Droit portugais*, Thèse Nice, 2005.

**MASSOT (J.)** (groupe d'étude présidé par), *La responsabilité pénale des décideurs publics*, Coll. Rapports officiels, La Documentation française, 2000.

**MAYAUD (Y.)**, *Le mensonge en droit pénal*, L'Hermès, 1979.

**MAZEAUD (D.)**, *La notion de clause pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 223, L.G.D.J., 1992.

**MBANZOULOU (P.)**, *La médiation pénale*, Coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2002.

**MERLE (Ph.)**, *Les présomptions légales en droit pénal*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. IX, L.G.D.J., 1970.

**MESTRE (A.)**, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse Paris, 1899.

**MESTRE (J.)**, *La subrogation personnelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLX, L.G.D.J., 1979.

**MICHOUD (L.) et TROTABAS (L.)**, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, L.G.D.J., 3ème éd., 1932.

**MIGNOT (M.)**, *Les obligations solidaires et les obligation* in solidum *en droit privé français*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 17, Dalloz, 2002.

**MILLET (F.)**, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Coll. Thèses de l'Ecole Doctorale de Clermont-Ferrand, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand/L.G.D.J., 2001.

**MOLFESSIS (N.)**, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 287, L.G.D.J., 1997.

**MOURGEON (J.)**, *La répression administrative*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. LXXV, L.G.D.J., 1967.

**MULLER (M.)**, *L'inexécution pénalement répréhensible du contrat*, Thèse Paris II, 1977.

**MUNCH (J.-P.)**, *La sanction administrative*, Thèse Paris, 1947.

**NABET (P.)**, *La peine privée en droit des assurances*, P.U.A.M., 1986.

**NEIGER (H.)**, *L'influence de la chose jugée au criminel sur le procès civil en matière de responsabilité délictuelle*, Thèse Paris, 1929.

**OLLIER (D.)**, *La responsabilité civile des père et mère. Etude critique de son régime légal (art. 1384 al. 4 et 7)*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. XXIV, L.G.D.J., 1961.

**OPPETIT (B.)**, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse Paris, 1963.

**PAILLARD (B.)**, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Thèse Paris II, 2004.

**PASSA (J.)**, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Coll. Le droit des affaires. Propriété intellectuelle, t. 15, Litec, 1997.

**PEIRON (A.)**, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, Thèse Lyon, 1885.

**PENNEAU (J.)**, *Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale*, P.U.F., 1975.

**PERRUCHOT-TRIBOULET (V.)**, *Régime général des obligations et responsabilité civile*, P.U.A.M., 2002.

**PHILIPPOT (P.)**, *Les infractions de prévention*, Thèse Nancy II, 1977.

**PICARD (E.)**, *La notion de police administrative*, Coll. Bibliothèque de droit public, t. CXLVI, L.G.D.J., 1984.

**PIN (X.)**, *Le consentement en matière pénale*, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, L.G.D.J., 2002.

**PIROVANO (A.)**, *Faute civile et faute pénale*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LXX, L.G.D.J., 1966.

**PONSEILLE (A.)**, *L'infraction de prévention en droit pénal français*, Thèse Montpellier I, 2001.

**PORCHY (S.)**, *Volonté du malade et responsabilité du médecin*, Thèse Lyon III, 1994.

**PRADEL (X.)**, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 415, L.G.D.J., 2004.

**PUECH (M.)**, *L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXIX, L.G.D.J., 1973.

**RABUT (A.)**, *De la notion de faute en droit privé*, Thèse Paris, 1946.

**RASSAT (M.-L.)**,
- *Le ministère public entre son passé et son avenir*, t. V, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, L.G.D.J., 1967.
- *Pour une politique anti-criminelle du bon sens*, Coll. Les idées de la liberté, La Table ronde, 1983.

**REBUT (D.)**, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse Lyon III, 1993.

**REINHARD (Y.)**, *L'acte du salarié et la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, Thèse Lyon III, 1974.

**RENAUD (V.)**, *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, Thèse Toulouse, 1923.

**RICHIER (G.)**, *De la responsabilité pénale des personnes morales*, Thèse Lyon, 1943.

**RIPERT (G.)**, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4ème éd., 1949.

**RIPERT (L.)**, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Thèse Paris, 1933.

**RODAS (J.-F.)**, *L'injonction en droit pénal*, Thèse Paris II, 2004.

**ROGER (A.)**, *Le rôle de l'administration dans le procès pénal*, Thèse Grenoble II, 1980.

**ROGER (M.)**, *L'exercice de l'action civile devant le juge civil après prescription de l'action publique*, Thèse Poitiers, 1976.

**ROJARE-GUY (S.)**, *La médiation pénale*, Thèse Paris I, 1996.

**ROKOFYLLOS (Ch.)**, *Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence : essai critique*, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. VI, LG.D.J., 1967.

**ROUBIER (P.)**, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz et Sirey, 2ème éd., 1960.

**ROUJOU DE BOUBEE (M.-E.)**, *Essai sur la notion de réparation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CXXXV, L.G.D.J., 1974.

**ROYANT (S.)**, *L'autonomie du droit pénal en question*, Thèse Montpellier I, 2002.

**ROYER-D'ELLOY (Cl.)**, *La réparation en nature en matière de responsabilité civile*, Thèse Grenoble II, 1994.

**SAAS (Cl.)**, *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 39, 2004.

**SAINT-GERAND (V.)**, *La culpabilité dans la théorie de la responsabilité pénale*, Thèse Lyon III, 2000.

**SALEILLES (R.)**,
- *L'individualisation de la peine*, Alcan, 2ème éd., 1902.
- *Les accidents du travail et la responsabilité délictuelle*, Rousseau, 1897.

**SAUVADET (L.)**, *De la règle « le criminel tient le civil en état »*, Thèse Paris, 1951.

**SAUVARD (H.)**, *Le délit d'imprudence*, Thèse Paris, 1899.

**SCHMIDT (J.-Ch.)**, *Faute civile et faute pénale*, Thèse Paris, 1928.

**SCHÜTZ (B.)**, *Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français*, Thèse Nancy, 1967.

**SOAREC (A.)**, *La responsabilité contractuelle pour autrui*, Thèse Paris, 1932.

**STARCK (B.)**, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein, 1947.

**STORCK (M.)**, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. CLXXII, L.G.D.J., 1982.

**TANGUY (Y.)**, *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, Coll. Bibliothèque de science administrative, t. 10, L.G.D.J., 1979

**TRAVERS (M.)**, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t. I, Sirey, 1921.

**VALTICOS (N.)**, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Paris, 1948.

**VAN DE KERCHOVE (M.)**, *Le droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Facultés universitaires Saint Louis, 1987.

**VARINARD (A.)**, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Thèse Lyon II, 1973.

**VINEY (G.)**, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. LIII, L.G.D.J., 1965.

**VINEY (G.) et MARKESINIS (B.)**, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français*, Coll. Etudes juridiques comparatives et internationales, Economica, 1985.

**WESTER-OUISSE (V.)**, *Convention et juridiction pénale*, Thèse Nantes, 1999.

**ZEROUKI (D.)**, *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001.

## II/ ARTICLES

### A/ ETUDES, CHRONIQUES

**ABERKANE (H.)**,
- « La libération conditionnelle comme mode de réadaptation sociale des condamnés », *R.S.Crim.* 1957, p. 527 et s.
- « La réparation du dommage causé par le délit pénal du fonctionnaire. A propos de la loi du 31 décembre 1957 sur les accidents causés par les véhicules administratifs », *J.C.P.* 1959, I, 1509.

**ACCOMANDO (G.) et GUERY (Ch.)**, « Le délit de risques causés à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *R.S.Crim.* 1994, p. 681 et .

**AGARD (M.-A.)**, « Faute pénale et faute civile : un divorce dans la précipitation », *Resp. civ. et assur.* 2001, chron. 16.

**ALAVAZZI DEL FRATE (A.) et NORBERRY (J.)**, « La protection de l'environnement par le droit pénal. Tour d'horizon : Problèmes et enjeux », *R.I.C.P.T.* 1995, p. 187 et s.

**ALIOTI (A.)**, « De la règle : le criminel tient le civil en état, en droit international, particulièrement dans les Echelles du Levant », *J.D.I.* 1901, p. 962 et s.

**ALLIX (D.)**, « De la proportionnalité des peines », in *Mélanges J.-Cl. SOYER*, L.G.D.J., 2000, p. 1 et s.

**ALT (F.)**, « La responsabilité civile environnementale », *Les Petites Affiches* 21 avril 1995, p. 7 et s.

**ALT-MAES (F.)**, « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ? », *R.S.Crim.* 1987, p. 347 et s.

**ANCEL (M.)**, « Ma césure du procès pénal », in *Mélanges L. HUGUENEY*, Sirey, 1964, p. 205 et s.

**ANDRIOT-LEBOEUF (N.)**, « Du principe d'autorité de chose jugée au pénal sur le civil : bilan et perspective », *R.R.J.* 2000, p. 1205 et s.

**APAG (G.)**, « La conciliation pénale à Valence », *R.S.Crim.* 1990, p. 633 et s.

**APPIETTO (J.)**, « Intervention de l'assureur au procès pénal », *Gaz. Pal.* 1984, 2, doct. p. 520.

**ARCHER (F.)**, « Urbanisme », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 2004.

**AUBY (J.-M.)**,
- « Les sanctions administratives disciplinaires applicables aux usagers volontaires des services publics », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, Bière, 1967.
- « Les sanctions administratives en matière de circulation automobile », *D.* 1952, chron. p. 111 et s.

**AUTIN (J.-C)**, « La décision du Conseil constitutionnel relative au CSA », *Rev. adm.* 1988, p. 223 et s.

**AVRIL (P.) et GICQUEL (J.)**, « Chronique constitutionnelle », *Pouvoirs* 1989, n°50, p. 197.

**AZEMA (J.)**, « La dépénalisation du droit de la concurrence », *R.S.Crim.* 1989, p. 651 et s.

**BAGHESTANI-PERREY (L.)**, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.* 1999, chron. p. 457 et s.

**BAIGUN (D.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de l'Argentine », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 33 et s.

**BARBIERI (J.-F.)**, « Inconscience et responsabilité dans la jurisprudence civile : l'incidence de l'article 489-2 du Code civil après une décennie », *J.C.P.* 1982, I, 3057.

**BATTEUR (A.)**, « De la responsabilité des agences de voyages organisés. Vers un caractère autonome de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *J.C.P. E.* 1992, I, 131.

**BAUDIN (H.)**, « La responsabilité en matière délictuelle : corréalité et solidarité », *J.C.P.* 1943, I, 349, n°21.

**BECQUE (E.)**, « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Contribution à l'étude du droit comparé des obligations », *R.T.D.Civ.* 1914, p. 251 et s.

**BEHAR-TOUCHAIS (M.)**, « Nouvelles orientations en matière de responsabilité du fait d'autrui », *R.J.D.A.* 1991, p. 487 et s.

**BEHNAM (R.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de la République arabe unie », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 381 et s.

**BENAYOUN (Cl.)**, « De l'autorité de la chose jugée au pénal en matière de cause étrangère », *D.* 1999, chron. p. 476 et s.

**BENILLOUCHE (M.)**, « La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité », *R.S.Crim.* 2005, p. 529 et s.

**BERG (R.)**, « Médiation pénale », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999.

**BERNARDINI (R.)**, « La responsabilité pénale des décideurs », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XVIème congrès de l'Association Française de Droit Pénal, *R.P.D.P.* 2004, p. 13 et s.

**BERTIN (Ph.)**,
- « Juge des référés et juge d'instruction ou "Le criminel ne tient plus toujours le civil en état" », *Gaz. Pal.* 1985, 1, p. 226.
- « Les nouvelles règles de la prescription de l'action civile », *Gaz. Pal.* 1985, 2, p. 507.

**BERTOLASO (S.)**, « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des artisans », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 142, 1998.

**BESANCENOT (J.-P.)**, « Le principe de précaution devant les risques sanitaires », in *Le principe de précaution. Débats et enjeux* (sous la direction de A. LARCENEUX et M. BOUTELET), Coll. Sociétés, Editions universitaires de Dijon, 2005, p. 47 et s.

**BESENGEZ (J.)**, « Le délit de risques causés à autrui, infraction de prévention », *Archives de politique criminelle*, n° 19, A. Pedone, 1997, p. 41 et s.

**BESSON (A.)**,
- « Le Fonds de garantie », *J.C.P.* 1952, I, 1027.
- « Les débuts du fonctionnement du Fonds », *J.C.P.* 1954, I, 1174.

**BEUDANT (A.)**, « Influence du criminel sur le civil. Acquittement. Dommages-intérêts », *Rev. crit.*, t. XXIV, p. 492.

**BEZIZ-AYACHE (A.)**, « Confiscation », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002.

**BIDART (R.)**, « De la médiation pénale pour les majeurs à la réparation pour les mineurs », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation* (sous la direction de R. CARIO), Coll. Logiques juridiques, Série Science criminelle, L'Harmattan, 1997, p. 83 et s.

**BIGOT (J.)**, « Assurances de responsabilité : les limites du risque assurable », *R.G.A.T.* 1978, p. 169 et s.

**BIZOT (J.-Cl)**, « La responsabilité des père et mère du fait de leur enfant mineur : de la faute au risque », in *Rapport de la Cour de cassation 2002*, Documentation française, 2003.

**BLANC (G.)**, « La médiation pénale. (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *J.C.P.* 1994, I, 3760.

**BOITARD (M.)**, « La transaction pénale en droit français », *R.S.Crim.* 1941, p. 151 et s.

**BOLZE (Ch.)**, « Le refus d'informer : une sanction exceptionnelle en procédure pénale », *R.S.Crim.* 1982, p. 311 et s.

**BON (P.)**, « La responsabilité du fait des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *R.F.D.A.* 1991, p. 991 et s.

**BONFILS (Ph.)**, « La participation de la victime au procès pénal. Une action innomée », in *Mélanges J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 179 et s.

**BONNET (P.) et MUCCHIELLI (P.)**, « Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Aspects de la jurisprudence récente de la Cour de cassation », in *Rapport de la Cour de cassation 1997*, Documentation française, 1998.

**BORE (J.)**,
- « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation *in solidum* », *J.C.P.* 1971, I, 2369.
- « La responsabilité des parents pour le fait des choses ou des animaux dont leur enfant mineur a la garde », *J.C.P.* 1968, I, 2180.
- « Le recours entre coobligés *in solidum* », *J.C.P.* 1967, I, 2126.

**BORE (L.)**,
- « Action publique et action civile. Action civile devant la juridiction civile. Le criminel tient le civil en l'état. Distinction de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile. Règle « Electa una via ». Compétence du juge des référés », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 4 à 5-1, fasc. 20, 2006.
- « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *R.S.Crim.* 1997, p. 751 et s.

**BOUBLI (B.)**, « La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976 », *Dr. social* 1977, n°3, p. 82 et s.

**BOUILLANE DE LACOSTE (O.)**,
- « Action publique et action civile », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 4 à 5-1, fasc. 20, 1989.
- « L'application des règles du droit civil en cas de relaxe du prévenu (Jurisprudence de la Chambre criminelle sur l'art. 470-1 du Code de procédure pénale) », *Gaz. Pal.* 1987, doct. p. 397 et s.

**BOULAN (F.)**, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *J.C.P.* 1973, I, 2563.

**BOULOC (B.)**, « Existe-t-il une responsabilité pénale du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 36 et s.

**BOURDEAU (B.)**, « Mise en œuvre de l'article 223-1 du code pénal : autrui en danger et dogmes en péril », *A.L.D.* 1994, p. 188 et s.

**BOURRIE-QUENILLET (M.)**,
- « Le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation », *J.C.P.* 1996, I, 3986.
- « Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel », *J.C.P.* 1996, I, 3919.

**BOY (L.)**, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *Les Petites Affiches* 8 janvier 1997, p. 4 et s.

**BOY (L.), CHARLIER (C.) et RAINELLI (M.)**, « Analyse de la communication de la Commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution », *R.I.D. éco.* 2/2001, p. 127 et s.

**BRETHE DE LA GRESSAYE (J.)**, « La théorie de la responsabilité en droit pénal et en droit civil », *Rev. gén. de droit* 1927, p. 282 et s., et *Rev. gén. de droit* 1928, p. 45 et s., p. 124 et s., p. 192 et s.

**BRIERE DE L'ISLE (G.)**,
 « La faute dolosive. Tentative de clarification », *D.* 1980, chron. p. 133 et s.
 « La faute intentionnelle. (A propos de l'assurance de responsabilité civile professionnelle) », *D.* 1973, chron. p. 259 et s.
 « La faute intentionnelle ou cent fois sur le métier… », *D.* 1993, chron. p. 75 et s.

**BROUCHOT (J.)**, « L'arrêt LAURENT-ATTHALIN, sa genèse et ses conséquences », in *Mélanges M. PATIN*, Cujas, 1965, p. 412 et s.

**BRUN (Ph.)**,
 « L'évolution des régimes particuliers de responsabilité du fait d'autrui », in *La responsabilité du fait d'autrui. Actualité et évolutions*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 10 et s.
 « Les fondements de la responsabilité », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge* (sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 45, Bruylant/L.G.D.J., 2006, p. 3 et s.

**BRUNET (J.-P.)**, « La notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle ou contractuelle », *Gaz. Pal.* 1957, doct. p. 71 et s.

**BUFFETEAU (P.)**, « De la transmission des peines par voie successorale ou l'article 133-1 du nouveau code pénal », *R.S.Crim.* 1992, p. 729 et s.

**BUFQUIN (P.)**, « L'intervention de l'assureur au procès pénal. Jurisprudence actuelle », *Gaz. Pal.* 1985, 2, p. 539 et *Gaz. Pal.* 1988, 1, doct. p. 60.

**BUISSON (J.)**, « Les présomptions de culpabilité », *Procédures* 1999, chron. 15.

**BURST (J.-J.)**, « La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *J.C.P.* 1970, I, 2307.

**BUSTOS (J.) et POLITOFF (S.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport du Chili », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 337 et s.

**CACHIA (M.)**, « La règle "le criminel tient le civil en état" dans la jurisprudence », *J.C.P.* 1955, I, 1245.

**CADIET (L.)**,
 « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6èmes journées René SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 37 et s.
 « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 495 et s.

**CALAIS-AULOY (M.-Th.)**, « De l'indemnisation à la prévention des dommages », *Les Petites Affiches* 6 juin 2000, p. 23.

**CAMPREDON (Cl.)**, « L'action collective ordinale », *J.C.P.* 1979, I, 2943.

**CAPPELLETTI (M.)**, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », *R.I.D.C.* 1975, p. 571 et s.

**CARIO ( R.)**,
 « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, chron. p. 145 et s.
 « Potentialités et ambiguités de la médiation pénale », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation* (sous la direction de R. CARIO), Coll. Logiques juridiques, Série Science criminelle, L'Harmattan, 1997, p. 11 et s.

**CARON (Ch.)**, « La force majeure : talon d'Achille de la responsabilité des père et mère ? », *Gaz. Pal.* 1998, 2, p. 1130.

**CARON (D.)**,
 « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *J.-Cl. Procédure pénale*, app. art. 6, fasc. 20, 2004.
 « Risques causés à autrui », *J.-Cl. Pénal*, Art. 223-1 et 223-2, fasc. 20, 2004.

**CARTIER (M.-E.)**, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *R.G.P.* 1998, p. 1 et s.

**CASORLA (F.)**, « La justice pénale à l'épreuve du concept de "restorative justice" », *R.P.D.P.* 2000, p. 31 et s.

**CASTAGNEDE (B.)**, « La loi n°77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière », *J.C.P.* 1978, I, 2892.

**CATALA (N.)**,
 « De la responsabilité pénale des chefs d'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité du travail », *J.C.P. C.I.* 1976, II, 12010.
 « Notion de délégation : formes, conditions, limites et cas », in *La responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, Masson, 1977.

**CATALA (N.) et SOYER (J.-Cl.)**, « La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail », *J.C.P.* 1977, I, 2868.

**CARTIER (M.-E.)**,
 « La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Introduction », *R.S.Crim.* 2001, p. 725 et s.
 « Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau Code pénal français », *Les Petites Affiches* 11 décembre 1996, p. 18 et s.

**CAYLA (J.-S.)**, « Le principe de précaution, fondement de la sécurité sanitaire », *R.D. sanit. et soc.* 1998, p. 491 et s.

**CEDRAS (J.)**, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. p. 18 et s.

**CERE (J.-P.)**,
 « Composition pénale », *Rép. Pén.* Dalloz, 2004.
 « Peine (Nature et prononcé) », *Rép. Pén.*, Dalloz, 2000.

**CHABAS (F.)**,
 « La notion de préjudice de contamination », *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 20 et s.
 « Remarques sur l'obligation in solidum », *R.T.D.Civ.* 1967, p. 310 et s.

**CHABAS (F.) et DEIS (S.)**, « Régime de la réparation. Action en réparation. Décision judiciaire. Astreintes », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 224-2, 1999.

**CHABAS (F.) et DEIS-BEAUQUESNE (S.)**, « Astreintes », *Rep. Civ.*, Dalloz, 2005.

**CHAGNY (M.)**, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence. Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *J.C.P.* 2006, I, 149.

**CHASSERIAUX (J.)**, « La prescription de l'action civile née d'une infraction commise à l'occasion de l'exécution d'un contrat », *R.S.Crim.* 1966, p. 779 et s.

**CHAUVEAU (P.)**, « Prescription pénale et courtes prescriptions civiles », *R.S.Crim.* 1963, p. 35 et s.

**CHAVANNE (A.)**,
 « La solidarité entre les prescriptions de l'action publique et de l'action civile », in *Mélanges M. PATIN*, Cujas, 1966, p. 426 et s.
 « Le problème de la répression des délits involontaires », *R.S.Crim.* 1962, p. 241 et s.
 « Les délits de mise en danger. Rapport français », in *Actes du colloque préparatoire du X$^{ème}$ Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 125 et s.
 « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.S.Crim.* 1954, p. 239 et s.

**CHAVANNE (A.) et FAYARD (M.-Cl.)**, « Les délits d'imprudence », *R.S.Crim.* 1975, p. 1 et s.

**CHAZAL (J.)**, « Considérations sur la responsabilité civile des mineurs délinquants et de leurs parents », *Gaz. Pal.* 1947, 1, p. 79 et s.

**CHESNE (G.)**, « L'assureur et le procès pénal », *R.S.Crim.* 1965, p. 283 et s.

**CHEVALLIER (J.-Y.)**, « La victime et la peine : le point de vue du juriste », *R.P.D.P.* 2004, p. 815 et s.

**CHOUCKROUN (Ch.)**, « L'immunité », *R.S.Crim.* 1959, p. 29 et s.

**CLEMENT (G. et B.)**, « Faute civile et faute pénale d'imprudence », *R.P.D.P.* 2003, p. 309.

**COEURET (A.)**,
 « La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail ( Tribunal de grande instance de Paris, 3 novembre 1995) », *Dr. social* 1996, p. 157.
 « Pouvoir et responsabilité en droit pénal social », *Dr. social* 1975, p. 396 et s.

**COLLART-DUTILLEUL (F.)**, « Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle », *R.D. rur.* 1997, p. 226 et s.

**COMBALDIEU (R.)**, « Le problème de la tentative de complicité ou le hasard peut-il être arbitre de la répression ? », *R.S.Crim.* 1959, p. 454 et s.

**COMMARET (D.)**, « La responsabilité pénale des décideurs : le point de vue de la Cour de cassation », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XVIème congrès de l'Association Française de Droit Pénal, *R.P.D.P.* 2004, p. 59 et s.

**CONSTANT (J.)**, « Les réformes introduites par la loi du 30 mai 1961 en matière de prescription de l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction », in *Mélanges L. HUGUENEY*, Sirey, 1964, p. 99 et s.

**CONTE (Ph.)**,
 « Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise », in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Coll. Le point sur, Economica, 1989, p. 49 et s.
 « Responsabilité du fait personnel », *Rép. Civ.*, Dalloz, 2002.

**COSTES (M.)**, « De quelques considérations sur la responsabilité pénale dite "du fait d'autrui" », *R.S.Crim.* 1939, p. 628 et s.

**COTTE (B.) et GUIHAL (D.)**, « La loi Fauchon, cinq ans de mise en œuvre jurisprudentielle », *Dr. pénal* 2006, Etude 6.

**COUVRAT (P.)**,
 « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *A.L.D.* 1990, p. 143 et s.
 « Réflexions sur la mise à l'épreuve », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 85 et s.

**COUVRAT (P.) et MASSE (M)**, « De quelques aspects de la dépénalisation actuelle en France : les décalages de la répression en matière de sécurité routière », *R.S.Crim.* 1989, p. 451 et s.

**COUZINET (P.)**, « L'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile », in *Mélanges J. MAGNOL*, Sirey, 1948, p. 115.

**CREMIEUX (M.)**, « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Mélanges P. KAYSER*, t. I, P.U.A.M., 1979, p. 261 et s.

**CRUCIS (H.-M.)**, « Sanctions administratives », *J.-Cl. Administratif*, fasc. 108-40, 1999.

**CULIOLI (M.) et GIOANNI (P.)**, « Empoisonnement », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2005.

**CUSSON (M.)**, « Vengeance, peine et responsabilité pénale », *R.I.C.P.T.* 1987, p. 253.

**D. M.**, « La répression des infractions en matière de permis de construire (Loi du 2 juillet 1966) », *A.J.P.I.* 1966, p. 676 et s.

**D'HAUTEVILLE (A.)**,
 « Brèves remarques sur le nouveau principe de la dualité des fautes civile et pénale d'imprudence », in *Mélanges R. OTTENHOFF*, Dalloz, 2006, p. 145 et s.
 « L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *J.C.P.* 1984, I, 3139.
 « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *R.S.Crim.* 1991, p. 149 et s.
 « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales. Commentaire de la loi du 6 juillet 19903, *R.G.A.T.* 1991, p. 291 et s.
 « L'intervention de l'assureur au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *J.C.P.* 1984, I, 3139.

**DALMASSO (Th.)**, « Les délits d'imprudence », *R.J.Com.* 2001, n°11, p. 18 et s.

**DANA-DEMARET (S.)**, « La délégation de pouvoir », in *Annales de l'Université Jean MOULIN*, t. XVI, 1979, p. 67 et s.
**DE BELLESCIZE (R.)**, « La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des Etats en matière pénale (A propos de l'arrêt C.J.C.E. du 13 septembre 2005) », *Dr. pénal* 2005, Etude 16.

**DE BRESSON (J.-J.)**, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations "techniques" », *R.S.Crim.* 1985, p. 241 et s.

**DE CASTELNAU (R.)**, « Loi du 10 juillet 2000 et pénalisation de la gestion publique. Trompe l'œil ou réelle avancée ? », *Dr. administratif* 2000, chron. 17.

**DE CORAIL (J.-L.)**, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », in *Mélanges R. CHAPUS*, Montchrestien, 1992, p. 103 et s.

**DE POULPIQUET (J.)**, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *R.S.Crim.* 1963, p. 37 et s.

**DE VILLERS (M.)**, « La décision du Conseil constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984 sur les entreprises de presse », *Rev. adm.* 1984, p. 580 et s.

**DECOCQ (A.)**,
 « Chronique législative », *R.S.Crim.* 1977, p. 359 et s.
 « L'avenir funèbre de l'action publique », in *Mélanges F. TERRE*, Dalloz/P.U.F./Juris-classeur, 1999, p. 781 et s.
 « La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée en droit français », *R.I.D.Comp.* 1982, n°spécial *Journées de la Société de législation comparée*, vol. 4, p. 355 et s.

**DELMAS-MARTY (M.)**,
 « Différenciation des systèmes juridiques de sanctions à dominante pénale ou administrative », *R.I.D.P.* 1988, p. 29 et s.
 « La prise en compte des préoccupations de l'environnement dans le domaine de l'urbanisme (Aspects de droit pénal), *J.C.P.* 1977, II, 2872.
 « La protection pénale du milieu naturel en France », in *Actes du colloque préparatoire du XII*ème *Congrès international de Droit pénal*, *R.I.D.P.* 1970, p. 109 et s.
 « Les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise », in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Coll. Le point sur, Economica, 1989, p. 89 et s.
 « Rapport français », in *Travaux de l'association H. CAPITANT*, t. XXVII, *La protection du voisinage et de l'environnement (Journées françaises)*, Dalloz, 1979, p. 207 et s.

**DELMAS-MARTY (M.) et LAZERGES (Ch.)**, « Préface au Code pénal français », *R.D.P.C.* 1997, p. 133 et s.

**DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.)**, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, Bière, 1967, p. 159.

**DENIS (J.-B.)**, « L'action civile de la victime en situation illicite », *D.* 1976, chron. p. 243.

**DEPREZ (J.)**, « Faute pénale et faute civile », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 157 et s.

**DEREUX (G.)**, « De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice », *R.T.D.Civ.* 1944, p. 155 et s.

**DERRIDA (F.)**,
 « Des voies de recours ouvertes à la partie civile contre les décisions des juridictions d'instruction », *R.S.Crim.* 1949, p. 320 et s.
 « La dépénalisation dans la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », *R.S.Crim.* 1989, p. 658 et s.

**DESDEVISES (M.-Cl.)**,
 « L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique », *R.S.Crim.* 1993, p. 45 et s.
 « L'option entre prévention et répression : les alternatives aux poursuites, un nouveau droit pénal des majeurs », in *Mélanges R. OTTENHOF*, Dalloz, 2006, p. 167 et s.
 « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. BLAISE*, Economica, 1995, p. 175 et s.
 « Réparer ou punir : la médiation pénale », *Les Petites Affiches* 25 août 1997, p. 3 et s.

**DESNOYER (Ch.)**, « L'article 4-1 du code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre », *D.* 2002, chron. p. 979 et s.
**DESPORTES (F.)**, « Responsabilité pénale des personnes morales (Champ d'application. Conditions de la responsabilité. Incidence sur la responsabilité des personnes physiques) », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-2, 2001.

**DETRAZ (S.)**, « Impôts. Contributions indirectes. Contentieux », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 50, 2006.

**DI MARINO (G.)**, « Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XVIème congrès de l'Association Française de Droit Pénal, *R.I.D.P.* 2004, p. 27 et s.

**DOBKINE (M.)**, « La transaction en matière pénale », *D.* 1994, chron. p. 137 et s.

**DOLL (P.-J.) et PEISSE (M.)**, « La nouvelle répression de la publicité mensongère. Loi n°73-1193 du 27 décembre 1973, art. 44 et 46 », *Gaz. Pal.* 1974, 1, doct. p. 200 et s.

**DONNEDIEU DE VABRES (H.)**, « Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales », *R.I.D.P.* 1950, p. 342 et s.

**DORSNER-DOLIVET (A.)**, « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », *R.R.J.* 2002, p. 199 et s.

**DOUBLIER (R.)**, « Le consentement de la victime », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 187 et s.

**DOUCET (J.-P.)**, « Les infractions de prévention », *Gaz. Pal.* 1973, 2, doct. p. 764 et s.

**DOUSSAN (I.)**, « Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la "la responsabilité environnementale" instaurée par la directive du 21 avril 2004 », *Les Petites Affiches* 25 août 2005, p. 3 et s.

**DREIFFUSS-NETTER (F.)**, « Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger », *J.-Cl. Pénal*, Art 223-3 et 223-4, 2000.

**DU PONTAVICE (E.)**, « Rapport général », in *La protection du voisinage et de l'environnement. Travaux de l'association H. CAPITANT*, t. XXVII, Dalloz, 1976, p. 21 et s.

**DUCOULOUX-FAVARD (Cl.)**,
- « Demain les personnes morales responsables pénalement », *Les Petites Affiches* 7 avril 1993, p. 7 et s.
- « Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales », *D.* 1998, chron. p. 395 et s.

**DUPEYRON (H.)**, « L'action collective », *D.* 1952, chron. p. 153 et s.

**DURAND (P.)**, « Défense de l'action syndicale (A propos de deux récents arrêts de la chambre criminelle) », *D.* 1960, chron. p. 21 et s.

**DURRLEMAN (M.)**, « Unité ou dualité de l'action réparation d'un dommage ? », in *Mélanges G. CHAUVET*, Faculté libre de droit de Valence, 1990, p. 75 et s.

**DURRY (G.)**,
- « Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 105 et s.
- « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ? », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série, juin, p. 20 et s.

**ESMEIN (A.)**, « L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes », *R.T.D.Civ.* 1903, p. 5 et s.

**ESMEIN (P.)**,
- « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, chron. p. 113 et s.
- « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1949, p. 481 et s.
- « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. p. 205.
- « Le rôle et le caractère juridique du Fonds de garantie des accidents d'automobile », *D.* 1954, chron. p. 87 et s.
- « Peine ou réparation », in *Mélanges P. ROUBIER*, t. II, Dalloz/sirey, 1961, p. 37 et s.

**ESPAGNON (M.)**, « Droit à réparation. Rapport entre responsabilités délictuelle et contractuelle. Généralités, Domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle entre contractants », *J.-Cl. Civil*, Art. 1146 à 1155, fasc. 16-10, 2002.

**ESTOUP (P.)**, « Le référé, verdict de culpabilité », *Gaz. Pal.* 1988, doct. p. 203 et s.

**ETEVENON (Cl.)**, « Les expériences françaises de médiation », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 119 et s.

**ETIENNE (C.)**, « Grâce », *J.-Cl. Pénal*, Art. 133-7 et 133-8, 2001.

**ETRILLARD (Cl.)**, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière pénale : état des lieux », *R.R.J.* 2003, p. 1927 et s.

**EWALD (F.)**, « La précaution, une responsabilité de l'Etat », *Le Monde* 11 mars 2000.

**FABRE (M.)**, « Le droit à un procès équitable. Etude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, §1 de la Convention E.D.H. », *J.C.P.* 1998, I, 157.

**FAIVRE (P.)**,
- « Action civile », *Rép. Civil*, Dalloz, 2002.
- « La responsabilité pénale des personnes morales »**,** *R.S.Crim.* 1958, p. 547 et s.

**FASQUELLE (D.)**, « L'existence de fautes lucratives en droit français », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *Les Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 27 et s.

**FAUCHER (P.) et MORICE (A.-M.)**, « Libération conditionnelle », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 729 à 733, fasc. 20, 2002.

**FAUCHERE (J.)**, « Regards sur le droit pénal de la réparation et les pratiques de médiation au Canada », *Archives de politique criminelle*, A. Pedone, 1991, p. 25 et s.

**FAVOREU (L.)**, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 169 et s.

**FELLER (S.-Z.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport d'Israël » *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 179 et s.

**FLOUR (Y.)**, « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ? », in *Fin de la faute ?*, *Droits* 1987, n°5, p. 29 et s.

**FOSSEREAU (J.)**, « Les conditions d'application du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *R.D.P.C.* 1967, p. 635 et s.

**FOURGOUX (J.-Cl.)**, « Publicité et promotion des ventes. La loi du 27 décembre 1973 : une réponse mais encore des questions », *Gaz. Pal.* 1974, 1, doct. p. 208 et s.

**FOURNIER (S.)**,
- « Complicité », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2001.
- « La "faute personnelle" du préposé », *Les Petites Affiches* 23 juillet 1997, p. 15 et s.

**FOYER (J.)**,
- « De la responsabilité pénale des élus et fonctionnaires à la réforme des délits non intentionnels », in *Mélanges J.-Cl. SOYER*, L.G.D.J., 2000, p. 213 et s.
- « L'action civile devant les juridictions répressives », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319 et s.

**FRANSES-MAGRE (J.-J.)**, « De l'obligation du probationnaire d'acquitter les sommes dues à sa victime (Article R. 58-4° et 5° du Code de procédure pénale) », *J.C.P.* 1965, I, 1940.

**FREJAVILLE (M.)**, « L'astreinte », *D.* 1949, chron. p. 1 et s.

**FREYRIA (Ch.)**, « L'application en jurisprudence de la règle "Electa una via" », *R.S.Crim.* 1951, p. 213 et s.

**FRISON-ROCHE (M.-A.) et BARANES (W.)**, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, chron. p. 361 et s.

**FROSSARD (S.)**, « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *R.S.Crim.* 1998, p. 703 et s.
**GASSIN (R.)**, « Transaction », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1969.

**GAVALDA (Ch.)**,
 « Aspects actuels de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel », *J.C.P.* 1957, II, 1372.
 « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 77 et s.

**GENEVOIS (B.)**,
 « La sanction administrative en droit français », *A.P.C.* 1984, n°7, p. 70 et s.
 « Le Conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la Commission des opérations de bourse (à propos de la décision n°89-260 D.C. du 28 juillet 1989) », *R.F.D.A.* 1989, p. 671 et s.
 « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (à propos de la décision n°88-248 D.C. du 17 janvier 1989) », *R.F.D.A.* 1989, p. 215 et s.

**GENY (F.)**, « Risques et responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1902, p. 812 et s.

**GHERARDI (E.)**, « L'ambiguïté des relations entre droit administratif et droit pénal. Réflexions sur la nature juridique des transactions pénales », *R.F.D.A.* 1999, p. 905 et s.

**GERTHOFFER (Ch.)**, « La tentative et la complicité », in *Mélanges M. PATIN*, Cujas, 1965, p. 153 et s.

**GHESTIN (J.)**, « La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance de responsabilité », *D.* 1974, chron. p. 31 et s.

**GIRAUD (F.)**, « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *R.S.Crim.* 1995, p. 548 et s.

**GOMAA (N.M.K.)**, « La réparation du préjudice causé par les malades mentaux », *R.T.D.Civ.* 1971, p. 29 et s.

**GONNARD (J.-M.)**, « Douanes. Régime des peines », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 30, 1997.

**GOUT (O.)**, « Les avancées discrètes du principe de précaution », *Resp. civ. et assur.* 2006, Etude 11.

**GRANIER (J.)**,
 « La partie civile au procès pénal », *R.S.Crim.* 1958, p. 1 et s.
 « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.* 1957, I, 1386.

**GRIDEL (J.-P.)**, « Glose d'un article imaginaire inséré dans le Code civil en suite de l'arrêt BLIECK. "Chacun répond, de plein droit, du dommage causé par celui dont il avait la mission de régler le mode de vie ou de contrôler l'activité" », in *Mélange DRAI*, Dalloz, 2000, p. 609 et s.

**GROUTEL (H.)**,
 « La faute intentionnelle à contenu flottant », *Resp. civ. et assur.* 1992, chron. 18.
 « La faute intentionnelle vue par la Chambre criminelle et la 1ère chambre civile : confirmation d'une divergence », *Resp. civ. et assur.* 1990, chron. 16.
 « La responsabilité du fait d'autrui : un arrêt (à moitié ?) historique », *Resp. civ. et assur.* 1991, chron. 9.
 « Revirement de jurisprudence au sujet de la responsabilité des préposés », *Resp. civ. et assur.* 2000, chron. 11.

**GRUA (F.)**, « Les divisions du droit », *R.T.D.Civ.* 1993, p. 59 et s.

**GUEGAN (A.)**, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *R.J.E.* 2/2000, p. 147 et s.

**GUETTIER (Ch.)**, « Responsabilité administrative et responsabilité civile : destins croisés », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 30 et s.

**GUIDICELLI-DELAGE (G.)**,
 « L'analyse au regard du lien de causalité », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XVIème congrès de l'Association Française de Droit Pénal, *R.P.D.P.* 2004, p. 49 et s.
 « La sanction de l'imprudence », in *Mélanges P. COUVRAT*, P.U.F., 2001, p. 523 et s.

**GUINCHARD (S.)**,
 « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique », in *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 137 et s.
 « La bombe Tang ou la guerre des producteurs : la publicité n'est plus ce qu'elle était », *J.C.P. C.I.* 1979, II, 13104.
**GUYON (Y.)**, « De l'inefficacité du droit pénal des affaires », *Pouvoirs* 1990, n°55, p. 41 et s.

**HAMON (L.)**, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Dr. social* 1983, p. 155 et s.

**HECQUARD-THERON (M.)**, « De l'intérêt collectif », *A.J.D.A.* 1986, p. 65 et s.

**HENRIOT (J.)**, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité" », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 59 et s.

**HENRY (M.)**, « Transaction économique et action civile : à la recherche d'une conciliation », *R.S.Crim.* 1981, p. 281 et s.

**HENRY (M.-A.)**, « De la poursuite pénale par les associations », *R.I.D.P.* 1929, p. 483 et s.

**HERMITTE (M.-A.) et DAVID (V.)**, « Evaluation des risques et principe de précaution », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 13 et s.

**HERMON (C.)**, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *A.J.D.A.* 2004, p. 1792 et s.

**HERZOG-EVANS (M.)**, « Libération conditionnelle », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2005.

**HUBRECHT (H.-G.)**, « La notion de sanction administrative », *Les Petites Affiches* 17 janvier 1990, p. 8 et s.

**HUGLO (Ch.)**,
 « La réparation du dommage écologique marin à travers deux expériences judiciaires : *les affaires « Montedison » et « Amoco Cadiz »*, *Gaz. Pal.* 1992, 2, p. 582 et s.
 « Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 2000, p. 615 et s.
 « Projet de directive sur la responsabilité environnementale », *Environnement* 2003, chron. 1.

**HUGLO (Ch.) et LEPAGE-JESSUA (C.)**, « L'étude d'impact écologique selon la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature et son décret d'application », *Gaz. Pal.* 1978, 2, p. 524 et s.

**HUGUENEY (L.)**,
 « Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXème siècle », in *Mélanges G. RIPERT*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 249 et s.
 « Les dommages-intérêts dus par le souteneur à la prostituée », *R.I.D.P.* 1946, p. 73 et s.

**IVAINER (Th.)**, « Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités réparatrices », *D.* 1972, chron. p. 7 et s.

**JACQUES (Ph.)**, « Le droit commun de la responsabilité civile en 2005 », *R.L.D.C.* 2006, n°1070.

**JAUFFRET-SPINOSI (C.)**, « Les dommages et intérêts punitifs dans les système de droit étranger », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *Les Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 8 et s.

**JACOTOT (D.)**, « Le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 91 et s.

**JEANDIDIER (W.)**,
 « Interprétation de la loi pénale », *J-Cl. Pénal*, Art. 111-2 à 111-5, fasc. 20, 2005.
 « L'art de dépénaliser : l'exemple du droit des sociétés », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 449 et s.
 « La présomption d'innocence ou le poids des mots », *R.S.Crim.* 1991, p. 48 et s.

**JESUS-GIMENO (B.)**, « Protection de l'environnement par le droit pénal. Pour une approche communautaire », *Dr. environnement* 2002, chron. 9.

**JEZE (G.)**, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *R.D.P.* 1913, p. 437.

**JOBIN (P.-G.)**, « Les dommages punitifs en droit québécois », in *Mélanges J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 537 et s.

**JOLY (A.)**, « Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil », *R.T.D.Civ.* 1942, p. 257 et s.

**JOSSELIN-GALL (M.)**, « La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er. Une théorie générale est-elle possible ? », *J.C.P.* 2000, I, 268.

**JOSSERAND (L.)**, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.H.* 1932, chron. p. 1 et s.

**JOUET (C.), LE BOUDEC (A.-C.), LE BOULANGER (H.) et RAOUL (D.)**, « Le principe de précaution », in *La sécurité*, *Rev. jur. de l'Ouest* 2002, n° spécial, p. 177 et s.

**JOURDAIN (P.)**,
 « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Faits justificatifs », *J.-Cl. Civil*, Art 1382 à 1386, fasc. 121-2, 1996.
 « Droit à réparation. Lien de causalité. Détermination des causes du dommages », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 160, 1993.
 « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-10, 2006.
 « Droit à réparation. Responsabilité fondée sur la faute. Notion de faute : fautes qualifiées », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 120-20, 2006.
 « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.* 2000, hors-série novembre, p. 5 et s.
 « La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000. Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit civil », *R.S.Crim.* 2001, p. 748 et s.
 « La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements », in *Mélanges Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS*, P.U.B., 2003, p. 67 et s.
 « Le dommage écologique et sa réparation », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge* (sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 45, Bruylant/L.G.D.J., 2006, p. 143 et s.
 « Le préjudice d'agrément », in *Le Préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 11 et s.
 « Le préjudice et la jurisprudence », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème Siècle*, Resp. *civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 45 et s.
 « Principe de précaution et responsabilité civile », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 51 et s.
 « Rapport introductif », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?(A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *Les Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 3 et s.
 « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées R. SAVATIER, P.U.F., 1997, p. 65 et s.

**JULIEN (J.)**, « Responsabilité du fait d'autrui », *Rép. Civ.*, Dalloz, 2005.

**KARANIKAS (D.)**,
 « Le rôle social-pédagogique du droit répressif », *R.I.D.P.* 1967, p. 37 et s.
 « Les délits de mise en danger. Rapport de la Grèce », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 135 et s.

**KARILA DE VAN (J.)**, « Chose jugée », *Rép. Civil*, Dalloz, 1996.

**KESSOUS (R.) et DESPORTES (F.)**, « Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'assemblée plénière du 25 février 2000 », in *Rapport de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2001, p. 257 et s.

**KAYSER (P.)**,
 « L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1953, p. 209 et s.
 « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in *Mélanges J. MACQUERON*, Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, 1970, p. 411 et s.

**KEYMAN (S.)**, « Le résultat pénal », *R.S.Crim.* 1968, p. 781 et s.

**KLOTCHKOV (V.)**, « Problèmes de la lutte contre les infractions commises par imprudence », *R.I.D.P.* 1979, p. 462 et s.

**KLUGER (J.)**, « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.S.Crim.* 1995, p. 505 et s.

**KOUCHNER (B.)**, « Introduction », in *La sécurité sanitaire : enjeux et questions*, *R.F. aff. soc.* 1997, n°3-4, p. 7 et s.

**KOWOUVIH (S.)**, « Les troubles anormaux de voisinage et les antennes relais de téléphonie mobile : une utilisation inédite du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *Resp. civ. et assur.* 2003, chron. 29.

**KROMAREK (P.) et JACQUEAU (M.)**, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Environnement* 2004, Etude 18, n°30.

**LACABARATS (A.)**, « Les compétences du juge civil des référés en matière pénale », in *La justice pénale*, *Justices* 1998, n°10, p. 151 et s.

**LAFARGE (Ph.)**, « "Si le dommage est réparé" ou le chantage va-t-il devenir légal ? », *Gaz. Pal.* 1975, doct. p. 730 et s.

**LAFFARGUE (B.) et GODEFROY (Th.)**, « Pratique de la grâce et justice pénale en France : l'usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle », *R.S.Crim.* 1982, p. 641 et s.

**LALOU (H.)**, « La gamme des fautes », *D.H.* 1940, chron. p. 17 et s.

**LAMBERT (M.)**, « La confiscation générale des biens et ses effets au regard du régime de communauté », *D.* 1950, chron. p. 29 et s.

**LAMBERT-FAIVRE (Y.)**,
 « L'éthique de la responsabilité », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 1 et s.
 « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *R.T.D.Civ.* 1987, p. 1 et s.

**LAPOYADE-DESCHAMPS (Ch.)**,
 « Dommages et intérêts », *Rép. Civ.*, Dalloz, 1997.
 « Les petits responsables (Responsabilité civile et responsabilité pénale de l'enfant) », *D.* 1988, chron. p. 299 et s.

**LARGUIER (J.)**,
« L'action publique et l'action civile dans le code de procédure pénale », *J.C.P.* 1959, I, 1495.
« L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1958, chron. p. 29.

**LARMAILLARD (P.)**, « L'indemnisation des victimes, moteur du reclassement social du probationnaire », *R.P.D.P.* 1970, p. 639 et s.

**LARROUMET (Ch.)**,
 « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes », *D.* 1994, chron. p. 101 et s.
 « Pour la responsabilité contractuelle », in *Mélanges P. CATALA*, Litec, 2001, p. 243 et s.

**LASCOUMES (P.)**, « La précaution comme anticipation des risques résiduels et hybridation de la responsabilité », *L'année sociologique* 1996, p. 359 et s.

**LASSALLE (J.-Y.)**,
 « La responsabilité civile du fait pénal d'autrui », *R.S.Crim.* 1993, p. 19 et s.
 « Réflexions à propos de l'article 121-1 du futur Code pénal consacrant le principe de la personnalité de la responsabilité pénale », *J.C.P.* 1993, I, 3695.

**LAVERIE (M.)**, « Le principe de précaution dans le domaine de la sécurité industrielle », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Maison des sciences de l'homme, I.N.R.A., 1997, p. 141 et s.

**LAVIELLE (B.) et LECOINTRE (Ch.)**, « De grâce, Monsieur le Président… (remarques critiques sur la pratique des décrets de grâces collectives) », *Gaz. Pal.* 1997, 2, doct. p. 1422 et s.

**LAZERGES (Ch.)**,
 « De la fonction déclarative de la loi pénale », *R.S.Crim.* 2004, p. 194 et s.
 « La participation criminelle », in *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, 1995, p. 11 et s.
 « La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993 », *R.S.Crim.* 1994, p. 75 et s.
 « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *R.S.Crim.* 1997, p. 186 et s.
 « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », *R.S.Crim.* 1993, p. 593 et s.
 « Typologie des procédures de médiation pénale », in *Mélanges A. COLOMER*, Litec, 1993, p. 217 et s.

**LE FOYER DE COSTIL (H.)**, « Le vol d'aigle du juge des référés », in *Mélanges P. BELLET*, Litec, 1991, p. 341 et s.

**LE GUEUT (J.), NERSON (R.) et ROCHE (L.)**, « Observations sur l'évaluation du préjudice corporel », *D.* 1962, chron. p. 185 et s.

**LE GUNEHEC (F.)**,
 « Elément moral de l'infraction », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-3, fasc. 20, 2002.
 « Loi n°2000-516 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Première partie : Dispositions communes à l'enquête et à l'instruction », *J.C.P.* 2000, Aperçu rapide, p. 1223.

**LE POITTEVIN (A.)**, « Des crimes ou délits commis par des français à l'étranger », *J.D.I.* 1894, p. 219.

**LE TOURNEAU (Ph.)**,
 « De la spécificité du préjudice concurrentiel », *R.T.D.Com.* 1998, p. 83 et s.
 « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *J.C.P.* 1971, I, 2401.
 « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *R.T.D.Civ.* 1988, p. 505 et s.

**LEBLOIS-HAPPE (J.)**,
 « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *J.C.P.* 2000, I, 198.
 « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *R.S.Crim.* 1994, p. 525 et s.

**LECUYER (H.)**, « Une responsabilité déresponsabilisante », *Dr. famille* 1997, Repères n°3.

**LEDUC (F.)**,
 « La responsabilité des père et mère : changement de nature », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 9
 « Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 201, 2006.

**LEGAL (A.)**, « La responsabilité pénale du fait d'autrui dans son application au chef d'entreprise », in *Mélanges J. BRETHE DE LA GRESSAYE*, Bières, 1967, p. 477 et s.

**LEGEAIS (R.)**,
 « L'évolution de la responsabilité civile des maîtres et commettants du fait de leurs préposés en droit français et en droit allemand. Observations comparatives, juridiques et économiques », in *Mélanges R. SAVATIER*, P.U.F., 1992, p. 303 et s.
 « Le mineur et la responsabilité civile. A la recherche de la véritable portée des arrêts de l'Assemblée plénière du 9 mai 1984 », in *Mélanges G. CORNU*, P.U.F., 1994, p. 253 et s.
 « Les infractions d'homicide ou de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 333 et s.
 « Responsabilité civile des enfants et responsabilité civile des parents (après les arrêts de l'Assemblée plénière du 9 mai 1984) », *Defrénois* 1985, art. 33508, p. 557 et s.
 « Un article à surprises ou le nouvel essai de généraliser la responsabilité du fait d'autrui », *D.* 1965, chron. p. 131 et s.

**LEGIER (G.)**, « Responsabilité contractuelle », *Rép. Civ.*, Dalloz, 1989.

**LEPAGE (C.)**, « Que faut-il entendre par principe de précaution ? », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 1445 et s.

**LERNELL (L.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Pologne », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 215 et s.

**LETURMY (L.)**, « La responsabilité délictuelle du contractant », *R.T.D.Civ.* 1998, p. 839 et s.

**LEVASSEUR (G.)**,
 « Aspects juridiques de la prévention de l'homicide volontaire », in *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, t. I, Cujas, 1956, p. 45 et s.
 « L'action civile de la victime dans l'avant projet de Code luxembourgeois de procédure pénale », in *Mélanges L. JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, 1964, p. 293 et s.
 « Une révolution en droit pénal : Le nouveau régime des contraventions », *D.* 1959, chron. p. 121 et s.
**LEVEL (P.)**,
 « De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines », *J.C.P.* 1960, I, 1383.
 « Effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *S.* 1960, chron. p. 50.

**LIBCHABER (R.)**, « La propriété, droit fondamental », in *Libertés et droits fondamentaux* (sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et Th. REVET), Dalloz, 12ème éd., 2006, p. 659 et s.

**LIEVREMONT (Ch.)**, « Retour sur un événement législatif majeur de l'année 2000 : la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, une nouvelle approche de la culpabilité dans les délits non intentionnels », *R.R.J.* 2001, p. 1907 et s.

**LIET-VEAUX (G.)**, « La caste des intouchables, ou la "théorie" du délit de service », *D.* 1952, chron. p. 133 et s.

**LITTMANN-MARTIN (M.-J.)**, « Protection pénale de l'environnement », *J.-Cl. Environnement*, fasc. 505, 2001.

**LITTMANN-MARTIN (M.-J.) et LAMBRECTHS (C.)**, « La spécificité du dommage écologique- Rapport général », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Coll. Droit et économie de l'environnement, Economica, 1992, p. 65 et s.

**LOMBOIS (Cl.)**, « La responsabilité des personnes morales. Rapport de synthèse », *Les Petites Affiches* 6 octobre 1993, p. 48 et s.

**LUCHAIRE (F.)**, « Deux décisions du Conseil constitutionnel appelées à faire jurisprudence ? », *R.D.P.* 1999, p. 1283 et s.

**MADRAY (G.)**, « Le dol éventuel », *R.I.D.P.* 1938, p. 207 et s.

**MAGNOL (J.)**,
 « Commentaire de l'ordonnance n°45-1391 du 25 juin 1945, concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique », *J.C.P.* 1946, I, 531.
 « De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et des conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions », in *Mélanges G. RIPERT*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 208 et s.

**MAISTRE DU CHAMBON (P.)**,
 « L'appréciation de la faute du décideur : l'analyse au regard du comportement », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XIVème congrès de l'Association Française de Droit Pénal, *R.P.D.P.* 2004, p.39 et s.
 « La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal », *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 25 et s.
 « Le déclin du principe de la légalité en matière pénale », in *Mélanges R. DECOTTIGNIES*, P.U.G., 2003, p. 209 et s.

**MALABAT (V.)**, « Le délit dit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *J.C.P.* 2000, I, 208.

**MALAURIE (Ph.)**, « L'effet prophylactique du droit civil », in *Mélanges J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 669 et s.

**MANSUY (V.)**, « Le principe de précaution : un principe en quête de méthodologie ? », *Environnement* 2004, Etude 11.

**MARC (G.)**, « Sursis avec mise à l'épreuve et probation », *R.P.D.P.* 1978, p. 493 et s.

**MARCHAUD (P.)**, « Le casier judiciaire après la loi du 17 juillet 1970 », *J.C.P.* 1971, I, 2398.

**MARGEAT (H.)**, « Les péripéties de la faute intentionnelle en assurance », *Assur. fr.* 1975, p. 393 et s.

**MARGEAT (H.) et PECHINOT (J.)**, « L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal. Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 », *R.G.A.T.* 1985, p. 185 et s.

**MARMISSE (A.)**, « Le rôle de la doctrine dans l'élaboration et l'évolution de la responsabilité civile délictuelle au XXème siècle », *Les Petites Affiches* 19 septembre 2002, p. 4 et s. (1ère Partie) et *Les Petites Affiches* 20 septembre 2000, p. 4 et s. (suite et fin).

**MARON (A.) et ROBERT (J.-H.)**, « Cent personnes morales pénalement condamnées », *Dr. pénal* 1998, chron. 28.

**MARTIN (G.-J.)**,
 « Apparition et définition du principe de précaution », in *Le principe de précaution*, *Les Petites Affiches* 30 novembre 2000, p. 7 et s.
 « La réparation du dommage écologique », in *Le droit de l'environnement marin, développements récents*, Coll. Droit et économie de l'environnement, Economica, 1988, p. 319 et s.
 « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 299 et s.

**MARTY (G.)**, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (Etude comparative des conceptions allemande, anglaise et française) », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 685 et s.

**MASCALA (C.)**, « Vers une dépénalisation des infractions d'affaires ? Une réalité », *D. affaires* 1998, p. 1030 et s.

**MASSIP (J.)**, « La réforme du droit des incapables majeurs », *Defrénois* 1968, art. 29055, p. 229 et s.

**MATSOPOULOU (H.)**,
 « L'incidence d'une procédure collective sur l'exercice de l'action civile », *J.C.P.* 1998, I, 164.
 « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », *R.S.Crim.* 1995, p. 301 et s.

**MAYAUD (Y.)**,
 « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.* 1997, chron. p. 37 et s.
 « Les recours au juge répressif », *Dr. social* 1987, p. 510 et s.
 « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 après plus de cinq ans d'application », *A.J. Pénal* 2006, p. 146 et s.
 « *Ratio legis* et incrimination », *R.S.Crim.* 1983, p. 597 et s.
 « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal… (à propos de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000) », *D.* 2000, chron. p. 603 et s.
 « Risques causés à autrui », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2002.

**MAYER (D.)**, « De quelques aspects de la dépénalisation actuelle en France en matière de mœurs », *R.S.Crim.* 1989, p. 442 et s.

**MAZEAUD (D.)**,
 « Famille et responsabilité. (Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation" », in *Mélanges P. CATALA*, Litec, 2001, p. 569 et s.
 « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 72 et s.

**MAZEAUD (H.)**,
 « La faute dans la garde », *R.T.D.Civ.* 1925, p. 793 et s.
 « Le "fait actif" de la chose », in *Mélanges H. CAPITANT*, Dalloz, 1939, p. 517 et s.

**MAZEAUD (L.)**, « L'assimilation de la faute lourde au dol », *D.H.* 1933, chron. p. 49 et s.

**MEDJAOUI (K.)**, « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *R.S.Crim.* 1996, p. 823 et s.

**MERCADAL (B.)**, « Recherches sur l'intention en droit pénal », *R.S.Crim.* 1967, p. 1 et s.

**MERLE (R.)**,
 « L'évolution du droit pénal français contemporain », *D.* 1977, chron. p. 303 et s.
 « La culpabilité devant les sciences humaines et sociales », *R.S.Crim.* 1976, p. 29 et s.
 « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (Consolidation, mise au point ou fluctuations ? », in *Mélanges A. VITU*, Cujas, 1989, p. 397 et s.

**MEURISSE (P.)**,

 « De quelques applications du principe de la solidarité pénale », *R.S.Crim.* 1957, p. 439 et s.
 « Le fonds de garantie des accidents d'automobile », *Gaz. Pal.*1954, 1, doct. p. 58.

**MEYER-ROYERE (C.)**,
 « La responsabilité des artisans du fait des apprentis : une évolution dans la logique des choses (1ère partie) », *Les Petites Affiches* 8 mai 2000, p. 5.
 « La responsabilité des artisans du fait des apprentis : une évolution dans la logique des choses (2ème partie) », *Les Petites Affiches* 9 mai 2000, p. 11.

**MICHAUD (J.)**, « Le juge d'instruction et la victime de l'infraction », *R.S.Crim.* 1976, p. 805 et s.

**MICHEL (R.)**, « De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents », *J.C.P.* 1964, I, 1881.

**MILBURN (Ph.)**, « La réparation pénale à l'égard des mineurs : éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative », *Arch. Pol. Crim.*, A. Pedone, 2002, n°24, p. 147 et s.

**MONTEILHET (P.)**, « La responsabilité pénale de l'employeur du fait de ses préposés », *J.C.P.* 1952, I, 1060.

**MONTEIRO (E.)**, « Atteintes à l'environnement et infractions de mise en danger : vers une incrimination commune en Europe ? », *R.S.Crim.* 2005, p. 509 et s.

**MOTULSKY (H.)**, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1968, chron. p. 1 et s.

**MOUSSERON (P.)**, « Les immunités familiales », *R.S.Crim.* 1998, p. 291 et s.

**NAST (M.)**, « La cause en matière de responsabilité du fait des choses », *J.C.P.* 1941, I, 221.

**NAUCKE (W.)**, « Philosophie pénale contemporaine et réparation civile », in *Archives de philosophie du droit*, t. 28, *Philosophie pénale*, Sirey, 1983, p. 1 et s.

**NEEL (B.)**, « Impôts. Contributions indirectes. Contentieux », *J.-Cl. Pénal Annexes*, fasc. 50, 2001.

**NENOV (I)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Bulgarie », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 87 et s.

**NEYRET (L.)**, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au Distilbène (Note sous Tribunal de grande instance de Nanterre, 1ère chambre B, 24 mai 2002, Melle X c/ Laboratoire Y) », *R.D. sanit. et soc.* 2002, p. 502 et s.

**NEYS (A.) et PETERS (T.)**, « La peine considérée dans une perspective de réparation », *R.I.C.P.T.* 1996, p. 3 et s.

**NGUYEN THANH-BOURGEAIS (D.)**, « Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes », *R.T.D.Civ.* 1973, p. 496 et s.

**NOURRISON (P.)**, « Rapport à la société des prisons », *Revue pénitentiaire* 1896, p. 510 et s.

**NUTTENS (J.-D.)**, « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 ou la fin de la confusion de la faute civile et de la faute pénale », *Gaz. Pal.* 4/5 octobre 2000, p. 7 et s.

**ORTOLAN (J.-L.-E.)**, « Acquittement pénal, condamnation civile », *Rev. prat.*, t. XVII, p. 385.

**PAGEAUD (P.-A.)**, « La notion d'intention en droit pénal », *J.C.P.* 1950, I, 876.

**PAILLET (E.)**, « La responsabilité de l'artisan du fait de l'apprenti (Actualité de l'article 1384, alinéa 6, du Code civil) », *J.C.P. C.I.* 1981, II, 13627.

**PAISANT (G.)**, « Clause pénale », *Rép. Civ.*, Dalloz, 2003.

**PANSIER (F.-J.) et CHARBONNEAU (C.)**, « Commentaire de la loi sur la responsabilité pénale des élus », *Les Petites Affiches* 12 juillet 2000, p. 4 et s.

**PATIN (M.)**, « L'action civile devant les tribunaux répressifs », *Rec. gén. lois* 1957, p. 8 et s.

**PELISSIER (J.)**, « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, chron. p. 121 et s.

**PEREIRA (B.)**, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ? », *D.* 2005, chron. p. 2041 et s.

**PERIGNON (S.) et PEIRONET (L.)**, « La mesure de démolition ordonnée par le juge répressif », *Defrénois* 2000, art. 37093, p. 65 et s.

**PERRET (H.)**, « Le rôle pénal de la solidarité entre les condamnés à une peine d'amende », *R.S.Crim.* 1941, p. 77 et s.
**PERROT (R.)**, « L'évolution du référé », in *Mélanges P. HEBRAUD*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 645 et s.

**PETIT (S.)**,
 « La responsabilité pénale des agents publics et des élus », *Gaz. Pal.* 1999, doct. p. 1746 et s.
 « Une nouvelle définition des délits d'imprudence », *Gaz. Pal.* 2000, doct. p. 1171 et s.

**PHILIP (L.)**, « La constitutionnalisation du droit pénal français », *R.S.Crim.* 1985, p. 711 et s.

**PICARD (M.)**, « Le Fonds de garantie », *R.G.A.T.* 1951, p. 233 et *R.G.A.T.* 1952, p. 105.

**PIEDELIEVRE (S.)**, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 68 et s.

**PINATEL (J.)**, « La prévention générale d'ordre pénal », *R.S.Crim.* 1955, p. 554 et s.

**PINTER (J.) et VISKI (L.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de la Hongrie », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 151 et s.

**PIROTTE (Ch.)**, « La directive 2004/35/C/E/ du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale : premiers commentaires », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge* (sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. 45, Bruylant/L.G.D.J., 2006, p. 655 et s.

**PITOUN (A.) et ENDERLIN-MORIEULT (Ch.-S.)**, « Placement sous surveillance électronique », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2003.

**PLANIOL (M.)**, « Du fondement de la responsabilité », *Rev. Crit.* 1905, p. 279 et s.

**PLAWSKI (S.)**, « La semi-liberté », *R.S.Crim.* 1985, p. 15 et s.

**POHE (D.)**,
 « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des père et mère », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 141, 1999.
 « Ombre et lumière sur la force majeure dans la responsabilité parentale. (A propos de l'arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation du 2 décembre 1998) », *R.R.J.* 2002, p. 241 et s.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *R.T.D.Com.* 1997, p. 349 et s.

**PONSEILLE (A.)**,
 « L'incrimination du mandat criminel ou l'article 221-5-1 du Code pénal issu de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *Dr. pénal* 2004, Etude 10.
 « La faute caractérisée en droit pénal », *R.S.Crim.* 2003, p. 79 et s.

**POPOVICI (A.)**, « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6èmes journées René SAVATIER, P.U.F., 1998, p. 129 et s.

**PORCHY (S.)**, « Assurances », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1998.

**PORCHY-SIMON (S.)**, « Regard critique sur la responsabilité civile de l'établissement de santé privé du fait du médecin », in *Mélanges Y. et D.-Cl. LAMBERT*, Dalloz, 2002, p. 361 et s.

**PRADEL (J.)**,
 « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, chron. p. 171 et s.

 « De la véritable portée de la loi du 10 juillet 2000 sur la définition des délits non intentionnels », *D.* 2000, n°29, Point de vue, V.
 « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n°75-624 du 11 juillet 1975, *D.* 1976, chron. p. 63 et s.
 « Les responsabilités pénales dans l'entreprise », in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Coll. Le point sur, Economica, 1989, p. 35 et s.
 « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983) », *D.* 1983, chron. p. 241 et s.
 « Une consécration du "plea bargaining" à la française », la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, chron. p. 201 et s.

**PRALUS (M.)**,
 « Le délit de risques causés à autrui dans ses rapports avec les infractions voisines », *J.C.P.* 1995, I, 3830.
 « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en état" », *R.S.Crim.* 1972, p. 31.

**PRETOT (X.)**, « Le droit répressif non pénal (droit du travail et de la protection sociale) », *Dr. social* 2000, p. 964 et s.

**PRIEUR (M.)**, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », in *La Charte de l'environnement*, *Environnement* 2005, Etude 5.

**PROTHAIS (A.)**,
 « Les paradoxes de la pénalisation. Enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *J.C.P.* 1997, I, 4055.
 « Plaidoyer pour le maintien de l'incrimination d'empoisonnement », *D.* 1982, chron. p. 107 et s.

**PUECH (M.)**, « De la mise en danger d'autrui », *D.* 1994, chron. p. 153 et s.

**PUILL (B.)**,
 « Les fautes du préposé : s'inspirer de certaines solutions du droit administratif ? », *J.C.P.* 1996, I, 3939.
 « Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants », *D.* 1988, chron. p. 185 et s.

**RADE (Ch.)**,
 « Conditions de la responsabilité contractuelle. Dommage», *J.-Cl. Resp. civ.*, fasc. 170, 1999.
 « Distilbène® : le laboratoire jugé responsable et coupable ! », *Resp. civ. et assur.* 2004, Et. 22.
 « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Principe général », *J.-Cl. Civil*, Art. 1383 à 1386, fasc. 140, 2005.
 « La résurgence de la faute dans la responsabilité du fait d'autrui », *Resp. civ. et assur.* 2004, Et. 15.
 « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *R.J.E.* 2000, n° spécial, p. 75 et s.
 « Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui. (Apologie de l'arrêt Bertrand, deuxième chambre civile, 19 février 1997) », *D.* 1997, chron. p. 279.
 « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, chron. p. 2247 et s.
 « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 1- L'impasse », *D.* 1999, chron. p. 313 et s.
 « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2- Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », *D.* 1999, chron. p. 323 et s.

**RAYNAUD (P.)**, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation "in solidum" ou solidarité ? », in *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 317 et s.

**RAYSSEGUIER (Ch.)**, « Taux de classement sans suite des parquets : mythes et réalités », *Dr. pénal* 1998, chron. 8.

**REBOUL-MAUPIN (N.)**, « Le droit à réparation des victimes d'accidents du travail : avenir de la réparation-réparation de l'avenir », *R.L.D.C.* 2006, n°1020.

**REBUT (D.)**,
 « De la prétendue autorité de chose jugée des condamnations pénales en matière de faute intentionnelle », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 12
 « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et de son caractère autonome », *R.R.J.* 1996, p. 409 et s.
 « Droit à réparation. Responsabilité du fait d'autrui. Domaine : responsabilité des commettants », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 143, 1998.
 « Le principe de la légalité des délits et des peines », in *Libertés et droits fondamentaux* (sous la direction de R. CABRILLAC, M-A. FRISON-ROCHE et Th. REVET), Dalloz, 12ème éd., 2006, p. 567 et s.
 « Réformer la responsabilité des élus. Point de vue du pénaliste », in *L'Etat devant le juge pénal*, *Justices*, Dalloz, 2000, p. 119 et s.
 « Tentative », *Rép. Pénal*, Dalloz, 1999.

**REDON (M.)**, « Transaction », *Rép. Pénal*, Dalloz, 2004.

**REINHARD (Y.)**, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », *R.S.Crim.* 1978, p. 257 et s.

**REMOND-GOUILLOUD (M.)**,
 « Droit à réparation. Condition de la responsabilité délictuelle. Dommage. Divers dommages réparables : préjudice écologique », *J.-Cl. Civil*, Art. 1382 à 1386, fasc. 112, 1992.
 « Le prix de la nature », *D.* 1982, chron. p. 33 et s.

**REMY (Ph.)**,
 « Critique du système français de responsabilité civile », *Droit et cultures* 1996/1, p. 47 et s.
 « La "responsabilité contractuelle", histoire d'un faux concept », *R.T.D.Civ.* 1997, p. 323 et s.

**RENAUT (M.-H.)**, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *R.S.Crim.* 1996, p. 575 et s.

**REYGROBELLET (J.)**, « Les sanctions judiciaires des règles d'urbanisme », *Gaz. Pal.* 1967, 2, doct. p. 119 et s.

**RICOEUR (P.)**, « Le concept de responsabilité », in *Le juste*, Esprit, 1995.

**RIVERO (J.)**, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », in *Mélanges L. JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, 1964, p. 457 et s.

**RIVES-LANGE (M.-Th.)**, « Contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et des commettants (Pour une nouvelle approche de la question) », *J.C.P.* 1970, I, 2309.

**RIVIERE (P.-L.)**, « La responsabilité civile de l'inconscient », *J.C.P.* 1935, p. 1169.

**ROBERT (J.)**, « Les lois du 11 juillet et 6 août 1975 en matière pénale », *J.C.P.* 1975, I, 2729.

**ROBERT (J.-H.)**,
 « Dépénalisation saupoudrée », *Dr. pénal* 2003, comm. 114.
 « L'enfance du nouveau code pénal », *Dr. pénal* 1996, chron. 42.
 « L'histoire des éléments de l'infraction », *R.S.Crim.* 1977, p. 269 et s.
 « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Mélanges J. LARGUIER*, P.U.G., 1993, p. 241 et s.
 « Les murailles de silicium. Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *J.C.P.* 2006, I, 116.

**ROCA (C.)**,
 « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, chron. p. 85.
 « Nouvelle définition de l'infraction non intentionnelle : une réforme qui en cache une autre plus importante », *Les Petites Affiches* 26 octobre 2000, p. 4 et s.

**RODIERE (R.)**,
 « Etudes sur la dualité des régimes de responsabilité. La combinaison des responsabilités », *J.C.P.* 1950, I, 868.
 « La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code civil », *D.* 1961, chron. p. 207 et s.

**RODIERE (R.)**, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *D.* 1952, chron. p. 79.

**ROETS (D.)**, « Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont elles utiles ? », *R.D. rur.* 1992, p. 323 et s.

**ROGER (M.)**,
 « La loi du 6 décembre 1976 relative à la prévention des accidents du travail et son incidence sur le droit pénal », *D.* 1978, chron. p. 73 et s.
 « La réforme du délai de prescription de l'action civile (Commentaire de l'art. 1er de la loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 modifiant l'art. 10 du code de procédure pénale) », *D.* 1981, chron. p. 175 et s.

**RONTCHEVSKY (N.)**,
 « Les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales à la lumière de la jurisprudence récente », *R.J.D.A.* 1998, chron. p. 175 et s.
 « Rapport français », in *Travaux de l'association H. CAPITANT des amis de la culture juridique française*, t. L, *La responsabilité. Aspects nouveaux*, L.G.D.J., 1999, p. 739 et s.

**ROTMAN (E.)**, « L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale », in *Mélanges M. ANCEL*, t. II, A. Pedone, 1975, p. 163 et s.

**ROUJOU-DE-BOUBEE (G.)**,
 « Commentaire de la loi n°83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *A.L.D.* 1984, p. 49 et s.
 « L'ajournement et la dispense de peine. Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges G. MARTY*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1977, p. 955 et s.
 « La responsabilité pénale des personnes morales », *R.J.Com.* 2001, n°11, p. 11 et s.
 « Le risque pénal en droit de l'urbanisme. Les sanctions », *R.D.imm.* 2001, p. 421 et s.

**ROUX (J.-A.)**, « La responsabilité pénale des personnes morales », Rapport au congrès de l'Association internationale de droit pénal (Bucarest, 1929), *R.I.D.P.* 1930, p. 239 et s.

**ROZES (L.)**, « L'infraction consommée », *R.S.Crim.* 1975, p. 603 et s.

**RUET (C.)**,
 « Commentaire de la loi n°96-393 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence », *R.S.Crim.* 1998, p. 23 et s.
 « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », *Dr. pénal* 2001, chron. 1.

**RUSSO (Ch)**, « Le risque dans le délit de mise en danger délibérée d'autrui », *Les Petites Affiches* 18 août 2000, p. 6 et s.

**SAAS (Cl.)**, « De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *R.S.Crim.* 2004, p. 827 et s.

**SAINT-JOURS (Y.)**, « Du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel en matière de faute inexcusable », *D.* 1969, chron. p. 229 et s.

**SALAS (D.)**, « Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? », *R.S.Crim.* 1983, p. 238 et s.

**SALINGARDES (M.)**, « Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non intentionnelles », *R.I.D.P.* 1961, p. 1193 et s.

**SALVAGE (Ph.)**,
 « L'imprudence en droit pénal », *J.C.P.* 1996, I, 3984.
 « Principe de la responsabilité personnelle », *J.-Cl. Pénal*, Art. 121-1, 2001.
 « La loi n°2000-647 du 10 juillet 2000. Retour sur l'imprudence pénale », *J.C.P.* 2000, I, 281.
 « Sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-54 à 132-57, 2000.
 « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-29 à 132-39, 2000.

**SALVAIRE (J.)**, « Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui », *R.S.Crim.* 1964, p. 307 et s.

**SARGOS (P.)**, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient », *J.C.P.* 2000, I, 226.

**SASSOUST (P.)**,
 « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-58 à 132-70-1, 2001.
 « Personnalisation des peines. Généralités. Semi-liberté », *J.-Cl. Pénal*, Art. 132-24 à 132-26, 2002.

**SAVATIER (E.)**, « Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative », *J.C.P.* 1999, I, 125.

**SAVATIER (R.)**,

 « L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges H. CAPITANT*, Dalloz, 1939, p. 729 et s.
 « La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale des personnes dont on doit répondre ? », *D.H.* 1933, chron. p. 81 et s.
 « Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil », *D.* 1968, chron. p. 109 et s.
 « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mélanges M. LABORDE-LACOSTE*, Bière, 1963, p. 321 et s.

**SAVAUX (E.)**, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 1 et s.

**SAVAUX (E.) et SCHÜTZ (R.-N.)**, « Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs. Réflexions à partir du contrat de bail », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 271 et s.

**SAVEY-CASARD (P.)**,
 « Le régime de l'action civile survivant à l'action publique », *R.S.Crim.* 1976, p. 319 et s.
 « Le repentir actif en droit pénal français », *R.S.Crim.* 1972, p. 515 et s.

**SCHAEFFER (E.)**, « Faute de la victime et réparation », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 378 et s.

**SCHRÖDER (H.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de la République fédérale d'Allemagne », *Actes du colloque préparatoire du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1969, p. 7 et s.

**SCIORTINO-BAYART (S.)**, « Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er avril-30 juin 1999 », *R.F.D.C.* 1999, p. 587 et s.

**SEGUR (L.)**, « Le délinquant et le droit pénal positif », in *Mélanges M. LABORDE-LACOSTE*, Bière, 1963, p. 345 et s.

**SEMPE (N.)**, « Les sanctions à caractère réel », *Gaz. Pal.*1999, 2, doct. p. 339 et s.

**SERNA (J.-Ch.) et BENOIT (Ch.)**, « Le dispositif d'orientation du commerce et de l'artisanat (la loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 et les textes subséquents) », *J.C.P.* 1974, I, 2643.

**SEUVIC (J.-F.)**,
 « Chronique législative », *R.S.Crim.* 1996, p. 890 et s.
 « Chronique législative », *R.S.Crim.* 2000, p. 868 et s.

**SIMON (J.)**, « La loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels : un premier pas vers une dépénalisation du droit », *Les Petites Affiches* 21 septembre 2001, p. 4 et s.

**SORDINO (M.-Ch.)**, « La disparition du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales : une fin espérée… adoptée dans la plus grande discrétion », *Gaz. Pal.* 2004, p. 2842 et s.

**SPITERI (P.)**, « L'infraction formelle », *R.S.Crim.* 1966, p. 497 et s.

**STARCK (B.)**, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *R.T.D.Civ.* 1958, p. 475 et s.

**STEFANI (G.)**, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *R.I.D.P.* 1955, p. 473 et s.

**STOLOWY (N.)**, « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales », *J.C.P.* 2004, I, 138.

**SUDRE (F.)**, « La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988, chron. p. 71 et s.

**TABUTEAU (D.)**, « La sécurité sanitaire, une obligation collective, un droit nouveau », in *La sécurité sanitaire : enjeux et questions*, *R.F. aff. soc.* 1997, n°3-4, p. 15 et s.

**TALLON (D.)**,
 « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *R.T.D.Civ.* 1994, p. 223 et s.
 « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Mélanges G. CORNU*, P.U.F., 1994, p. 429 et s.

**TAPIA (M.)**, « Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des fautes civile et pénale », *Gaz. Pal.* 7/8 mars 2003, p. 2 et s.

**TARDIEU-NAUDET (D.)**, « L'incidence, sur la responsabilité du débiteur, de la faute caractérisée de son préposé (Contribution à l'étude de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui) », *R.R.J.* 1979-1980, p. 99 et s.

**TARDY (V.)**, « L'indemnisation de la victime, condition d'octroi d'une mesure de faveur », *Les Petites Affiches* 26 janvier 1998, p. 8 et s.

**TEERETELI (T.)**, « Les délits de mise en danger. Rapport de l'U.R.S.S. », *Actes du X ème Congrès international de droit pénal*, *R.I.D.P.* 1970, p. 27 et s.
**TEISSIER (A.)**, « La solidarité en matière pénale peut-elle se concilier avec les principes de notre droit pénal ? », *J.C.P.* 1953, I, 1119.

**TEITEGEN-COLLY (C.)**,
 « La contractualisation de la répression ? », in *Contrat ou institution : un enjeu de société* (sous la coordination de B. BASDEVANT-GAUDEMET), Coll. Systèmes, L.G.D.J., 2004, p. 58 et s.
 « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », *Les Petites Affiches* 17 janvier 1990, p. 25 et s.

**TERRE (F.)**, « Propos sur la responsabilité civile », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 37 et s.

**THIBIERGE (C.)**,
 « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, chron. p. 577 et s.
 « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *R.T.D.Civ.* 1999, p. 561 et s.

**TSITSOURA (A.)**, « La protection pénale du milieu naturel en France », in *Actes du colloque préparatoire du XIIème Congrès international de Droit pénal*, *R.I.D.P.* 1970, p. 125 et s.

**TOULEMON (A.)**, « La prescription des contraventions en matière de presse et la loi du 1er juillet 1972 », *Gaz. Pal.* 1974, 1, p. 431.

**TOURNIER (Cl.)**, « L'élément moral des infractions non intentionnelles », *R.R.J.* 2005, p. 811 et s.

**TREBULLE (F.-G.)**, « Du droit de l'homme à un environnement sain (art. 1er) », in *La Charte de l'environnement*, *Environnement* 2005, comm. 29.

**TUNC (A.)**,
 « L'enfant et la balle. Réflexions sur la responsabilité civile et l'assurance », *J.C.P.* 1966, I, 1983.
 « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Mélanges M. ANCEL*, t. I, Pedone, 1975, p. 407 et s.

**TUNC (A.) et LEAUTE (J.)**, « Les frontières de la répression en matière d'imprudence », in *Les frontières de la répression*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 39 et s.

**UNTERMAIER (J.)**, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *R.J.E.* 4/1978, p. 328 et s.

**VARAUT (J.-M.)**, « La médiation ou la justice non violente », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1094 et s.

**VARINARD (A.)**,
 « Chronique législative », *R.P.D.P.* 2001, p. 641 et s.
 « Rapport général », in *La responsabilité pénale des décideurs*, Actes du XIVème congrès de l'Association Française de Droit Pénal, *R.P.D.P.* 2004, p. 173 et s.

**VARINARD (A.) et JOLY-SIBUET (E.)**, « Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit pénal et le droit administratif pénal », *R.I.D.P.* 1988, p. 189 et s.

**VEAUX (D.) et VEAUX-FOURNERIE (P.)**,
 « Assurances terrestres. Assurances de dommages. Règles particulières à l'assurance de responsabilité. Conditions de la garantie (risques garantis) », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, fasc. 511-2, 1996.
 « La représentation mutuelle des coobligés », in *Mélanges A. WEILL*, Dalloz/Litec, 1983, p. 547 et s.

**VEAUX-FOURNERIE (P.)**, « Assurances terrestres. Assurances de dommages. Intervention des assureurs devant la juridiction pénale », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, fasc. 512, 2000.

**VERDIER (J.-M.)**, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 351 et s.

**VERHAEGEN (J.)**, « Faute pénale et faute civile », in *Archives de Philosophie du droit*, t. XXVIII, *Philosophie pénale*, Sirey, 1983, p. 17 et s.

**VERIN (J.)**, « Le règlement extra-judiciaire des litiges », *R.S.Crim.* 1982, p. 171 et s.

**VERPEAUX (M.)**, « La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la constitution », in *La Charte de l'environnement*, *Environnement* 2005, Etude 6.

**VIDAL (J.)**,
 « L'infraction commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions », in *Mélanges P. COUZINET*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 779 et s.
 « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *R.S.Crim.* 1963, p. 481 et s.

**VILLEY (M.)**, « Esquisse sur le mot responsable », in *Archives de philosophie du droit*, t. 22, *La responsabilité*, Sirey, 1977, p. 45 et s.

**VINCENT (J.)**, « L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive », *R.T.D.Civ.* 1939, p. 601 et s.

**VINEY (G.)**,
 « Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *Resp. civ. et assur.*, Hors-série, novembre 2000, p. 31 et s.
 « Groupes de contrats et responsabilité du fait d'autrui », in *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, (sous la direction de M. FONTAINE et J. GHESTIN), Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 227, L.G.D.J., 1992, p. 335 et s.
 « La nouvelle définition des délits non intentionnels après la loi du 10 juillet 2000. Conclusion », *R.S.Crim.* 2001, p. 764 et s.
 « La responsabilité », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990, p. 275 et s.
 « La responsabilité contractuelle en question », in *Mélanges J. GHESTIN*, L.G.D.J., 2001, p. 921 et s.
 « Le préjudice écologique », in *Le préjudice. Questions choisies*, *Resp. civ. et assur.* 1998, hors-série mai, p. 6 et s.
 « Réflexions sur l'article 489-2 du code civil. A partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental, une nouvelle étape de l'évolution du droit de la responsabilité civile », *R.T.D.Civ.* 1970, p. 251 et s.
 « Rapport de synthèse », in *La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle*, *Resp. civ. et assur.* 2001, hors-série juin, p. 82 et s.
 « Sous-contrat et responsabilité civile », in *Mélanges R. DALCQ*, Larcier, 1994, p. 611 et s.
 « Vers un élargissement de la catégorie des "personnes dont on doit répondre" : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil », *D.* 1991, chron. p. 157 et s.

**VITU (A.)**,
 « La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française », *R.S.Crim.* 1956, p. 676 et s.
 « Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *R.S.Crim.* 1988, p. 509.

**VIZIOZ (H.)**, « Les pouvoirs du juge des référés en matière d'astreintes », *J.C.P.* 1948, I, 689.

**VOIRIN (P.)**, « Les effets civils de la confiscation générale des biens », *J.C.P.* 1946, I, 504.

**VOISIN (S.)**, « La médiation pénale est-elle juste ? », in *La médiation en débat*, *Les Petites Affiches* 26 août 2002, p. 49 et s.

**VOLFF (J.)**, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chron. p. 201 et s.

**VOUIN (R.)**,
 « Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, chron. p. 82 et s.
 « L'exercice de l'action civile en cas de participation volontaire de la victime à l'infraction pénale », *R.S.Crim.* 1952, p. 345.
 « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265.

**VRAY (H.)**, « La responsabilité du commettant en matière de contraventions routières : Nature, champ d'application, inadéquation », *Gaz. Pal.* 1963, 1, doct. p. 72 et s.

**WAREMBOURG-AUQUE (F.)**, « Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'"infans" », *R.T.D.Civ.* 1982, p. 329 et s.

**WESTER-OUISSE (V.)**, « Le préjudice moral des personnes morales », *J.C.P.* 2003, I, 145.

**WIEDERKEHR (G.)**, « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *Justices* 1995, n°2, p. 293 et s.

**WYVEKENS (A.)**, « Entre médiation et justice pénale. L'activité judiciaire des maisons de justice du Rhône », *Arch. Pol. Crim.*, A. Pedone, 1997, n°19, p. 67 et s.

**ZAMBEAUX (Cl.)**, « Relèvement des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 702-1 et 703, 2000.

## B/ NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS, RAPPORTS

**A. C.**, note sous Crim., 22 janvier 1953, *J.C.P.* 1953, II, 7444 (faute de service, action en réparation, incompétence des juridictions judiciaires, recevabilité de l'action civile devant le juge pénal).

**A. P.**, note sous Paris, 19 juin 1963, *J.C.P.* 1963, II, 13397 (recevabilité de l'action civile par voie de constitution de partie civile, incompétence des juridictions pénales pour connaître de la demande en réparation).

**A. S.**, note sous Civ., 29 avril 1947, *J.C.P.* 1947, II, 3896 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).

**AGOSTINELLI (X.)**, note sous Civ. 1ère, 24 février 1993, *D.* 1994, juris. p. 6 (faute intentionnelle, effets).

**AGOSTINI (E.)**,
- note sous Civ. 2ème, 11 juillet 1977, *D.* 1978, juris. p. 581 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
- note sous Civ. 2ème, 11 février 1981, *D.* 1982, juris. p. 255 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
- note sous Paris, 10 juillet 1986, *J.C.P.* 1986, II, 20712 (faute lucrative, évaluation des dommages et intérêts).
- note sous Paris, 27 janvier 1989, *J.C.P.* 1989, II, 21325 (atteinte aux droits de la personnalité, publication de la décision de justice).

**ALFANDARI (E.)**, obs. T. enfants Poitiers, 22 mars 1966, *R.D.Sanit. soc.* 1966, p. 262 (principe général de responsabilité du fait d'autrui)

**ALIBERT (R.)**, note sous T. confl., 14 janvier 1935, *S.* 1935, 3, p. 17 (faute de service, action en réparation, compétence juridictionnelle).

**ALLIX (M.)**, note sous Crim., 7 avril 1993, *J.C.P.* 1993, II, 22151 (médiation réparation-séparation des fonctions judiciaires).

**ALT-MAES (F.)**, note sous Crim., 26 mars 1997, *Les Petites Affiches* 5 octobre 1999, p. 14 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).

**AMSON (D.)**, obs. Paris, 4 janvier 1988, *D.* 1989, S.C. p. 92 (évaluation des dommages et intérêts).

**ASFAR (C.)**, note sous Civ. 3ème, 6 janvier 1999, *D.* 2000, juris. p. 426 (représentation, domaine).

**AUBERT (J.-L.)**,
- note sous Civ. 1ère, 10 février 1972, *D.* 1972, juris. p. 709 (assurances, faute intentionnelle).
- note sous Civ. 1ère, 12 juin 1974, *D.* 1975, juris. p. 173 (assurances, faute intentionnelle).
- obs. Com., 10 janvier 1977, *Defrénois* 1977, art. 31522, n°83, p. 1254 (clause pénale, conditions de validité, mise en œuvre).
- note sous Civ. 2ème, 4 février 1981, *Defrénois* 1981, art. 32733, p. 1243 (trouble mental, notion).
- note sous Civ. 1ère, 11 octobre 1983, *D.* 1984, juris. p. 237 (assurances, faute intentionnelle).
- note sous Paris, 28 novembre 1988, *D.* 1989, juris. p. 410 (atteinte aux droits de la personnalité, publication de la décision de justice).
- note sous Ass. Plén., 29 mars 1991, *Defrénois* 1991, art. 35062, p. 729 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

 obs. Civ. 2ème, 21 juillet 1992, *D.* 1993, S.C. p. 212 (faute intentionnelle, notion).
 obs. Com., 12 octobre 1993, *Defrénois* 1994, art. 35845, p. 812 (responsabilité du préposé agissant dans le cadre de sa mission, abence de faute personnelle).
 obs. Civ. 1ère, 17 décembre 1996, *Defrénois* 1997, art. 36516, p. 343 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 note sous Civ. 1ère, 26 mai 1999, *Defrénois* 1999, art. 37079, p. 1334 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 1ère, 1er juin 1999, *Defrénois* 1999, art. 37079, p. 1340 (responsabilité civile, conditions, dommage).
 obs. Civ. 1ère, 23 novembre 1999, *Defrénois* 2000, art. 37107, p. 258 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 obs. Civ. 1ère, 29 février 2000, *Defrénois* 2000, art. 37188, p. 733 (responsabilité civile, conditions, dommage).
**AUBY (J.-M)**, note sous C.E., 3 février 1956, *D.* 1956, juris. p. 596 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**AUDIC (O.)**, note sous Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *D.* 2003, juris. p. 1257 (fait des choses, préjudice, caractères).

**AVRIL (P.) et GICQUEL (J.)**, obs. Cons. const., Décision n°82-144 D.C. du 22 octobre 1982, *Pouvoirs* 1983, n°25, p. 195 (faute, droit à réparation, valeur constitutionnelle).

**AYDALOT**, concl. sur Ch. réunies, 22 novembre 1964, *D.* 1964, juris, p. 733 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).

**AZARD (P.)**,
 note sous Civ. 2ème, 5 avril 1965, *D.* 1965, juris. p. 737 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 note sous Montpellier, 9 décembre 1965, *D.* 1967, juris. p. 477 (modalités d'évaluation du préjudice).

**BARBIERI (J.-F.)**,
 note sous Civ. 2ème, 4 février 1982, *J.C.P.* 1982, II, 19894 (principe de réparation intégrale).
 note sous Crim., 14 juin 1983, *J.C.P.* 1984, II, 20238 (action civile, irrevocabilité de l'option entre la voie civile et la voie pénale, décision sur le fond des juridictions pénales).
 note sous T. corr. de Strasbourg, 9 février 1996, *Bull. Joly* 1996, § 102, p. 297 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes et représentants).
 note sous Crim., 2 décembre 1997, *Bull. Joly* 1998, §166, p. 512 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes et représentants).
 note sous Crim., 29 avril 1998, *Bull. Joly* 1998, § 328, p. 1074 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *Les Petites Affiches* 29 mai 2003, p. 12 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [non]).
 note sous Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *Les Petites Affiches* 22 décembre 2004, p. 11 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).

**BARTHELEMY (J.)**, note sous Soc., 13 novembre 1996, *J.C.P. E.* 1997, II, 911 (droit social, sanction punitive).

**BASTIDE (R.)**, note sous Civ. 1ère, 1er décembre 1930, *R.G.A.T.* 1931, p. 345 (identité des fautes civile et pénale, effets).

**BAUDOIN**, concl. sur Civ. 2ème, 17 novembre 1976, *J.C.P.* 1977, II, 18550 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).

**BEAUCHARD (J.)**,
 note sous Crim., 12 octobre 1994, *R.G.A.T.* 1995, p. 984 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 1996, *R.G.D.A.* 1997, p. 281 (le criminel tient le civil en l'état, référé civil).
 note sous Crim., 12 février 1997, *R.G.D.A.* 1997, p. 908 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 note sous Crim., 23 septembre 1998, *R.G.D.A.* 1999, p. 238 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 note sous Crim., 6 février 2001, *R.G.D.A.* 2001, p. 791 (assurances, homicide ou violences involontaires).

**BEAUGENDRE (S.)**, note sous Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *Les Petites Affiches* 13 septembre 2002, p. 3 (inexcéution du contrat, sanctions, conditions).

**BECQUE (E.)**, note sous Com., 19 juin 1951, *J.C.P.* 1951, II, 6426 (responsabilité civile, causalité partielle).

**BEIGNIER (B.)**, note sous Civ. 2ème, 18 mars 2004, *D.* 2004, juris. p. 2324 (assurance, faute intentionnelle, appréciation par les juges du fond).

**BERGEL (J.-L.)**, note sous Civ. 2ème, 28 juin 1999, *R.D. imm.* 1996, p. 175 (troubles anormaux de voisinage).

**BERR (Cl.-J.)**,
 note sous Civ. 2ème, 20 avril 1961, *D.* 1961, juris. p. 494 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).
 note sous Crim., 4 octobre 1972, *D.* 1973, juris. p. 278 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).
 note sous Crim., 24 octobre 1996, *D.* 1997, juris. p. 226 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).

**BERR (Cl.-J.) et GROUTEL (H.)**,
 note sous Civ. 1ère, 8 octobre 1974, *D.* 1975, juris. p. 513 (faute inexcusable, assurances, absence d'exclusion de garantie [principe]).
 obs. Civ. 1ère, 19 juin 1979, *D.* 1980, S.C. p. 180 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).

**BESSON (A.)**,
 note sous Req., 23 mars 1927, *D.P.* 1928, 1, p. 73 (exercice du droit de propriété, faute, obligation *in solidum*).
 note sous Ch. réunies, 15 juillet 1941, *R.G.A.T.* 1941, p. 468 (faute inexcusable, notion).
 note sous Civ., 21 décembre 1943, *J.C.P.* 1945, II, 2779 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Civ., 21 octobre 1945, *R.G.A.T.* 1947, p. 178 (principe de réparation intégrale).
 note sous Req., 4 novembre 1946, *R.G.A.T.* 1947, p. 74 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 note sous Lyon, 17 janvier 1952, *R.G.A.T.* 1952, p. 149 (faute lourde, assurances, absence d'exclusion de garantie [principe]).
 note sous Civ., 21 juin 1960, *R.G.A.T.* 1961, p. 54 (assurances de responsabilité pénale [non]).
 note sous Civ. 1ère, 20 février 1973, *R.G.A.T.* 1973, p. 523 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 8 octobre 1975, *R.G.A.T.* 1976, p. 191 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 2 novembre 1977, *R.G.A.T.* 1978, p. 370 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 15 novembre 1977, *R.G.A.T.* 1978, p. 370 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 6 décembre 1977, *R.G.A.T.* 1978, p. 370 (assurances, faute intentionnelle).

**BIENVENU (J.-J.)**, note sous Cons. const., Décision n°84-181 D.C. des 10 et 11 octobre 1984, *A.J.D.A.* 1984, p. 684 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**BIGOT (Ch.)**, obs. Civ. 2ème, 17 mai 1995, *D.* 1997, S.C. p. 67 (infractions de presse, prescription des actions publique et civile).

**BILLIAU (M.)**,
 note sous Ass. Plén., 25 février 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10295 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).
 note sous Ass. Plén., 14 décembre 2001, *J.C.P.* 2002, II, 10026 (responsabilité des commettants du fait des préposés, infraction intentionnelle du préposé, immunité du préposé [non]).
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *J.C.P.* 2003, II, 10096 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [non]).

**BIZIERE (P.)**, note sous Civ. 2ème, 13 novembre 1964, *J.C.P.* 1965, II, 14110 (responsabilité des commettants du fait des préposés, action récursoire contre le préposé, condition, faute lourde [non]).

**BLAEVOET (Ch.)**, note sous Civ. 2ème, 17 juillet 1967, *Gaz. Pal.* 1967, 2, p. 235 (responsabilité civile des personnes morales, faute des personnes morales).

**BLANC (E.)**,
 note sous Crim., 6 janvier 1953, *S.* 1954, 1, p. 9 (responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis).
 note sous Civ. 2ème, 20 juillet 1957, *D.* 1958, juris. p. 111 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**BLANC (G.)**, note sous Civ. 2ème, 15 juin 2000, *D.* 2001, juris. p. 886 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**BLIN (H.)**,
 note sous Civ., 12 juillet 1954, *Gaz. Pal.* 1954, 2, p. 264 (responsabilité civile des personnes morales).
 note sous Civ. 1ère, 21 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9200 (appréciation *in abstracto*, appréciation *in concreto*, distinction, obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).

**BONFILS (Ph.)**, note sous Civ. 2ème, 16 septembre 2003, *D.* 2004, juris. p. 721 (dualité des fautes civile et pénale).

**BONNEAU (J.)**, note sous Civ. 2ème, 25 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998, 2, p. 725 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).

**BORE (J.)**, note sous Civ. 2ème, 31 mai 1965, *J.C.P.* 1966, II, 14672 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**BORRICAND (J.)**, note sous Aix-en-Provence, 22 novembre 1995, *D.* 1996, juris. p. 405 (délit de risques causés à autrui, violation d'une obligation particulière de sécurité ou prudence).

**BOUCHE (G.)**, note sous Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *D.* 2004, juris. p. 300 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).

**BOULAN (F.)**, obs. Crim., 8 juin 1989, *R.S.Crim.*1990, p. 103 (mise en conformité et démolition, nature juridique).

**BOULOC (B.)**,
 note sous Crim., 7 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 697 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).
 note sous Crim., 23 mars 1978, *D.* 1979, juris. p. 319 (tentative de complicité, caractère non punissable).
 obs. Crim., 11 mars 1993, *R.S.Crim.* 1994, p. 101 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).
 obs. Crim., 25 mai 1994, *R.S.Crim.* 1995, p. 97 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).
 obs. Crim., 14 décembre 1994, *R.S.Crim.* 1995, p. 570 (publicité trompeuse, infraction non intentionnelle).
 obs. Crim., 22 février 1995, *R.S.Crim.* 1995, p. 812 (homicide ou violences involontaires, faute, cause non exclusive de l'accident).
 obs. Crim., 3 mai 1995, *R.S.Crim.* 1996, p. 114 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).
 obs. Crim., 30 octobre 1995, *R.S.Crim.* 1996, p. 645 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).
 obs. Crim., 10 janvier 1996, *R.S.Crim.* 1996, p. 847 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).
 obs. Crim., 30 avril 1996, *R.S.Crim.* 1997, p. 100 (association de malfaiteurs, participation).
 obs. Crim., 15 mai 1997, *R.S.Crim.* 1998, p. 97 (confiscations fiscales et douanières, affectation de la chose confisquée).
 obs. Crim., 2 décembre 1997, *Rev. sociétés* 1998, p. 148 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, infraction des organes ou représentants).
 obs. Crim., 2 décembre 1997, *R.S.Crim.* 1998, p. 536 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, infraction des organes ou représentants).
 obs. crim., 20 juin 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 153 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité personnelle).
 obs. Crim., 7 juillet 1998, *R.S.Crim.* 1999, p. 317 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 obs. Crim., 16 février 1999, *R.S.Crim.* 2000, p. 808 (délit de risques causés à autrui, exposition aux risques).
 obs. Crim., 24 octobre 2000, *Rev. sociétés* 2001, p. 119 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).
 obs. Crim., 24 octobre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 371 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).
 obs. Crim., 5 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 372 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 12 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 372 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 26 juin 2001, *R.S.Crim.* 2002, p. 99 (responsabilité pénale des personnes morales, représentation).

**BOUT (R.)**,
 note sous Crim., 8 avril 1986, *R.G.A.T.* 1987, p. 140 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 note sous Com., 7 avril 1987, *R.G.A.T.* 1988, p. 106 (assurances, clause d'exclusion de garantie, caractère formel et limité).
 note sous Civ. 1ère, 29 novembre 1988, *R.G.A.T.* 1989, p. 114 (assurances, clause d'exclusion de garantie, caractère formel et limité).

**BOUTONNET (M.)**, note sous Aix-en-Provence, *D.* 2004, juris. p. 2678 ( risques sanitaires, troubles anormaux de voisinage).

**BOUZAT (P.)**,
 note sous Civ. 2ème, 11 janvier 1957, *D.* 1957, juris. p. 375 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Crim., 6 mars 1957, *D.* 1958, juris. 25 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 obs. Crim., 20 janvier 1960, *R.T.D.Com.* 1960, p. 302 (fermeture d'établissement, effets).
 note sous Crim., 25 octobre 1962, *D.* 1963, juris. p. 221 (Commencement d'exécution, définition).

**BRAIBANT (G.)**, concl. sur C.E., 9 mars 1966, *J.C.P.* 1966, II, 14811 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**BRETON (A.)**,
 note sous Civ., 20 mai 1936, *S.* 1937, 1, p. 321 (infraction, inexécution d'une obligation contractuelle, precription de l'action en responsabilité civile engagée devant les juridictions civiles).
 note sous Civ. 1ère, 12 juin 1967, *D.* 1967, juris. p. 584 (transaction, ordre public).

**BRETHE DE LA GRESSAYE (J.)**, note sous Soc., 27 novembre 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11143 (responsabilité du salarié envers son employeur, condition, faute lourde).

**BROUCHOT (J.)**, note sous Crim., 23 avril 1942, *J.C.P.* 1942, II, 1953 (faute de service, action en réparation, compétence juridictionnelle).

**BRUNEAU (C.)**, note sous Crim., 9 février 1989, *D.* 1989, juris. p. 614 (constitution de partie civile, conditions, préjudice personnel directement causé par l'infraction).

**BRUN (Ph.)**, note sous Ass. Plén., 25 février 2000, *D.* 2000, juris. p. 673 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).

**BUISSON (J.)**,
 note sous Crim., 4 février 1998, *Procédures* 1998, comm. 149 (constitution de partie civile, conditions, préjudice certain).
 note sous Crim., 9 décembre 1998, *Procédures* 1998, comm. 95 (ordonnance de refus d'informer, motivation).

**BURGELIN (J.-F.)**, note sous Civ. 2ème, 22 avril 1992, *D.* 1992, juris. p. 353 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).

**BUY (F.)**, note sous Civ. 2ème, 12 décembre 2002, *Les Petites Affiches* 7 avril 2003, p. 11 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).

**CABANNES (J.)**,
 concl. sur Ch. mixte, 19 mars 1982, *D.* 1982, juris. p. 473 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 concl. sur Ass. Plén., 9 mai 1984, *D.* 1984, juris. p. 525 (*infans*, faute).

**CACHIA (M.)**, note sous Civ. 2ème, 23 juin 1957, *J.C.P.* 1958, II, 10598 (responsabilité du fait des choses, conditions).

**CADIET (L.)**,
 note sous Paris, 18 mai 1989, *D.* 1990, juris. p. 340 (publication de la décision de justice, nature réparatrice [non]).
 obs. Soc., 9 juillet 1996, *J.C.P.* 1998, I, 173, n°12 (qualité pour agir, habilitation, limites).

**CARBONNIER (J.)**, note sous Crim., 3 juillet 1947, *J.C.P.* 1948, II, 4474 (indignité de la victime, action en responsabilité civile).

**CASEAU-ROCHE (C.)**, note sous Civ. 1ère, 4 décembre 2001, *Gaz. Pal.* 2002, p. 394 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).

**CASSON (Ph.)**, note sous Crim., 17 janvier 1994, *D.* 1995, juris. p. 577 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).

**CASTETS-RENARD (C.)**, note sous Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *J.C.P. E.* 2004, p. 476 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).

**CERE (J.-P.)**, note sous Crim., 17 février 2004, *D.* 2004, juris. p. 1192 (contraventions routières, auteur de l'infraction).

**CERF (A.)**, note sous Crim., 16 février 1999, *D.* 2000, juris. p. 9 (délits de risques causés à autrui, exposition aux risques).

**CERF-HOLLENDER (A.)**,
 obs. Crim., 22 février 1995, *R.S.Crim.* 1995, p. 827 (homicide ou violences involontaires, faute, cause non exclusive de l'accident).
 obs. Crim., 24 octobre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 402 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, responsabilité directe).

**CHABAS (F.)**,
 note sous Civ. 2ème, 15 novembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 433 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 note sous Aix-en-Provence, 23 mai 1973, *J.C.P.* 1974, II, 17632 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande de dommages et intérêts).

 note sous Civ. 1ère, 21 juin 1977, *J.C.P.* 1979, II, 19066 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 2ème, 7 décembre 1977, *J.C.P.* 1979, I, 2953 (*infans*, responsabilité civile).
 note sous Com., 7 mai 1980, *D.* 1981, juris. p. 245 (faute lourde, notion, effets).
 note sous Civ. 2ème, 24 avril 1981, *Gaz. Pal.* 1981, 2, panor. p. 353 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous T.G.I. Créteil, 9 décembre 1981, *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 430 (infractions de presse, prescription des actions publique et civile).
 note sous Cons. const., Décision n°82-144 D.C. du 22 octobre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 1, p. 60 (faute, droit à réparation, valeur constitutionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 18 juillet 1983, *J.C.P.* 1984, II, 20248 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 note sous Civ. 2ème, 18 janvier 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 1, p. 125 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Ass. Plén., 9 mai 1984, *D.* 1984, juris. p. 525 (*infans*, faute).
 note sous Crim., 10 mai 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 2, p. 710 (action civile devant les juridictions pénales, inexécution contractuelle, nature de la responsabilité civile).
 note sous Civ. 2ème, 23 mai 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 2, panor. p. 299 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Civ. 2ème, 12 décembre 1984, *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 250 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 obs. Civ. 2ème, 13 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1986, 1, somm. p. 244 (infractions de presse, prescription des actions publique et civile).
 note sous Civ. 2ème, 20 juillet 1987, *Gaz. Pal.* 1988, 1, p. 26 (faute inexcusable, notion).
 note sous Ass. Plén., 29 mars 1991, *Gaz. Pal.* 1992, 2, p. 513 (principe général de responsabilité du fait d'autui).
 note sous Com., 12 octobre 1993, *J.C.P.* 1995, II, 22493 (responsabilité du préposé agissant dans le cadre de sa mission, abence de faute personnelle).
 note sous Ass. Plén., 10 novembre 1995, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 82 (faute inexcusable, notion).
 note sous Crim., 10 octobre 1996, *J.C.P.* 1997, II, 22833 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 note sous Civ. 2ème, 19 février 1997, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 572 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 obs. Ass. Plén., 25 février 2000, *Dr. et patrimoine* 2000, n°82, p. 107 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).
 obs. Civ. 2ème, 12 octobre 2000, *Dr. et patrimoine* 2001, n°2838, p.110 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 note sous Ass. Plén., 17 novembre 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10438 (indemnisation de l'enfant né handicapé).
 note sous Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *Dr. et patrimoine* 2001, n°98 (dualité des fautes civile et pénale).
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1000 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [non]).
 note sous Ass. Plén., 13 décembre 2002, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1008 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 obs. Civ. 2ème, 27 mars 2003, *Dr. et patrimoine* 2003, n°3394 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions)
 note sous Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *D.* 2005, juris. p. 253 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).

**CHAKIRIAN (L.)**, note sous Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *D.* 2001, juris. p. 2073 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).

**CHAMBON (P.)**,
 note sous Crim., 28 janvier 1971, *J.C.P.* 1971, II, 16792 (constitution de partie civile, juridiction d'instruction, préjudice, caractères).
 note sous Crim., 3 octobre 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20447 (ajournement du prononcé de la peine, délai d'épreuve).

**CHAO (A.)**, note sous Ch. mixte, 24 février 1978, *J.C.P.* 1978, II, 18961 (principe de solidarité des prescriptions, dispositions spéciales).

**CHARTIER (Y.)**,
 note sous Crim., 3 novembre 1983, *D.* 1984, juris. p. 493 (incapacité temporaire, notion).
 note sous Civ. 2ème, 22 février 1995, *D.* 1996, juris. p. 96 (préjudice moral).
 rapp. sur Ass. Plén., 10 novembre 1995, *D.* 1995, juris. p. 633 (faute inexcusable, notion).
 note sous Civ. 1ère, 18 juillet 2000, *D.* 2000, juris. p. 853 (principe de réparation intégrale).

**CHARTROU (J.-M.)**, note sous Civ., 22 juin 1942, *S.* 1943, 1, p. 25 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**CHAUVEAU (P.)**,
 note sous Com., 22 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9266 (faute intentionnelle, notion).

 note sous Crim., 17 mai 1966, *D.* 1966, juris. p. 518 (transports aériens, action civile, compétence juridictionnelle, nature de la responsabilité civile).
 note sous Crim., 3 décembre 1969, *D.* 1970, juris. p. 81 (transports aériens, action civile, compétence juridictionnelle).
 note sous Crim., 9 janvier 1975, *D.* 1976, juris. p. 116 (action civile, constitution de partie civile, distinction).
 note sous Crim., 10 mai 1977, *J.C.P.* 1978, II, 18803 (action civile, constitution de partie civile, distinction).

**CHAVANNE (A.)**, note sous Paris, 18 février 1952, *J.C.P.* 1952, II, 7339 (faute de service, action en réparation, incompétence des juridictions judiciaires, recevabilité de l'action civile devant le juge pénal).

**CHESNEY (F.)**, note sous Crim., 2 février 1911, *D.* 1911, 1, p. 417 (syndicats professionnels, action civile collective).

**CHEVALLIER (J.)**, note sous Cons. const., Décision n°86-224 D.C. du 23 janvier 1987, *A.J.D.A.* 1987, p. 345 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**CHEVALLIER (J.-Y.)**,
 note sous Crim., 30 juin 1998, *J.C.P.* 1999, II, 10067 (homicide ou violences involontaires, faute, cause non exclusive de l'accident).
 note sous Crim., 5 septembre 2000, *J.C.P.* 2001, II, 10507 (faute pénale, causalité indirecte).

**CHEVRIER (E.)**, obs. Ch. mixte, 22 avril 2005, *D.* 2005, A.J. p. 1224 (faute lourde, notion).

**COFFY DE BOISDEFFRE (M.-J.)**, note sous Crim., 20 juin 2000, *Les Petites Affiches* 13 mars 2001, p. 19 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité personnelle).

**COHEN (D.)**, note sous Com., 22 octobre 1996, *J.C.P.* 1997, II, 22881 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).

**COLOMBINI (A.)**, note sous Aix-en-Provence, 11 octobre 1950, *J.C.P.* 1951, II, 6024 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).

**COMBALDIEU**, rapp. sur Crim., 28 octobre 1965, *D.* 1965, juris. p. 803 (retrait de plainte, extinction de l'action civile, extinction de l'action publique).

**CONTAMINE-RAYNAUD (M.)**, note sous Civ. 1ère, 3 février 1976, *D.* 1976, juris. p. 441 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).

**CONTE (Ph.)**, note sous Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10363 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).

**CORNILLE (P.)**, note sous Civ. 3ème, 11 juillet 1999, *Constr.-urb.* 2000, comm. 22 (référé civil- Interruption des travaux).

**CORNU (G.)**,
 note sous Crim., 10 juillet 1952, *J.C.P.* 1952, II, 7272 (homicide ou violences involontaires, faute, cause directe ou indirecte de l'accident).
 note sous Civ. 2ème, 28 janvier 1955, *J.C.P.* 1955, II, 8836 (responsabilité des commettants du fait des préposés, action récursoire contre le préposé, condition, faute lourde [non]).
 obs. Civ. 3ème, 24 octobre 1974, *R.T.D.Civ.* 1975, p. 130 (clause pénale, conditions de validité, mise en œuvre).

**CORTIAL (E.)**, note sous Civ. 2ème, 8 mars 1978, *D.* 1978, juris. p. 369 (le criminel tient le civil en l'état, contentieux électoral).

**COSTA (J.-L.)**, note sous Crim., 15 octobre 1970, *D.* 1970, juris. p. 734 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande de dommages et intérêts).

**COTE (N.)**, note sous Civ. 2ème, 13 mai 2004, *Les Petites Affiches* 3 janvier 2005, p. 14 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).

**COUTURIER (J.-P.)**, note sous Douai, 12 juin 1975, *J.C.P.* 1976, II, 18350 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**CULIOLI (M.) et DERRIDA (F.)**, note sous Crim., 20 novembre 1978, *D.* 1979, juris. p. 525 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).

**DAGORNE-LABBE (Y.)**,
 note sous Civ. 1ère, 15 janvier 1991, *D.* 1992, juris. p. 242 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 note sous Civ. 2ème, 22 février 1995, *J.C.P.* 1995, II, 22570 (préjudice moral).
 note sous Civ. 2ème, 9 mars 2000, *Les Petites Affiches* 9 novembre 2000, p. 16 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 note sous Civ. 1ère, 3 mai 2000, *D.* 2001, juris. p. 670 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 note sous Civ. 2ème, 4 mai 2000, *J.C.P.* 2001, II, 10489 (préjudice, appréciation souveraine des juges du fond).
 note sous Ass. Plén., 19 décembre 2003, *Les Petites Affiches* 10 septembre 2004, p. 12 (préjudice d'agrément, définition).

**DAGOT (M.)**, note sous Civ. 1ère, 10 février 1972, *J.C.P.* 1972, II, 17201 (assurances, faute intentionnelle).

**DAMAS (N.)**, note sous Civ. 2ème, 24 février 2005, *D.* 2005, juris. p. 1395 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**DANGLEHANT (C.)**, note sous Com., 9 février 1993, *J.C.P. E.* 1994, II, 945 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).

**DAURY-FAUVEAU (M.)**, note sous Crim., 24 octobre 2000, *J.C.P.* 2001, II, 10535 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).

**DAVID**,
 concl. sur T. confl., 8 février 1873, *D.* 1873, 3, p. 17 (agents publics, responsabilité des dommages causés, compétence juridictionnelle).
 concl. sur T. confl., 30 juillet 1873, *D.* 1874, 3, p. 5 (agents publics, responsabilité des dommages causés, compétence juridictionnelle, distinction faute de service et faute personnelle).

**DE ANDRADE (A.)**, note sous T. Confl., 14 février 2000, *Les Petites Affiches* 26 avril 2001, p. 10 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**DE JUGLART (M.)**, note sous Crim., 17 mai 1966, *J.C.P.* 1966, II, 14703 (action civile, nature de la responsabilité civile).

**DE JUGLART (M.) et DU PONTAVICE (E.)**,
 note sous Civ., 28 octobre 1968, *J.C.P.* 1969, II, 15840 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions, effets).
 note sous Crim., 3 décembre 1969, *J.C.P.* 1970, II, 16353 (transports aériens, action civile, compétence juridictionnelle).

**DE LESTANG (R.)**,
 note sous Crim., 6 octobre 1955, *J.C.P.* 1956, II, 9098 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, faute intentionnelle).
 note sous Crim., 28 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9304 (responsabilité pénale du chef d'entreprise).

**DE VILLERS (M.)**, obs. Cons. const., Décision n°82-155 D.C. du 30 décembre 1982, *Rev. adm.* 1983, p. 142 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**DEBOVE (F.)**,
 note sous Crim., 30 juin 1999, *Les Petites Affiches* 17 novembre 1999, p. 15 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).
 note sous Crim., 18 janvier 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10395 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 note sous Crim., 5 décembre 2000, *Les Petites Affiches* 21 septembre 2001, p. 21 (faute pénale, causalité indirecte).

**DEIS-BEAUQUESNE (S.)**, note sous Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *D.* 2003, juris. p. 580 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [non]).

**DEJEAN DE LA BATIE (N.)**,
 note sous Civ. 2ème, 7 juin 1977, *J.C.P.* 1978, II, 19003 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Civ. 2ème, 12 mai 1980, *J.C.P.* 1981, II, 19684 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 2ème, 23 février 1983, *J.C.P.* 1984, II, 20124 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).

 note sous Ass.Plén., 9 mai 1984, *J.C.P.* 1984, II, 20255 (*infans*, faute).
 note sous Civ. 2ème, 28 novembre 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20477 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 1ère, 7 mars 1989, *J.C.P.* 1990, II, 21403 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**DEKEUWER (A.)**, note sous Cons. Const., 19 et 20 janvier 1981, *D.* 1982, juris. p. 441 (définition des infractions, principe de légalité).

**DELEBECQUE (Ph.)**,
 note sous Civ. 1ère, 15 novembre 1988, *D.* 1989, juris. p. 349 (faute lourde, notion, effets).
 obs. Civ. 1ère, 11 avril 1995, *D.* 1995, S.C. p. 231 (représentation, domaine).
 obs. Com., 22 octobre 1996, *D.* 1997, S.C. p. 175 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).
 obs. Civ. 1ère, 18 décembre 1996, *D.* 1997, S.C. p. 289 (faute intentionnelle, notion).
 note sous Crim., 18 janvier 2000, *Bull. Joly* 2000, § 194, p. 808 (responsabilité pénale des personnes morales, infractions des organes ou représentants).
 obs. Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *D.* 2002, S.C. p. 1320 (dualité des fautes civile et pénale).

**DELMAS-MARTY (M.)**, note sous Crim., 28 avril 1977, *J.C.P.* 1978, II, 18931 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délit purement matériel).

**DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.)**, obs. Crim., 30 avril 1996, *R.S.Crim.* 1997, p. 113 (association de malfaiteurs, participation).

**DELON**, concl. sur C.E., 28 février 1986, *D.* 1986, juris. p. 394 (transaction, validité, compétence).

**DELTEL (G.)**, note sous Civ. 3ème, 24 octobre 1974, *D.* 1975, juris. p. 1 (clause pénale, conditions de validité, mise en œuvre).

**DEMOGUE (R.)**,
 note sous Crim., 8 décembre 1906, *S.* 1907, 1, p. 377 (action civile, plainte avec constitution de partie civile, déclenchement de l'action publique).
 note sous Civ., 11 janvier 1922, *S.* 1924, 1, p. 105 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).

**DENIS-CHAUBET (I.)**, note sous Crim., 29 avril 1998, *J.C.P.* 1999, II, 10021 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).

**DENOIX DE SAINT MARC (S.)**, note sous Civ. 2ème, 3 février 2000, *D.* 2000, juris. p. 862 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).

**DERIEUX (E.)**, note sous Ch. mixte, 3 juin 1998, *J.C.P.* 1998, II, 10137 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, caractère absolu).

**DESBOIS (H.)**, note sous Civ., 27 février 1951, *D.* 1951, juris. p. 329 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**DESGORCES ( R.)**, note sous Civ. 2ème, 3 juillet 2003, *J.C.P.* 2004, II, 10009 (responsabilité des parents du fait de leurs enfants, nature du fait de l'enfant).

**DESNOYER (Ch.) et DUMAINE (L.)**, obs. Crim., 30 juin 1999, *D.* 1999, S.C. p. 169 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).

**DESPAX (M.)**,
 note sous Pau, 25 février 1970, *J.C.P.* 1970, II, 16532 (dommage écologique dérivé, chefs de réparation).
 note sous Toulouse, 7 mars 1970, *J.C.P.* 1970, II, 16534 (dommage écologique dérivé, chefs de réparation).

**DESPORTES (F.)**,
 rapp. sur Crim., 26 mars 1997, *J.C.P.* 1997, II, 22868 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 rapp. sur Crim., 2 décembre 1997, *J.C.P.* 1998, II, 10023 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).

**DIENER (P.)**, note sous Civ. 1ère, 15 janvier 1991, *D.* 1992, juris. p. 435 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**DOBKINE (M.)**, note sous Crim., 16 janvier 2002, *D.* 2002, juris. p. 1225 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).

**DOGNIAUX (L.)**, obs. Civ. 2ème, 24 février 2005, *R.L.D.C.* 2005, n°647 (risque de dommage, dommage).

**DONNEDIEU DE VABRES (H.)**, obs. sur Crim., 18 mars 1936, *R.S.Crim.* 1936, p.562 (abus de confiance, préjudice).

**DONTENWILLE (D.-H.)**, oncl. sur Ass. Plén., 29 mars 1991, *J.C.P.* 1991, II, 21673 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**DORLY (J.-P.)**, obs. Ass. Plén., 25 février 2000, *R.J.D.A.* 2000, p. 395 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).

**DORSNER-DOLIVET (A.)**,
 note sous Crim., 10 mai 1984, *J.C.P.* 1984, II, 20303 (action civile devant les juridictions pénales, inexécution contractuelle, nature de la responsabilité civile).
 note sous Versailles, 30 mars 1989, *J.C.P.* 1990, II, 21505 (responsabilité civile, causalité adéquate).
 note sous Civ. 1ère, 17 février 1993, *J.C.P.* 1994, II, 22226 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).

**DOUCET (J.-P.)**,
 note sous Crim., 3 octobre 1984, *Gaz. Pal.*1985, 1, p. 238 (ajournement du prononcé de la peine, délai d'épreuve).
 obs. Crim., 6 novembre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, 2, somm. p. 277 (action civile devant les juridictions pénales, cessionnaires).
 note sous Aix-en-Provence, 22 novembre 1995, *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 112 (délit de risques causés à autrui, violation d'une obligation particulière de sécurité ou prudence).

**DU PONTAVICE (E.)**,
 note sous Crim., 17 mai 1966, *Rev. fr. dr. aérien* 1966, p. 325 (principe de solidarité des prescriptions, dispositions spéciales, principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 obs. Amiens, 11 juillet 1962, *R.T.D.Com.* 1964, p. 879 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 obs. Crim. 17 mai 1966, *R.T.D.Com.* 1967, p. 287 (principe de solidarité des prescriptions, dispositions spéciales, principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).

**DUMAINE (L.)**, obs. Crim., 28 juin 2000, *D.* 2001, S.C. p. 2792 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).

**DUPEYROUX (J.-J.)**, note sous Soc., 13 novembre 1996, *Dr. social* 1996, p. 1067 (droit social, sanction punitive)

**DUPIN**, concl. sur Ch. réunies, 15 juin 1833, *S.* 1833, 1, p. 458 (préjudice réparable).

**DUQUESNE (F.)**, note sous Civ. 2ème, 28 février 1996, *D.* 1996, juris. p. 602 (faute civile objective, modalités d'appréciation).

**DURAND (P.-M.-F.)**, note sous Civ. 2ème, 3 octobre 1967, *J.C.P.* 1968, II, 15365 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**DURRY (G.)**,
 obs. Crim., 17 mai 1966, *R.T.D.Civ.* 1966, p. 798 (principe de solidarité des prescriptions, dispositions spéciales, principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 obs. Crim., 20 octobre 1966, *R.T.D.Civ.* 1967, p. 395 (exercice de l'action civile par voie de constitution de partie civile, rejet d'une offre d'indemnisation).
 obs. Crim., 24 novembre 1966 *R.T.D.Civ.* 1967, p. 389 (action civile devant les juridictions pénales, inexécution contractuelle, nature de la responsabilité civile).
 obs. Civ. 2ème, 3 octobre 1967, *R.T.D.Civ.* 1968, p. 383 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 note sous Crim., 3 octobre 1967, *J.C.P.* 1968, II, 15554 (faute non-intentionnelle de la victime d'une infraction, absence d'effet sur le droit à réparation).
 obs. Civ. 2ème, 12 décembre 1968, *R.T.D.Civ.* 1969, p. 569 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Rouen, 9 mai 1969, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 174 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Com., 30 juin 1969, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 356 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Civ. 2ème, 2 juillet 1969, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 177 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 obs. Crim., 3 décembre 1969, *R.T.D.Civ.* 1970, p. 365 (transports aériens, action civile, compétence juridictionnelle).

 obs. Civ. 1ère, 9 mars 1970, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 139 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 obs. Ch. mixte, 26 mars 1971, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 655 (représentation, domaine).
 obs. Crim., 8 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 142 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande de dommages et intérêts).
 obs. Soc., 6 janvier 1972, *R.T.D.Civ.* 1972, p. 600 (représentation, domaine).
 obs. Aix-en-Provence, 23 mai 1973, *R.T.D.Civ.* 1974, p. 427 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande de dommages et intérêts).
 obs. Civ. 2ème, 25 octobre 1973, *R.T.D.Civ.* 1974, p. 602 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Civ. 1ère, 12 juin 1974, *R.T.D.Civ.* 1975, p. 120 (assurances, faute intentionnelle).
 obs. Crim., 9 janvier 1975, *R.T.D.Civ.* 1975, p. 547 (action civile, constitution de partie civile, distinction).
 obs. Civ. 1ère, 25 février 1975, *D.* 1976, juris. p. 62 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 obs. Civ. 2ème, 22 octobre 1975, *R.T.D.Civ.* 1976, p. 353 (faute intentionnelle, notion).
 obs. Civ. 3ème, 11 juin 1976, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 136 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 obs. Civ. 2ème, 21 octobre 1976, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 334 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).
 obs. Civ. 2ème, 4 mai 1977, *R.T.D.Civ.* 1977, p. 772 (trouble mental, responsabilité civile).
 obs. Civ. 2ème, 7 juin 1977, *R.T.D.Civ.* 1978, p. 363 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 obs. Civ. 2ème, 7 décembre 1977, *R.T.D.Civ.* 1978, p. 653 (*infans*, responsabilité civile).
 obs. Civ. 2ème, 6 juillet 1978, *R.T.D.Civ.* 1979, p. 387 (*infans*, responsabilité civile).
 obs. Civ. 2ème, 12 mai 1980, *R.T.D.Civ.* 1981, p. 161 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Crim., 14 mai 1980, *R.T.D.Civ.* 1981, p. 158 (responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis).
 obs. Civ.1ère, 20 décembre 1982, *R.T.D.Civ.* 1983, p. 544 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).

**DUVAL-ARNOULD (D.)**, rapp. sur Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *D.* 2005, juris. p. 253 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).

**E. P.**, note sous Civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, p. 88 (infraction, inexécution d'une obligation contractuelle, precription de l'action en responsabilité civile engagée devant les juridictions civiles).

**EDELMAN (B.)**, note sous Civ. 1ère, 20 février 1996, *D.* 1996, juris. p. 511 (préjudice, appréciation souveraine des juges du fond).

**ELHOUEISS (J.-L.)**, note sous Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *D.* 2002, juris. p. 2288 (responsabilité contractuelle, conditions, dommage).

**ESMEIN (A.)**, note sous Civ., 16 juin 1896, *S.* 1897, 1, p. 17 (principe général de responsabilité du fait des choses).

**ESMEIN (P.)**,
 note sous Ch. réunies, 13 février 1930, *S.* 1930, 1, p. 121 (principe général de responsabilité du fait des choses, régime).
 note sous Civ., 23 décembre 1930, *S.* 1931, 1, p. 209 (principe de solidarité des prescriptions).
 note sous Civ., 10 février 1931 et 26 janvier 1932, *S.* 1933, 1, p. 57 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Req., 24 octobre 1932, *S.* 1933, 1, p. 289 (faute lourde, notion, effets).
 note sous Civ., 24 février 1941, *S.* 1941, 1, p. 201 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 2ème, 12 octobre 1955, *J.C.P.* 1955, II, 9003 (modalités d'appréciation de la faute civile).
 note sous Civ. 2ème, 15 mars 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9297 (trouble mental, responsabilité civile).
 note sous Civ. 2ème, 19 avril 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9381 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 note sous Civ. 2ème, 11 juillet 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9584 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Civ. 2ème, 13 mars 1957, *J.C.P.* 1957, II, 10084 (responsabilité civile, causalité partielle).
 note sous Crim., 15 janvier 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11026 (homicide ou violences involontaires, faute, cause directe ou indirecte de l'accident).
 note sous Civ. 1ère, 7 novembre 1961, *D.* 1962, juris. p. 146 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 2ème, 1er avril 1963, *J.C.P.* 1963, II, 13408 (principe de réparation intégrale).
 note sous Civ. 1ère, 12 février 1964, *D.* 1964, juris. p. 358 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 2ème, 8 mai 1964, *J.C.P.* 1965, II, 14140 (principe de réparation intégrale).
 note sous Civ. 2ème, 11 mars 1965, *D.* 1965, juris. p. 575 (faute civile, conception subjective).

**EVADE (J.-L.)**, note sous Civ. 2ème, 20 janvier 1993, *Gaz. Pal.* 1993, 2, p. 491 (modalités d'évaluation du préjudice).

**F. C.**, obs. Civ. 2ème, 1er juin 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 1, panor. p. 56 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).

**F.C.**, note sous Crim., 8 novembre 1998, *R.G.A.T.* 1989, p. 69 (assurances, homicide ou violences involontaires).

**F. M.**, note sous Civ., 19 février 1941 et Civ., 24 février 1941, *S.* 1941, p. 49 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**F. T.**, note sous Crim., 8 décembre 1906, *D.* 1907, 1, p. 207 (action civile, plainte avec constitution de partie civile, déclenchement de l'action publique).

**FABRE-MAGNAN (M.)**, obs. Com., 22 octobre 1996, *J.C.P.* 1997, I, 4002, n°1 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).

**FALCIMAIGNE**, rapp. sur. Ch. réunies, 5 avril 1913, *D.* 1914, 1, p. 65 (syndicats professionnels, action civile collective).
**FAURE (G.)**, note sous Crim., 30 juin 1999, *J.C.P.* 2000, II, 10231 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).

**FAVOREU (L.)**,
 obs. Cons. const., Décision n°82-145 D.C. du 10 novembre 1982, *R.D.P.* 1983, p. 364 (incrimination par renvoi partiel)
 obs. Cons. const., Décision n°82-155 D.C. du 30 décembre 1982, *R.D.P.* 1983, p. 333 (pouvoir de répression, autorités administratives).
 obs. Cons. const., Décision n°84-181 D.C. des 10 et 11 octobre 1984, *R.D.P.* 1986, p. 395 (pouvoir de répression, autorités administratives).
 obs. Cons. const., Décision n°86-217 D.C. du 18 septembre 1986, *R.D.P.* 1989, p. 49 (pouvoir de répression, autorités administratives).
 obs. Cons. Const., Décision n°89-248 D.C. du 17 janvier 1989, *R.D.P.* 1989, p. 452 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**FLOUR (J.)**, note sous Civ., 19 février 1941 et Civ., 24 février 1941, *D.C.* 1941, juris. p. 85 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**FORTIS (E.)**,
 obs. Civ. 2ème, 17 février 1993, *D.* 1994, S.C. p. 19 (infractions de presse, prescription des actions publique et civile).
 obs. Crim., 23 février 1993, *R.G.A.T.* 1993, p. 671 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 obs. Civ. 2ème, 31 mars 1993, *D.* 1994, S.C. p. 16 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).

**FORTIS (E.) et REYGROBELLET( A.)**, obs. Crim., 20 juin 2000, *D.* 2001, S.C. p. 1608 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité personnelle).

**FOYER (J.) et HOLLEAUX (D.)**, note sous Ch. mixte, 24 mai 1975, *Rev. crit. D.I.P.* 1975, p. 347 (contrôle de conventionnalité des lois).

**FRANK (E.)**, note sous Crim., 19 avril 1977, *D.* 1977, juris. p. 487 (mise en conformité et démolition, nature juridique).

**FRANCK (Cl.)**, note sous Cons. Const., 19 et 20 janvier 1981, *J.C.P.* 1981, II, 19701 (définition des infractions, principe de légalité).

**FREJAVILLE (M.)**, note sous Soc., 30 novemvre 1950, *J.C.P.* 1951, II, 6089 (astreinte définitive, dommages et intérêts, distinction).

**FURT (J.-M.) et BASTIEN-RABNER (F.)**, note sous Civ. 1ère, 3 mai 2000, *Dr. et Patrimoine* 2001, n°95 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**GAL (H.)**, note sous Nîmes, 6 juin 1958, *J.C.P.* 1959, II, 11185 (transaction-nature).

**GALLIOU-SCANVION (A.-M.)**,
 note sous Civ. 2ème, 4 juin 1997, *Les Petites Affiches* 29 octobre 1997, p. 23 (responsabilité parentale, responsabilité de plein droit).
 note sous Civ. 2ème, 9 décembre 1999, *D.* 2000, juris. p. 713 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).

**GARNERI (S.)**, obs. Cons. const., Décision n°99-419 D.C. du 9 novembre 1999, *D.* 2000, S.C. p. 424 (droit à réparation, valeur constitutionnelle).

**GARRIGOU-LAGRANGE (J.-M.)**, note sous C.E., 19 décembre 1969, *D.* 1970, juris. p. 268 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**GAUDEMET (Y.)**, note sous Cons. const., Décision n°86-224 D.C. du 23 janvier 1987, *R.D.P.* 1987, p. 1341 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**GAUDEMET (Y.) et LABETOULLE (D.)**, obs. Crim., 8 juin 1989, *R.D.imm.* 1990, p. 131 (mise en conformité et démolition, nature juridique).

**GAUDRAT (P.)**, note sous Civ. 2ème , 4 février 1981, *D.* 1983, juris. p. 1 (trouble mental, notion).

**GAUTIER (P.-Y.)**, obs. Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 321 (inexcéution du contrat, sanctions, conditions).
**GAUVIN (F.)**, note sous Crim., 3 avril 2001, *J.C.P.* 2002, II, 10056 (délit de risques causés à autrui, exposition aux risques).

**GHESTIN (J.)**,
 note sous Civ. 2ème, 24 octobre 1973, *D.* 1974, juris. p. 90 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Ass. Plén., 29 mars 1991, *J.C.P.* 1991, II, 21673 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**GIACOPELLI (M.)**, note sous Crim., 24 octobre 2000, *Les Petites Affiches* 15 novembre 2001, p. 16 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).

**GILLIG (D.)**, note sous Crim., 28 juin 2005, *Dr. environnement* 2005, comm. 78 (responsabilité des commettants du fait des préposés, infraction non-intentionnelle du préposé, immunité du préposé [oui]).

**GIUDICELLI (A.)**, obs. Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *R.S.Crim.* 2001, p. 613 (dualité des fautes civile et pénale).

**GIUDICELLI-DELAGE (G.)**,
 obs. Crim., 7 juillet 1998, *R.S.Crim.* 1999, p. 336 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 obs. Crim., 1er décembre 1998, *R.S.Crim.* 1999, p. 336 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 obs. Crim., 16 février 1999, *R.S.Crim.* 2000, p. 837 (délit de risques causés à autrui, exposition aux risques).

**GODARD (O.)**, note sous Crim., 29 janvier 1985, *J.C.P. E* 1985, II, 14531 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).

**GOUTTENOIRE (A.) et ROGET (N.)**,
 note sous Civ. 2ème, 6 juin 2002, *J.C.P.* 2003, II, 10068 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).

**GOUTTENOIRE-CORNUT (A.)**, note sous Civ. 2ème, 9 mars 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10374 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).

**GRANIER (J.)**,
 note sous Nîmes, 16 février 1956, *J.C.P.* 1957, II, 9800 (action civile, nature mixte).
 note sous Paris, 19 décembre 1956, *J.C.P.* 1957, II, 9868 (action civile, nature mixte).

**GREFFE (F.)**, note sous Paris, 22 mai 1980, *J.C.P.* 1981, II, 19505 (contrefaçon ou concurrence déloyale, publication de la décision de justice).

**GREVISSE (S.)**, concl. sur C.E., 19 décembre 1969, *R.D.P.* 1970, p. 787 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**GRIOLET (G.)**, note sous Req., 27 janvier 1869, *D.* 1869, 1, p. 169 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).

**GROUTEL (H.)**,
 note sous Crim., 5 mars 1985, *D.* 1986, juris. p. 445 (incapacité temporaire, notion).
 obs.. Civ. 1ère, 22 juillet 1985, *D.* 1987, S.C. p. 37 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).
 note sous Crim., 8 novembre 1988, *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 79 (assurances, homicide ou violences involontaires).

 note sous Crim., 26 mars 1997, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 292 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 note sous Civ. 1ère, 10 juin 1997, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 284 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 2ème, 14 janvier 1998, *D.* 1998, juris. p. 174 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 note sous Crim., 28 septembre 1999, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 77 (absence de faute pénale, responsabilité contractuelle).
 note sous Civ. 1ère, 23 novembre 1999, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 58 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 note sous Civ. 1ère, 3 mai 2000, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 235 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 note sous Civ. 2ème, 15 juin 2000, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 292 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 2ème, 14 décembre 2000, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 76 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Soc., 12 juillet 2001, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 289 (faute inexcusable, dualité des fautes civile et pénale).
 note sous Civ. 1ère, 4 décembre 2001, *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 126 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 50 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [non]).
 note sous Crim., 9 mars 2004, *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 177 (préjudice d'agrément, définition).
 note sous Civ. 1ère, 6 avril 2004, *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 240 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).
 note sous Civ. 2ème, 23 septembre 2004, *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 389 (assurances, faute intentionnelle, contrôle par la Cour de cassation).
 note sous Civ. 2ème, 24 février 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 121 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ. 2ème, 22 septembre 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 370 (assurances, faute intentionnelle, contrôle par la Cour de cassation).
 note sous Com., 27 septembre 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 370 (assurances, faute intentionnelle, contrôle par la Cour de cassation).

**GRYNBAUM (L.)**, note sous Paris, 28 janvier 2000, *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 326 (médiation, accord, nature).

**GUERDER (P.)**, rapp. sur Civ. 2ème, 10 mai 2001, *D.* 2001, juris. p. 2851. (responsabilité parentale, fait de l'enfant).

**GUILLOT (E.-J.)**, note Civ. 3ème, 27 novembre1973, *J.C.P.* 1974, II, 17644 (responsabilité civile, conditions, dommage).

**GUINCHARD (S.)**, note sous Paris, 17 novembre 1970, *D.* 1972, juris. p. 78 (contrefaçon ou concurrence déloyale, publication de la décision de justice).

**H. G.**, note sous Soc., 28 décembre 1951, *J.C.P.* 1952, II, 6830 (astreinte définitive, dommages et intérêts, distinction).

**H. G.**, note sous Crim., 26 décembre 1960, *J.C.P.* 1961, II, 11998 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).

**H. M.**, note Civ. 2ème, 13 mai 1969, *Gaz. Pal.* 1969, 2, p. 154 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).

**HAMON (L.)**, obs. Cons. const., Décision n°82-145 D.C. du 10 novembre 1982, *Dr. social* 1983, p. 155 (incrimination par renvoi partiel).

**HARDY (J.)**, note sous T. Confl., 14 février 2000, *J.C.P.* 2001, II, 10584 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**HASSLER (Th.)**, obs. Civ. 1ère, 24 février 1993, *D.* 1993, S.C. p. 249 (faute intentionnelle, effets).

**HAURIOU (M.)**, note sous C.E., 10 février 1905, *S.* 1905, 3, p. 113 (agents publics, responsabilité des dommages causés, compétence juridictionnelle, distinction faute de service et faute personnelle).

**HAUSER (J.)**,
 obs. Ass. Plén., 29 mars 1991, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 312 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 obs. Civ. 2ème, 25 février 1998, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 354 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).
 obs. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 103 (indemnisation de l'enfant né handicapé).

**HEBRAUD (P.)**,
 note sous Civ., 23 janvier 1945, *S.* 1946, 1, p. 57 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**HEBRAUD (P.) et RAYNAUD (P.)**,
 obs. Crim., 22 janvier 1953, *R.T.D.Civ.* 1953, p. 369 (faute de service, action en réparation, incompétence des juridictions judiciaires, recevabilité de l'action civile devant le juge pénal).
 obs. Crim., 3 novembre 1955, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 763 (principe de réparation intégrale, barèmes).
 obs. Civ. 1ère, 20 octobre 1959, *R.T.D.Civ.* 1959, p. 778 (astreinte provisoire, dommages et intérêts, distinction).
 obs. Crim., 15 octobre 1970, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 190 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande dommages et intérêts).
 obs. Crim., 8 juin 1971, *R.T.D.Civ.* 1971, p. 884 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande dommages et intérêts).

**HEMARD (J.)**,
 note sous Poitiers 20 novembre 1901, *S.* 1902, 2, p. 305 (infraction de commission, omission).
 note sous Crim., 7 juin 1945, *J.C.P.* 1946, II, 2955 (indignité de la victime, action en responsabilité civile).
 obs. Com., 8 février 1971, *R.T.D.Com.* 1972, p. 151 (identité des fautes civile et pénale, effets).

**HENRY (A.)**, note sous Req., 23 novembre 1927, *D.* 1928, 1, p. 151 (le criminel tient le civil en l'état, référé civil).

**HENRY (C.)**, obs. C.E.D.H., 15 novembre 1996, *D.* 1997, S.C. p. 202 (éléments constitutifs de l'infraction, qualité de la loi).

**HERVIO-LELONG (A.)**, note sous Ass. Plén., 13 décembre 2002, *J.C.P.* 2003, II, 10010 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).

**HERZOG (J.-B.)**, note sous Paris, 26 mai 1964, *J.C.P.* 1964, II, 13845 (principe de solidarité des prescriptions).

**HOCQUET-BERG (S.)**,
 note sous Civ. 2ème, 24 février 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 145 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 note sous Ch. mixte, 22 avril 2005, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 175 (faute lourde, notion).

**HOLLEAUX (G.)**, note sous Civ. 1ère, 20 octobre 1959, *D.* 1959, juris. p. 537 (astreinte provisoire, dommages et intérêts, distinction).

**HOUIN (R.)**,
 note sous Req., 19 février 1941 et Req., 26 mars 1941, *S.* 1941, 1, p. 89 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Chambéry, 22 juin 1943, *J.C.P.* 1943, II, 2490 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 note sous Req., 16 avril 1945, *J.C.P.* 1946, II, 3178 (responsabilité du fait des choses, conditions).

**HOYEZ (K.)**, note sous Crim., 11 mars 1998, *J.C.P.* 1999, II, 10064 ( délit de risques causés à autrui, exposition aux risques)

**HUET (A.)**, note sous Civ. 2ème, 8 mai 1968, *J.C.P.* 1969, II, 15761 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).

**HUET (J.)**,
 obs. Civ. 1ère, 18 janvier 1984, *R.T.D.Civ.* 1984, p. 727 (faute lourde, notion, effets).
 obs. Ass. Plén., 9 mai 1984, *R.T.D.Civ.* 1984, p. 508 (*infans*, faute).
 obs. Civ. 2ème, 12 décembre 1984, *R.T.D.Civ.* 1986, p. 120 (faute civile objective).

**HUGUENEY (L.)**,
 note sous Req., 27 novembre 1911, *S.* 1915, 1, p. 113 (responsabilité des commettants du fait des préposés).
 note sous Civ., 9 avril 1921, *S.* 1921, 1, p. 161 (responsabilité civile des personnes morales, faute des personnes morales).
 note sous Civ., 11 décembre 1928, *S.* 1931, 1, p. 201 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Civ., 24 juin 1930, *S.* 1931, 1, p. 393 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Crim., 19 mai 1931, *S.* 1933, 1, p. 113 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délit purement matériel).
 note sous Crim., 13 novembre 1931, *S.* 1934, 1, p. 153 (confiscation, nature, effets).

**HUYETTE (M.)**,
 note C.E.D.H., 24 février 1995, *D.* 1995, juris. p. 449 (droit à un procès équitable).
 note sous Crim., 10 octobre 1996, *D.* 1997, juris. p. 309 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 note sous Crim., 26 mars 1997, *J.C.P.* 1998, II, 10015 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 note sous Civ. 2ème, 20 janvier 2000, *D.* 2000, juris. p. 571 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 note sous Crim., 15 juin 2000, *D.* 2001, juris. p. 653 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 note sous Civ. 2ème, 6 juin 2002, *D.* 2002, juris. p. 2750 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).

**ICARD (J.) et PANSIER (F.-J.)**, note sous Ass. Plén., 13 décembre 2002, *Gaz. Pal.* 2003, p. 1027 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).

**IMBERT (J.)**, obs. C.E., 13 juillet 1967, *R.D.Sanit. soc.*1968, p. 108 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**INGBER (L.), DE SAEDELEER (I.) et RENARD (A.)**, obs. Cass. belge, 15 février 1991, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 844 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effet *erga omnes*, incompatibilité avec la C.E.D.H.).

**IZORCHE (M.-L.)**, note sous Paris, 29 avril 1998, *D.* 1999, S.C. p. 99 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).

**J.-B.**, note sous Civ. 1ère, 21 avril 1971, *R.G.A.T.* 1972, p. 222 (assurances, faute intentionnelle).

**J.-M-R**,
 note sous Crim, 20 janvier 1960, *D.* 1960, juris. p. 221 (fermeture d'établissement, effets).
 note sous Crim., 7 décembre 1967, *D.* 1968, juris. p. 617 (principe de solidarité des prescriptions, dispositions spéciales).

**JACQUES (Ph.)**, note sous Civ. 2ème, 28 février 1996, *Gaz. Pal.* 1997, 1, p. 86 (faute civile objective, modalités d'appréciation).

**JALUZOT (B.)**, note sous Crim., 7 novembre 2001, *Les Petites Affiches* 16 octobre 2002, p. 16 (faute non-intentionnelle de la victime d'une infraction, absence d'effet sur le droit à réparation).

**JEGOUZO (Y.) et TREBULLE (F.-G.)**, obs. Civ. 3ème, 17 décembre 2002, *R.D. imm.* 2003, p. 322 (risque de dommage, dommage).

**JEOL (M.)**, concl. sur Ass. Plén., 10 novembre 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22564 (faute inexcusable, notion).

**JOSSELIN-GALL (M.)**, note sous Civ. 2ème, 2 décembre 1998, *J.C.P.* 1999, II, 10165 (responsabilité parentale, responsabilité de plein droit).

**JOSSERAND (L.)**,
 rapp. sur Civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, p. 88 (infraction, inexécution d'une obligation contractuelle, precription de l'action en responsabilité civile engagée devant les juridictions civiles).
 note sur Req., 14 décembre 1926, *D.P.* 1927, 1, p. 16 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).

**JOURDAIN (P.)**,
 note sous Ass. Plén., 9 mai 1984, *J.C.P.* 1984, II, 20256 (*infans*, faute).
 obs. Civ. 1ère, 16 février 1988, *R.T.D.Civ.* 1988, p. 767 (responsabilité contractuelle, obligation de résultat, inexécution, présomption de faute).
 obs. Civ. 2ème 3 mars 1988, *R.T.D.Civ.* 1988, p. 772 (responsabilité parentale, présomption de faute).
 obs. Com., 9 mai 1990, *R.T.D.Civ.* 1990, p. 666 (faute lourde, notion, effets).
 obs. Civ. 2ème, 21 mai 1990, *R.T.D.Civ.* 1990, p. 486 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 obs. Civ. 2ème, 4 juillet 1990, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 123 (modalités d'appréciation de la faute civile).
 obs. Ass. Plén., 29 mars 1991, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 541 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 obs. Civ. 1ère, 22 mai 1991, *R.T.D.Civ.* 1991, p. 757 (absence de faute pénale, responsabilité contractuelle).
 obs. Crim., 6 février 1992, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 572 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).
 obs. Civ. 2ème, 13 avril 1992, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 771 (responsabilité parentale, présomption de faute).
 obs. Civ. 1ère, 14 mai 1992, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 772 (publication de la décision de justice, nature réparatrice [oui]).
 obs. Civ. 2ème, 26 mai 1992, *R.T.D.Civ.* 1992, p. 767 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).

 obs. Civ. 2ème, 6 janvier 1993, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 587 (préjudice sexuel, préjudice d'agrément, autonomie).
 obs. Civ. 1ère, 17 février 1993, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 589 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Com., 12 octobre 1993, *R.T.D.Civ.* 1994, p. 111 (responsabilité du préposé agissant dans le cadre de sa mission, abence de faute personnelle).
 obs. Civ. 2ème, 6 juillet 1994, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 124 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 obs. Civ. 2ème, 1er février 1995, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 626 (préjudice spécifique de contamination).
 obs. Civ. 2ème, 22 février 1995, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 629 (préjudice moral).
 obs. Civ. 1ère, 11 avril 1995, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 897 (représentation, domaine).
 obs. Civ. 2ème, 22 mai 1995, *R.T.D.Civ.* 1995, p. 899 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 obs. Civ. 1ère, 30 octobre 1995, *R.T.D.Civ.* 1996, p. 636 (responsabilité du préposé, faute personnelle).
 obs. Civ. 2ème, 28 février 1996, *R.T.D.Civ.* 1996, p. 628 (faute civile objective, modalités d'appréciation).
 obs. Civ. 2ème, 18 septembre 1996, *R.T.D.Civ.* 1997, p. 436 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).
 note sous Civ. 2ème, 19 février 1997, *D.* 1997, juris. p. 265 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 obs. Civ. 2ème, 19 mars 1997, *R.T.D.Civ.* 1997, p. 662 (incapacité permanente, notion).
 note sous Crim., 26 mars 1997, *D.* 1997, juris. p. 496 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 obs. Civ. 2ème, 14 janvier 1998, *J.C.P.* 1998, II, 10045 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 obs. Civ. 2ème, 25 février 1998, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 388 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).
 obs. Civ. 2ème, 29 avril 1998, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 913 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 3ème, 8 juillet 1998, *R.T.D.Civ.* 1998, p. 909 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 obs. Civ. 2ème, 2 décembre 1998, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 410 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 obs. Civ. 3ème, 6 janvier 1999, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 403 (représentation, domaine).
 obs. Civ. 1ère, 26 mai 1999, *R.T.D.Civ.* 1999, p. 634 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 1ère, 1er juin 1999, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 121 (responsabilité civile, conditions, dommage).
 obs. Civ. 3ème, 21 juillet 1999, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 121 (maître d'ouvrage, cumul de l'action en garantie et de l'action récursoire au fondement subrogatoire contre l'entrepreneur).
 obs. Civ. 1ère, 23 novembre 1999, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 345 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 obs. Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 335 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 obs. Civ.2ème, 3 février 2000, *D.* 2000, S.C. p. 465 (principe général de responsabilité du fait d'autui, conditions).
 obs. Ass. Plén., 25 février 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 582 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).
 obs. Civ. 1ère, 29 février 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 576 (responsabilité civile, conditions, dommage).
 obs. Civ. 2ème, 20 avril 2000, *D.* 2000, S.C. p. 468 (responsabilité parentale, responsabilité de plein droit).
 obs. Civ. 2ème, 18 mai 2000, *D.* 2000, S.C. p. 468 (responsabilité parentale, responsabilité de plein droit).
 obs. Civ. 2ème, 15 juin 2000, *R.T.D.Civ.* 2000, p. 849 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Crim., 25 octobre 2000, *D.* 2001, S.C. p. 2233 (évaluation du préjudice, motivation).
 note sous Ass. Plén., 17 novembre 2000, *D.* 2001, juris. p. 336 (indemnisation de l'enfant né handicapé).
 obs. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 149 (indemnisation de l'enfant né handicapé).
 obs. Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *D.*2001, S.C. p. 2232 (dualité des fautes civile et pénale).
 obs. Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 376 (dualité des fautes civile et pénale).
 obs. Civ. 2ème, 29 mars 2001, *D.* 2002, S.C. p. 1309 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).
 obs. Civ. 2ème, 10 mai 2001, *R.T.D.Civ.* 2001, p. 601 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 obs. Soc., 12 juillet 2001, *D.* 2002, S.C. p. 1311 (faute inexcusable, dualité des fautes civile et pénale).
 obs. Com., 9 octobre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 304 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).
 obs. Civ. 2ème, 25 octobre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 108 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 1ère, 4 décembre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 308 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 obs. Ass. Plén., 14 décembre 2001, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 109 (responsabilité des commettants du fait des préposés, infraction intentionnelle du préposé, immunité du préposé [non]).
 obs. Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 816 (inexcéution du contrat, sanctions, conditions).
 obs. T.G.I. Nanterre, 24 mai 2002, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 528 (dommage sanitaire, réparation).
 obs. Civ. 2ème, 6 juin 2002, *R.T.D.Civ.* 2002, p. 825 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 obs. Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 100 (fait des choses, préjudice, caractères).
 obs. Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *D.* 2003, S.C. p. 459 (responsabilité du préposé, immunité).
 obs. Civ. 2ème, 12 décembre 2002, *R.T.D.Civ.* 2003, p. 305 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 note sous Ass. Plén., 13 décembre 2002, *D.* 2003, juris. p. 231 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 obs. Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 106 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).
 obs. Civ. 3ème, 3 décembre 2003, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 295 (responsabilité contractuelle, dommage, condition).
 obs. Civ. 2ème, 18 décembre 2003, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 294 (préjudice réparable, condition, préjudice certain).

 obs. Ass. Plén., 19 décembre 2003, *D.* 2005, panor. p. 190 (préjudice d'agrément, définition).
 obs. Ass. Plén., 19 décembre 2003, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 300 (préjudice d'agrément, définition).
 note sous Ass. Plén., 19 décembre 2003, *J.C.P.* 2004, II, 10008 (préjudice d'agrément, définition).
 obs. Civ. 2ème, 8 avril 2004, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 517 (responsabilité des commettants du fait des préposés, nature du fait des préposés).
 obs. Civ. 2ème, 10 juin 2004, *R.T.D.Civ.* 2004, p. 738 (risque de dommage, dommage).
 obs. Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 143 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).
 obs. Civ. 2ème, 24 février 2005, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 404 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Civ. 2ème, 24 février 2005, *D.* 2006, panor. p. 1129 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 obs. Civ. 2ème, 24 février 2005, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 407 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 1ère, 10 mai 2005, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 600 (responsabilité contractuelle, conditions, dommage).
 obs. Ch. mixte, 22 avril 2005, *R.T.D.Civ.* 2005, p. 604 (faute lourde, notion).
 obs. Com., 21 février 2006, *R.T.D.Civ.* 2006, p. 322 (faute lourde, notion).
 obs. Civ. 1ère, 7 mars 2006, *R.T.D.Civ.* 2006, p. 565 (principe de précaution, faute).

**JULIEN (J.)**,
 note sous Civ. 2ème, 6 juin 2002, *Dr. famille* 2002, comm. 109 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 note sous Ass. Plén., 13 décembre 2002, *Dr. famille* 2003, comm. 23 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 note sous Civ. 2ème, 3 juillet 2003, *Dr. famille* 2004, comm. 63 (Responsabilité des parents du fait de leurs enfants, nature du fait de l'enfant).

**KACZMARECK (L.)**, note sous Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *Les Petites Affiches* 14 avril 2004, p. 11 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageble).

**KESSOUS (R.)**,
 concl. sur Civ. 2ème, 19 février 1997, *J.C.P.* 1997, II, 22848 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 concl. sur Civ. 2ème, 25 février 1998, *D.* 1998, juris. p. 315 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).
 concl. sur Ass. Plén., 25 février 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10295 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).

**KOERING-JOULIN (R.)**, obs. C.E.D.H., 7 août 1996, *R.S.Crim.* 1997, p. 468 (action civile, constitution de partie civile, distinction).

**KULLMANN (J.)**,
 note sous Civ. 1ère, 10 décembre 1991, *R.G.A.T.* 1992, p. 366 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 17 décembre 1991, *R.G.A.T.* 1992, p. 364 (assurances, faute intentionnelle).
 obs. Civ. 1ère, 14 mai 1992, *D.* 1992, S.C. p. 405 (publication de la décision de justice, nature réparatrice [oui]).
 note sous Civ. 1ère, 10 avril 1996, *R.G.D.A.* 1996, p. 719 (assurances, faute intentionnelle).
 obs. Civ. 1ère, 4 juillet 2000, *J.C.P.* 2001, I, 303, n°7 (assurances, faute intentionnelle, appréciation par les juges du fond).

**L. S.**, note sous Ch. réunies, 5 avril 1913, *D.* 1914, 1, p. 65 (syndicats profesionnels, action civile collective).

**LABARTHE (F.)**, obs. Com., 3 avril 2001, *J.C.P.* 2001, I, 354, n°11 (faute lourde, notion, effets).

**LABETOULLE (D.)**, concl. sur C.E., 14 juin 1978, *R.D.Sanit. soc.* 1978, p. 562 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**LABBE (J.-E.)**, note sous Cass. Belgique, 28 mars 1889, *S.* 1890, IV, p. 17 (responsabilité, fondement, risque).

**LACABARATS (A.)**, obs. Crim., 12 mars 1997, *D.* 1998, S.C. p. 37 (modalités d'appréciation de la faute pénale).

**LACOSTE (P.)**, note sous Civ., 24 juin 1896 et Civ., 25 janvier 1898, *S.* 1899, 1, p. 129 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions, caractère absolu).

**LAGARDE (F.)**, obs. Civ. 2ème, 20 novembre 1996, *D.* 1998, S.C. p. 38 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).

**LALOU (H.)**,
 note sous Montpellier, 4 février 1924, *D.P.* 1924, 2, p. 33 (préjudice moral des personnes morales).

 note sous Civ., 29 novembre 1948, *D.* 1949, juris. p. 117 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Lyon, 20 décembre 1948, *D.* 1949, juris. p. 593 (identité des fautes civile et pénale).

**LAMBERT-FAIVRE (Y.)**,
 note sous Civ. 2ème, 20 avril 1988, *D.* 1988, juris. p. 580 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Civ. 2ème, 19 mars 1997, *D.* 1998, juris. p. 59 (incapacité permanente, notion).
 note sous Ass. Plén., 19 décembre 2003, *D.* 2004, juris. p. 161 (préjudice d'agrément, définition).

**LANDEL (J.)**, note sous Crim., 6 février 1992, *R.G.A.T.* 1992, p. 542 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).

**LAPOYADE-DESCHAMPS (Ch.)**, note sous Civ. 3ème, 3 novembre 1971, *D.* 1972, juris. p. 667 (préjudice réparable, condition, préjudice certain).

**LARGUIER (J.)**, note sous Rouen, 12 juillet 1954, *D.* 1955, juris. p. 261 (principe de solidarité des prescriptions).
**LARROUMET (Ch.)**,
 note sous Civ. 2ème, 24 novembre 1976, D. 1977, juris. p. 595 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 2ème, 10 mars 1977, *D.* 1977, I.R. p. 328 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 note sous Civ. 2ème, 7 juin 1977, *D.* 1978, juris. p. 289 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 obs. Civ. 2ème, 7 décembre 1977, *D.* 1978, I.R. p. 205 (*infans*, responsabilité civile).
 obs. Civ. 2ème, 8 mai 1978, *D.* 1979, I.R., p. 61 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 obs. Civ. 2ème, 6 juillet 1978, *D.* 1979, I.R. p. 64 (*infans*, responsabilité civile).
 obs. Civ. 2ème, 7 février 1979, *D.* 1979, I.R. p. 348 (incapacité temporaire, notion).
 note sous Civ. 1ère, 20 mars 1979, *D.* 1980, juris. p. 29 (responsabilité des commettants du fait des préposés, action récursoire contre le préposé, condition, faute lourde [non]).
 obs. Civ. 2ème, 17 octobre 1979, *D.* 1980, I.R. p. 415 (dommage, caractère personnel).
 obs. Civ. 2ème, 12 mai 1980, *D.* 1980, I.R. p. 414 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 2ème , 11 juin 1980, *D.* 1981, I.R. p. 323 (*infans* victime, responsabilité civile).
 note sous Civ. 2ème, 25 janvier 1984, *D.* 1984, juris. p. 242 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 note sous Ass. Plén., 29 mars 1991, *D.* 1991, juris. p. 324 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**LAURENT-ATTHALIN**, rapp. sur Crim., 8 décembre 1906, *D.* 1907, 1, p. 207 (action civile, plainte avec constitution de partie civile, déclenchement de l'action publique).

**LAYDU (J.-B.)**,
 note sous Civ. 2ème, 29 mars 2001, *Les Petites Affiches* 8 novembre 2001, p. 12 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).
 note sous Civ. 2ème, 6 juin 2002, *Les Petites Affiches* 16 janvier 2003, p. 16 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 note sous Ass. Plén., 13 décembre 2002, *Les Petites Affiches* 18 avril 2003, p. 16 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 note sous Civ. 2ème, 3 juillet 2003, *Les Petites Affiches* 29 mars 2004, p. 10 (responsabilité des parents du fait de leurs enfants, nature du fait de l'enfant).
 note sous Civ. 2ème, 21 octobre 2004, *D.* 2005, juris. p. 40 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).

**LE BAS (P.)**, note sous Grenoble, 19 février 1999, *J.C.P.* 1999, II, 10171 (intention, résultat).

**LE MARC'HADOUR**, rapp. sur Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57 (principe général de responsabilité du fait des choses, régime).

**LE POITTEVIN (G.)**,
 note sous Poitiers, 20 novembre 1901, *D.* 1902, 2, p. 81 (infraction de commission, omission).
 note sous Crim., 31 juillet 1908, *D.* 1909, 1, p. 17 (infraction, inexcéution d'un contrat administratif, action en réparation, compétence des juridictions pénales).

**LE ROY (M.)**, note sous Civ. 2ème, 20 décembre 1966, *D.* 1967, juris. p. 669 (principe de réparation intégrale, condamnation de principe).

**LE TOURNEAU (Ph.)**,
 note sous Civ. 2ème, 19 novembre 1975, *D.* 1976, juris. p. 137 (responsabilité civile, fonction).
 note sous Com., 7 février 1995, *J.C.P.* 1995, II, 22411 (modalités d'évaluation du préjudice).

**LEBRETON (M.-Ch.)**,
 note sous Grenoble, 15 juin 1993, *D.* 1994, juris. p. 239 (identité des fautes civile et pénale).
 note sous Civ. 2ème, 19 février 1997, *Les Petites Affiches* 15 septembre 1997, p. 12 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).

**LEGAL (A.)**,
 obs. Crim., 25 octobre 1962, *R.S.Crim.* 1963, p. 553 (commencement d'exécution, définition).
 obs. Crim., 17 octobre 1967, *R.S.Crim.* 1968, p. 325 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, faute intentionnelle).

**LEGEAIS (R.)**,
 note sous Crim., 20 janvier 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11774 (fermeture d'établissement, nature, effets).
 note sous T. enfants Dijon, 27 février 1965, *D.* 1965, juris. p. 132 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 note sous Crim., 5 mai 1965, *J.C.P.* 1966, II, 14609 (fermeture d'établissement, nature juridique).
 note sous Civ. 2ème, 4 mai 1977, *D.* 1978, juris. p. 393 (trouble mental, responsabilité civile).
 note sous Ass. Plén., 9 mai 1984, *Defrénois* 1985, art. 33508, p. 557 (*infans*, faute).

**LEGRIS (A.)**, note sous Civ., 16 juin 1927, *D.P.* 1928, 1, p. 25 (modalités d'évaluation du préjudice).

**LELOIR (G.)**,
 note sous Crim., 28 mai 1925, *D.* 1926, 1, p. 127 (action civile, plainte avec constitution de partie civile, déclenchement de l'action publique).
 note sous Crim., 4 mars 1932, *D.* 1933, 1, p. 127 (ordonnance faisant grief aux intérêts civils, notion).
 note sous Tribunal civil de la Seine, 17 novembre 1937, *D.* 1939, 2, p. 39 (principe de solidarité des prescriptions, fondement).

**LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.)**, note sous Civ., 21 décembre 1943, *D.C.* 1944, p. 38 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).

**LETELLIER**, rapp. sur Req., 21 octobre 1901, *D.P.* 1901, 1, p. 524 (faute civile, conception subjective).

**LEVASSEUR (G.)**,
 obs. Crim., 22 novembre 1982, *R.S.Crim.* 1983, p. 479 (interruption totale de travail, définition).
 obs. Crim., 18 novembre 1986, *R.S.Crim.* 1987, p. 426 (homicide ou violences involontaires, relaxe, intérêts civils, art. 1382 ou 1383 C. civ.)
 obs. Crim., 2 mars 1988, *R.S.Crim.* 1990, p. 566 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 obs. Grenoble, 5 août 1992, *R.S.Crim.* 1993, p. 103 (faute pénale, auteur médiat).

**LEVENEUR (L.)**,
 note sous Com., 22 octobre 1996, *Contrats Conc. Consom.* 1997, comm. 24 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).
 note sous 16 juin 1998, *J.C.P. E.* 1998, juris. p. 2077 (risque, préjudice éventuel).
 obs. Civ. 3ème, 3 décembre 2003, *Contrats Conc. Consom.* 2004, comm. 38 (responsabilité contractuelle, dommage, condition).

**LEVILLAIN (C.)**, note sous Civ., 11 juillet 1892, *D.P.* 1894, 1, p. 513 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).

**LEVY (D.)**,
 note sous C.E., 3 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9608 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**LIAGRE (J.)**, note sous Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *Gaz. Pal.* 2003, p. 2439 (fait des choses, préjudice, caractères).

**LINDON (R.)**,
 note sous Soc., 27 novembre 1958, *D.* 1959, juris. p. 20 (responsabilité du salarié envers son employeur, condition, faute lourde).
 note sous Soc., 19 novembre 1959, *D.* 1960, juris. p. 74 (responsabilité du salarié envers son employeur, condition, faute lourde).
 note sous Soc., 10 avril 1962, *D.* 1962, juris. p. 565 (responsabilité du salarié envers son employeur, condition, faute lourde).
 note sous Civ. 2ème, 13 novembre 1964, *D.* 1965, juris. p. 346 (responsabilité des commettants du fait des préposés, action récursoire contre le préposé, condition, faute lourde [non]).
 note sous Civ. 3ème, 4 février 1971, *J.C.P.* 1971, II, 16781 (troubles de voisinage, responsabilité objective).

 note sous Ch. mixte, 26 mars 1971, *J.C.P.* 1971, II, 19762 (représentation, domaine).
 note sous Paris, 23 janvier 1974, *J.C.P.* 1974, II, 17873 (le criminel tient le civil en l'état, référé civil).
 note sous Paris, 26 avril 1983, *D.* 1983, juris. p. 376 (principe de réparation intégrale, atteinte aux droits de la personnalité, publication de la décision de justice).
 note sous T.G.I. Paris, 31 janvier 1984, *D.* 1984, juris. p. 283 (astreinte, liquidation, critères, gravité de la faute, facultés contributives du débiteur).

**LOISEAU (G.)**,
 note sous Ch. mixte, 22 avril 2005, *J.C.P.* 2005, II, 10066 (faute lourde, notion).
 note sous Com., 13 juin 2006, *J.C.P.* 2006, II, 10123 (faute lourde, notion).

**LUCHAIRE (F.)**,
 note sous Cons. const., Décision n°82-144 D.C. du 22 octobre 1982, *D.* 1983, juris. p. 189 (faute, droit à réparation, valeur constitutionnelle).
 note sous Cons. const., Décision n°86-224 D.C. du 23 janvier 1987, *D.* 1988, juris. p. 118 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**LYON-CAEN (Ch.)**, note sous Civ., 21 novembre 1911, *S.* 1912, 1, p. 73 (responsabilité contractuelle).

**M. B.**, note sous Crim., 14 avril 1892, *D.P.* 1892, 1, p. 577 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).

**M. B.**, note sous Pau, 3 octobre 1967, *J.C.P.* 1968, II, 15403 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**M. N.**, note sous Crim., 19 juin 1908, *S.* 1910, 1, p. 57 (syndicats professionnels, action civile collective).

**M. N.**, note sous Crim., 18 mars 1913, *D.P.* 1915, 1, p. 55 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).

**M.P.**, note sous Req., 30 juillet 1906, *D.P.* 1907, 1, p. 315 (faute civile, conception subjective).

**M. R. M. P.**, note sous Crim., 28 mai 1959, *D.* 1959, juris. p. 277 (interruption totale de travail, définition).

**MAESTRE (J.-Cl.)**, note sous Crim., 25 janvier 1961, II, 12032 *bis* (faute de service, action en réparation, compétence juridictionnelle).

**MAGNOL (J.)**, obs. Crim., 29 janvier 1936, *R.S.Crim.* 1936, p. 226 (infraction de commission, omission).

**MALAURIE-VIGNAL (M.)**,
 note sous Paris, 5 janvier 2000, *Les Petites Affiches* 18 juillet 2000, p. 25 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).
 note sous Com., 22 février 2000, *Contrats Conc. Consom.* 2000, comm. 81 (concurrence déloyale, préjudice).

**MALINVAUD (Ph.)**, note sous Civ. 3ème, 27 juin 2001, *J.C.P.* 2001, II, 10626 (faute intentionnelle, notion).

**MARCHI (J.-P.)**, note sous Crim., 12 octobre 1987, *Gaz. Pal.* 1988, 1, p. 205 (extinction de l'action publique par abrogation de la loi pénale, sort de l'action civile).

**MARGEAT (H.) et LANDEL (J.)**,
 note sous Crim., 2 mars 1988, *R.G.A.T.* 1989, p. 332 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 note sous Civ. 1ère, 11 décembre 1990, *R.G.A.T.* 1991, p. 55 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).

**MARGUENAUD (J.-P.)**, obs. C.E.D.H., 20 novembre 1995, « Pressos Compania Naviera S.A. et autres c/ Belgique », *R.T.D.Civ.* 1996, p. 1019 (droit de créance extra-contractuel, nature, bien).

**MARON (A.)**,
 note sous Crim., 19 décembre 1990, *Dr. pénal* 1991, comm. 77 (interruption totale de travail, évaluation par les juges du fond).
 note sous Crim., 28 mai 1997, *Dr. pénal* 1997, comm. 136 (assurances, homicide ou violences involontaires).

**MARTIN (R.)**, note sous Com., 22 octobre 1996, *Gaz. Pal.* 1997, 2, p. 519 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).

**MASCALA (C.)**, note sous Crim., 20 juin 2000, *Bull. Joly* 2001, p. 39, § 12 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité personnelle).

**MASSIS (Th.)**, obs. Versailles, 17 mai 1995, *D.* 1997, S.C. p. 73 (préjudice moral des personnes morales).

**MATHIEU (B.)**, note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12 (contraventions au code de la route, amende)

**MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.)**, obs. Cons. const., Décision n°99-419 D.C. du 9 novembre 1999, *J.C.P.* 2000, I, 261, n°15 et s. (droit à réparation, valeur constitutionnelle).

**MATSOPOULOU (H.)**, note sous Crim., 20 juin 2000, *D.* 2001, juris. p. 853 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité personnelle).

**MATTER (P.)**,
 concl. sur Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57 (principe général de responsabilité du fait des choses, régime).
 concl. sur Civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, p. 88 (infraction, inexécution d'une obligation contractuelle, precription de l'action en responsabilité civile engagée devant les juridictions civiles).
**MAURICE (R.)**,
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 1990, *R.G.A.T.* 1991, p. 53 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).
 note sous Civ. 1ère, 9 juillet 1996, *R.G.D.A.* 1996, p. 882 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil). assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).

**MAURY (J.)**,
 note sous Crim., 8 juin 1971, *D.* 1971, juris. p. 594 (action civile, constitution de partie civile, absence de demande de dommages et intérêts).

**MAYAUD (Y.)**,
 obs. Crim., 14 février 1996, *R.S.Crim.* 1996, p. 856 (homicide ou violences involontaires, faute, cause directe ou indirecte de l'accident).
 obs. Crim., 23 septembre 1998, *R.S.Crim.* 1999, p. 321 (homicide ou violences involontaires, faute, cause directe ou indirecte de l'accident).
 obs. Crim., 16 février 1999, *D.* 2000, S.C. p. 34 (délits de risques causés à autrui, exposition aux risques).
 obs. Crim., 16 février 1999, *R.S.Crim.* 1999, p. 581 (délits de risques causés à autrui, exposition aux risques).
 note sous Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *D.* 1999, juris. p. 589 (contraventions au code de la route, amende).
 obs. Crim., 30 juin 1999, *D.* 1999, S.C. p. 27 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).
 obs. Crim., 30 juin 1999, *R.S.Crim.* 1999, p. 813 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).
 obs. Crim., 5 septembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 157 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. T.G.I. La Rochelle, 7 septembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 159 (fauté pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 12 septembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 159 (faute pénale causalité indirecte).
 obs. Rennes, 19 septembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 158 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 24 octobre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 162 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).
 obs. Paris, 4 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 381 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 5 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 379 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 12 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 157 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Paris, 22 décembre 2000, *R.S.Crim.* 2001, p. 382 (faute pénale, causalité indirecte).
 obs. Crim., 6 février 2001, *R.S.Crim.* 2001, p. 582 (interruption totale de travail, définition).
 obs. Crim., 3 avril 2001, *R.S.Crim.* 2001, p. 575 (délit de risques causés à autrui, exposition aux risques).
 obs. Crim., 25 septembre 2001, *R.S.Crim.* 2002, p. 101 (responsabilité pénale, causalité directe, causalité indirecte, distinction).
 obs. Crim., 23 octobre 2001, *R.S.Crim.* 2002, p. 102 (responsabilité pénale, causalité directe, causalité indirecte, distinction).
 obs. Crim., 29 octobre 2002, *R.S.Crim.* 2003, p. 330 (responsabilité pénale, causalité directe, causalité indirecte, distinction).
 obs. Crim., 18 juin 2003, *R.S.Crim.* 2003, p. 781 (empoisonnement, élément moral).

**MAZARD (J.)**,
 note sous Crim., 19 février 1964, *D.* 1964, juris. p. 376 (transaction, nature).
 note sous Crim., 5 janvier 1967, *D.* 1967, juris. p. 393 (action fiscale et douanière, action civile).

**MAZEAUD (D.)**,
 note sous Civ. 1ère, 24 février 1993, *Defrénois* 1994, Art. 35746, p. 354 (faute intentionnelle, effets).

 obs. Civ. 3ème, 12 janvier 1994, *Defrénois* 1994, art. 35845, p. 804 (clause pénale, conditions de validité, mise en œuvre).
 obs. Civ. 2ème, 22 février 1995, *D.* 1995, S.C. p. 233 (préjudice moral).
 obs. Civ. 2ème, 28 février 1996, *D.* 1997, S.C. p. 28 (faute civile objective, modalités d'appréciation).
 obs. Com., 22 octobre 1996, *Defrénois* 1997, Art. 36516, n°20, p. 333 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).
 obs. Civ. 2ème, 19 février 1997, *D.* 1997, S.C. p. 290 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 obs. Crim., 26 mars 1997, *D.* 1998, S.C. p. 201 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 obs. Civ. 1ère, 2 décembre 1997, *D.* 1998, S.C. p. 200 (manquement à une obligation essentielle du contrat, faute lourde).
 note sous Civ. 2ème, 3 février 2000, *Defrénois* 2000, art. 37188, p. 724 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 note sous Ass. Plén., 17 novembre 2000, *D.* 2001, juris. p. 332 (indemnisation de l'enfant né handicapé).
 obs. Civ. 2ème, 10 mai 2001, *D.* 2002, S.C. p. 1315 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 obs. Ass. Plén., 14 décembre 2001, *D.* 2002, S.C. p. 1317 (responsabilité des commettants du fait des préposés, infraction intentionnelle du préposé, immunité du préposé [non]).
 obs. Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *D.* 2003, S.C. p. 458 (responsabilité contractuelle, conditions, dommage).
 obs. Civ. 2ème , 20 novembre 2003, *D.* 2005, panor. p. 187 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).
 obs. Civ. 2ème, 8 avril 2004, *D.* 2005, panor. p. 187 (responsabilité des commettants du fait des préposés, nature du fait des préposés).
 obs. Civ. 2ème, 13 mai 2004, *D.* 2005, panor. p. 187 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).
 obs. Civ. 2ème, 10 juin 2004, *D.* 2005, panor. p. 185 (risque de dommage, dommage).
 obs. Civ. 2ème, 21 octobre 2004, *D.* 2005, panor. p. 187 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).

**MAZEAUD (H.)**,
 note sous Civ., 18 juillet 1939 et Civ., 16 janvier 1940, *S.* 1940, 1, p. 97 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Req., 5 mai 1942, *S.* 1942, 1, p. 125 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**MAZEAUD (H. et L.)**,
 obs. Civ., 6 mai 1941, *R.T.D.Civ.* 1940-1941, p. 447 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, constatation nécessaire).
 obs. Civ., 21 décembre 1943, *R.T.D.Civ.* 1944, p. 114 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 obs. Crim., 7 juin 1945, *R.T.D.Civ.* 1946, p. 30 (indignité de la victime, action en responsabilité civile).
 obs. Civ., 12 mars 1947, *R.T.D.Civ.* 1947, p. 334 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, caractère absolu).
 obs. Soc., 7 décembre 1951, *R.T.D.Civ.* 1952, p. 230 (astreinte définitive, dommages et intérêts, distinction).
 obs. Soc., 28 décembre 1951, *R.T.D.Civ.* 1952, p. 230 (astreinte définitive, dommages et intérêts, distinction).
 obs. Civ., 27 février 1953, *R.T.D.Civ.* 1954, p. 107 (astreinte définitive, dommages et intérêts, distinction).
 obs. Civ. 2ème, 28 octobre 1954, *R.T.D.Civ.* 1955, p. 324 (principe de réparation intégrale).
 obs. Paris, 1er décembre 1955, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 544 (autorité du pénal sur le civil, réparation du dommage matériel).
 obs. Civ. 2ème, 29 février 1956, *R.T.D.Civ.* 1956, p. 535 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 obs. Civ. 2ème, 6 mars 1957, *R.T.D.Civ.* 1958, p. 83 (responsabilité civile, causalité partielle).
 obs. T. corr. de Nevers, 29 mars 1957, *R.T.D.Civ.* 1957, p. 691 (action civile, conditions de recevabilité).
 obs. Civ. 2ème, 5 février 1958, *R.T.D.Civ.* 1958, p. 402 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 1ère, 20 octobre 1959, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 116 (astreinte provisoire, dommages et intérêts, distinction).
 obs. Civ. 1ère, 20 janvier 1960, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 317 (astreinte provisoire, dommages et intérêts, distinction).

**MAZEAUD (J.)**,
 note sous Civ. 1ère, 4 février 1969, *D.* 1969, juris. p. 601 (faute intentionnelle, notion).
 note sous Civ. 3ème, 5 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 401 (responsabilité civile, obligation *in solidum*).
 note sous Civ. 3ème, 18 décembre 1972, *D.* 1973, juris. p. 272 (inexécution dolosive du contrat, notion, application du régime de responsabilité extra-contractuelle).
 note sous Civ. 2ème, 22 octobre 1975, *D.* 1976, juris. p. 151 (faute intentionnelle, notion).

**MAZEAUD (L.)**,
 note sous Paris, 25 juillet 1934, *D.P.* 1936, 2, p. 1 (autorité du pénal sur le civil, réparation du dommage matériel).
 note sous Civ., 23 juillet 1934 et Civ., 22 janvier 1935, *D.* 1935, 1, p. 41 (prescription de l'action en réparation du dommage matériel).

**MEMETEAU (G.)**,
 note sous Civ. 1ère, 15 décembre 1999, *J.C.P.* 2000, II, 10384 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. T. Confl., 14 février 2000, *R.D.Sanit. soc.* 2001, p. 85 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**MEMMI (F.)**, note sous Civ. 1ère, 17 février 1993, *Gaz. Pal.* 1994, 1, p. 82 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).

**MERGER (H.) et FEDDAL (Ch.)**, note sous Civ. 2ème, 16 mars 1994, *J.C.P.* 1994, II, 22336 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).

**MERIGNHAC (A.)**, note sous Req., 23 mars 1925, *S.* 1925, 1, p. 361 (absence de faute pénale, responsabilité contractuelle).

**MESTRE (A.)**, note sous Civ., 28 novembre 1916, *S.* 1920, 1, p. 49 (syndicats professionnels, action civile collective).

**MESTRE (J.)**,
 obs. Civ. 1ère, 4 avril 1984, *R.T.D.Civ.* 1985, p. 383 (obligation solidaire, action récursoire, subrogation, exceptions et moyens de défense).
 obs. Com., 3 décembre 1985, *R.T.D.Civ.* 1986, p. 745 (astreinte, domaine, obligation monétaire).
 obs. Civ. 3ème, 12 janvier 1994, *R.T.D.Civ.* 1994, p. 605 (clause pénale, conditions de validité, mise en œuvre).
 obs. Com., 22 octobre 1996, *R.T.D.Civ.* 1997, p. 418 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).

**MEURISSE (R.)**,
 note sous Civ. 2ème, 13 mars 1957, *S.* 1958, 1, p. 77 (responsabilité civile, causalité partielle).
 note sous Crim., 10 octobre 1957, *D.* 1958, p. 386 (action civile devant les juridictions pénales, créanciers subrogés dans les droits de la victime).
 note sous Crim., 13 mars 1958, *S.* 1958, 1, p. 293 (responsabilité civile, tiers-payeurs, action récursoire).

**MEYZEAUD-GARAUD (M.-Ch.)**,
 note sous Crim., 15 juin 2000, *Les Petites Affiches* 23 mars 2000, p. 20 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).

**MIHURA (J.)**,
 note sous Ch. réunies, 15 juillet 1941, *J.C.P.* 1941, II, 1705 (faute inexcusable, notion).
 note sous Civ., 27 février 1951, *J.C.P.* 1951, II, 6193 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**MIMIN (P.)**, note sous Civ., 2 août 1950, *D.* 1951, juris. p. 581 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).

**MODERNE (F.)**,
 note sous C.E., 9 mars 1966, *J.C.P.* 1966, II, 14811 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 note sous C.E., 13 juillet 1967, *D.* 1967, juris. p. 675 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 note sous C.E., 12 mars 1975, *Rev. adm.* 1975, p. 268 (faute personnelle détachable des fonctions, notion).

**MODERNE (F.) et BON (P.)**, obs. C.E., 27 février 1981, *D.* 1981, I.R. p. 419 (faute personnelle détachable des fonctions, notion).

**MOLINIER (H.)**, note sous Civ. 2ème, 1er avril 1963, *D.* 1963, juris. p. 453 (principe de réparation intégrale).

**MOREAU (J.)**, note sous C.E., 13 juillet 1967, *A.J.D.A.* 1968, p. 419 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**MOREL (R.)**,
 note sous Civ., 18 décembre 1912, *S.* 1914, 1, p. 249 (identité des fautes civile et pénale).
 note sous Civ., 18 avril 1921, *S.* 1923, 1, p. 161 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, caractère absolu).

**MORVAN (P.)**, note sous Crim., 12 septembre 2000, *Dr. social* 2000, p. 1075 (faute pénale, causalité indirecte).

**MOULY (J.)**,
 note sous Civ. 1ère, 18 janvier 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20372 (faute lourde, notion, effets).

 note sous Civ. 2ème, 22 mai 1995, *J.C.P.* 1995, II, 22550 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 obs. Civ. 2ème, 5 novembre 1998, *D.* 2000, S.C. p. 229 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).
 note sous Civ. 2ème, 3 février 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10316 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditons).
 note sous Civ. 2ème, 10 mai 2001, *J.C.P.* 2001, II, 10613 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 note sous Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *J.C.P.* 2004, II, 10017 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).

**MURAT (P.)**,
 note sous Civ. 2ème, 18 septembre 1996, *Dr. famille* 1997, comm. 83 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).
 note sous Crim., 26 mars 1997, *Dr. famille* 1997, comm. 98 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 note sous Ass. Plén., 17 novembre 2000, *Dr. famille* 2001, comm. 11 (indemnisation de l'enfant né handicapé).

**NAST (M.)**,
 note sous Civ., 7 février 1910, *D.* 1910, 1, p. 201.
 note sous Crim., 21 novembre 1913, *D.* 1914, 1, p. 297 (syndicats professionnels, action civile collective).
 note sous Civ., 27 juin 1939, *D.C.* 1941, p. 53 (responsabilité contractuelle, obligation de moyens)

**NERSON (R.)**, note sous Com., 19 juin 1951, *S.* 1952, 1, p. 89 (responsabilité civile, causalité partielle).

**NIBOYET (F.)**, note sous Civ. 2ème, 10 mai 2001, *Les Petites Affiches* 3 décembre 2001, p. 10 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).

**NORMAND (J.)**, obs. Civ. 3ème, 26 octobre 1982, *R.T.D.Civ.* 1983, p. 381 (référé de l'article 809 al. 1er N.C.P.C., urgence).

**OHL (D.)**, note sous Crim., 29 avril 1998, *D.* 1999, juris. p. 502 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs)

**OPPETIT (B.)**, note sous Civ. 1ère, 20 janvier 1964, *J.C.P.* 1964, II, 14035 (exercice du droit de propriété, faute).

**P. G.**, note sous Ass. Plén., 18 juillet 1980, *D.* 1980, juris. p. 394 (faute inexcusable, notion).

**P. L.**, note sous Civ., 21 octobre 1945, *J.C.P.* 1946, II, 3348 (principe de réparation intégrale).

**P. L.-P.**, note sous Civ., 21 octobre 1946, *J.C.P.* 1946, II, 3348 (évaluation des dommages et inrérêts, critères, gravité de la faute [non]).

**PAGEAUD (P.-A.)**, note sous Civ. 2ème, 5 janvier 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9140 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).

**PAISANT (G.)**,
 note sous Com., 2 octobre 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20433 (clause pénale, révision, conditions).
 note sous Civ. 1ère, 24 février 1993, *J.C.P.* 1993, II, 22166 (faute intentionnelle, effets).

**PATIN (M.)**,
 rapp. sur Crim., 22 janvier 1953, *D.* 1953, juris. p. 109 (faute de service, action en réparation, incompétence des juridictions judiciaires, recevabilité de l'action civile devant le juge pénal).
 rapp. sur Crim., 16 décembre 1954, *D.* 1955, juris. p. 287 (action de groupes, irrecevabilité).

**PAULIN (A.)**, note sous Lyon, 19 janvier 2006, *D.* 2006, juris. p. 1516 responsabilité des commettants du fait des préposés, infraction non-intentionnelle du préposé, immunité du préposé [oui]).

**PEANO (M.-A.)**, note sous Civ. 2ème, 16 mars 1994, *Resp. civ. et assur.* 1994, comm. 240 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).

**PELISSIER (J.)**, obs. Crim., 14 février 1978, *D.* 1978, I.R. p. 384 (élément constitutif des infractions, manquement à des obligations ne résultant pas de la loi).

**PENNEAU (J.)**,

 note sous Civ. 1ère, 24 mars 1981, *D.* 1981, juris. p. 545 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Crim., 10 mai 1984, *D.* 1985, juris. p. 256 (action civile devant les juridictions pénales, inexécution contractuelle, nature de la responsabilité civile).
 note sous Civ. 1ère, 18 juillet 1983, *D.* 1984, juris. p. 149 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 1ère, 26 mai 1999, *D.* 1999, S.C. p. 386 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 1ère, 15 décembre 1999, *D.* 2001, S.C. p. 3085(responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *D.* 2005, panor. p. 406 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).

**PEPY**, rapp. sur Crim., 16 décembre 1954, *D.* 1955, juris. p. 145 (extinction de l'action publique par abrogation de la loi pénale, sort de l'action civile).

**PERALLAT (L.)**, note sous Civ. 2ème, 8 mai 1978, *J.C.P.* 1981, II, 19506 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).

**PERFETTI (J.)**, concl. sur Crim., 22 juin 1994, *D.* 1995, juris. p. 65 (tromperie, matière sanitaire).

**PERROT (R.)**,
 obs. Soc., 27 novembre 1980, *R.T.D.Civ.* 1981, p. 451 (astreinte, nature juridique).
 note sous Soc., 2 avril 1996, *Procédures* 1996, comm. 178 (astreinte, dommages et intérêts, distinction).

**PETIT (S.)**,
 note sous T.G.I. Bastia, 10 mars 1999, *Gaz. Pal.* 1999, 1, p. 232 (faute pénale, illustration).
 note sous T.G.I. Narbonne, 12 mars 1999, *Gaz. Pal.* 1999, 1, p. 405 (faute pénale, illustration).
 note sous Crim., 5 septembre 2000, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2359 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous T.G.I. La Rochelle, 7 septembre 2000, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2369 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Rennes, 19 septembre 2000, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2361 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Paris, 4 décembre 2000, *Gaz. Pal.* 2001, juris. p. 115 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Crim., 12 décembre 2000, *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 2456 (faute pénale, causalité indirecte).

**PETITON**, note sous Civ., 13 janvier 1890, *D.P.* 1890, 1, p. 145 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves, régime).

**PICCA (G.)**,
 concl. sur Ass. Plén., 18 juillet 1980, *D.* 1980, juris. p. 394 (faute inexcusable, notion).
 concl. sur Soc., 25 septembre 1991, *Dr. social* 1991, p. 762 (licenciement, absence de cause réelle et sérieuse, préjudice, preuve).

**PIEDBOEUF (F.)**, obs. Cass. belge, 15 février 1991, *J.L.M.B.* 1992, p. 159 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effet *erga omnes*, incompatibilité avec la C.E.D.H.).

**PIEDELIEVRE (A.)**, obs. Civ. 1ère, 22 juillet 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 2, panor. p. 307 (assurances, faute intentionnelle, autorité du pénal sur le civil).

**PIERRON (J.)**, note sous Civ. 2ème, 8 décembre 1961, *J.C.P.* 1962, II, 12658 (responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis).

**PIROVANO (A.)**, note sous T.G.I. Nice, 22 janvier 1966, *D.* 1966, juris. p. 344 (faute pénale).

**PLANIOL (M.)**,
 note sous Amiens, 13 mars 1895, *D.P.* 1895, 2, p. 553 (syndicats professionnels, action civile collective).
 note sous Paris, 17 janvier 1905, *D.* 1907, 2, p. 97 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 note sous Req., 18 mars 1907, *D.P.* 1907, 1, p. 201 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).
 note sous Crim., 27 juillet 1907, *D.* 1909, 1, p. 129 (syndicats professionnels, action civile collective).

**PLANQUE (J.-Cl.)**, note sous Crim., 24 octobre 2000, *D.* 2002, juris. p.514 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).

**PLANCQUEEL (A.)**, note sous Civ. 2ème, 7 juin 1977, *Gaz. Pal.* 1978, 1, p. 131 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).

**POHE (D.)**, note sous Civ. 1ère, 22 mai 1991, *Gaz. Pal.* 1994, 2, p. 520 (identité des fautes civile et pénale, effets).

**POMPEI**, rapport sur Crim., 17 mai 1966, *D.* 1966, juris. p. 471 (principe de solidarité des prescriptions, dispositions spéciales).

**PONROY (E.)**, rapp. sur Ass. Plén., 25 février 2000, *B.I.C.C.*, n°512, p. 1 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).

**PORCHY-SIMON (S.)**, note sous Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *J.C.P.* 2005, II, 10020 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).

**PRADEL (J.)**, obs. Crim., 22 juin 1994, *D.* 1995, S.C. p. 141 (tromperie, matière sanitaire).

**PRAT (C.)**, note sous Civ. 2ème, 25 octobre 2001, *D.* 2002, juris. p. 1450 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**PRETOT (X.)**,
- note sous Soc., 13 novembre 1996, *T.P.S.* 1997, comm. 20 (droit social, sanction punitive).
- note sous Soc., 28 mars 2002, *T.P.S* 2002, comm. 193 (faute inexcusable, dualité des fautes civile et pénale).

**PRIEUR (R.)**, note sous Civ. 1ère, 4 février 1969, *J.C.P.* 1969, II, 16030 (faute intentionnelle, notion).

**PRIGENT (S.)**, note sous Civ. 2ème, 29 mars 2001, *J.C.P.* 2002, II, 10071 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).

**PROTHAIS (A.)**, note sous Crim., 22 juin 1994, *D.* 1995, juris. p. 65 (tromperie, matière sanitaire).

**PROUTIERE-MAULION (G.)**, note sous Crim., 22 février 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22730 (homicide ou violences involontaires, faute, cause non exclusive de l'accident).

**PUECH (M.)**,
- note sous Crim., 25 avril 1968, *J.C.P.* 1969, II, 16100 (responsabilité pénale du chef d'entreprise).
- obs. Crim., 8 février 1979, *D.* 1979, I.R. p. 528 (association de malfaiteurs, infraction obstacle).

**PUIGELIER (C.)**, note sous Soc., 6 juillet 1999, *J.C.P.* 1999, II, 10211 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil).

**R.D.M.**, note sous Com., 19 juillet 1976, *J.C.P.* 1976, II, 18507 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).

**R. L.**,
- note sous Civ. 1ère, 12 juin 1967, *J.C.P.* 1967, II, 15225 (transaction, ordre public).
- note sous Paris, 16 février 1974, *J.C.P.* 1976, II, 18341 (astreinte, domaine, obligation de faire ou de ne pas faire).

**RABINOVITCH (W.)**, note sous T.G.I. Albertville, 26 août 1975, *J.C.P.* 1976, II, 18383 (dommage écologique dérivé, chefs de réparation).

**RADE (Ch.)**, note sous Civ. 1ère, 7 mars 2006, *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 164 (principe de précaution, faute).

**RADOUANT (J.)**, note sous Civ. 2ème, 13 mars 1957, *D.* 1958, juris. p. 73 (responsabilité civile, causalité partielle).

**RASSAT (M.-L.)**,
- note sous Crim., 28 avril 1977, *D.* 1978, juris. p. 149 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délit purement matériel).
- note sous Crim., 18 juin 2003, *J.C.P.* 2003, II, 10121 (empoisonnement, élément moral).

**RAVANAS (J.)**, note sous Civ. 1ère, 30 mai 2000, *D.* 2001, juris. p. 1571 (atteinte aux droits de la personnalité, publication de la décision de justice).

**RAYNAUD (P.)**, obs. T. enfants Dijon, 27 février 1965, *R.D.Sanit. soc.* 1965, p. 175 (principe général de responsabilité du fait d'autrui)

**RAYNAUD (P.) et VIZIOZ (H.)**, obs. T. civil Rennes, 28 mars 1941, T. civ. Seine, 29 mars 1941 et T. civ. Fontainebleau, 9 juillet 1941 (le criminel tient le civil en l'état, fondement).

**REBOURG (M.)**, note sous Civ. 2ème, 18 septembre 1996, *D.* 1998, juris. p. 118 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).

**REBUT (D.)**,
 note sous Crim., 26 novembre 1997, *D.* 1997, juris. p. 495 (mesures de sûreté, exitence).
 note sous Ch. mixte, 3 juin 1998, *D.* 1998, juris. p. 575 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, caractère absolu).
 note sous Crim., 18 juin 2003, *D.* 2004, juris. p. 1620 (empoisonnement, élément moral).

**REMY (Ph.)**,
 note sous Civ. 1ère, 3 mars 1993, *R.G.A.T* 1993, p. 648 (assurances, faute intentionnelle)
 note sous Civ. 1ère, 28 avril 1993, *R.G.A.T.* 1994, p. 234 (assurances, faute intentionnelle).
 note sous Civ. 1ère, 13 novembre 2002, *R.G.D.A.* 2003, p. 96 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [non]).

**RENUCCI (J.-F.)**,
 obs. C.E.D.H., 7 août 1996, *D.* 1997, S.C. p. 205 (action civile, constitution de partie civile, distinction).
 note sous Crim., 2 décembre 1997, *Dr. et Patrimoine* 1998, n°2011 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).

**REVERCHON**, concl. sur Req., 3 janvier 1872, *S.* 1872, 1, p. 270 (le criminel tient le civil en l'état).

**REY**, concl. sur Civ., 27 février 1951, *Gaz. Pal.* 1951, 1, p. 230 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**RINALDI (F.)**, note sous Civ. 2ème, 19 novembre 1998, *Les Petites Affiches* 15 mars 2000, p. 11 (responsabilité du préposé, conditions, faute détachable des fonctions).

**RIPERT (G.)**,
 note sous Ch. réunies, 13 février 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57 (principe général de responsabilité du fait des choses, régime).
 note sous Com., 19 juin 1951, *D.* 1951, juris. p. 717 (responsabilité civile, causalité partielle).

**ROBERT (J.)**, obs. Crim., 4 novembre 1969, *R.S.Crim.* 1970, p. 665 (constitution de partie civile, juridiction d'instruction, préjudice, caractères).

**ROBERT (A.)**,
 note sous Civ. 3ème, 10 novembre 1992, *D.* 1993, S.C. p. 305 (empiètement, dommage).
 obs. Civ. 2ème, 28 juin 1995, *D.* 1996, S.C. p. 59 (troubles anormaux de voisinage).

**ROBERT (E.)**, note sous Crim., 14 janvier 1971, *D.* 1971, juris. p. 164. (homicide ou violences involontaires, faute, cause directe ou indirecte de l'accident).

**ROBERT (J.)**, obs. note sous Crim., 3 octobre 1984, *R.S.Crim.* 1985, p. 606 (ajournement du prononcé de la peine, délai d'épreuve).

**ROBERT (J.-H.)**,
 note sous Crim., 30 mai 1991, *Dr. pénal* 1992, comm. 22 (construction sans permis, démolition).
 note sous Crim., 22 novembre 1992, *Dr. pénal* 1993, comm. 88 (mise en conformité et démolition, nature juridique).
 note sous Crim., 11 mars 1993, *Dr. pénal* 1994, comm. 39 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).
 note sous Crim., 25 mai 1994, *Dr. pénal* 1994, comm. 237 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).
 note sous Crim., 12 juillet 1994, *Dr. pénal* 1994, comm. 237 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).
 note sous Crim., 23 novembre 1994, *Dr. pénal* 1995, comm. 72 (mise en conformité et démolition, nature juridique).
 note. sous Crim., 14 décembre 1994, *Dr. pénal* 1995, comm. 98 (publicité trompeuse, infraction non intentionnelle).
 note sous Crim., 25 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 63 (tromperie, matière sanitaire).
 note sous Crim., 30 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 70 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).
 note sous T. corr. de Versailles, 18 décembre 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22640 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 note sous T. corr. de Versailles, 18 décembre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 71 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 note sous Crim., 10 janvier 1996, *Dr. pénal* 1996, comm. 89 (anciens délits matériels, intention coupable, définition).

 note sous Crim., 22 février 1996, *Dr. pénal* 1996, comm. 133 (assurances, homicide ou violences involontaires).
 note sous Crim., 6 mai 1996, *Dr. pénal* 1996, comm. 261 (délégation de pouvoir).
 note sous C.E.D.H., 15 novembre 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. 11 (éléments constitutifs de l'infraction, qualité de la loi).
 note sous Crim., 29 mai 1997, *Dr. pénal* 1997, comm. 144 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).
 note sous T. corr. de Lyon, 9 octobre 1997, *Dr. pénal* 1997, comm. 154 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 obs. T. corr. de Lyon, 9 octobre 1997, *J.C.P.* 1998, I, 105 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 note sous Paris, 6 avril 1998, *Dr. pénal* 1998, comm. 119 (responsabilité pénale des personnes morales, intention).
 note sous Lyon, 3 juin 1998, *Dr. pénal* 1998, comm. 118 (responsabilité pénale des personnes morales, représentation).
 note sous Crim., 10 novembre 1999, *Dr. pénal* 2000, comm. 60 (sursis avec mise à l'épreuve, obligation de réparation).
 note sous Crim., 20 mars 2001, *Dr. pénal* 2001, comm. 105 (mise en conformité et démolition, nature juridique).
 note sous Crim., 16 janvier 2002, *Dr. pénal* 2002, comm. 56 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).

**ROCA (M.-Cl.)**, note sous Crim., 10 mai 1984, *J.C.P.* 1985, II, 20413 (constitution de partie civile, objet).

**RODIERE (R.)**,
 note sous Req., 3 février 1942, *J.C.P.* 1942, II, 2037 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Civ., 6 mai 1946, *J.C.P.* 1946, II, 3236 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 note sous Crim., 12 décembre 1946, *J.C.P.* 1947, II, 3621 (action civile devant les juridictions pénales, inexécution contractuelle, nature de la responsabilité civile).
 note sous Civ. 2ème, 16 juillet 1953, *J.C.P.* 1953, II, 7792 (modalités d'appréciation de la faute civile).
 note sous Civ. 2ème, 12 octobre 1955, *D.* 1956, juris. p. 301 (modalités d'appréciation de la faute civile).
 note sous Civ. 1ère, 9 janvier 1957, *J.C.P.* 1957, II, 9915 (principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 note sous Civ., 23 janvier 1959, *D.* 1959, juris. p. 281 (contrat de transport, exception au principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle).
 note sous Com., 15 juin 1959, *D.* 1960, juris. p. 97 (faute lourde, notion, effets).
 obs. Crim., 16 mars 1964, *R.T.D.Civ.* 1964, p. 748 (recevabilité de l'action civile par voie de constitution de partie civile, incompétence des juridictions pénales pour connaître de la demande en réparation).
 note sous Civ. 2ème, 8 mai 1964, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 137 (principe de réparation intégrale).
 note sous Civ. 2ème, 19 novembre 1964, *J.C.P.* 1965, II, 14022 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Crim., 26 novembre 1964, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 819 (action civile devant les juridictions pénales, inexécution contractuelle, nature de la responsabilité civile).
 obs. T. enfants Dijon, 27 février 1965, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 651 (principe général de responsbilité du fait d'autrui).
 obs. Civ. 2ème, 31 mai 1965, *R.T.D.Civ.* 1965, p. 656 (responsabilité du fait des choses, fait actif).

**ROLLAND (R.)**, note sous Civ. 1ère, 3 mai 2000, *Les Petites Affiches* 16 octobre 2001, p. 16 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**ROUAST (A.)**, note sous Ch. réunies, 15 juillet 1941, *D.C.* 1941, juris. p. 117 (faute inexcusable, notion).

**ROUJOU DE BOUBEE (G.)**,
 obs. Crim., 27 avril 1982, *R.D.imm.* 1982, p. 563 (mise en conformité et démolition, nature juridique).
 obs. Crim., 7 février 1984, *R.D.imm.* 1984, p. 369 (mise en conformité et démolition, nature juridique).
 obs. Crim., 19 janvier 1988, *D.* 1990, S.C. p. 365 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).
 obs. Crim., 14 novembre 1989, *R.D.imm.* 1990, p. 131 (mise en conformité et démolition, nature juridique)
 obs. Crim., 11 mars 1993, *D.* 1994, S.C. p. 156 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délégation de pouvoirs).
 obs. Crim., 2 décembre 1997, *D.* 1999, S.C. p. 153 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 obs. Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *D.* 2000, S.C. p. 113 (contravention au code de la route, amende).

**ROUQUET (Y.)**, obs. Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *D.* 2002, A.J. p. 888 (inexcéution du contrat, sanctions, conditions).

**ROUX (J.-A.)**,
 note sous Crim., 25 février 1897, *S.* 1898, 1, p. 201 (action civile devant les juridictions pénales, cessionnaires).

 note sous Crim., 16 décembre 1898, *S.* 1899, 1, p. 529 (confiscation, nature, effets).
 note sous Crim., 22 mars 1907, *S.* 1907, 1, p. 474 (remise en état, nature juridique).
 note sous Crim., 11 avril 1907, *S.* 1909, 1, p. 113 (amendes fiscales et douanières, nature juridique)
 note sous Crim., 21 décembre 1907, *S.* 1910, 1, p. 593 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délit purement matériel).
 note sous Crim., 13 février 1909 et Crim., 5 mars 1910, *S.* 1911, 1, p. 417 (syndicats professionnels, action civile collective).
 note sous Crim., 9 février 1912, *S.* 1912, 1, p. 593 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).
 note sous Crim., 23 janvier 1914, *S.* 1916, 1, p. 89 (syndicats professionnels, action civile collective). (syndicats professionnels, action civile collective).
 note sous Crim., 7 mars 1918, *S.* 1921, 1, p. 89 (fermeture d'établissement, nature, effets).
 note sous Crim., 13 mars 1923, *S.* 1923, 1, p. 385 (responsabilité des commettants du fait des préposés, fondement).
 note sous Crim., 1er décembre 1923, *S.* 1924, 1, p. 281 (responsabilité pénale du chef d'entreprise).
 note sous Crim., 21 octobre 1926, *S.* 1927, 1, p. 33 (identité des fautes civile et pénale).

**RUZIE (D.)**, note sous Ch. mixte, 24 mai 1975, *J.D.I.* 1975, p. 801 (contrôle de conventionnalité des lois).

**SAINT-JOURS (Y.)**,
 note sous Ass. Plén., 18 juillet 1980, *J.C.P.* 1981, II, 19642 (faute inexcusable, notion).
 note sous Soc., 12 juillet 2001, *D.* 2001, juris. p. 3390 (faute inexcusable, dualité des fautes civile et pénale).

**SAINT-PAU (J.-Ch.)**, note sous Crim., 18 janvier 2000, *D.* 2000, juris. p. 636 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).

**SAINTE-ROSE (J.)**, concl. sur Ass. Plén., 17 novembre 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10438 (indemnisation de l'enfant né handicapé).

**SALEILLES (R.)**, note sous Civ., 16 juin 1896, *D.P.* 1897, 1, p. 433 (principe général de responsabilité du fait des choses).

**SALVAGE (Ph.)**,
 note sous Crim., 12 janvier 1988, *J.C.P.* 1988, II, 21055 (sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général).
 note sous Crim., 2 décembre 1997, *J.C.P. E.* 1998, p. 948 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).

**SARGOS (P.)**,
 rapp. sur Civ. 1ère, 26 mai 1999, *J.C.P.* 1999, II, 10112 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 rapp. sur Ass. Plén., 17 novembre 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10438 (indemnisation de l'enfant handicapé).

**SARRAZ-BOURNET (P.)**, note sous Grenoble, 5 août 1992, *J.C.P.* 1992, II, 21959 (faute pénale, auteur médiat).

**SARRUT (L.)**,
 concl. sur Civ., 16 juin 1896, *D.P.* 1897, 1, p. 433 (principe général de responsabilité du fait des choses).
 note sous Civ., 21 novembre 1911, *D.P.* 1913, 1, p. 249 (responsabilité contractuelle)
 note sous Ch. réunies, 5 avril 1913, *D.P.* 1914, 1, p. 65 (syndicats professionnels, action civile collective).
 note sous Civ., 21 avril 1913, *D.P.* 1913, 1, p. 249 (infraction, inexécution d'une obligation contractuelle, prescription de l'action en responsabilité civile engagée devant les juridictions civiles).

**SAVATIER (E.)**, note sous Civ. 1ère, 26 mai 1999, *D.* 1999, juris. p. 719 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**SAVATIER (J.)**, note sous Crim., 6 juin 1946, *D.* 1947, juris. p. 234 (action civile, nature de la responsabilité civile).

**SAVATIER (R.)**,
 Req., 9 juin 1928, *D.P.* 1928, 1, p. 153 (principe de solidarité des prescriptions, éviction, action fondée sur un contrat).
 note sous Req., 16 juillet 1928, *D.P.* 1929, 1, p. 33 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).
 note sous Civ., 15 janvier 1929, *D.* 1930, 1, p. 41 (identité des fautes civile et pénale, effets).
 note sous Req., 8 novembre 1943, *J.C.P.* 1944, II, 2585 (responsabilité parentale, présomption simple).
 note sous Civ., 23 janvier 1945, *D.* 1945, juris. p. 317 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 note sous Crim., 7 juin 1945, *D.* 1946, juris. p. 149 (indignité de la victime, action en responsabilité civile).
 note sous Civ. 2ème, 28 octobre 1954, *J.C.P.* 1955, II, 8765 (principe de réparation intégrale).

 note sous Civ. 2ème, 28 janvier 1955, *D.* 1955, juris. p. 449 (responsabilité des commettants du fait des préposés, action récursoire contre le préposé, condition, faute lourde [non]).
 note sous Crim., 3 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 557 (principe de réparation intégrale, barèmes).
 note sous Civ. 2ème, 29 février 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9263 (responsabilité civile, obligation *in solidum*, action récursoire).
 note sous Crim., 3 novembre 1955, *D.* 1956, juris. p. 557 (principe de réparation intégrale, barèmes).
 note sous Civ. 1ère, 18 octobre 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11846 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 note sous Civ. 2ème, 16 juin 1969, *J.C.P.* 1970, II, 16420 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 note sous Civ. 1ère, 8 octobre 1974, *J.C.P.* 1975, II, 17955 (faute inexcusable, assurances, absence d'exclusion de garantie [principe]).

**SAVAUX (E.)**,
 note sous Civ. 2ème, 10 mai 2001, *Defrénois* 2001, art. 37423, p. 1275 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 note sous Civ. 1ère, 26 février 2002, *Defrénois* 2002, art. 37558, p. 759 (responsabilité civile, conditions, dommage).

**SCHOETTL (J.-E.)**,
 obs. Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *A.J.D.A.* 1999, p. 694 (contravention au code de la route, amende).
 note sous Cons. const., Décision n°99-419 D.C. du 9 novembre 1999, *Les Petites Affiches* 1er décembre 1999, p. 6 (droit à réparation, valeur constitutionnelle).

**SCIORTINO-BAYART (S.)**, obs. Cons. const., Décision n°99-411 D.C. du 16 juin 1999, *D.* 2000, S.C. p. 197 (contravention au code de la route, amende).

**SEILLAN (H.)**, note sous T. corr. de Lyon, 26 septembre 1996, *D.* 1997, juris. p. 200 (modalités d'appréciation de la faute pénale).

**SERIAUX (A.)**, note sous Com., 22 octobre 1996, *D.* 1997, juris. p. 121 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).

**SERINET (Y.-M.)**, note sous Civ. 2ème, 8 avril 2004, *D.* 2004, juris. p. 2601 (responsabilité des commettants, faute du préposé).

**SERRA (Y.)**,
 obs. Com., 10 janvier 1989, *D.* 1990, S.C. p. 75 (action en concurrence déloyale, fondement, préjudice, preuve).
 obs. Paris, 10 avril 1995, *D.* 1996, S.C. p. 248 (contrefaçon ou concurrence déloyale, publication de la décision de justice).
 obs. Com., 27 février 1996, *D.* 1997, S.C. p. 104 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).

**SOURIAC-ROTSCHILD (M.-A.)**, obs. Soc., 9 juillet 1996, *D.* 1998, S.C. p. 258 (qualité pour agir, habilitation, limites).

**STEINLE-FEUERBACH (M.-F.)**,
 note sous Crim., 12 décembre 2000, *Les Petites Affiches* 5 janvier 2001, p. 133 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Ass. Plén., 19 décembre 2003, *Les Petites Affiches* 12-13 avril 2004, p. 14 (préjudice d'agrément, définition).

**STOFFEL-MUNCK (Ph.)**,
 note sous Civ. 3ème, 30 janvier 2002, *Les Petites Affiches* 18 novembre 2002 (responsabilité contractuelle, conditions, dommage).
 obs. Civ. 1ère, 10 mai 2005, *J.C.P.* 2006, I, 111, n°4 (responsabilité contractuelle, conditions, dommage).
 obs. Com., 21 février 2006, *J.C.P.* 2006, I, 166, n°16 (faute lourde, notion).
 obs. Com., 13 juin 2006, *J.C.P.* 2006, I, 166, n°16 (faute lourde, notion).

**SUDRE (F.)**,
 obs. C.E.D.H., 7 août 1996, *J.C.P.* 1997, I, 4000, n°16 (action civile, constitution de partie civile, distinction).
 obs. C.E.D.H., 15 novembre 1996, *J.C.P.* 1997, I, 4000, n°31 (éléments constitutifs de l'infraction, qualité de la loi).

**TARDIEU-NAUDET (D.)**, note sous Com., 17 novembre 1981, *J.C.P.* 1982, II, 19811 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).

**THERY (R.)**,

 note sous Req., 20 février 1946, *D.* 1947, juris. p. 221 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, conditions).

**TOSI (J.-P.)**, note sous Ch. mixte, 22 avril 2005, *D.* 2005, juris. p. 1864 (faute lourde, notion).

**TOUFFAIT**,
 concl. sur. Ch. mixte, 24 mai 1975, *D.* 1975, juris. p. 497 (contrôle de conventionnalité des lois).
 concl. sur. Ch. mixte, 24 mai 1975, *J.C.P.* 1975, II, 18180 *bis* (contrôle de conventionnalité des lois).

**TOURNAFOND (O.)**, note sous Civ. 2ème, 10 mai 2001, *D.* 2001, juris. p. 2851 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).

**TREBULLE (F.-G.)**,
 obs. Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *R.D. imm.* 2003, p. 157 (fait des choses, préjudice, caractères).
 obs. Civ. 2ème, 10 juin 2004, *R.D. imm.* 2004, p. 348 (risque de dommage, dommage).
 note sous Civ. 2ème, 24 février 2005, *J.C.P.* 2005, II, 10100 (risque de dommage, dommage).

**TUNC (A.)**,
 note sous Civ., 6 janvier 1943, *D.* 1945, juris. p. 117 (responsabilité du fait personnel, causalité adéquate).
 note sous Paris, 5 mai 1944, *D.* 1945, juris. p. 124 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 note sous Paris, 18 avril 1955, *D.* 1956, juris. p. 354 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 note sous Civ. 1ère, 18 octobre 1960, *R.T.D.Civ.* 1960, p. 120 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Crim., 26 décembre 1960, *R.T.D.Civ.* 1961, p. 328 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).
 obs. Paris, 14 juin 1960, *R.T.D.Civ.* 1961, p. 127 (responsabilité du fait des choses, conditions).
 obs. Civ. 2ème, 1er mars 1961, *R.T.D.Civ.* 1961, p. 692 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil).
 obs. Civ. 2ème, 20 avril 1961, *R.T.D.Civ.* 1961, p. 328 (autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, effets).

**VASSEUR (M.)**, obs. Civ. 1ère, 15 novembre 1988, *D.* 1989, S.C. p. 332 (faute lourde, notion, effets).
**VASSEUR-LAMBRY (F.)**, obs. Ass. Plén., 17 novembre 2000, *D.* 2001, S.C. p. 2796 (indemnisation de l'enfant né handicapé).

**VEAUX (D.)**, note sous Com., 4 octobre 1983, *J.C.P.* 1985, II, 20374 (obligation solidaire, autorité de la chose jugée, exception personnelle).

**VELLIEUX (P.)**, note sous Com., 17 avril 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9330 (astreinte, domaine, obligation monétaire).

**VERON (M.)**,
 note sous Crim., 17 janvier 1991, *Dr. pénal* 1991, comm. 169 (modalités d'appréciation de la faute pénale).
 note sous Crim., 20 février 1995, *Dr. pénal* 1995, comm. 138 (interruption totale de travail, moment de l'évaluation).
 note sous Crim., 20 novembre 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. 34 (violences, conditions, atteinte corporelle).
 note sous Grenoble, 15 septembre 1997, *Dr. pénal* 1998, comm. 5 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants)
 obs. Crim., 2 décembre 1997, *J.C.P.* 1999, I, 112 (responsabilité pénale des personnes morales, infractions des organes ou représentants).
 note sous Crim., 30 juin 1999, *Dr. pénal* 2000, comm. 3 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).
 obs. Crim., 30 juin 1999, *J.C.P.* 2000, I, 235, n°2 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).
 note. sous Crim., 16 février 1999, *Dr. pénal* 1999, comm. 82 (délit de risques causés à autrui, exposition aux risques).
 note sous Crim., 18 janvier 2000, *Dr. pénal* 2000, comm. 72 (responsabilité pénale des personnes morales, infraction des organes ou représentants).
 note sous Crim., 5 septembre 2000, *Dr. pénal* 2000, comm. 135 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Crm., 12 septembre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm. 3 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Crim., 24 octobre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm. 29 (responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité directe).
 note sous Crim., 12 décembre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm. 43 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Crim., 6 février 2001, *Dr. pénal* 2001, comm. 72 (interruption totale de travail, définition).
 note sous Crim., 3 avril 2001, *Dr. pénal* 2001, comm. 100 (délit de risques causés à autrui, exposition aux risques).
 note sous Crim., 18 juin 2003, *Dr. pénal* 2003, Comm. 97 (empoisonnement, élément moral).
 note sous Crim., 10 septembre 2003, *Dr. pénal* 2003, comm. 145 (sursis avec mise à l'épreuve, obligation de réparation).

**VIGNEAU (D.)**, note sous Crim., 30 juin 1999, *D.* 1999, juris. p. 711 (atteinte involontaire à la vie, fœtus).

**VILLEY (E.)**,
 note sous Crim., 28 janvier 1876, *S.* 1876, 1, p. 89 (amendes fiscales et douanières, nature juridique).
 note sous Crim., 30 décembre 1892, *S.* 1894, 1, p. 201 (responsabilité pénale du chef d'entreprise).

**VINCENT (F.)**, note sous Civ. 1ère, 9 juillet 1997, *R.G.D.A.* 1998, p. 64 (assurances, faute intentionnelle).

**VINEY (G.)**,
 note sous Civ. 1ère, 22 novembre 1978, *J.C.P.* 1979, II, 19139 (faute lourde, notion, effets).
 obs. Civ. 1ère, 16 juillet 1991, *J.C.P.* 1992, I, 3572, F, (préjudice, appréciation souveraine des juges du fond).
 obs. Com., 9 février 1993, *J.C.P.* 1993, I, 3727, n°42 (action en concurrence déloyale, préjudice, preuve).
 obs. Civ. 2ème, 17 février 1993, *J.C.P.* 1993, I, 3727, n°3 (infractions de presse, prescription des actions publique et civile).
 note sous Com., 12 octobre 1993, *D.* 1994, juris. p. 124 (responsabilité du préposé agissant dans le cadre de sa mission, abence de faute personnelle).
 obs. Civ. 3ème, 12 janvier 1994, *J.C.P.* 1994, I, 3809, n°18 (clause pénale, conditions de validité, mise en œuvre).
 obs. Civ. 2ème, 16 mars 1994, *J.C.P.* 1994, I, 3373, n°8 (responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves).
 obs. Civ. 2ème, 22 juin 1994, *J.C.P.* 1994, I, 3809, n°2 (infractions de presse, prescription des actions publique et civile).
 obs. Civ. 2ème, 1er février 1995, *J.C.P.* 1995, I, 3893., n°23 (préjudice spécifique de contamination).
 obs. Civ.2ème, 22 mai 1995, *J.C.P.* 1995, I, 3893, n°5 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 obs. Civ. 1ère, 30 octobre 1995, *J.C.P.* 1996, I, 3944, n°13 (responsabilité du préposé, faute personnelle).
 note sous Ass. Plén., 10 novembre 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22564 (faute inexcusable, notion).
 obs. Civ. 2ème , 18 décembre 1995, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°1 (réparation du préjudice moral).
 obs. Civ. 2ème, 24 janvier 1996, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°1 (réparation du préjudice moral).
 obs. Civ. 2ème, 28 février 1996, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°14 (faute civile objective, modalités d'appréciation).
 obs. Civ. 2ème, 2 avril 1996, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°12 (préjudice spécifique de contamination).
 obs. Crim., 20 mars 1996, *J.C.P.* 1996, I, 3985, n°22 (art. 470-1 C. proc. pén., applicabilité du régime de la responsabilité contractuelle).
 obs. Com., 22 octobre 1996, *J.C.P.* 1997, I, 4025, n°17 (manquement à une obligation essentielle du contrat, effets, nullité, absence de cause).
 obs. Civ. 1ère, 17 décembre 1996, *J.C.P.* 1997, I, 4068, n°14 (obligation *in solidum*, répartition du poids de la dette).
 note sous Civ. 2ème, 19 février 1997, *J.C.P.* 1997, II, 22848 (responsabilité parentale, responsabilité sans faute).
 obs. Crim., 26 mars 1997, *J.C.P.* 1997, I, 4070, n°1 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, régime).
 obs. Civ. 1ère, 2 décembre 1997, *J.C.P.* 1998, I, 144, n°10 (manquement à une obligation essentielle du contrat, faute lourde).
 note sous Civ. 2ème, 25 février 1998, *J.C.P.* 1998, II, 10149 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, domaine).
 obs. Civ. 2ème, 29 avril 1998, *J.C.P.* 1998, I, 185, n°18 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Ass. Plén., 26 mars 1999, *J.C.P.* 2000, I, 199, n°12 (préjudice, appréciation souveraine des juges du fond).
 obs. Civ. 1ère, 26 mai 1999, *J.C.P.* 2000, I, 199, n°8 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Cons. const., Décision n°99-419 D.C. du 9 novembre 1999, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°1 (droit à réparation, valeur constitutionnelle).
 obs. Civ. 2ème, 9 décembre 1999, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°12 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 obs. Civ. 1ère, 15 décembre 1999, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°6 (responsabilité contractuelle du fait d'autrui).
 obs. Civ. 2ème, 27 janvier 2000, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°7 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).
 obs. Civ. 2ème, 3 février 2000, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°15 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, conditions).
 obs. Ass. Plén., 25 février 2000, *J.C.P.* 2000, I, 241, n°16 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé).
 obs. Civ. 2ème, 15 juin 2000, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°21 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Crim., 28 juin 2000, *J.C.P.* 2000, I, 280, n°18 (responsabilité parentale, responsabilité de plein droit).
 obs. Civ. 1ère, 4 juillet 2000, *J.C.P.* 2001, I, 340, n°9 (assurances, faute intentionnelle, appréciation par les juges du fond).
 obs. Crim., 25 octobre 2000, *J.C.P.* 2001, I, 338, n°12 (évaluation du préjudice, motivation).
 obs. Civ. 2ème, 14 décembre 2000, *J.C.P.* 2001, I, 338, n°13 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 2ème, 10 mai 2001, *J.C.P.* 2002, I, 124, n°20 (responsabilité parentale, fait de l'enfant).
 obs. Civ. 3ème, 27 juin 2001, *J.C.P.* 2002, I, 124, n°19 (faute intentionnelle, notion).
 obs. Civ. 1ère, 30 janvier 2001, *J.C.P.* 2001, I, 338, n°4 (dualité des fautes civile et pénale).
 obs. Civ. 2ème, 25 octobre 2001, *J.C.P.* 2002, I, 122, n°9 (responsabilité du fait des choses, fait actif).
 obs. Civ. 2ème, 26 septembre 2002, *J.C.P.* 2003, I, 154, n°6 (fait des choses, préjudice, caractères).
 obs. Civ. 3ème, 17 décembre 2002, *J.C.P.* 2004, I, 101, n°2 (risque de dommage, dommage).
 obs. Civ. 2ème, 27 mars 2003, *J.C.P.* 2004, I, 101, n°3 (responsabilité du fait personnel, équivalence des conditions).

 obs. Civ. 2ème, 20 novembre 2003, *J.C.P.* 2004, I, 163, n°4 (principe général de responsabilité du fait d'autrui, faute de l'auteur du fait dommageable).
 obs. Ass. Plén., 19 décembre 2003, *J.C.P.* 2004, I, 163, n°32 (préjudice d'agrément, définition).
 obs. Civ. 1ère, 9 novembre 2004, *J.C.P.* 2005, I, 132, n°8 (responsabilité des commettants du fait des préposés, immunité du préposé, médecin salarié [oui]).

**VITAL-DURAND (E.)**,
 note sous T.G.I. La Rochelle, 7 septembre 2000, *Les Petites Affiches* 23 novembre 2000, p. 11 (faute pénale, causalité indirecte).
 note sous Rennes, 19 septembre 2000, *Les Petites Affiches* 23 novembre 2000, p. 11 (faute pénale, causalité indirecte).

**VITU (A.)**,
 note sous Crim., 16 décembre 1954, *J.C.P.* 1955, II, 8643 (extinction de l'action publique par abrogation de la loi pénale, sort de l'action civile).
 obs. Crim., 28 avril 1977, *R.S.Crim.* 1978, p. 335 (responsabilité pénale du chef d'entreprise, délit purement matériel).
 obs. Crim., 12 octobre 1987, *R.S.Crim.* 1988, p. 509 (extinction de l'action publique par abrogation de la loi pénale, sort de l'action civile).
 obs. Crim., 12 janvier 1988, *R.S.Crim.* 1989, p. 97 (sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général).
 obs. Crim., 10 décembre 1990, *R.S.Crim.* 1992, p. 67 (sursis avec mise à l'épreuve, obligation de réparation).

**VOIRIN (P.)**, note sous T. civil d'Epinal, 2 mai 1946, *D.* 1947, juris. p. 321 (modalités d'appréciation de la faute civile).

**VOUIN (R.)**,
 note sous Crim., 16 juin 1955, *J.C.P.* 1955, II, 8851 (tentative de complicité, caractère non punissable).
 note sous Chambéry, 8 mars 1956, *J.C.P.* 1956, II, 9224 (faute pénale).
 note sous Crim., 25 octobre 1962, *J.C.P.* 1963, II, 12985 (Commencement d'exécution, définition).

**WALINE (M.)**,
 note sous C.E., 13 juillet 1967, *R.D.P.* 1968, p. 392 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).
 note sous C.E., 19 juillet 1929, *D.* 1930, 3, p. 2 (chose jugée au pénal, autorité sur l'administratif).
 note sous C.E., 19 décembre 1969, *R.D.P.* 1970, p. 1120 (principe général de responsabilité du fait d'autrui).

**WASCHSMANN (P.)**, note sous Cons. const., Décision n°86-217 D.C. du 18 septembre 1986, *A.J.D.A.* 1987, p. 102 (pouvoir de répression, autorités administratives).

**WIBAULT (J.)**, note sous Civ. 2ème, 7 décembre 1977, *J.C.P.* 1980, II, 19339 (*infans*, responsabilité civile).

**ZENATI (F.)**,
 obs. Civ. 3ème, 10 novembre 1992, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 850 (empiètement, dommage).
 obs. C.E.D.H., 9 décembre 1994, « Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce », *R.T.D.Civ.* 1995, p. 652 (droit de créance conventionnel, nature, bien).

# TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES


**A**

**Accusation privée** : 7.

**Action civile** : 7, 9, 389 et s.
-accident du travail : 458 et s.
-action oblique : 406, 410.
-cause du dommage : 709.
-cession : 406, 408, 525.
-collective : 432 et s. ; 527.
-conception dualiste : 389, 392 et s., 471 et s.
-conception unitaire : 389, 511 et s.
-définition : 395.
-dommage et intérêts : 451 et s., 458 et s., 465 et s.
-option entre les voies civile et pénale : 412, 483, 484.
-prescription : 560 et s.
-procédures collectives : 509.
-régime de responsabilité applicable : 680 et s. ; 712 et s.
-renonciation : 556 et s.
-réparation : 396 et s.
-transmissibilité : 406, 409.

**Action criminelle privée** : 7.

**Action de nature civile** : 685 ; 689.

**Action mixte** : 4.

**Action oblique** : 536.

**Action pénale** : 4.

**Action préventive** : 1235.

**Action publique**
-abrogation de la loi pénale : 613.
-autonomie : 547.
-chose jugée au criminel : 614.
-décès du délinquant : 612.
-des procureurs : 7.
-immunités : 606 et s.
-nature juridique : 389.
-plainte préalable : 605.
-prescription : 621 et s.

**Action récursoire** : 186 et s.

**Action réipersécutoire** : 4.

**Ajournement du prononcé de la peine** : 985 et s.
-avec injonction : 1003 et s.
-obligations : 995 et s.

**Alternatives au déclenchement des poursuites** : 924 et s.

**Amendes** : 152 ; 157 ; 158 ; 165 ; 336.
-douanières : 1035.
-fiscales : 1036.

**Amnistie** : 618.

**Anticipation des dommages** : 1097 et s.

**Assistance d'un avocat** : 966.

**Associations** : 431 et s.

**Association de malfaiteurs** : 1331.

**Assurances** : 171 et s. ; 193 et s. ; 782 et s.

**Autorité de la chose jugée** : 229 ; 563 et s.

**Autorité de la chose jugée au criminel sur le civil** : 633 et s.
-constatations certaines : 643.
-constatations nécessaires : 644 et s.
-domaine : 635 et s.
-effets : 647 et s.

**B**

**Branche du droit** : 1.

**C**

**Caisses de sécurité sociale** : 199 et s. ; 535.

**Casier judiciaire** : 28 ; 139 et s. ; 849 ; 937.

**Cause étrangère** : 116.

**Causes de non imputabilité** : 516.

**Cessation de la publicité de nature à induire en erreur** : 974 et s.

**Césure formelle** : 986.

**Chef d'entreprise**
-responsabilité pénale : 42 et s.
-faute du préposé : 45 et s.
-délégation de pouvoirs : 59 et s.

**Classement sans suite** : 952 et s.

**Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité** : 775.

**Commercialisation de produits non conformes** : 976 et s.

**Complicité** : 1358 et s.

**Complot** : 1331.

**Composition**
-légale : 3, 6.
-pénale : 616, 935 et s.
-volontaire : 3.

**Concurrence déloyale** : 313 ; 810.

**Confiscation**
-douanière et fiscale : 1038 et s.
-générale : 150.
-spéciale : 156 ; 164.
-en valeur : 1040 et s.

**Constitution de partie civile** : 491 et s., 503 et s., 507 et s., 512 et s., 522 et s. ; 678.

**Contrats administratifs** : 697 et s.

**Contrôle**
-constitutionnalité : 162, 1400.
-conventionnalité : 163 et s. ; 1400.

**Corruption** : 1311, 1313.

**D**

**Danger** : 1269 ; 1272 et s.

**Délit de risques causés à autrui** : 1324 et s.

**Délits matériels** : 57, 59.

**Dépénalisation** : 865 et s.
définition : 865.
manifestations : 866 et s.

**Discernement** : 28, 211, 265 et s., 778 et s.

**Dispense de peine** : 986 et s.

**Dol** : 1281 et s.

**Dommage** : 311.
-certain : 1107 ; 1164 et s., 1214 et s., 1223 et s.
-direct : 1107
-écologique : 1101 et s. ; 1195 et s.
-évaluation : 649 ; 794 et s.
 incapacité permanente : 330 et s.
 incapacité temporaire : 330 et s.
 incapacité totale de travail : 133, 326 et s.
-imprévisible : 718.
-licéité : 520.
-nomenclature : 318 et s.
-personnel : 307, 473, 517, 805.
-rôle : 337.
-sanitaire : 1119 et s.

**Dommages et intérêts punitifs** : 841 et s.

**Droit à l'établissement de la culpabilité** : 522 et s.

**Droit à l'environnement de qualité** : 1105.

**Droit pénal des mineurs** : 945 et s.

**Droits de la défense** : 964 et s.

**E**

**Egalité des armes** : 967.

***Electa una via…***: 547, 553 et s.

**Empiètement** : 313.

**Empoisonnement** : 1307 et s.

**Emprunt de matérialité** : 49.

**Etat de nécessité** : 648.

**Evaluation des risques** : 1164.

**F**

**Fait actif** : 365 ; 376.

**Fait dommageable (définition)** : 221.

**Faits justificatifs** : 648 et s.

**Faute** :
-caractérisée : 1288.
-de la victime : 719.
-de service : 452.
-délibérée : 1291 et s.
-faute civile : 265 et s., 1289
-faute lourde : 773.
-faute dolosive : 767 et s.
-faute inexcusable : 774 et s.
-modes d'appréciation : 274 et s.

**Faux témoignage** : 1357.

**Fermeture d'établissement** : 151.

**Fonds d'indemnisation** : 195 ; 1115 et s.

**G**

**Grâce** : 1086 et s.

**I**

**Identité des fautes civile et pénale** : 214 et s.
-responsabilité contractuelle : 246 et s.
-responsabilité du fait des choses : 250 et s.

**Immunités** : 567 et s.
-employeur : 568 et s.
-préposé : 573 et s.

**Imputabilité** : V° Discernement.

*Infans* : 268 et s. ; 650.

**Inflation pénale** : 1395.

**Infraction**
-de prévention : 1256 et s.
-douanières : 928 et s. ; 1034 et s.
-éléments constitutifs : 211.
-fiscale : 1034 et s.
-formelle : 307 ; 1371 et s., 1294 et s., 1298, 1301, 1303,
-matérielle : 307.
-mixte : 54
-obstacle : 1318 et s. ; 1375 et s.

**Infractions au code de la route** : 1329 et s.

**Injonctions** : 1236.

**Intelligence avec une puissance étrangère** : 1311 et s.

**Intention** : 1281.

**Intérêt à agir** : 403 ; 1166 et s.

**Intérêt collectif** : 1170 et s.

**Interruption des travaux** : 978 et s., 1023.

*Iter criminis* : 1258 et s.

**J**

**Justice militaire** : 508.

**L**

**Le criminel tient le civil en l'état** : 660 et s.
-fondement : 662 et s.
-portée : 670 et s.
-question préjudicielle : 663.
-référé : 672 et s.

**Légitime défense** : 648.

**Libération conditionnelle** : 1074 et s.

**Lien** : 15.

**Lien de causalité** : 289 ; 343 et s. ; 651.

**M**

**Médiation-réparation** : 945 et s.

**Médiation pénale**
-conditions : 943.
-définition : 942.
-effets : 944.

**Menaces** : 1357.

**Menaces de destruction, dégradation ou détérioration** : 1330.

**Mesures de sûreté** : 25, 920.

**O**

**Obligation *in solidum*** : 181 et s. ; 569.

**Obligation de sécurité** : 246 ; 695 ; 1183 ; 1385.

**Omission** : 48 et s.

**Opportunité des poursuites** : 77 ; 419 ; 845 ; 875 ; 939.

**Option entre les voies civile et pénale** : 587 et s.
-fondement : 588 et s.
-irrévocabilité : 599 et s.

**Ordonnance de non lieu** : 423.

**Ordonnance faisant grief** : 424.

**Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime** : 648.

**Ordre juridique** : 1.

**Ordres professionnels** : 445 et s.

**P**

**Participation de la victime au procès pénal** : 528.

**Peines** : 25 ; 920
-fonctions : 1362.
-caractères : 845 ; 856 ; 1095 ; 1362.
-principe de personnalité des sanctions pénales : 127 et s.

**Peines privées** : 848 et s.
-astreinte : 816 et s.
-clause pénale : 823 et s.
-condamnation de principe : 831 et s.
-définition : 745 ; 764.
-dommages et intérêts punitifs : 789 et s. ; 841 et s.
-principe de légalité : 848, 911.
-publication de la décision de justice : 834 et s.
-régime : 765 et s.
-rôle palliatif : 859 et s.

**Personnalisation des peines** : 987, 994.

**Personnalité des peines** : 127 ; 143 et s.

**Personnes morales**
-infraction des organes ou représentants : 68 et s.
-responsabilité civile : 99 et s.
-responsabilité pénale : 35 et s., 62 et s., 65 et s.
-théorie de l'autonomie : 72 et s.
-théorie de la fiction : 100.
-théorie de la réalité : 79, 101.
-théorie de la représentation : 68.

**Placement à l'extérieur** : 1069.

**Placement sous surveillance électronique** : 1070.

**Plainte avec constitution de partie civile** : 415.

**Port d'armes** : 1331.

**Pouvoir de répression**
-titulaires du pouvoir de répression : 898 et s.

-principes gouvernant le pouvoir de répression : 907 et s.

**Préjudice** : V° Dommage.

**Présomption d'innocence** : 961 et s.

**Primauté du criminel sur le civil** : 15 ; 547 et s.

**Principe de légalité**
-légalité formelle : 1393.
-légalité matérielle : 1392, 1399.

**Principe de précaution** : 1136 et s. ; 1175.
-destinataires : 1147 et s.
-domaine : 1138 et s.
-faute : 1155 et s.
-lien de causalité : 1159 et s.

**Principe de proportionnalité** : 1400, 1402.

**Principe de réparation intégrale** : 322 ; 339 ; 879 et s.

**Principe de responsabilité du fait personnel** : 138 et s. ; 143.

**Principe du contradictoire** : 653 et s.
**Procédure accusatoire** : 843.

**Procédure inquisitoire** : 843.

**Publicité trompeuse** : 974 et s. ; 1289, 1305, 1307.

**Q**

**Qualification des infractions** : 337.

**Qualité de la loi** : 1400 et s.

**Qualité pour agir** : 403 et s. ; 473 et s. ; 845 ; 1166 et s.

**R**

**Réduction de peine** : 1083.

**Référé civil** : 1244.

**Référé pénal** : 972 et s.

**Réhabilitation judiciaire** : 1085.
**Relèvement** : 1084.

**Remise en état** : 398 et s.

**Renvoi partiel** : 1393.

**Résolution librement négociée des litiges** : 956 et s.

**Résultat** : 1258 et s.
-juridique : 306.
-légal : 307 ; 1258, 1264.
-redouté : 307 ; 1258, 1264.

**Responsabilité (définition)** : 16 et s.

**Responsabilité administrative** : 451 et s.

**Responsabilité civile**
-définition : 18 et s.
-fonctions : 19 ; 733 ; 736 et s.

**Responsabilité contractuelle** : 22 ; 299 ; 314.
-du fait d'autrui : 114 et s.
-principe du non cumul avec la responsabilité extra-contractuelle : 692 et s.

**Responsabilité des artisans du fait des apprentis** : 90 et s. ; 108 et s.

**Responsabilité des commettants du fait des préposés** : 95 et s.
-abus de fonctions : 575 et s.
-immunité du préposé : 573 et s.

**Responsabilité des instituteurs du fait de leurs élèves** : 90 et s.

**Responsabilité des parents du fait de leurs enfants** : 86 et s.

**Responsabilité des personnes morales**
-responsabilité civile : 99 et s.
-responsabilité pénale : 871.

**Responsabilité du fait des choses** : 99 ; 119 ; 759 ; 1112 ; 1187 ; 1216 et s. ;

**Responsabilité pénale**

-définition : 24 et s.
-fonctions : 733 ; 736 et s.

**Responsabilité universelle** : 1238 et s.

**Restitution (définition)** : 919.

**Risques de dommages** : 1180, 1185 et s. ; 1269.
-certains : 1334 et s.
-incertains : 1368 et s.

**S**

**Sanctions pénales**
-amendes douanières : 1035 et s. ; 1043 et s., 1048 et s.
-amendes fiscales : 1036 et s. ; 1043 et s., 1048 et s.
-confiscation : 1011, 1025, 1038 et s.
-fermeture d'établissement : 1012, 1024
-mesures de sûreté : 25.
-sanctions à caractère réel : 1008 et s. ; 1020 et s.
-sanctions injonctives : 1014 et s.

**Sanctions répressives extra-pénales** : 740.

**Semi-liberté** : 1065 et s.

**Séparation des fonctions judiciaires** : 968.

**Solidarité des prescriptions** : 228 et s. ; 621 et s.

**Subornation de témoins** : 1311, 1314, 1357.

**Sursis** : 1055 et s.
-avec mise à l'épreuve : 1056 et s.
-T.I.G.: 1060 et s.

**Sursis à statuer** : V° le criminel tient le civil en l'état

**Suspension** : 1078.

**Suspension de la commercialisation de produits non conformes** : 976 et s.

**T**

**Théorie de l'auteur moral** : 49.

**Trafic d'influence**: 1311, 1313.

**Transaction**
-action civile: 406 et s.
-action publique: 553, 615, 926 et s.
 transactions administratives: 927 et s.
 transactions judiciaires : 934 et s.

**Tentative** : 307 et s. ; 1356 et s. ; 1382.

**Tiers-payeurs** : 191 et s.

**Troubles du voisinage** : 1112 ; 1193.

**V**

**Vengeance privée** : 3, 6.

**Victime civile**
-définition : 531.
-variétés : 534 et s.

**Victime pénale**
-conditions : 515 et s.
-définition : 514.
-inventaire : 518.
-prérogatives : 519 et s.

**Vie privée** : 313.

# TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

**INTODUCTION……..15**

**PARTIE 1 …… 35**

**LE DECLIN DES LIENS STRUCTURELS …… 35**

**TITRE 1……37**
**LA DIFFERENCIATION DES STRUCTURES FONDAMENTALES ……37**

**CHAPITRE 1 …… 39**
**LA DISTINCTION DE LA QUALITE DES SUJETS …… 39**

**SECTION 1 : LA DISTINCTION DE LA QUALITE DES PERSONNES SUSCEPTIBLES D'ENGAGER LEURS RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE……41**
**§1 . La confirmation de l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui …… 42**
***A . La responsabilité pénale exclusivement personnelle des dirigeants ……42***
1 . L'apparence d'une responsabilité pénale du dirigeant pour le fait de ses préposés……42
*a . Une responsabilité pénale du dirigeant résultant d'une infraction du préposé ……43*
*b . Une responsabilité pénale du dirigeant expliquée par la théorie contre-productive de l'emprunt de matérialité……45*
2 . La réalité d'une responsabilité pénale du dirigeant pour son fait personnel……48
*a . L'élément matériel de l'infraction personnellement perpétrée par le dirigeant ……48*
*b . L'élément moral de l'infraction personnellement perpétrée par le dirigeant……50*
***B . La responsabilité pénale exclusivement personnelle des personnes morales ……53***
1 . La représentation des personnes morales, fondement du caractère personnel de leur responsabilité pénale avant la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels……53
*a . Une responsabilité pénale des personnes morales révélée par l'infraction d'une personne physique……53*
*b . Une responsabilité des personnes morales fondée sur une infraction commise pour leur compte, par leurs organes ou représentants……56*
2 . L'autonomie des personnes morales, fondement du caractère personnel de leur responsabilité pénale après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels……58
*a . La consécration indéniable de la responsabilité pénale directe des personnes morales en matière d'infractions non-intentionnelles ……58*
*b . La généralisation concevable de la responsabilité pénale directe des personnes morales ……60*
**§2 . Le développement de la responsabilité civile du fait d'autrui…… 63**
***A . Les occurrences initialement limitées de responsabilité civile du fait d'autrui …..64***
1 . L'existence d'occurrences seulement apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui ……64
*a . La responsabilité des parents du fait de leurs enfants……64*
*b . Les responsabilités des instituteurs et artisans du fait de leurs élèves ou apprentis……67*
2 . Le caractère résiduel des occurrences véritables de responsabilité civile du fait d'autrui 69

*a . La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés* ..... *69*
*b . La responsabilité des personnes morales du fait de leurs dirigeants* ..... *72*
***B . Les occurrences actuellement étendues de responsabilité civile du fait d'autrui*** ..... ***74***
1 . La transformation des occurrences seulement apparentes de responsabilité civile du fait d'autrui ..... 74
*a . L'objectivation de la responsabilité des parents et artisans du fait de leurs enfants ou apprentis* ..... *74*
*b . La substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs* ..... *77*
2 . L'émergence de principes généraux de responsabilité civile du fait d'autrui ..... 78
*a . Le principe général de responsabilité civile contractuelle du fait d'autrui* ..... *78*
*b . Le principe général de responsabilité civile extra-contractuelle du fait d'autrui* ..... *82*

**SECTION 2 : LA DISTINCTION DE LA QUALITE DES PERSONNES SUSCEPTIBLES DE SUPPORTER LA CHARGE DES RESPONSABILITES CIVILE ET PENALE ..... 86**
**§1 . L'existence d'un principe de la personnalité des sanctions pénales ..... 86**
***A . La valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales . 87***
1 . L'impossible reconnaissance directe de la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales ..... 87
*a . L'absence de dispositions textuelles attribuant une valeur constitutionnelle au principe de la personnalité des sanctions pénales* ..... *87*
*b . Le refus jurisprudentiel de consacrer la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales* ..... *89*
2 . La possible reconnaissance indirecte de la valeur constitutionnelle du principe de la personnalité des sanctions pénales ..... 90
*a . La consécration jurisprudentielle de la valeur constitutionnelle du principe de la responsabilité du fait personnel* ..... *90*
*b . Le principe de la personnalité des sanctions pénales, corollaire indispensable du principe de la responsabilité du fait personnel* ..... *93*
***B . La nécessaire remise en cause des atteintes portées au principe de la personnalité des sanctions pénales*** ..... ***95***
1 . Le recensement des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales ..... 95
*a . La multitude des atteintes apparentes au principe de la personnalité des sanctions pénales* ..... *95*
*b . La rareté relative des atteintes effectives au principe de la personnalité des sanctions pénales* ..... *97*
2 . L'illégitimité des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales ..... 100
*a . Des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales constitutionnellement contestables 100*
*b . Des atteintes au principe de la personnalité des sanctions pénales conventionnellement évitables* ..... *101*
**§2 . L'absence de principe de personnalité des sanctions civiles ..... 104**
***A . Les sanctions civiles directement prises en charge par les garants du responsable*** ..... ***104***
1 . La fréquente prise en charge des sanctions civiles par les assureurs de responsabilité . 104
*a . La définition compréhensive du risque de responsabilité assurable* ..... *105*
*b . L'assouplissement des modalités de mise en œuvre de l'assurance de responsabilité* ..... *109*
2 . L'éventuelle prise en charge des sanctions civiles par les autres coresponsables ..... 112
*a . L'existence d'une obligation in solidum, fondement de la prise en charge temporaire des sanctions civiles par les autres coresponsables* ..... *112*
*b . L'échec du recours en contribution, explication de la prise en charge définitive des sanctions civiles par les autres coresponsables* ..... *114*
***B . Les sanctions civiles indirectement prises en charge par les tiers-payeurs*** ..... ***117***
1 . Les sanctions civiles prises en charge par les tiers-payeurs privés ..... 117
*a . La prise en charge des sanctions civiles par l'assureur de la victime* ..... *117*
*b . La prise en charge des sanctions civiles par les fonds d'indemnisation* ..... *118*
2 . Les sanctions civiles prises en charge par les tiers-payeurs publics ..... 120
*a . La prise en charge des sanctions civiles par les caisses de sécurité sociale* ..... *120*
*b . La prise en charge des sanctions civiles par l'administration* ..... *121*

**CHAPITRE 2 ..... 125**
**L'AUTONOMIE DES CONDITIONS COMMUNES ..... 125**

**SECTION 1 : L'AVENEMENT DE L'AUTONOMIE DES NOTIONS CIVILE ET PENALE DE FAUTE ..... 126**
**§1 . L'unité des fautes civile et pénale contestée ..... 126**
*A . Les sources de la contestation ..... 127*
1 . La fragilité du fondement juridique de l'unité des fautes civile et pénale ..... 127
*a . L'unité des fautes civile et pénale légalement introuvable ..... 127*
*b . L'unité des fautes civile et pénale jurisprudentiellement découverte ..... 129*
2 . L'importance des inconvénients pratiques de l'unité des fautes civile et pénale ..... 131
*a . L'établissement d'une faute civile soumise à des considérations de nature purement pénale ..... 131*
*b . L'établissement de la faute pénale justifié par des considérations de nature purement civile ..... 133*
*B . Les manifestations de la contestation ..... 134*
1 . L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale ..... 135
*a . L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale quant à la prescription de l'action en réparation du dommage matériel ..... 135*
*b . L'éviction des effets de l'unité des fautes civile et pénale quant au jugement de l'action en réparation du dommage matériel ..... 136*
2 . La neutralisation de l'application de l'unité des fautes civile et pénale ..... 138
*a . La neutralisation de l'application de l'unité des fautes civile et pénale par la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle ..... 139*
*b . La neutralisation de l'application de l'unité des fautes civile et pénale par la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses ..... 140*
**§2 . La dualité des fautes civile et pénale consacrée ..... 143**
*A . Les espoirs déçus d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale .... 143*
1 . L'espoir déçu d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondé sur la prorogation de compétence du juge répressif ..... 143
*a . L'affirmation légale de la possibilité pour le juge répressif ayant prononcé la relaxe de statuer sur les intérêts civils en application des règles du droit civil ..... 143*
*b . L'affirmation jurisprudentielle de l'impossibilité pour le juge répressif ayant prononcé la relaxe de statuer sur les intérêts civils en application des articles 1382 et 1383 du Code civil ..... 144*
2 . Les espoirs déçus d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondés sur des considérations d'ordre substantiel ..... 146
*a . L'espoir déçu d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondé sur le mouvement d'objectivation de la faute civile ..... 146*
*b . L'espoir déçu d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale fondé sur les modalités d'appréciation de la faute pénale ..... 152*
*B . L'espoir concrétisé d'une consécration de la dualité des fautes civile et pénale ... 157*
1 . La dualité des fautes civile et pénale recherchée par l'adoption de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ..... 157
*a . La dualité des fautes civile et pénale, vecteur de la raison d'être de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ..... 157*
*b . La dualité des fautes civile et pénale techniquement aménagée par la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ..... 160*
2 . La dualité des fautes civile et pénale provoquée par l'application de la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ..... 163
*a . L'existence d'un revirement jurisprudentiel consacrant la dualité des fautes civile et pénale ..... 163*
*b . La généralité du revirement jurisprudentiel consacrant la dualité des fautes civile et pénale ..... 164*

**SECTION 2 : LA CONSOLIDATION DE L'AUTONOMIE DES NOTIONS CIVILE ET PENALE DE DOMMAGE CAUSE ..... 166**

**§1 . L'autonomie des notions civile et pénale de dommage.....166**
*A . L'autonomie des caractères civil et pénal du dommage..... 167*
1 . La distinction des exigences civile et pénale d'existence du dommage ..... 167
*a . Le dommage, une condition relativement exceptionnelle de la responsabilité pénale..... 167*
*b . Le dommage, une condition quasi-systématique de la responsabilité civile..... 169*
2 . La distinction des nomenclatures civile et pénale de dommages ..... 172
*a . La nomenclature générique des dommages conditionnant la responsabilité pénale..... 172*
*b . La nomenclature circonstanciée des dommages réparables par la responsabilité civile..... 173*
*B . L'autonomie des évaluations civile et pénale du dommage..... 175*
1 . L'autonomie des modalités civile et pénale d'évaluation du dommage..... 175
*a . L'évaluation du dommage en droit pénal par référence à l'incapacité totale de travail..... 176*
*b . L'évaluation du dommage en droit civil par référence aux incapacités temporaire et permanente..... 177*
2 . L'autonomie des finalités civile et pénale d'évaluation du dommage ..... 179
*a . L'évaluation du dommage en droit pénal à des fins exclusivement répressives..... 179*
*b . L'évaluation du dommage en droit civil à des fins exclusivement réparatrices..... 181*
**§2 . L'autonomie des notions civile et pénale de lien causal .....183**
*A . Le resserrement du lien de causalité en matière de responsabilité pénale..... 184*
1 . L'ancienne application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité pénale..... 185
*a . Les manifestations jurisprudentielles de l'application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions..... 185*
*b . Les justifications doctrinales de l'application exclusive de la théorie de l'équivalence des conditions. 188*
2 . La récente consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate en matière de responsabilité pénale..... 189
*a . Les motivations pratiques de la consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate ..... 189*
*b . Les modalités techniques de la consécration partielle de la théorie de la causalité adéquate ..... 190*
*B . Le relâchement du lien de causalité en matière de responsabilité civile..... 193*
1 . L'ancienne application dominante de la théorie de la causalité adéquate en matière de responsabilité civile ..... 194
*a . Les manifestations jurisprudentielles de l'application dominante de la théorie de la causalité adéquate ..... 194*
*b . Les justifications doctrinales de l'application dominante de la théorie de la causalité adéquate..... 197*
2 . L'actuel renouveau relatif de la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité civile ..... 198
*a . Le recours désormais indéniable à la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité du fait personnel..... 199*
*b . Le recours encore improbable à la théorie de l'équivalence des conditions en matière de responsabilité du fait des choses..... 200*

**TITRE 2 .....207**
**L'AFFRANCHISSEMENT DES STRUCTURES PROCEDURALES.....207**

**CHAPITRE 1 ..... 209**
**LA DISSOCIATION DE LA NATURE DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE ..... 209**

**SECTION 1 : LA NATURE JADIS PARTIELLEMENT COMMUNE DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE .....210**
**§1 . Les fondements théoriques de la nature mixte de l'action civile .....210**
*A . L'action civile, espèce du genre des actions en responsabilité civile ..... 210*

1 . L'objet civil de l'action civile ..... 210
*a . La réparation des dommages par l'action civile* ..... *211*
*b . La remise en état par l'action civile* ..... *211*
2 . Le régime civil de l'action civile ..... 212
*a . La subjectivité de l'action civile* ..... *212*
*b . La patrimonialité de l'action civile* ..... *214*
***B . L'action civile, instrument d'intervention sur le procès pénal* ..... *215***
1 . L'action civile, instrument d'intervention sur le déclenchement du procès pénal ..... 216
*a . La reconnaissance du pouvoir de déclencher les poursuites par l'exercice de l'action civile* ..... *216*
*b . La justification du pouvoir de déclencher les poursuites par l'exercice de l'action civile* ..... *218*
2 . L'action civile, instrument d'intervention sur le déroulement du procès pénal ..... 219
*a . L'action civile, instrument d'intervention sur la conduite de l'instruction.* ..... *219*
*b . L'action civile, instrument d'intervention sur la phase décisoire* ..... *222*
**§2 . Les manifestations pratiques de la nature pénale de l'action civile ..... 223**
***A . L'action civile intentée à des fins essentiellement pénales* ..... *223***
1 . L'objet de l'action civile collective : la défense sectorielle de l'intérêt général ..... 224
*a . L'autonomie de l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt personnel* ..... *224*
*b . Le rattachement de l'intérêt collectif à l'intérêt général* ..... *225*
2 . Les titulaires de l'action civile collective : les néo-procureurs ..... 227
*a . L'émergence progressive des néo-procureurs* ..... *227*
*b . Le développement exponentiel des néo-procureurs* ..... *229*
***B . L'action civile exercée à des fins exclusivement pénales* ..... *230***
1 . La recevabilité de l'action civile nonobstant l'impossibilité de se prévaloir d'une créance d'indemnisation ..... 231
*a . Recevabilité de l'action civile et impossibilité de se prévaloir d'une créance d'indemnisation découlant de la personne de l'auteur de l'infraction* ..... *231*
*b . Recevabilité de l'action civile et impossibilité de se prévaloir d'une créance d'indemnisation découlant de la personne de la victime de l'infraction* ..... *235*
2 . La recevabilité de l'action civile nonobstant le refus de se prévaloir d'une créance d'indemnisation ..... 237
*a . Recevabilité de l'action civile et absence de demande de dommages et intérêts* ..... *237*
*b . Recevabilité de l'action civile et rejet d'une offre d'indemnisation* ..... *238*

**SECTION 2 : LA NATURE DESORMAIS ENTIEREMENT DISTINCTE DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE ..... 240**
**§1 . L'abandon de la théorie dualiste de l'action civile ..... 240**
***A . La tentative de systématisation de la conception dualiste de l'action civile* ..... *240***
1 . Les formulations de la théorie de la nature dualiste de l'action civile ..... 240
*a . La dualité des composantes de l'action civile* ..... *240*
*b . La dualité de notion d'action civile* ..... *243*
2 . Les implications de la théorie de la nature dualiste de l'action civile ..... 246
*a . La variabilité de la nature juridique de l'action civile* ..... *247*
*b . L'altération de la définition légale de l'action civile* ..... *248*
***B . La caducité de la systématisation de la conception dualiste de l'action civile* ..... *250***
1 . Le démenti jurisprudentiel de la conception dualiste de l'action civile ..... 250
*a . Le démenti jurisprudentiel implicite* ..... *250*
*b . Le démenti jurisprudentiel explicite* ..... *252*
2 . Le démenti légal de la conception dualiste de l'action civile ..... 255
*a . Le démenti légal résultant de la relecture de dispositions anciennes* ..... *255*
*b . Le démenti légal résultant de l'adoption de dispositions nouvelles* ..... *256*
**§2 . La consécration de la théorie unitaire de l'action civile ..... 258**
***A . Le rattachement de la constitution de partie civile à un droit autonome à la participation au procès pénal* ..... *258***

1 . Les victimes pénales, titulaires du droit de se constituer partie civile ..... 258
*a . Les conditions d'attribution de la qualité de victime pénale ..... 259*
*b . Les intérêts attachés à la qualité de victime pénale ..... 260*
2 . Le droit subjectif à l'établissement de la culpabilité, fondement de la constitution de partie civile ..... 262
*a . L'existence d'un droit subjectif à l'établissement de la culpabilité ..... 262*
*b . Les implications du droit subjectif à l'établissement de la culpabilité ..... 264*
***B . Le cantonnement de l'action civile à une action en responsabilité civile ..... 266***
1 . Les victimes civiles, titulaires du droit d'exercer l'action civile ..... 266
*a . La notion de victime civile ..... 266*
*b . Le recensement des victimes civiles ..... 267*
2 . Le caractère exclusivement civil du contentieux soumis à l'action civile ..... 269
*a . La condamnation à réparation ou à remettre en état, contenu de la décision déclarant l'action civile bien fondée ..... 269*
*b . L'engagement de la responsabilité civile du délinquant, signification de la décision déclarant l'action civile bien fondée ..... 270*

**CHAPITRE 2 ..... 273**
**L'INDEPENDANCE DE L'EXERCICE DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE ..... 273**

**SECTION 1 : LE CONSTAT DE L'INDEPENDANCE DE L'INTRODUCTION DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE ..... 274**
**§1 . L'indépendance de l'introduction de l'action publique au regard de l'action civile ..... 275**
***A . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile ... 275***
1 . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la volonté de la victime ..... 275
*a . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la transaction ..... 275*
*b . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la renonciation ..... 276*
2 . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par le seul effet de la loi ..... 278
*a . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par la prescription ..... 278*
*b . L'introduction de l'action publique nonobstant l'extinction de l'action civile par l'autorité de la chose jugée ..... 279*
***B . L'introduction de l'action publique nonobstant l'inexistence de l'action civile ... 280***
1 . Le recensement des immunités, cause d'inexistence de l'action civile ..... 280
*a . L'immunité de l'employeur ..... 280*
*b . L'immunité du préposé ..... 282*
2 . L'absence d'incidence des immunités recensées sur l'introduction de l'action publique ..... 285
*a . Une absence d'incidence pratiquement constatée ..... 286*
*b . Une absence d'incidence juridiquement justifiée ..... 287*
**§2 . L'indépendance de l'introduction de l'action civile au regard de l'action publique ..... 288**
***A . La liberté d'introduire l'action civile devant une juridiction non nécessairement pénale ..... 288***
1 . Une liberté liée à l'existence d'une option entre les voies civile et pénale ..... 289
*a . La fragilisation des fondements de l'option entre les voies civile et pénale ..... 289*
*b . La sauvegarde du principe de l'option entre les voies civile et pénale ..... 290*
2 . Une liberté résistant aux atteintes portées à l'option entre les voies civile et pénale ..... 291
*a . La prééminence des hypothèses d'exclusion de l'option laissant subsister la seule voie civile ..... 291*
*b . La préservation de la voie civile par le caractère unilatéral de l'irrévocabilité de l'option ..... 293*

*B . La liberté d'introduire l'action civile sans considération du sort réservé à l'action publique* ..... *294*
1 . Une liberté liée à l'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de la plupart des causes d'irrecevabilité de l'action publique ..... 294
*a . L'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de certains obstacles au déclenchement de l'action publique* ..... *294*
*b . L'absence d'incidence sur l'introduction de l'action civile de certains modes d'extinction de l'action publique* ..... *296*
2 . Une liberté renforcée par l'abandon du principe de solidarité des prescriptions ..... 300
*a . La solidarité des prescriptions doctrinalement contestée* ..... *300*
*b . L'indépendance des prescriptions législativement consacrée* ..... *303*

**SECTION 2 : L'AMORCE DE L'INDEPENDANCE DU DEROULEMENT DES ACTIONS CIVILE ET PUBLIQUE** ..... **306**
**§1 . Le déclin des survivances de la primauté du criminel sur le civil** ..... **306**
*A . Les restrictions de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil* ..... *307*
1 . Les restrictions objectives de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ..... 308
*a . La restriction du domaine de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil* ..... *308*
*b . La restriction des effets de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil* ..... *315*
2 . Les restrictions subjectives de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ..... 320
*a . L'incompatibilité de caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil avec le principe du contradictoire* ..... *320*
*b . L'amorce d'une remise en cause implicite du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil* ..... *322*
*B . L'affaiblissement de la règle « le criminel tient le civil en l'état »* ..... *324*
1 . Le fondement fragilisé de la règle « le criminel tient le civil en l'état » ..... 324
*a . L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, fondement disputé de la règle « le criminel tient le civil en l'état »* ..... *324*
*b . L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, fondement avéré de la règle « le criminel tient le civil en l'état »* ..... *326*
2 . La portée réduite de la règle « le criminel tient le civil en l'état » ..... 328
*a . La multiplication des hypothèses d'exclusion de la règle « le criminel tient le civil en l'état »* ..... *329*
*b . La remise en cause du caractère d'ordre public de la règle « le criminel tient le civil en l'état »* ..... *331*
**§2 . L'applicabilité à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle** ..... **333**
*A . Une application jurisprudentiellement refusée* ..... *333*
1 . La double manifestation du refus ..... 333
*a . La négation du contrat par les juridictions pénales statuant sur l'action civile* ..... *333*
*b . La négation de l'action civile par les juridictions civiles statuant sur la responsabilité contractuelle* . *336*
2 . Les implications critiquables du refus ..... 338
*a . L'atteinte au principe du non cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle* ..... *338*
*b . L'atteinte à la compétence exclusive des juridictions administratives en matière de contentieux des contrats administratifs* ..... *341*
*B . Une application théoriquement envisageable* ..... *342*
1 . La relativité des arguments en défaveur de l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle ..... 342
*a . La désuétude de l'argument tiré des conséquences attachées au caractère pénal de l'action civile* ..... *342*
*b . L'approximation de l'argument tiré de la cause infractionnelle de l'action civile* ..... *344*
2 . L'autorité des arguments en faveur de l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle ..... 345
*a . La levée de l'obstacle textuel à l'application à l'action civile du régime de responsabilité contractuelle* ..... *345*
*b . La compatibilité technique du régime de la responsabilité contractuelle avec celui de l'action civile* ... *347*

**PARTIE 2 ..... 355**

**L'ESSOR DES LIENS FONCTIONNELS ..... 355**

**TITRE 1 ..... 357**
**L'INTERFERENCE DES FONCTIONS CURATIVES ..... 357**

**CHAPITRE 1 ..... 359**
**LA FONCTION PUNITIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE .... 359**

**SECTION 1 : L'EXISTENCE EN PRATIQUE ACQUISE DE LA FONCTION PUNITIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 360**
**§1 . L'émergence du concept de peine privée, fondement de la fonction punitive de la responsabilité civile ..... 361**
*A . La définition de la peine privée ..... 361*
1 . Les critères indifférents de la peine privée ..... 361
*a . Le quantum de la sanction ..... 362*
*b . L'attributaire de la sanction ..... 364*
2 . Les critères déterminants de la peine privée ..... 366
*a . Le fondement de la sanction ..... 366*
*b . La finalité de la sanction ..... 367*
*B . Le régime de la peine privée ..... 369*
1 . Les variétés de fautes justifiant le prononcé de la peine privée ..... 369
*a . La faute intentionnelle ..... 370*
*b . La faute non-intentionnelle qualifiée ..... 374*
2 . Les qualités de la personne assujettie à la peine privée prononcée ..... 377
*a . Une personne nécessairement imputable ..... 377*
*b . Une personne éventuellement assurée ..... 379*
**§2 . La sollicitation de la peine privée, expression de la fonction punitive de la responsabilité civile ..... 381**
*A . Les sollicitations occultes de la peine privée ..... 382*
1 . Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable ..... 383
*a . Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable dans la détermination de l'obligation à la dette ..... 383*
*b . Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération exclusive du fait dommageable dans la détermination de la contribution à la dette ..... 387*
2 . Les dommages et intérêts punitifs fondés sur la prise en considération supplétive du dommage causé ..... 389
*a . Les dommages et intérêts punitifs fondés sur l'admission de la réparation du dommage moral ..... 389*
*b . Les dommages et intérêts punitifs fondés sur l'assouplissement des caractères du dommage réparable 392*
*B . Les sollicitations officielles de la peine privée ..... 395*
1 . Les peines privées quantitatives ..... 395
*a . L'astreinte ..... 396*
*b . La clause pénale ..... 399*
2 . Les peines privées qualitatives ..... 404
*a . La condamnation de principe ..... 404*
*b . La publication de la décision de justice ..... 405*

**SECTION 2 : L'EXISTENCE EN THEORIE CONTESTABLE DE LA FONCTION PUNITIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 407**
**§1 . La relativité des justifications du recours à la peine privée ..... 407**
***A . La prétendue souplesse du système de répression civile..... 407***
1 . L'inventaire des arguments censés rendre compte de la souplesse du système de répression civile ..... 407
*a . La souplesse des modalités de déclenchement du système de répression civile ..... 408*
*b . La souplesse des modalités d'exercice du système de répression civile ..... 409*
2 . La réfutation des arguments censés rendre compte de la souplesse du système de répression civile ..... 411
*a . La souplesse inutile des modalités de déclenchement du système de répression civile..... 411*
*b . La souplesse contestable des modalités d'exercice du système de répression civile ..... 412*
***B . Le prétendu rôle palliatif du système de répression civile..... 414***
1 . L'inventaire des arguments censés rendre compte du rôle palliatif du système de répression civile ..... 414
*a . La soumission des personnes morales au système de répression civile..... 415*
*b . La neutralisation du mouvement de dépénalisation par le système de répression civile..... 416*
2 . La réfutation des arguments censés rendre compte du rôle palliatif du système de répression civile ..... 418
*a . La soumission inutile des personnes morales au système de répression civile ..... 419*
*b . La neutralisation contestable du mouvement de dépénalisation par le système de répression civile.... 420*
**§2 . La compatibilité partielle de la peine privée avec l'ordre juridique ..... 421**
***A . La compatibilité avérée de la peine privée avec le principe de réparation intégrale ..... 422***
1 . La compatibilité naturelle de la peine privée avec le principe de réparation intégrale .. 422
*a . La compatibilité naturelle des peines privées ne modifiant pas l'étendue de la réparation accordée à la victime ..... 422*
*b . La compatibilité naturelle de certaines peines privées agissant sur l'étendue de la réparation accordée à la victime ..... 423*
2 . La compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale.. 424
*a . L'énoncé des conditions de la compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale ..... 424*
*b . La réunion des conditions de la compatibilité juridique de la peine privée avec le principe de réparation intégrale ..... 424*
***B . La compatibilité incertaine de la peine privée avec les principes gouvernant le pouvoir de répression..... 427***
1 . La probable compatibilité de l'attribution de prérogatives punitives au juge civil avec les principes gouvernant le pouvoir de répression..... 428
*a . L'inventaire des conditions d'attribution d'un pouvoir de répression ..... 428*
*b . La satisfaction par le juge civil aux conditions d'attribution d'un pouvoir de répression..... 431*
2 . L'improbable compatibilité de l'exercice de prérogatives punitives par le juge civil avec les principes gouvernant le pouvoir de répression extra-pénal ..... 431
*a . L'inventaire des conditions d'exercice du pouvoir de répression extra-pénal..... 431*
*b . La non satisfaction par le juge civil aux conditions d'exercice du pouvoir de répression extra-pénal 433*

**CHAPITRE 2..... 437**
**LA FONCTION RESTITUTIVE DE LA RESPONSABILITE PENALE ..... 437**

**SECTION 1 : LA FONCTION RESTITUTIVE DE L'ACTION PUBLIQUE ..... 438**
**§1 . La restitution provoquée par la menace de poursuites..... 439**

*A . Le recensement des techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites* ..... *439*
1 . Les transactions sur l'action publique ..... 439
*a . Les transactions administratives* ..... *440*
*b . Les transactions judiciaires* ..... *443*
2 . Les médiations pénales ..... 446
*a . Les médiations pénales de droit commun de l'article 41-1 al. 1er, 5° C. proc. pén.* ..... *447*
*b . Les médiations pénales de droit spécial de l'article 12-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* ..... *450*
*B . L'appréciation des techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites* ..... *453*
1 . L'effectivité incertaine des intérêts attachés aux techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites ..... 453
*a . La relativité de l'intérêt consistant dans la diminution du taux de classement sans suite* ..... *453*
*b . L'illusion de l'intérêt consistant dans la résolution librement négociée des litiges consécutifs à la commission d'une infraction* ..... *455*
2 . L'existence certaine d'inconvénients attachés aux techniques de provocation à la restitution par la menace de poursuites ..... 458
*a . L'atteinte à la présomption d'innocence* ..... *459*
*b . L'atteinte à certains droits de la défense* ..... *460*
**§2 . La restitution provoquée par la menace de sanctions ..... 464**
*A . Le référé pénal, technique de provocation à la restitution par la menace de sanctions exercée avant déclaration de culpabilité* ..... *464*
1 . L'objet restitutif des procédures de référé pénal prévues en droit de la consommation ..... 464
*a . L'objet restitutif de la procédure de référé pénal tendant à la cessation de la publicité de nature à induire en erreur* ..... *465*
*b . L'objet restitutif de la procédure de référé pénal tendant à la suspension de la commercialisation de produits non conformes* ..... *466*
2 . L'objet restitutif des procédures de référé pénal prévues en droits de l'urbanisme et de la construction ..... 467
*a . Le référé pénal, fondement procédural de l'obligation d'interrompre les travaux* ..... *467*
*b . La cessation de l'illicite, objet de l'obligation d'interrompre les travaux* ..... *468*
*B . L'ajournement du prononcé de la peine, technique de provocation à la restitution par la menace de sanctions exercée après déclaration de culpabilité* ..... *469*
1 . La consécration par l'ajournement d'une dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine ..... 469
*a . La genèse de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction* ..... *470*
*b . Les modalités de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction* ..... *472*
2 . Les potentialités restitutives de la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine découlant de l'ajournement ..... 474
*a . L'incitation à réparer le dommage durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la peine* ..... *474*
*b . L'incitation à mettre un terme à la situation illicite durant le délai séparant la décision retenant la culpabilité de celle statuant sur la peine* ..... *476*

**SECTION 2 : LA FONCTION RESTITUTIVE DES SANCTIONS PENALES ..... 479**
**§1 . La restitution, objet substantiel de certaines sanctions pénales ..... 479**
*A . L'existence de sanctions pénales tendant à la suppression de la situation illicite* ..... *479*
1 . La possibilité pour le juge statuant sur l'action publique de prononcer des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite ..... 480
*a . La suppression de la situation illicite par le prononcé de sanctions prohibitives* ..... *480*

*b . La suppression de la situation illicite par le prononcé de sanctions injonctives* ..... *482*
2 . La nature pénale des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite prononcées par le juge statuant sur l'action publique ..... 485
*a . La nature pénale pratiquement controversée des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite prononcées par le juge statuant sur l'action publique* ..... *485*
*b . La nature pénale théoriquement avérée des sanctions tendant à la suppression de la situation illicite prononcées par le juge statuant sur l'action publique* ..... *488*
***B . L'existence de sanctions pénales tendant à la réparation du dommage* ..... *491***
1 . La possibilité pour le juge statuant sur l'action publique de prononcer des sanctions tendant à la réparation du dommage ..... 491
*a . La réparation du dommage par le prononcé d'amendes fiscales et douanières* ..... *492*
*b . La réparation du dommage par le prononcé de confiscations fiscales et douanières* ..... *494*
2 . La nature pénale des sanctions tendant à la réparation du dommage prononcées par le juge statuant sur l'action publique ..... 496
*a . La reconnaissance actuelle d'une nature partiellement pénale des sanctions tendant à la réparation du dommage prononcées par le juge statuant sur l'action publique* ..... *496*
*b . La reconnaissance envisageable d'une nature exclusivement pénale des sanctions tendant à la réparation du dommage prononcées par le juge statuant sur l'action publique* ..... *500*
**§2 . La restitution, condition d'aménagement des sanctions pénales ..... 502**
***A . La restitution, condition d'un aménagement des sanctions pénales lors de leur prononcé* ..... *503***
1 . La restitution, condition du sursis à exécution de la sanction ..... 503
*a . La restitution, condition du sursis avec mise à l'épreuve* ..... *504*
*b . La restitution, condition du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général* ..... *506*
2 . La restitution, condition d'un assouplissement des modalités d'exécution de la sanction consenti par la juridiction de jugement ..... 507
*a . La restitution, condition de la semi-liberté* ..... *507*
*b . La restitution, condition du placement à l'extérieur et du placement sous surveillance électronique* ..... *508*
***B . La restitution, condition d'un aménagement des sanctions pénales lors de leur exécution* ..... *510***
1 . La restitution, condition d'un assouplissement des modalités d'exécution de la sanction consenti par la juridiction de l'application des peines ..... 510
*a . La restitution, condition de la libération conditionnelle* ..... *511*
*b . La restitution, condition de la suspension des peines privatives de liberté* ..... *512*
2 . La restitution, condition de l'extinction anticipée de la sanction ..... 513
*a . La restitution, condition de l'extinction anticipée de la sanction procédant d'une décision de l'autorité judiciaire* ..... *513*
*b . La restitution, condition de l'extinction anticipée de la sanction procédant d'une décision du pouvoir exécutif* ..... *515*

**TITRE 2 ..... 521**
**LA CONFUSION DES FONCTIONS PREVENTIVES ..... 521**

**CHAPITRE 1 ..... 523**
**LA PRETENDUE FONCTION PREVENTIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 523**

**SECTION 1 : LA DECOUVERTE DOCTRINALE D'UNE FONCTION DE PREVENTION PAR ANTICIPATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 524**
**§1 . L'évitement des dommages graves et irréversibles, objectif doctrinal de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile ..... 524**
***A . L'évitement du dommage écologique pur* ..... *524***

1 . Le caractère difficilement réparable du dommage écologique pur ..... 525
*a . L'obstacle lié au caractère collectif du dommage écologique pur ..... 525*
*b . L'obstacle lié aux caractères incertain et indirect du dommage écologique pur ..... 528*
2 . Le défaut d'efficience des palliatifs au caractère difficilement réparable du dommage écologique pur ..... 530
*a . La souplesse de la réparation du dommage écologique dérivé, un palliatif à l'efficience illusoire ..... 530*
*b . La création de fonds d'indemnisation, un palliatif à l'efficience encore limitée ..... 532*
***B . L'évitement du dommage sanitaire ..... 533***
1 . La multiplication contemporaine des dommages sanitaires ..... 533
*a . Les manifestations avérées de la multiplication contemporaine des dommages sanitaires ..... 534*
*b . Les manifestations potentielles de la multiplication contemporaine des dommages sanitaires ..... 535*
2 . La réactivité inégale du droit positif face au développement des dommages sanitaires 536
*a . Les larges possibilités d'indemnisation des dommages sanitaires ..... 536*
*b . La relative inefficacité de la prévention des dommages sanitaires ..... 537*
**§2 . Le principe de précaution, fondement doctrinal de la fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile ..... 538**
***A . La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile ..... 539***
1 . La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile au regard de son domaine d'application ..... 539
*a . L'application du principe de précaution en matière environnementale ..... 539*
*b . L'application du principe de précaution en matière de sécurité sanitaire ..... 540*
2 . La possible influence du principe de précaution sur la responsabilité civile au regard de ses destinataires ..... 541
*a . Les personnes publiques : destinataires explicitement désignés du principe de précaution ..... 541*
*b . Les personnes privées : destinataires implicitement désignés du principe de précaution ..... 543*
***B . Les manifestations de l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile ..... 544***
1 . La redéfinition des conditions de la responsabilité civile indemnitaire ..... 544
*a . L'enrichissement de la notion de faute civile ..... 544*
*b . L'instauration d'une présomption de causalité ..... 548*
2 . L'émergence d'une responsabilité civile anticipative ..... 549
*a . Les conditions fondamentales de la responsabilité civile anticipative ..... 549*
*b . Les conditions procédurales de la responsabilité civile anticipative ..... 550*

**SECTION 2 : LA RECEPTION EN DROIT POSITIF DE LA FONCTION DE PREVENTION PAR ANTICIPATION DE LA RESPONSABILITE CIVILE ..... 553**
**§1 . Une réception manifestement mesurée ..... 553**
***A . Une réception jurisprudentielle seulement partielle ..... 553***
1 . Le rejet d'une responsabilité civile anticipative fondée sur le principe de précaution .. 553
*a . L'audace d'une juridiction du premier degré ..... 554*
*b . La réserve de la juridiction du second degré ..... 555*
2 . L'admission d'une responsabilité civile anticipative fondée sur l'assimilation du risque de dommage au dommage ..... 556
*a . L'admission relativement exceptionnelle d'une responsabilité civile anticipative fondée sur l'assimilation du risque de dommage au dommage ..... 557*
*b . L'admission assurément pérenne d'une responsabilité civile anticipative fondée sur l'assimilation du risque de dommage au dommage ..... 560*
***B . Une réception légale en voie d'être manquée ..... 563***
1 . L'obligation imposée par la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 de consacrer une responsabilité environnementale tendant notamment à l'anticipation des dommages ..... 563
*a . L'évitement de certains dommages écologiques purs, objectif affiché de la responsabilité environnementale anticipative ..... 563*

*b . L'action de prévention, fondement procédural de la responsabilité environnementale anticipative..... 565*
2 . Les caractères de la responsabilité environnementale tendant notamment à l'anticipation des dommages et devant être consacrée en application de la directive 2004/35/C.E. du Parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 ..... 566
*a . Une responsabilité sui generis ..... 566*
*b . Une responsabilité détachée du principe de précaution ..... 567*
**§2 . Une réception justement mesurée .....568**
***A . La condition de certitude du dommage, obstacle technique à la reconnaissance d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile ..... 569***
1 . La prétendue possibilité d'une levée de l'obstacle ..... 569
*a . Le rappel d'un exemple du passé ..... 569*
*b . L'analogie avec l'exemple du passé ..... 570*
2 . Le nécessaire maintien de l'obstacle..... 571
*a . La réparation des dommages : une fonction pratiquement essentielle de la responsabilité civile..... 571*
*b . La réparation des dommages : une fonction théoriquement irréductible de la responsabilité civile .... 573*
***B . La possibilité de solliciter d'autres procédés d'évitement des dommages, justification de l'inutilité pratique de la reconnaissance d'une fonction de prévention par anticipation de la responsabilité civile..... 574***
1 . *De lege ferenda* : la création d'autres procédés d'anticipation des dommages..... 575
*a . Les exemples du droit étranger ..... 575*
*b . La proposition doctrinale..... 576*
2 . *De lege lata* : l'existence d'autres procédés d'anticipation des dommages..... 577
*a . Le procédé manifestement imparfait d'anticipation des dommages : la mise en œuvre d'une procédure de référé civil préventif ..... 578*
*b . Le procédé a priori adéquat d'anticipation des dommages : la mise en œuvre de la responsabilité pénale ..... 579*

**CHAPITRE 2..... 583**
**L'AUTHENTIQUE FONCTION PREVENTIVE DE LA RESPONSABILITE PENALE ..... 583**

**SECTION 1 : LE FONDEMENT DE LA FONCTION DE PREVENTION PAR ANTICIPATION DE LA RESPONSABILITE PENALE : LES INFRACTIONS DE PREVENTION .....584**
**§1 . La configuration des infractions de prévention .....584**
***A . L'originalité de l'élément matériel dans les infractions de prévention ..... 584***
1 . La prétendue originalité : l'absence de résultat dans les infractions de prévention ..... 584
*a . L'affirmation doctrinale de l'absence de résultat dans les infractions de prévention ..... 585*
*b . Le démenti de l'affirmation doctrinale fondé sur la diversité du résultat en droit pénal..... 586*
2 . La véritable originalité : la localisation du résultat légal dans les infractions de prévention ..... 588
*a . Un résultat légal situé en amont du résultat redouté ..... 588*
*b . Un résultat légal marqué par l'existence d'un danger ..... 589*
***B . L'originalité de l'élément moral dans les infractions de prévention..... 593***
1 . L'originalité de l'intention dans les infractions de prévention ..... 593
*a . La substance limitée de l'intention ..... 593*
*b . Les déclinaisons incomplètes de l'intention..... 594*
2 . L'originalité de la non-intention dans les infractions de prévention..... 598
*a . La représentation résiduelle des fautes simples et caractérisées ..... 598*
*b . La représentation prépondérante de la faute délibérée..... 600*
**§2 . La classification des infractions de prévention .....601**
***A . Les infractions formelles ..... 601***
1 . L'appréhension des infractions formelles ..... 601
*a . La définition des infractions formelles ..... 601*

*b . Le régime des infractions formelles* ..... *603*
2 . Les illustrations d'infractions formelles ..... 605
*a . Les infractions formelles tendant à l'anticipation des atteintes aux personnes ou aux biens* ..... *605*
*b . Les infractions formelles tendant à l'anticipation des atteintes à la Nation, l'Etat ou la paix publique* ..... *607*
***B . Les infractions obstacles* ..... *608***
1 . L'appréhension des infractions obstacles ..... 608
*a . La définition des infractions obstacles* ..... *609*
*b . Le régime des infractions obstacles* ..... *610*
2 . Les illustrations d'infractions obstacles ..... 611
*a . L'infraction obstacle innovante* ..... *611*
*b . Les infractions obstacles classiques* ..... *613*

**SECTION 2 : LA PORTEE DE LA FONCTION DE PREVENTION PAR ANTICIPATION DE LA RESPONSABILITE PENALE : DE LA SANCTION DES RISQUES CERTAINS A LA SANCTION DES RISQUES INCERTAINS ..... 615**
**§1 . L'acquis : la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention ..... 615**
***A . La vérification de la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention* ..... *616***
1 . La sanction des risques certains de dommages fondée sur des infractions de prévention de droit commun ..... 616
*a . La sanction des risques certains de dommages fondée sur des infractions formelles de droit commun 616*
*b . La sanction des risques certains de dommages fondée sur les infractions obstacles de droit commun. 617*
2 . La sanction des risques certains de dommages fondée sur des infractions de prévention de droit spécial ..... 619
*a . La sanction des risques certains de dommages fondée les infractions de prévention définies en matière environnementale* ..... *620*
*b . La sanction des risques certains de dommages fondée les infractions de prévention définies en matière sanitaire* ..... *622*
***B . La justification de la sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention* ..... *623***
1 . La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention justifiée par des considérations répressives ..... 623
*a . La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une contribution à la neutralisation des insuffisances de la théorie de la tentative* ..... *624*
*b . La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une contribution à la neutralisation des insuffisances de la théorie de la complicité* ..... *625*
2 . La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention justifiée par des considérations préventives ..... 626
*a . La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une source d'intimidation* ..... *627*
*b . La sanction des risques certains de dommages sur le fondement des infractions de prévention : une source de normalisation des comportements* ..... *628*
**§2 . Le possible : la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement des infractions de prévention ..... 629**
***A . L'existence, à travers les infractions de prévention, d'un moyen technique permettant de sanctionner les risques incertains de dommages* ..... *629***
1 . La détermination de la variété d'infractions de prévention apte à sanctionner les risques incertains de dommages ..... 629
*a . L'inadéquation des infractions formelles à la sanction des risques incertains de dommages* ..... *629*
*b . L'adéquation des infractions obstacles à la sanction des risques incertains de dommages* ..... *630*

2 . Les modalités de sanction des risques incertains de dommages sur le fondement des infractions obstacles ..... 631
*a . L'incrimination générale de l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles ..... 631*
*b . La subordination de la consommation de l'infraction à la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ..... 633*
***B . L'opportunité de sanctionner les risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle ..... 635***
1 . La relativité des arguments en défaveur de la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle ..... 635
*a . Une sanction participant du déclin de la légalité formelle ..... 635*
*b . Une sanction participant de l'inflation pénale ..... 637*
2 . L'autorité des arguments en faveur de la sanction des risques incertains de dommages sur le fondement d'une infraction obstacle ..... 638
*a . Une sanction respectant les exigences de la légalité matérielle ..... 639*
*b . Une sanction respectant les fonctions classiques du droit pénal ..... 641*

**CONCLUSION GENERALE……..……649**

**BIBLIOGRAPHIE……..……653**

**TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES……..……725**