

CONCOURS COMPLEMENTAIRE ENM 2018

Droit pénal

Fautes pénales et infractions non intentionnelles

Toute infraction pénale nécessite pour être constituée, outre la démonstration d'un élément matériel, que soit rapportée la preuve d'un élément moral. On enseigne classiquement que l'élément moral se décompose lui-même entre l'imputabilité, autrement dénommée libre-arbitre, et la culpabilité, qui, issue du latin *culpa*, traduit l'existence d'une faute pénale.

En effet, pour qu'une infraction soit réputée constituée, il ne suffit pas de constater que le fait matériel délictueux a été commis, il faut encore pouvoir affirmer de l'agent qu'il est en faute, qu'il est coupable. Ainsi, la culpabilité ou faute pénale, peut se définir comme la coloration morale négative qui accompagne le comportement matériel prohibé, d'où d'ailleurs la dénomination d'élément « *moral* » auquel elle participe. Le degré de la faute exigée au titre de la culpabilité varie suivant les incriminations pénales : alors que les infractions les plus graves nécessitent un haut degré de culpabilité manifesté par une faute intentionnelle pour être caractérisées, le législateur se contente souvent de fautes plus légères consistant soit en une faute d'imprudence soit en une faute contraventionnelle, pour conclure à la constitution d'infractions moins sévèrement réprimées. Ainsi, l'art. 121-3 du Code pénal entré en vigueur en 1994, pose trois règles à valeur de principes directeurs du droit pénal. En premier lieu, il énonce que s'agissant des crimes, la faute intentionnelle est toujours requise. En second lieu, le texte dispose que la faute contraventionnelle, qui se déduit de la commission matérielle des faits incriminés, suffit en principe à caractériser l'élément coupable des contraventions. Toutefois, par exception, sur prévision expresse du pouvoir réglementaire au titre de la contravention considérée, l'élément coupable de certaines contraventions peut consister soit dans la faute intentionnelle, soit dans la faute d'imprudence. Enfin, en troisième et dernier lieu, l'article 121-3 CP prévoit que, s'agissant des délits, la faute intentionnelle est en principe requise. Toutefois, par exception, sur prévision expresse du législateur au titre du délit considéré, l'élément coupable de certains délits peut consister en une faute d'imprudence. Seule cette dernière hypothèse retiendra ici notre attention.

Ainsi, si la constitution des délits nécessite en principe qu'une faute intentionnelle soit démontrée, le législateur peut déroger à cette règle en prévoyant, pour certains délits, qu'une faute d'imprudence suffit à démontrer l'élément coupable. Tel est notamment le cas des délits consistant en des atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne. La question se pose dès lors de savoir en quoi consiste précisément la faute non intentionnelle alors requise. A cet égard, il importe de préciser que la faute non intentionnelle est une notion dont les visages se sont diversifiés au gré des interventions législatives venant régir la matière. L'ancien Code pénal n'incluait guère dans cette catégorie que la faute d'imprudence ordinaire. Le nouveau code pénal, tout en conservant son rôle à la faute d'imprudence ordinaire, a donné naissance à la faute de mise en danger délibérée. Enfin, la loi du 10 juillet 2000 relative à l'élément moral des délits non intentionnels a instauré une nouvelle faute non intentionnelle, la faute d'imprudence caractérisée. A l'issue de cette évolution, on oppose deux grandes catégories de fautes non intentionnelles : la faute d'imprudence ordinaire, et les fautes d'imprudence qualifiées, regroupant la faute de mise en danger délibérée et la faute caractérisée. Au gré des évolutions sociales, législateur et jurisprudence font alternativement usage de ces différentes figures de la faute non intentionnelle, tantôt pour servir des politiques de sévérité, tantôt pour mettre en œuvre des politiques de clémence.

A plusieurs égards, la faute non intentionnelle a été érigée en un instrument de la conduite de politiques de sévérité. L'objectif poursuivi est alors la responsabilisation des individus dont l'activité est génératrice de risque pour autrui, à l'image de la conduite automobile, de la direction d'entreprise, ou encore de la pratique médicale. L'époque contemporaine se veut en effet soucieuse de la gestion du risque, et exige à ce titre une précaution maximale de la part de ceux qui le créent. C'est pourquoi, législateur et jurisprudence rendent possible l'intervention du droit pénal, et donc de la sanction pénale, à l'encontre de ceux qui n'auront pas pris ces précautions, et qui auront ainsi parfois causé un dommage à autrui. La faute non intentionnelle est alors bien souvent le moyen de cette sévérité. C'est une tendance qui se retrouve aussi bien en législation qu'en jurisprudence. D'une part, en législation, on peut citer l'institution parmi les délits non intentionnels, lors de l'entrée

en vigueur du nouveau Code pénal en 1994, du délit de risques causés à autrui (art. 223-1CP), qui permet d'incriminer pénalement à titre principal le seul fait d'exposer autrui à un risque, indépendamment de la réalisation de ce risque, ou encore l'érection par le législateur de la faute de mise en danger délibérée en circonstance aggravante des délits d'homicide et de blessures involontaires. En jurisprudence, d'autre part, ces politiques de sévérité se concrétisent notamment à travers le faible degré d'exigence de la Cour de cassation lorsqu'il s'agit de conclure, à l'encontre de personnes physiques auteurs directs des infractions d'homicide ou de blessures involontaires, à la caractérisation d'une faute d'imprudence ordinaire.

Toutefois, à d'autres égards, la faute devient un instrument de clémence envers les auteurs de délits non intentionnels. Deux groupes de raisons peuvent expliquer une telle tendance. Premièrement, la volonté de responsabiliser les acteurs politiques économiques et sociaux potentiellement créateurs de risques aurait pour résultat de faire peser sur eux un risque pénal trop important, pouvant aboutir *in fine* à une paralysie des activités en cause, à une inhibition de l'initiative. Deuxièmement, depuis l'émergence de la justice publique, le droit pénal poursuit une finalité punitive, à la différence du droit civil dont la fonction est réparatrice. Or, par définition, incriminer les délits non intentionnels conduit le droit pénal à appréhender des comportements qui, certes provoquent un dommage, mais qui ne procèdent pas d'une démarche intentionnelle. L'auteur n'a pas désiré les conséquences dommageables qui ont résulté de son action ou de son omission : il s'agit d'accidents. Si nul ne conteste le droit à réparation des victimes de tels faits, lequel sera satisfait par la voie du droit civil, la légitimité de l'intervention de la punition en la matière pose question. Le danger serait en effet de dévoyer le droit pénal en un droit civil de substitution et de brouiller ainsi les frontières entre action publique et action civile. Pour ces différentes raisons, le législateur a fait de la faute l'outil de politiques de clémence envers les auteurs de délits non intentionnels. C'est en ce sens qu'il faut interpréter non seulement l'intervention législative du 13 mai 1996 imposant une appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence ordinaire, mais surtout la loi du 10 juillet 2000 qui exige que soit rapportée la preuve d'une faute d'imprudence qualifiée pour engager la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs indirects de délits non intentionnels.

La faute semble ainsi cristalliser les hésitations du droit pénal contemporain à l'égard des délits non intentionnels. Ses oscillations permanentes, et parfois simultanées, entre recherche de sévérité et retour à la clémence alimentent l'insécurité juridique en la matière, et mettent en lumière les difficultés éprouvées par le droit pénal à faire preuve d'équilibre dans l'incrimination des faits non intentionnels.

C'est ce que manifestent aussi bien les contours flous du domaine de la faute non intentionnelle (I), que sa structure à géométrie variable (II).

I – La faute non intentionnelle, un domaine aux contours flous

Le domaine d'application de la faute non intentionnelle soulève de nombreuses interrogations, non seulement d'un point de vue externe, puisque ses frontières demeurent imprécises (A), mais aussi, d'un point de vue interne, depuis sa partition en deux sous-domaines réalisée par la loi du 10 juillet 2000 (B).

A) Un domaine aux frontières imprécises

L'imprécision des frontières du domaine d'application de la faute non intentionnelle se manifeste d'une part lorsque l'on considère cette faute en tant qu'élément moral de l'infraction (1), et, d'autre part, lorsque l'on se penche sur les autres rôles que lui a conférés le législateur (2).

1) La faute non intentionnelle, élément moral

Si de prime abord le domaine d'application de la faute non intentionnelle en tant qu'élément moral semble avoir été clairement circonscrit par le législateur de 1994, on constate que de nombreuses zones d'ombre subsistent, notamment s'agissant des anciens délits matériels.

L'article 121-3 CP, tel qu'issu de la réécriture du Code pénal en 1994, prévoit que la constitution d'infractions délictuelles nécessite en principe que soit rapportée au titre de l'élément moral, la preuve d'une faute

intentionnelle. Toutefois, le même texte énonce, que, par exception, sur prévision expresse du législateur au titre des délits considérés, une faute d'imprudence suffit à caractériser l'élément moral. Ainsi, le domaine d'application de la faute non intentionnelle est d'exception : cette faute ne reçoit application qu'au titre des délits pour lesquels le législateur prévoit expressément une telle possibilité. Les délits pour lesquels la loi a adopté une telle prévision sont clairement identifiables. Il s'agit à titre principal des délits d'atteintes involontaires à la vie (221-6 CP) ou à l'intégrité de la personne (222-18 et s. CP), de divulgation par négligence ou imprudence d'un secret de la défense nationale (413-10 al.3 CP), de divulgation involontaire d'une information nominative (226-22 CP) et du délit d'explosion ou d'incendie involontaire. Le domaine d'application de la faute non intentionnelle en tant qu'élément moral semble ainsi clairement défini.

Pourtant, les choses ne sont pas si nettes lorsque l'on s'intéresse au devenir des anciens délits matériels. En effet, sous l'empire de l'ancien code pénal, de nombreux délits ne nécessitaient pas pour être constitués que soit rapportée la preuve d'une faute. La commission matérielle des faits incriminés suffisait à les caractériser. La doctrine nommait ces délits « *délits matériels* » ou encore « *délits contraventionnels* ». On les retrouvait surtout dans des matières techniques réglementées par d'autres textes que le code pénal (ex : législation douanière, législation fiscale, législation du travail...). Lorsque le nouveau Code pénal, et avec lui l'article 121-3, sont entrés en vigueur, la question s'est posée de savoir si l'élément moral des délits matériels réglementés hors Code pénal devait ou non se trouver soumis aux nouvelles exigences. L'art. 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 a résolu cette difficulté en prévoyant que « *les délits non intentionnels prévus par d'autres textes que le code pénal ne sont constitués que s'il est rapporté la preuve d'une négligence, d'une imprudence ou d'une mise en danger délibéré* ». Ainsi, la combinaison des articles 121-3 CP et 339 de la loi d'adaptation a semble-t-il transformé tous les anciens délits matériels en délits d'imprudence. La jurisprudence ne devait néanmoins pas en rester là. En effet, les juridictions répressives ont choisi d'interpréter la règle posée par l'art. 339 de la loi d'adaptation comme une règle *a minima*, c'est-à-dire qu'elles considèrent qu'il faut au moins caractériser l'imprudence ou la négligence pour démontrer l'existence de l'un des anciens délits matériels. Ainsi, au gré des affaires portées devant elles, les juridictions pénales requalifient les anciens délits matériels tantôt en délits d'imprudence, tantôt en délits intentionnels. Il en résulte que le domaine d'application de la faute non intentionnelle en tant qu'élément moral demeure incertain.

2) Les autres fonctions de faute non intentionnelle

Cette imprécision reparait lorsque l'on se penche sur les hypothèses dans lesquelles le législateur a prévu que la faute non intentionnelle tiendrait, outre le rôle d'élément moral de délits, le rôle de circonstance aggravante, ou d'infraction autonome.

D'abord, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la loi prévoit que les délits d'homicide et de blessures involontaires sont susceptibles d'être aggravés par la circonstance aggravante de faute de mise en danger délibérée. Or, cette faute non intentionnelle tient également le rôle d'élément moral des infractions concernées lorsqu'elles sont commises par une personne physique auteur indirect. Ainsi, le législateur a donné naissance à une situation inédite dans laquelle la faute de mise en danger délibérée est susceptible de jouer, dans le même temps, le double rôle d'élément constitutif et de circonstance aggravante de l'infraction. En pareille hypothèse, c'est donc immédiatement l'infraction aggravée que commet l'auteur.

Ensuite, le législateur a saisi l'occasion de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, pour donner naissance à un nouveau délit qu'il classe parmi les délits non intentionnels : le délit de risque causé à autrui (art. 223-1 CP). Or, on remarque que ce délit constitue en quelque sorte une incrimination à titre autonome de la faute de mise en danger délibérée, indépendante du résultat. Il s'agit en effet d'un délit obstacle, qui présente la particularité d'incriminer le seul risque provoqué. Si le risque se réalise, et que le dommage survient, le délit obstacle de risque causé à autrui disparaît, absorbé par la qualification d'homicide ou de blessures involontaires aggravés par la circonstance de faute de mise en danger délibérée. Les mécanismes ainsi institués illustrent une complexité peu favorable à l'impératif de sécurité juridique.

Définir précisément les frontières du domaine de la faute non intentionnelle semble dans ces conditions relever de la gageure, et la même confusion règne lorsque l'on se penche sur la partition de ce domaine, réalisée par la loi du 10 juillet 2000.

B) Un domaine partagé

La loi du 10 juillet 2000 a scindé en deux le domaine de la faute non intentionnelle, de telle sorte que ce n'est désormais plus la même faute d'imprudence qui est requise selon que l'on envisage la responsabilité pénale de l'auteur direct ou de l'auteur indirect d'un délit non intentionnel (1). Or, cette partition demeure confuse en jurisprudence (2).

1) Une partition nouvelle entre causalité directe et causalité indirecte

Avant, l'intervention législative du 10 juillet 2000, le caractère direct ou indirect du lien de causalité unissant le comportement au résultat des délits non intentionnels n'avait aucune influence sur la teneur de l'élément moral requis pour la constitution de l'infraction. Dans les deux cas, une faute d'imprudence ordinaire suffisait à engager la responsabilité pénale de l'auteur. Le domaine de la faute non intentionnelle était ainsi unitaire. Néanmoins, cette solution était jugée excessivement sévère, notamment par les décideurs publics, qui estimaient qu'elle faisait peser sur eux un risque pénal trop important. Le mécontentement ainsi généré a conduit à l'adoption de la loi du 10 juillet 2000, qui, cherchant davantage de clémence, a introduit dans le Code pénal un article 121-3 al. 4, selon lequel les fautes qui n'ont causé qu'indirectement le dommage n'engagent désormais la responsabilité pénale des personnes physiques que dans la mesure où elles présentent un certain degré de gravité. Ainsi, s'agissant des personnes physiques, ce n'est plus la même faute d'imprudence qui est requise selon que l'on recherche la responsabilité d'un auteur direct ou d'un auteur indirect d'un délit non intentionnel. Le domaine d'application de la faute se trouve ainsi partagé entre causalité directe et causalité indirecte.

Afin de faciliter l'application de la règle nouvelle, le législateur a pris soin de définir l'auteur indirect comme la personne qui, sans avoir elle-même directement causé le dommage, a soit créé soit contribué à créer la situation qui a permis sa réalisation, soit n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter. Bien que cela soit sans conséquence sur le régime, la doctrine a affiné encore la classification qualifiant d'auteur indirect celui qui a soit créé soit contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage (commission), et d'auteur médiate la personne qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter (omission). Dans ces deux hypothèses, la responsabilité pénale de la personne physique ne sera engagée que si sa faute présente une certaine gravité.

2) Une partition confuse en jurisprudence

Malgré la simplicité apparente de la distinction entre auteur direct et auteur indirect, sa mise en œuvre ne va pas sans susciter quelques difficultés. Ainsi, en matière médicale par exemple, la chambre criminelle considère que, lorsque le dommage résulte d'une imprudence commise par le médecin lui-même, dans une prescription ou lors d'un examen, d'une intervention chirurgicale ou d'un suivi post-opératoire, le lien de causalité doit être qualifié de direct (Crim 13 nov. 2002, décès d'un nouveau-né en raison de la sous-estimation d'un risque et d'un défaut de surveillance par le pédiatre auquel il était confié). En revanche, le chef du service hospitalier auquel il est reproché de ne pas s'être assuré de la bonne exécution de ses instructions par le personnel placé sous son autorité est considéré comme un auteur indirect (Crim. 10 janv. 2001 : médecin accoucheur de garde ne s'étant pas préoccupé pendant plus de 9 heures d'une patiente à risque dont l'enfant est décédé). Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 février 2009 a toutefois semé le trouble quant à cette dernière solution. En effet, la chambre criminelle y adopte une conception large de la notion de lien de causalité direct en décidant que, le médecin, dont l'interne a commis une erreur médicale à l'origine du décès d'un patient, doit être traité comme l'auteur direct du dommage. La responsabilité pénale du chef d'entreprise a également récemment illustré la difficulté qu'il y a parfois à distinguer l'auteur direct de l'auteur indirect. Ainsi, dans un arrêt du 16 septembre 2008, la Haute Cour a qualifié d'auteur direct de l'infraction d'homicide involontaire, le chef d'entreprise qui, dans un souci d'économie, avait donné l'instruction de ne pas mettre en place un dispositif de sécurité, omission qui avait causé le décès d'un salarié.

Selon M.M. Desportes et Le Gunehec, on peut toutefois dégager de la jurisprudence rendue en la matière quelques orientations générales : « le lien de causalité est indirect chaque fois que l'on reproche au prévenu d'avoir, dans l'exercice d'une activité placée sous sa responsabilité, par un défaut d'organisation de surveillance ou de contrôle, créé ou laissé se créer une situation dangereuse ayant rendu possible la survenance du dommage, dont la cause directe a été l'action ou l'omission de la victime elle-même ou celle d'un tiers ». En

revanche, le « *lien de causalité est direct chaque fois que l'imprudence ou la négligence reprochée est soit la cause unique, exclusive, soit la cause immédiate ou déterminante de l'atteinte à l'intégrité de la personne. Dès lors que le dommage est la conséquence d'une atteinte portée physiquement par le prévenu lui-même le lien de causalité est nécessairement direct. Toutefois, l'absence de contact n'exclut pas nécessairement un tel lien, notamment, une omission fautive peut être en causalité directe avec le dommage quand elle en est la cause unique et immédiate, c'est-à-dire, chaque fois que par sa seule action personnelle, le prévenu aurait pu empêcher le dommage* ».

Voilà qui démontre combien délimiter précisément le domaine d'application de la faute non intentionnelle, qu'il s'agisse de ses frontières externes ou de ses frontières internes résultant de la partition opérée par la loi du 10 juillet 2000, est source de difficultés et d'incertitudes. Le même constat s'impose lorsque l'on se penche, non plus sur le domaine, mais sur la structure de la faute non intentionnelle.

II- La faute non intentionnelle, une structure à géométrie variable

La faute non intentionnelle est une notion dont les visages se sont diversifiés au gré des interventions législatives venant régir la matière. L'ancien Code pénal n'incluait guère dans cette catégorie que la faute d'imprudence ordinaire. Le nouveau code pénal, tout en conservant son rôle à la faute d'imprudence ordinaire, a donné naissance à une faute nouvelle, aux frontières de l'intention et de l'imprudence : la faute de mise en danger délibérée. Enfin, la loi du 10 juillet 2000 relative à l'élément moral des délits non intentionnels a, d'une part, élargi le domaine d'application de la faute de mise en danger délibérée, et, d'autre part, instauré une nouvelle faute non intentionnelle, la faute d'imprudence caractérisée. Ainsi, selon l'art. 121-3 al. 2, 3 et 4, les nouvelles fautes d'imprudence qualifiées (A) coexistent désormais avec la traditionnelle faute d'imprudence ordinaire (B).

A) L'émergence de fautes d'imprudence qualifiées

Afin de dépénaliser une partie du contentieux des atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne, la loi du 10 juillet 2000 a posé l'exigence d'une faute d'imprudence qualifiée pour caractériser l'élément moral des délits non intentionnels commis par des personnes physiques auteurs indirects du dommage. En pareille hypothèse, ce n'est donc désormais qu'à la condition que l'auteur se soit rendu coupable, soit d'une faute de mise en danger délibérée (1), soit d'une faute caractérisée (2) que l'infraction est constituée à son encontre.

1) La faute de mise en danger délibérée

Bien que définie par le législateur, la faute de mise en danger délibérée est, par son contenu, source d'incertitudes, notamment du fait de sa proximité avec la faute intentionnelle. Elle constitue ainsi un facteur d'insécurité juridique, dont l'effet est accru du fait que la faute de mise en danger délibérée tient le triple rôle d'élément moral des délits non intentionnels commis par des personnes physiques auteurs indirects, de circonstance aggravante des infractions d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne, et d'infraction obstacle à travers le délit de risques causés à autrui (v. sur ce point I-A).

L'article 121-3CP définit la faute de mise en danger délibérée comme une « *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ». La caractérisation d'une telle faute se trouve ainsi subordonnée à la réunion de deux éléments. En premier lieu, il faut que soit constatée la violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. La violation d'une règle de conduite de simple bon sens n'est donc pas suffisante à l'établir. En outre, il faut encore que l'obligation violée s'avère « *particulière* », c'est-à-dire suffisamment précise et circonstanciée. En second lieu, ce n'est que lorsque l'obligation légale ou réglementaire est violée de façon *manifestement délibérée* qu'elle caractérise la faute. Il est donc nécessaire de rapporter la preuve d'un dol éventuel, c'est-à-dire de la volonté l'auteur tendue vers une prise de risque.

Cette dernière exigence met en lumière des difficultés nouvelles relatives à la porosité de la frontière entre faute intentionnelle et faute non intentionnelle. En effet, bien que le législateur ait classifié la faute de mise en danger délibérée parmi les fautes non intentionnelles, il demeure que celle-ci traduit une forme d'intention, une volonté tendue vers un objet particulier : le risque. Comment dès lors distinguer de manière fiable entre le dol éventuel, faute non intentionnelle, et le dol indéterminé, figure de la faute intentionnelle ? Pareille proximité favorise l'insécurité juridique, notamment lorsque l'on sait que le choix entre la qualification de faute intentionnelle et de faute non intentionnelle s'avère déterminant du choix de la qualification pénale, et donc de la hauteur de la répression pénale encourue. A titre d'exemple, la peine encourue du chef d'un homicide involontaire commis à l'état simple est de trois ans d'emprisonnement, tandis que les violences mortelles, procédant d'un dol dépassé, sont punies de 15 ans de réclusion criminelle. Pourtant, il est parfois bien difficile de choisir entre ces deux qualifications (exemple des plaisanteries qui tournent mal). D'ailleurs la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000 ne s'y est pas trompée, puisque, tirant les conséquences des difficultés qu'éprouverait la partie poursuivante à rapporter la preuve d'une faute de mise en danger délibérée sans pour autant verser dans l'intentionnalité, elle affiche une nette préférence pour la faute caractérisée. Plus simple à établir, la faute caractérisée a ainsi très vite absorbé la faute de mise en danger délibérée.

2) La faute caractérisée

En exigeant la preuve d'une faute d'imprudence qualifiée pour engager la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs indirects de délits non intentionnels, le législateur a entendu permettre la dépenalisation d'une partie de ces infractions. L'objectif aurait certainement été atteint si la jurisprudence s'était livrée s'agissant de la faute caractérisée à une application littérale des prévisions de l'art. 121-3 al. 4 CP. Néanmoins là encore, là encore les solutions positives sont incertaines.

L'art. 121-3 al.4 CP tel qu'issu de la loi du 10 juillet 2000 prévoit que les personnes physiques ayant causé indirectement un dommage sont pénalement responsables s'il est établi qu'elles ont commis, outre l'hypothèse de la faute de mise en danger délibérée, une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. La faute caractérisée constitue donc, aux côtés de la faute de mise en danger délibérée, l'élément moral désormais requis à l'encontre des personnes physiques auteurs indirects de délits non intentionnels. Quant à son contenu, l'analyse des termes de la loi du 10 juillet 2000 montre que trois éléments cumulatifs sont nécessaires à la démonstration d'une telle faute. Premièrement, la faute doit revêtir un certain degré de gravité, ce qui exclut les fautes légères. Deuxièmement, la faute doit avoir exposé autrui à un risque d'une particulière gravité. Enfin, troisièmement, il faut démontrer que l'auteur du dommage ne pouvait ignorer le risque auquel son comportement exposait autrui. Il s'agit là de la plus importante des conditions du nouveau dispositif, puisqu'elle impose de démontrer que le prévenu, au regard du contexte, aurait dû connaître l'existence du risque, étant entendu qu'une telle connaissance doit être appréciée de façon concrète, c'est-à-dire que les juridictions doivent prendre en compte la situation de l'agent, la nature et la force des obligations qui pesaient sur lui, les informations et les moyens dont il disposait pour les assumer. Il en résulte que la personne physique auteur indirect du dommage ne peut désormais voir sa responsabilité pénale engagée du chef de délits non intentionnels que si elle a eu connaissance du risque ou si elle disposait d'informations suffisantes pour l'envisager comme probable.

Toutefois, les solutions jurisprudentielles arrêtées depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000 ne sont pas si nettes. En effet, lorsque la connaissance du risque par l'auteur fait défaut, la faute caractérisée devrait en principe être écartée. Telle n'est pas la position qu'a retenue la Cour de cassation dans un arrêt du 18 novembre 2008. La chambre criminelle y juge en effet que le défaut d'une ou plusieurs des conditions traditionnelles de la faute caractérisée ne fait pas nécessairement obstacle à la démonstration d'une telle faute, celle-ci pouvant être déduite de l'ensemble formé par une succession de fautes d'imprudence ordinaires. Si pareille solution venait à se confirmer, le contenu de la faute caractérisée se trouverait considérablement assoupli, ce qui, *in fine*, amoindrirait la portée de la réforme opérée par la loi du 10 juillet 2000 à l'égard des auteurs indirects d'infractions non intentionnelles. La jurisprudence semble ainsi avoir réintroduit la sévérité là où le législateur appelait à la clémence. La même tendance s'observe s'agissant de la faute d'imprudence ordinaire.

B) La structure incertaine de la faute d'imprudence ordinaire

La faute d'imprudence ordinaire constitue aujourd'hui encore l'élément moral requis au titre des délits non intentionnels commis d'une part par les personnes physiques auteurs directs, et, d'autre part, par les personnes morales, qu'elles soient auteurs directs ou indirects. L'appréciation de cette faute non intentionnelle a soulevé d'importantes difficultés d'appréciation dans la jurisprudence répressive (1), ce qui a impliqué des incertitudes dans la jurisprudence civile (2)

1) L'appréciation délicate de la faute d'imprudence ordinaire

L'art. 121-3 al. 3 emploie pour définir la faute d'imprudence ordinaire les termes de « *faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ». Alors que la notion « *d'imprudence* » inclut les comportements de commission, la « *négligence* » désigne les cas dans lesquels l'omission de l'agent aura permis la réalisation du dommage, et « *le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » vise l'hypothèse plus spécifique où l'action ou l'omission serait intervenue en violation de prescriptions légales ou réglementaires. La distinction entre ces trois modalités de la faute d'imprudence ordinaire ne présente cependant qu'un intérêt limité, puisqu'elles sont soumises au même régime, et sont couramment désignées par l'expression « *faute d'imprudence* ». Il importe en revanche de relever que chacune d'elles vient matérialiser une imprévoyance, et c'est cette imprévoyance qui constitue la substance même de la faute d'imprudence ordinaire. On reproche en effet à l'auteur d'un délit non intentionnel, comme l'écrivait Fauconnet, « *de ne pas s'être trouvé dans un certain état de tension morale que les circonstances commandaient* ». Mais toute imprévoyance ayant causé un dommage n'est pas de nature à caractériser pas la faute d'imprudence ordinaire. Encore faut-il en effet que l'imprévoyance révèle un non-respect des règles de discipline sociale. Lorsque l'imprévoyance s'est traduite par la violation d'une règle légale ou réglementaire, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'un « *manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* », la violation établit seule la faute d'imprudence ordinaire, tant il est évident que celui qui a méprisé les lois et règlements s'est montré imprévoyant. Il suffit alors au juge de constater l'existence du manquement aux obligations légales ou réglementaires pour établir la faute d'imprudence ordinaire. En revanche, lorsque l'imprévoyance ne s'est pas traduite par la violation d'obligations légales ou réglementaires, il appartient au juge de rechercher si une « *imprudence* » ou une « *négligence* » a été commise, en se référant au comportement, dans le domaine d'activité considéré, d'un individu normalement prudent et avisé.

Avant la réforme opérée par la loi du 10 juillet 2000 imposant de distinguer entre auteurs directs et auteurs indirects, la doctrine jugeait que l'hypothèse du « *manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » permettait si facilement d'établir la faute d'imprudence ordinaire, qu'elle constituait une survivance de délit matériel, catégorie pourtant censée avoir disparu avec l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. De leur côté, les sénateurs-maires se plaignaient d'être exposés à un risque pénal trop important du fait de la faible consistance de la faute d'imprudence. C'est pourquoi la loi du 13 mai 1996 est venue imposer une appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence ordinaire, en exigeant des tribunaux qu'ils ne concluent à son existence que « *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* ». Cette réforme a toutefois connu une portée limitée, la Cour de cassation exigeant simplement des juges du fond qu'ils reproduisent la nouvelle formule légale dans leurs motifs, sans qu'il soit nécessaire de la soumettre à l'épreuve des faits de l'espèce. Le mécontentement généré chez les sénateurs-maires par l'inefficacité de la réforme de 1996 a conduit le législateur à l'adoption de la loi du 10 juillet 2000. Néanmoins, si l'intervention législative de 2000 a clarifié la situation des auteurs indirects, de lourdes incertitudes continuent de peser sur les auteurs directs de délits non intentionnels, non seulement sur le plan du droit pénal, mais aussi sur le terrain du droit civil.

2) Les conséquences sur la responsabilité civile

Les infractions d'imprudence se traduisent par un préjudice pour une victime, et entraînent donc très normalement un problème de responsabilité civile. La question de la coïncidence de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile se trouve dès lors inévitablement posée. Toute faute génératrice d'une responsabilité pénale doit-elle en même temps fonder une responsabilité civile ? Le très célèbre arrêt *Brochet et Deschamps* rendu dès

1912 par la chambre civile de la Cour de cassation (Civ. 18 déc. 1912) était venu poser le principe de l'unité des deux types de fautes. Combinée au principe de l'autorité sur le civil de la chose jugée au criminel, la solution avait pour conséquence d'obliger le juge statuant au civil à rester fidèle à la décision prise par le juge statuant au pénal. Ainsi, une condamnation pénale imposait au juge statuant au civil de conclure à la mise en œuvre de la responsabilité civile, tandis que la relaxe du juge répressif devait inévitablement se traduire par un rejet de la responsabilité civile. La loi du 10 juillet 2000 a remis en cause cette solution traditionnelle. En exigeant que soit rapportée la preuve d'une faute d'imprudence qualifiée en cas de causalité indirecte, ce texte dissocie au moins en partie les fautes pénales d'imprudence de la faute civile des articles 1382 et 1383. Tirant les conséquences procédurales de cette nouvelle règle de fond, la loi du 10 juillet 2000 introduit dans le Code de procédure pénale un article 4-1 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 (...)* ». Restait encore à déterminer la portée de cette nouvelle dualité des fautes.

D'abord, il est clair que le refus d'une faute qualifiée par le juge répressif en cas de causalité indirecte laisse place à une faute simple que pourra relever le juge civil. C'est là l'apport certain du nouvel art. 4-1 CPP. L'hypothèse du rejet d'une faute d'imprudence ordinaire en cas de causalité directe est ensuite plus délicate. En effet, en ce qu'elle ne réforme en rien la faute d'imprudence ordinaire, la loi du 10 juillet 2000 laisse persister dans une telle hypothèse la solution de l'unité des fautes. La 1^{ère} chambre civile a néanmoins ici adopté une position inattendue. En effet, dans un arrêt *Beauchêne*, rendu le 30 janvier 2001, la 1^{ère} civ. affirme dans une hypothèse de causalité directe que « *la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale, ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence* ». Cet arrêt a été rendu, non sur le fondement de la loi du 10 juillet 2000, mais sur le fondement du Code civil (art. 1382, 1147, 1351). Il s'agit donc d'un revirement de jurisprudence qui pose un principe général d'autonomie entre le pénal et le civil. On peut donc penser que, désormais, le juge civil, en matière de délit non intentionnel, n'est plus jamais tenu par la relaxe du juge pénal, y compris lorsqu'une personne morale est auteur de l'infraction ou lorsqu'il est question de causalité indirecte. Ce retour à la dualité des fautes a ensuite été confirmé à maintes reprises. Enfin, le principe d'autorité du pénal sur le civil continue de s'appliquer dans le cas où le juge pénal a prononcé une condamnation pénale. L'art. 4-1 CPP ne vise en effet que les jugements de relaxe. Dès lors, l'admission d'une faute pénale continue à obliger le juge civil, qui ne pourra pas refuser une indemnisation si le préjudice existe (Cass. 1^{ère} civ. 29 oct. 2002, Cass. 2^{ème} civ. 15 nov. 2001).

Au terme de cette analyse, il apparaît qu'incertitudes et imprécisions régissent aussi bien le domaine que le contenu de la faute non intentionnelle. Ces errements résultent au premier chef de la diversification des visages, des figures de cette faute. Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, seule la faute d'imprudence ordinaire régissait la matière. Puis, sont apparues la faute de mise en danger délibérée et la faute caractérisée. La même tendance pourrait être observée s'agissant de la faute intentionnelle, dont les visages se sont également multipliés au fil des années, puisque sont apparus, aux côtés des traditionnels dol général et dol spécial, les dols aggravé, dépassé et indéterminé. A chaque fois, aussi bien s'agissant de la faute non intentionnelle que de la faute intentionnelle, la diversification a répondu au souci du législateur de mettre en place des catégories juridiques adaptées au plus juste à la diversité des réalités factuelles, afin de servir, *in fine*, une meilleure justice, que celle-ci soit plus sévère ou plus clément. Néanmoins, l'objectif ne semble pas atteint, car à diversifier ainsi au sein des grandes catégories juridiques traditionnelles que constituent l'intention et l'imprudence, législateur et jurisprudence ont introduit une dose d'imprudence dans la faute intentionnelle (dol dépassé et dol indéterminé), de la même manière qu'ils ont laissé pénétrer une dose d'intention dans la faute non intentionnelle (faute de mise en danger délibérée). Ces évolutions ont donc finalement brouillé les frontières entre les grandes catégories juridiques que constituent l'intention et l'imprudence. Or, ces grandes catégories fondant toujours des écarts considérables quant à la hauteur de la répression pénale encourue, c'est désormais l'insécurité juridique qui semble dominer la matière.