



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

UNIVERSITE DE LORRAINE
ECOLE DOCTORALE SJPEG
(SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION)

Thèse

Présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LORRAINE

Mention : « Droit Privé et Sciences Criminelles »

Par

Alev COMERT

LES INFRACTIONS CONSOMMEES PAR LE MENSONGE

Le 14 décembre 2015

Membres du jury :

Rapporteurs : **Mme Madeleine LOBE-FOUDA,**

Maître de conférences-HDR à l'Université de Haute Alsace, Mulhouse

M. Patrick MISTRETTA,

Professeur à l'Université de Jean-Moulin, Lyon 3, Lyon

Examineurs : **M. Durmus TEZCAN,**

Professeur à Istanbul Kultur Universitesi

M. Frédéric STASIAK,

Professeur à l'Université de Lorraine, directeur de thèse

M. François FOURMENT, Professeur à l'Université François
Rabelais de Tours, codirecteur de thèse

Remerciements

Je tiens à remercier M. le Professeur Frédéric STASIAK, qui m'a fait l'honneur d'être le directeur de la présente thèse, qui a pris le temps de lire, de corriger et de me donner de précieux conseils pour l'amélioration de ce travail.

Mes remerciements s'adressent également à M. le Professeur François FOURMENT, qui m'a fait l'honneur d'être le codirecteur de cette thèse, qui m'a suivi et prodigué des conseils durant les années de recherches en me permettant de progresser.

J'aimerais aussi remercier Mme le Professeur Madeleine LOBE-FOUDA et M. le Professeur Patrick MISTRETTA, d'avoir accepté d'être les rapporteurs de cette thèse ainsi que M. le Professeur Durmus TEZCAN, d'avoir pris le temps de lire et de juger mon travail.

Je tiens également à remercier et exprimer ma gratitude à Mme le Professeur Myriam DUBAN, directrice de l'école doctorale SJPEG, pour son implication dans le suivi de mon dossier, de son aide pour la finalisation de cette thèse et l'organisation de la soutenance. Aussi, un grand merci à Mme le Professeur Isabelle CORPART, pour m'avoir guidé sur le plan professionnel et donné de précieux conseils depuis le début de la thèse.

Je remercie également à ma famille et, plus particulièrement, à ma mère pour son soutien sans faille durant ces années de recherche.

LISTE DES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
AJ Pénal	Actualité Juridique Pénal
AJ	Actualité Juridique
AJ Fam.	Actualité Juridique Familiale
APC	Archives de politique criminelle
Art.	Article
Bull. civ. I	Bulletin des arrêts de la première Chambre civile de la Cour de cassation
Bull. civ. II	Bulletin des arrêts de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Bull. civ. III	Bulletin des arrêts de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
BJS	Bulletin Joly Sociétés
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass. civ.	Cour de cassation Chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation Chambre criminelle
Cass. mixte	Cour de cassation Chambre mixte
Cass. soc.	Cour de cassation Chambre sociale
CEDH	Cour Européenne des droits de l'homme
CE	Conseil d'Etat
CCE	Communication Commerce électronique
Chron.	Chronique
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
C. civ.	Code civil
D. n°	Décret numéro
D.	Recueil Dalloz
Doctr.	Doctrine
Dr. et patrimoine	Droit et patrimoine

Dr. pén.	Droit pénal
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	Ouvrage précité, référence identique
<i>Infra.</i>	Ci-dessous
J.-Cl.	Juris-Classeur
J.-Cl. civ.	Juris-Classeur civil
J.-Cl. Code pénal	Juris-Classeur Code pénal
J.-Cl. Pén. des aff.	Juris-Classeur Pénal des Affaires
J.-Cl. Proc. pén.	Juris-Classeur Procédure pénale
J.O.	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Juris-Data	Juris-Data (Banque de données juridiques)
JCP	Semaine Juridique, édition générale – Juris-Classeur Périodique
JCP E	Semaine Juridique, édition entreprise – Juris-Classeur Périodique
Juris-Data	Juris-Data (Banque de données juridiques)
L.	Loi
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> , cité précédemment
Rép. civ.	Répertoire de droit civil Dalloz (Encyclopédie)
Rép. pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz
RDC	Revue des contrats
Rev. cr. lég. Jur	Revue critique de législation et de jurisprudence
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles et de droit comparé

Rev. sociétés	Revue des sociétés
RID comp.	Revue Internationale de droit comparé
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
p.	Pages
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
s.	Suivant
S.	Recueil Sirey
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
T. corr.	Tribunal correctionnel
T. pol.	Tribunal de police
TGI	Tribunal de Grande Instance
Th.	Thèse
UVSQ	Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines
V.	Voir

SOMMAIRE

Introduction

PREMIERE PARTIE

LES MODALITES DE LA REPRESSION DU MENSONGE

Titre I : Conception uniforme du mensonge punissable

Chapitre 1. La répression du mensonge dans les documents bénéficiant d'une présomption de véracité par nature

Chapitre 2. La répression du mensonge affectant les informations communiquées lors de la formation du contrat

Titre II : Conception diversifiée du mensonge punissable

Chapitre 1. La forme complexe du mensonge : les manœuvres frauduleuses

Chapitre 2. Les formes variées du mensonge

SECONDE PARTIE

LES FINALITES DE LA REPRESSION DU MENSONGE

Titre I : Une finalité constante : une protection continue

Chapitre 1. Les variétés dans les résultats des infractions mensongères

Chapitre 2. Le préjudice

Titre II : Une finalité en évolution : la protection du consentement

Chapitre 1. Les instruments pénaux de la protection du consentement

Chapitre 2. Les effets de la protection pénale du consentement

Conclusion générale

Bibliographie

Index

Table des matières

INTRODUCTION

« *Car le mensonge nuit toujours à autrui : même s'il ne nuit pas à un autre homme, il nuit à l'humanité en général, puisqu'il disqualifie la source du droit* ».

E. Kant, *Sur un prétendu droit de mentir par humanité*, 1797, Traduction L. Guillermit, *Théorie et pratique droit de mentir*, 3^e éd., 1977, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, p. 69.

Le mensonge est un fait omniprésent dans notre vie. La religion et les règles morales condamne tout mensonge parce qu'il est le signe de trahison des valeurs morales universelles communes à toutes les sociétés. Tous les jugements et les droits accordés doivent nécessairement reposer sur la vérité. Le mensonge constitue le premier danger et le stratagème pour détourner cette vérité et parvenir à des résultats illicites par l'emploi de moyens frauduleux. L'auteur du mensonge utilise consciemment des contre-vérités afin d'atteindre son objectif pour obtenir un bien, un service ou un avantage de toute nature. Ainsi, le mensonge ne peut être formulé qu'avec une intention frauduleuse. Dans la suite de ce raisonnement, les règles juridiques, inspiré de règles religieuses et morales, répriment également le mensonge. Toutefois, en application des principes régissant la matière, le droit pénal ne réprime que les mensonges concrètement nuisibles à la société et aux individus. La sanction du mensonge nécessite que l'usage du mensonge permette de parvenir à une fin prohibée par la loi pénale. L'intervention du législateur est justifiée et légitimée par des impératifs d'ordre public imposant la protection des valeurs sociales nécessaires au fonctionnement de la société. Le pouvoir du législateur est encadré par des principes destinés à protéger les droits fondamentaux et les libertés individuelles. En vertu des principes de légalité criminelle et d'interprétation stricte, le mensonge réprimé doit être défini ou précisément décrit par les incriminations. Au vu des différentes formes du mensonge et de la diversité des incriminations fondées sur le mensonge, la recherche sera axée sur les incriminations consommées par le mensonge, pouvant être commises par toutes personnes. Les infractions propres à un domaine spécifique du droit, nécessitant une qualité professionnelle ou une fonction, réalisables dans des circonstances particulières, ne feront pas l'objet de cette étude. La recherche portera sur les infractions consommées par le mensonge pouvant être commises sans exiger l'existence d'une qualité professionnelle et un domaine particulier. Hormis les infractions prévues par le Code pénal, les délits de pratiques commerciales trompeuses, de tromperie et de falsification, codifiées dans le Code de la consommation, seront intégrées dans l'analyse en ce qu'ils peuvent être commis par toutes personnes. L'étude du mensonge en droit pénal nécessite une définition de la notion et la détermination des éléments composant le mensonge. La notion de mensonge par son caractère large permet de saisir de nombreux comportements répréhensibles et distinguer le mensonge des notions voisines en droit pénal. Par sa nature, le mensonge revêt un caractère protéiforme (I) et intentionnel (II).

Ces deux éléments intègrent la définition de tout mensonge. L'intention, le second trait de

caractère, différencie le mensonge des notions voisines qui sont l'erreur et l'inexactitude. L'intention constitue à la fois un élément de définition du mensonge et une exigence légale pour réprimer les agissements délictueux. Ainsi, la caractérisation de l'intention requiert une double importance. Le rôle et la détermination de l'intention au sein des infractions mensongères représente un intérêt théorique et pratique.

I. Le caractère protéiforme du mensonge

Le droit pénal, branche juridique autonome¹, possède des particularités par rapport aux autres branches de droit. La matière pénale apporte des définitions propres à certaines notions utilisées dans les incriminations. Cette pratique est justifiée par les nécessités découlant des principes de légalité criminelle et d'interprétation stricte des textes pénaux. Les comportements nuisibles sont réprimés par des textes précis conformément aux principes visés dans l'objectif de protéger les intérêts juridiques. A l'instar de tout agissement prohibé par la loi pénale, le mensonge est sanctionné dans le respect des principes généraux du droit pénal. L'étude des infractions consommées par le mensonge nécessite d'établir d'une part, la définition du mensonge en droit pénal et, d'autre part la nature intentionnelle du mensonge. Les différentes définitions font apparaître que, la définition du mensonge repose sur deux éléments, une affirmation contraire à la vérité (A) et une affirmation intentionnellement contraire à la vérité (B). Le mensonge est constitué par une contre-vérité, réalisé dans l'intention de tromper.

A. Le mensonge, une affirmation contraire à la vérité

Le système juridique ainsi que le système social sont fondés sur la vérité. Étroitement liée aux notions de justice et de raison, la vérité apparaît comme un intérêt majeur, que le législateur a le devoir de défendre en sanctionnant le mensonge. Les religions prohibent le mensonge en raison de son caractère immoral. Dans ce sens Etienne-Gabriel Morelly affirme que la perversion de la société contemporaine provient de la méconnaissance des principes du droit naturel². A ce propos, Emmanuel Kant affirme que, « *celui qui ment, si généreuse puisse être son intention en mentant, doit répondre des conséquences de son mensonge, même devant les*

¹ Ph. Bonfils, « L'autonomie du juge pénal », *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 47 à 57 ; F. Alt-Maes, « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain », *Rev. sc. crim.* 1987, p. 347 ; J.-L. Goutal, « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphoses », *Rev. sc. crim.* 1980, p. 911.

² V. E-G. Morelly, *Code de la nature ou le véritable esprit de ses lois de tout temps négligé ou méconnu*, 1755, éd. La ville brûle. L'édition de 1755 se trouve en ligne à l'adresse : <http://www.taieb.net/auteurs/Morelly/Code.html>.

tribunaux civils, si imprévues qu'elles puissent être : c'est que la véracité est un devoir qui doit être considéré comme la base de tous les devoirs à fonder sur un contrat, devoirs dont la loi, si on y tolère la moindre exception, devient chancelante et vaine »³. Le mensonge ébranle la foi publique et contrevient aux devoirs de vérité incombant sur chaque citoyen. Si l'on se réfère aux affirmations de ces philosophes, il est légitime d'envisager la sanction du mensonge en tant que tel, uniquement pour son existence. Cependant, le domaine juridique et surtout la matière pénale, dispose de principes rigoureux encadrant strictement la répression du mensonge. Cette position est justifiée par les conséquences d'une condamnation juridique sur les libertés individuelles.

En dépit de l'incrimination et de l'usage de long terme, le mensonge ne dispose d'aucune définition juridique dans les différentes infractions. Le législateur n'incrimine pas toujours le mensonge sous cette appellation. Il décrit le comportement punissable sans utiliser le terme de mensonge et sans apporter une définition. L'absence de définition juridique du mensonge est source de difficultés et suscite des interrogations. La définition revêt une importance majeure pour la constitution de nombreuses infractions mensongères⁴. Parmi les grands auteurs, Emmanuel Kant définit le mensonge comme une affirmation intentionnellement fausse. La définition générale du mensonge est proche de la description de cet auteur. Dans son acception courante, le terme mensonge désigne une contre-vérité, réalisée intentionnellement, avec pour but de dissimuler la vérité⁵. M. le Professeur Yves Mayaud indique que « *la réalité est objective [...]. Autant la réalité est engagée par le constat extériorisé qu'il est possible d'en faire, autant la vérité est plus subtile, qui se noue dans le for interne, dans la psychologie de celui dont la responsabilité est en cause. La réalité est le produit d'une confrontation entre ce qui est affirmé et ce qui est. La vérité, quant à elle, est le résultat d'une opération plus complexe, puisqu'il s'agit de s'interroger sur la correspondance entre l'affirmation et la connaissance que son auteur en avait. La première appartient au visible, la seconde ressortit à l'invisible* »⁶. Il effectue une différence entre la vérité et la réalité⁷. L'analyse des définitions

³ E. Kant, *Sur un prétendu droit de mentir par humanité*, 1797, Traduction L. Guillermit, *Théorie et pratique droit de mentir*, 3^e éd., 1977, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, p. 69.

⁴ L'expression « infraction mensongère » a été utilisée par M. le Professeur André Decocq dans la préface de la thèse de M. le Professeur Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, éd. L'Hermès, Lyon, 1979.

⁵ Le petit Robert, 2011, p. 1572 : définit le mensonge comme « *assertion sciemment contraire à la vérité, faite dans l'intention de tromper* ».

⁶ Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : retouches sur la présomption de fausseté du fait dénoncé », *Rev. sc. crim.* 2011, p. 93.

⁷ Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : ne pas confondre fausseté et mensonge ! Une QPC pour s'en convaincre », *Rev. sc. crim.* 2014, p. 314 : *Cass. crim.*, 8 avr. 2014, D. 2014.930 ; Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : retouches sur la présomption de fausseté du fait dénoncé », *Rev. sc. crim.* 2011, p. 607.

permet d'affirmer que selon M. le Professeur Yves Mayaud, le mensonge peut être défini davantage comme une contre-réalité, qu'une contre-vérité. Dans sa thèse, il écrit que « *mentir consiste moins à heurter la vérité, qu'à ébranler un rapport entre une valeur tenue pour vraie – peu importe en définitive qu'elle soit conforme ou non à la réalité – et la connaissance que l'on a* »⁸. La contre-réalité suppose que l'auteur a connaissance de la fausseté mais poursuit son action et réalise le fait mensonger punissable. Cette définition contient l'élément matériel et l'élément intentionnel du mensonge. En effet, une affirmation est qualifiée de mensongère lorsque par une action intentionnelle, elle ne correspond pas à un fait objectivement accepté comme telle. La contre-vérité correspond davantage à une erreur puisque, l'auteur lui-même ignore le caractère mensonger de son affirmation. Cependant, dans les définitions générales, il est fait référence à une contre-vérité d'une part parce que la réalité est construite sur la vérité et, d'autre part parce que les notions de réalité et de vérité ne sont pas dissociables et différenciées. Il semble plus approprié de définir le mensonge comme une contre-vérité réalisé intentionnellement. Ainsi, dans l'incrimination de faux général et des faux spéciaux, le législateur emploie la formule « *altération de la vérité* », en matière d'escroquerie il utilise les termes de « *faux nom* », « *fausse qualité* » ou de « *manœuvres* »⁹. Dans le cadre d'autres infractions, il décrit le comportement par le fait de « *tromper* »¹⁰. Le législateur n'utilise pas systématiquement le mot altération de la vérité ou de contre-réalité ou de mensonge. Il définit le comportement s'éloignant intentionnellement du fait accepté comme véridique.

Dans le langage courant, le mensonge peut être défini différemment en raison de sa forme protéiforme. En effet, par sa nature variable, le mensonge permet de regrouper de nombreuses inexactitudes à l'origine d'une tromperie. L'appellation de mensonge réunit l'ensemble des pratiques prohibées destinées à dissimuler la vérité intentionnellement. Ainsi, il convient de qualifier de mensonge les comportements qualifiés comme tels mais aussi ceux correspondant à la définition donnée, sans exiger l'utilisation du terme mensonge dans les infractions.

L'expression du mensonge à travers les infractions peut prendre la forme des allégations fausses, ambiguës ou de nature à induire en erreur, contraires à la vérité ou des abstentions dans le but de réaliser un profit matériel ou intellectuel. Il s'agit d'une notion générale, au contenu variable, susceptible d'une appréciation subjective et évolutive. Par conséquent, le

⁸ Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, op. cit., n° 8.

⁹ Article 313-1 du Code pénal.

¹⁰ Article 213-1 à 213-3 du Code de la consommation.

mensonge échappe à une définition précise et se réfère à des comportements humains, impliquant une différence intentionnellement réalisé par rapport à une vérité établie. L'altération frauduleuse de la vérité peut être le résultat d'une action ou d'une omission pouvant mener au même résultat. Dans ce contexte, les recherches entreprises auront pour but d'analyser le mensonge lorsqu'il est qualifié comme tel, mais aussi les comportements qui répondent à sa définition.

La définition générale du mensonge est également utilisée en droit. En l'absence de définition juridique précise, le mensonge incriminé doit avoir un but précis, tel qu'une atteinte à une valeur sociale. Il est puni par la loi toutes les fois qu'il porte atteinte aux biens et droits d'autrui, de même lorsqu'il devient un obstacle à la recherche, la manifestation de la vérité ainsi qu'à l'accomplissement des obligations de nature légale ou contractuelle, ayant pour but de protéger des valeurs telles que la confiance publique ou la loyauté. Le législateur a institué de multiples infractions visant à sanctionner l'absence de véracité portant atteinte à la crédibilité et à la confiance nécessaire au bon fonctionnement du système économique, social et juridique. Le droit pénal ne punit pas tout mensonge car la répression n'est pas l'outil d'une morale fondamentale. Comme de nombreux agissements immoraux, il n'est pas réprimé en tant que tel, mais à travers des infractions spécifiques en fonction des finalités. Dans ce sens, M. le Professeur Philippe Conte, « *le mensonge n'est pas en tant que tel une infraction pénale : il n'est pénalement sanctionné que s'il correspond à la définition légale d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, comme l'escroquerie ou le faux* »¹¹. Le principe de légalité des délits et des peines¹², la sécurité et la prévisibilité juridique, primant sur l'exigence de vérité, exige que le mensonge comme tout autre comportement incriminé, soit défini légalement avec précision et clarté. Les conséquences sur les libertés individuelles et les autres valeurs sociales, nécessitent que le mensonge soit sanctionné à partir de critères objectifs. Les incriminations applicables dans différentes branches du droit sanctionnent le mensonge lorsqu'il est nuisible. Cette idée est exprimée par M. le Professeur Yves Mayaud qui indique que « *tout mensonge n'est pas punissable, seules le sont les figures les plus*

¹¹ Ph. Conte, « Altérité et vulnérabilité : le point de vue du pénaliste » : p. 11 à 16, in « Altérité et vulnérabilités » 2^{ème} éd., sous la direction de Christian Hervé et Stamatios Tzitzis, avec la collaboration de Philippe Conte, *Actes et Séminaires, Les études Hospitalières*.

¹² Le principe de légalité est posé par l'adage « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » issue de l'œuvre de Beccaria *Traité des délits et des peines*, version numérique produit par Jean-Marie Tremblay sur le site web pédagogique : <http://www.uqac.ca/jmt-sociologue/>. Ce principe est repris par l'article 7 de la CEDH, l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen, dispose d'une valeur constitutionnelle, ainsi que l'article 111-3 du Code pénal.

dérangeantes pour la société »¹³. Cependant, le seuil de nuisibilité et d'atteinte aux valeurs protégées est mouvant selon les infractions. Dans le cadre de certaines infractions, on peut affirmer que le mensonge est sanctionné en tant que tel indépendamment de la répercussion d'une atteinte sur la société ou les individus.

Ainsi, le mensonge doit être appréhendé en tenant compte des fonctions et de l'utilité des infractions qui le répriment. En droit pénal général, ces éléments sont désignés par la *ratio legis*, qui constitue la raison d'être des infractions et reflète l'intérêt de la répression. La *ratio legis* manifeste la volonté du législateur pour la création de l'infraction. La loi, qui doit être stable sans être figée, a pour fonction de tenir compte de l'évolution des mœurs et des techniques criminelles. L'institution pénale obéit à une logique d'utilitarisme de la règle. La fonction principale du droit pénal est de protéger les citoyens les uns des autres et de lutter contre les atteintes aux valeurs fondamentales régissant la vie sociale. Ainsi, la sanction du mensonge, loin d'être une obligation formelle vide de sens, est la garante de la confiance et de la foi publique. Dès lors, le droit pénal incrimine le mensonge afin de lutter contre toutes les formes de tromperie en protégeant l'honnêteté, qui est une vertu précieuse et préservée par un arsenal toujours plus sophistiqué.

A côté de son caractère contraire à la vérité, le mensonge est intentionnel par définition. L'intention, inhérente au mensonge, est l'élément de base immuable. Au moment de la sanction, les juges effectuent une appréciation circonstanciée de l'élément matériel et de l'élément intentionnel du mensonge. La caractérisation de l'intention, découlant d'une exigence légale, est essentielle à la fois pour la définition-même et la constitution de l'infraction. Ainsi, l'étude de l'intention dans les infractions consommées par le mensonge constitue l'un des éléments déterminant le seuil de la sanction du mensonge.

B. Le mensonge, une affirmation intentionnellement contraire à la vérité

L'intention est intrinsèque à la notion du mensonge qui implique par nature la volonté d'induire en erreur. Elle est intriquée dans l'élément matériel du mensonge. L'intention est le critère qui distingue le mensonge de l'erreur et de l'inexactitude. L'inexactitude est une affirmation involontaire de la vérité. L'erreur est définie comme un « *acte de l'esprit qui tient*

¹³ Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », AJ Pénal 2008, p. 111.

pour vrai ce qui est faux et inversement »¹⁴. L'existence de l'erreur peut être le résultat de moyens.

En « *droit pénal du mensonge* »¹⁵, l'intention joue deux rôles : d'une part, elle est l'un des éléments constitutifs de l'infraction et, d'autre part, elle est l'un des paramètres distinguant le mensonge des notions voisines. En principe, la constitution des crimes et délits nécessite l'existence d'un élément intentionnel. L'exigence légale de l'intention est énoncée à titre général à l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal. L'alinéa 1 de l'article 121-3 du Code pénal indique qu'« *il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre* » sauf lorsque la loi en dispose autrement¹⁶. Le texte consacre par principe la nature intentionnelle des délits dans le prolongement des articles 8 et 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹⁷. L'intention est posée comme condition nécessaire à la constitution des crimes et des délits¹⁸.

Aucun article du Code pénal ne définit la notion d'intention. Les dictionnaires définissent l'intention comme la « *volonté consciente de commettre un fait prohibé par la loi* »¹⁹. En matière pénale, M. le Doyen André Decocq²⁰, M. le Professeur Yves Mayaud, MM. Desportes et Le Gunehec²¹, indiquent que l'intention est l'expression de l'hostilité aux valeurs sociales protégées par les infractions pénales. Dans ce sens M. Stéphane DETRAZ indique que « *la fonction première du droit criminel a toujours été de sanctionner les individus qui se montrent*

¹⁴ Dictionnaire Le Petit Robert, 2011, p. 921 : l'erreur au sens commun est définie comme un « *acte de l'esprit qui tient pour vrai ce qui est faux et inversement ; jugements, faits psychiques qui en résultent ; assertion, opinion fausse* ».

¹⁵ Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *op. cit.*

¹⁶ Au titre de l'article 121-3 alinéa 2 et 3 du Code pénal, il y a également délit sans intention en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, et en cas « de faute d'imprudence, de négligence 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.ou imprudence lorsque la loi le prévoit ».

¹⁷ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : Article 8 : « *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* » ; Article 9 : « *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* ».

¹⁸ Le législateur n'a pas entendu lui accorder une valeur constitutionnelle. Ainsi, il dispose de la possibilité de déroger à cette règle générale par des lois.

¹⁹ Dictionnaire Le Petit Robert 2011, p. 1351 : issu du latin « *intentio* », utilisé à partir du 19^{ème} siècle ; Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, P.U.F, Association Henri Capitant, 10^{ème} éd., 2014, p. 493.

²⁰ L'opposition hostilité-indifférence, aujourd'hui classique, est due au doyen A. Decocq, *Droit pénal général*, coll. U, Armand Colin, 1971, p. 207 s.

²¹ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, 4^{ème} éd., P.U.F., 2013, n° 217 : « *l'intention ou l'hostilité aux valeurs sociales* » ; F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, n° 471.

hostiles à l'égard des valeurs sociales, et non pas simplement indifférents ou imprévoyants »²². Selon M. le Professeur Jean Pradel, l'intention est constituée de la « conscience chez le coupable de la réalité factuelle et légale, [...] et d'une volonté d'agir malgré tout »²³. M. le Professeur Yves Mayaud, écrit que l'intention correspond à la volonté d'accomplir un acte illicite en toute connaissance de cause²⁴. Une définition quelque peu différente est donnée par MM. Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, qui écrivent que, l'intention consiste « en la volonté de commettre un acte en ayant conscience de violer la loi pénale »²⁵. A la différence de MM. Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, de Merlé et Vitu²⁶ ainsi que M. le Professeur Jean Pradel²⁷, M. le Professeur Yves Mayaud affirme que « cette connaissance ne doit pas être confondue avec la conscience. Autant la conscience relève de l'imputabilité, autant la connaissance participe de l'élément moral et rentre dans la culpabilité [...] Les deux notions ne sont donc pas synonymes, et, par leur différence, elles contribuent chacune à donner de la responsabilité pénale une image nuancée »²⁸. Cette divergence doctrinale a une signification lorsqu'il faut se placer sur le terrain de la preuve du dol général. Il convient de démontrer les éléments constituant l'intention : conscience et volonté ou connaissance et volonté. Lors de la démonstration de l'élément intentionnel, la jurisprudence se réfère à la conception qui est en faveur de l'établissement par la connaissance de la loi et la volonté de la méconnaître. Ainsi, la conscience constitue un élément de référence pour l'imputabilité des faits. En effet, la preuve de la connaissance de la loi se fait aisément. En vertu de l'adage *nemo censetur ignorare legem*, la connaissance de la loi est établie par une présomption²⁹, qui suppose d'avoir connaissance des faits prohibés par la loi. Ainsi, l'ignorance de l'interdit légal ne peut faire échec à l'absence d'intention et à la culpabilité. En application de ce principe, la violation de la loi pénale induit à elle seule la connaissance des dispositions législatives et réglementaires par les individus. Toutefois, une

²² S. Detraz, « L'intention coupable est-elle encore le principe », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après, Etat des questions*, préface de Mireille Delmas-Marty, L.G.D.J., 2014, p. 63.

²³ J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 20^{ème} éd., n° 554

²⁴ Yves Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 223 et s. L'auteur écrit qu'il « faut une connaissance pour agir avec intention, la connaissance de la situation dans laquelle on s'engage. Cette connaissance ne doit pas être confondue avec la conscience. [...] La connaissance est une approche éclairée de la réalité. [...] La connaissance n'est opérationnelle que par la volonté qui l'accompagne, volonté d'agir en opposition aux interdits de la société. Il ».

²⁵ F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 471.

²⁶ R. Merlé et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, *op. cit.* n° 579.

²⁷ J. Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 554.

²⁸ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 223.

²⁹ Exception pour l'erreur de droit prévue à l'article 122-3 du Code pénal. Elle est admise dans des conditions strictes.

atténuation existe avec l'erreur sur le droit³⁰ prévue à l'article 122-3 du Code pénal³¹. La doctrine et la jurisprudence font la distinction entre les deux types d'erreur³². Il y a d'une part l'erreur de droit qui porte « *sur la connaissance de la loi, sur sa portée ou ses conditions d'application* », et d'autre part l'erreur de fait, qui porte « *sur la matérialité de l'acte, sur les circonstances de fait qui l'entourent* »³³. La preuve de l'erreur est cantonnée dans des limites étroites déterminées par l'article 122-3 du Code pénal. Elle est difficile à rapporter, notamment pour les professionnels qui font l'objet d'une plus grande sévérité. La Cour de cassation facilite les moyens de preuve de l'intention pour les professionnels en indiquant que « *la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire impliquait, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal* »³⁴. L'application de cette échappatoire est limitée, surtout concernant les infractions mensongères. Ainsi, le défaut d'intention ne peut être démontré par l'erreur de droit, puisque le mensonge implique par nature une intention. Les infractions mensongères nécessitent une manipulation et un comportement délibérément frauduleux. L'agent ne peut commettre accidentellement un abus de confiance, une escroquerie ou fabriquer de la fausse monnaie. L'erreur de fait est inopérante surtout en matière du droit de la consommation pour les délits de pratiques commerciales trompeuses, de tromperie et de falsification, ainsi que pour les autres incriminations réprimées par la méconnaissance des obligations d'informations³⁵. La jurisprudence observe une sévérité lorsque ces délits sont commis par des professionnels. Elle admet le mensonge par omission et établit l'élément intellectuel des infractions par le manquement aux obligations de vérification.

II. Le caractère intentionnel du mensonge

Au sein des infractions mensongères, les éléments matériel et moral sont étroitement liés. L'intention contenue dans le mensonge est l'élément démontrant la connaissance de l'interdit et la volonté de nuire. Dans les infractions consommées par le mensonge, le rôle de l'intention

³⁰ L'erreur doit être invincible et peut porter sur deux hypothèses envisagées par les débats parlementaires : une « *information erronée fournie par l'autorité administrative interrogée préalablement à l'acte* » et le « *défaut de publication du texte normatif* ».

³¹ L'article 122-3 du Code pénal prévoit que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ».

³² R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7^{ème} éd., 1997, n° 549.

³³ F. Sauvant, *L'erreur en droit pénal*, th. 1997, Univ. Nice-Sophia Antipolis.

³⁴ Cass. crim., 25 mai 1994, Bull. crim., n° 203 (2 arrêts) ; Cass. crim., 12 juill. 1994, Bull. crim., n° 280, JCP, éd. E, 1995, p. 87, obs. E. Joly-Sibuet et Y. Reinhardt ; Cass. crim., 10 janv. 1996, Dr. pén., 1996, comm. 89, obs. M. Véron.

³⁵ Les articles généraux : L.111-1 à L. 111-7 du Code de la consommation, 1134 alinéa 3 et 1602 du Code civil.

est double. D'une part, le mensonge contient en lui-même l'intention et, d'autre part, l'intention constitue un élément composant les infractions. En application de l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal, l'intention est devenue la règle générale en droit pénal³⁶. Les infractions consommées par le mensonge sont soumises à cette règle générale et imposent la démonstration de l'intention. L'élément moral des infractions peut être caractérisé par des présomptions³⁷ en raison de la nature particulière des documents ou des informations et du caractère intrinsèquement intentionnel du mensonge. L'exigence et la caractérisation circonstanciée de l'intention dans les infractions mensongères (A) s'explique par le caractère particulier de ces infractions. La preuve de l'élément intentionnel est effectuée par des présomptions. Ce procédé génère une insécurité juridique et des inégalités devant la loi. Les conséquences de l'assouplissement de la preuve de l'intention dans les infractions mensongères (B) seront étudiées afin de vérifier la légalité de cette pratique.

A. L'exigence et la caractérisation circonstanciée de l'intention dans les infractions mensongères

En vertu du principe posé par l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal, la répression des incriminations consommées par le mensonge impose la preuve de l'intention. Néanmoins, la démonstration de l'élément intentionnel soulève des difficultés. Le caractère intrinsèquement intentionnel du mensonge et les difficultés de preuve directe nécessitent une appréciation circonstanciée de l'intention. En raison de la nature immatérielle et psychologique de l'intention, les juges s'éloignent de la lettre du texte afin de faciliter la preuve de cet élément. L'intention est établie par des présomptions fondées sur trois éléments³⁸. Il est essentiel de distinguer les deux types de présomptions existantes³⁹ : les présomptions légales et les présomptions du fait de l'homme. La présomption légale est définie comme étant « *établie*

³⁶ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 465 : les auteurs indiquent que n'étant pas un principe à valeur constitutionnelle, le législateur peut déroger à cette exigence.

³⁷ Dictionnaire Le Petit Robert, 2011, p. 2013 : issu du latin *praesumptio*, de *praesumere*, au sens commun il est défini comme une « *opinion fondée seulement sur des signes de vraisemblance* ». En droit il correspond à une « *induction par laquelle on remonte d'un fait connu à un fait contesté* ». V. également, Association Henri Capitant, sous la direction de G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 795 et 796 : « *la présomption est la conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu* ».

³⁸ J. Pinatel, « La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme », in *L'évolution du droit criminel contemporain*, Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton, P.U.F., 1968, p. 185 citant M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1954, p. 126.

³⁹ Association Henri Capitant, sous la direction de G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 795 et 796 : la présomption est « *la conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu, difficile ou impossible à établir directement* ».

par la loi et constituant une dispense de preuve »⁴⁰. Elle peut être simple ou irréfragable. La présomption légale irréfragable, dite aussi *juris et de jure*, ne peut être combattue par la preuve contraire⁴¹. La présomption légale simple, dite *juris tantum*, « peut être combattue par la preuve contraire, selon des modalités déterminées limitativement ou le régime ordinaire des preuves, suivant les cas »⁴². La présomption de fait ou de l'homme réside dans l'action du juge qui « induit librement d'un fait pour former sa conviction, sans y être obligé par la loi »⁴³. Elle est toujours simple. Dans le cas des infractions mensongères, il s'agit de présomptions de fait et simples, permettant d'apporter la preuve contraire. Le raisonnement par présomption dispense l'accusation d'établir l'intention ou la négligence⁴⁴ et facilite le travail des juges. La caractérisation de l'élément intentionnel des infractions consommées par le mensonge est réalisée selon différents procédés. La preuve de l'intention par présomption est établie soit par déduction de l'acte matériel (1), soit par déduction des manquements aux obligations légales d'information (2), soit en raison de la nature intrinsèquement véridique et authentique des documents (3).

1. L'établissement de l'intention par déduction de l'acte matériel

Par principe, la consommation des crimes et délits nécessite la caractérisation de l'élément intentionnel, hormis les délits pour lesquels le législateur le prévoit autrement. L'établissement de cet élément relevant des difficultés de preuve, les juges caractérisent l'intention par des déductions à partir de l'acte matériel. La réalisation d'un mensonge pour obtenir un bien ou service ne peut être conçue sans la volonté d'altérer frauduleusement la vérité. Les infractions sont constituées par l'établissement de cette connaissance, correspondant à la fois au dol général et au dol spécial, lorsqu'il est exigé. Dans le cas des infractions exigeant un dol général, l'intention est « pratiquement établie par la simple démonstration de l'élément matériel de l'infraction »⁴⁵.

Ce procédé trouve application dans le délit d'escroquerie. Le délit ne peut être constitué par négligence ou imprudence. La consommation du délit nécessite la connaissance du mensonge et la volonté de tromper autrui. Comme les autres délits consommés par le mensonge, les

⁴⁰ Article 1352 alinéa 1 du Code civil. V. le Dictionnaire Le Petit Robert 2011, p. 2013.

⁴¹ Article 1352 du Code civil. Association Henri Capitant, sous la direction de G. Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 795 et 796.

⁴² *Ibid.*. Article 1352 alinéa 2 du Code civil.

⁴³ *Ibid.* ; V. également le Dictionnaire Le Petit Robert 2011, p. 2013.

⁴⁴ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, 16 éd., Economica, 2009, n° 469-2.

⁴⁵ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 469-4.

éléments matériels sont démonstratifs de la volonté de réaliser un acte prohibé et préjudiciable à autrui. L'escroquerie est un délit complexe, exigeant la réunion de plusieurs éléments, comme l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou de manœuvres, entraînant une remise préjudiciable, ne pouvant être le résultat d'actes hasardeux. L'intention réside dans la volonté de se procurer les biens cités au moyen de l'un des procédés visés à l'article 313-1 du Code pénal. Ainsi, lorsque l'élément matériel est établi, l'élément moral est déduit des actes visés. La qualité de professionnel facilite le rôle de la jurisprudence qui caractérise l'intention avec plus de souplesse⁴⁶.

En matière de dénonciation calomnieuse, la jurisprudence caractérise l'élément intentionnel par l'établissement des circonstances démontrant la connaissance de la fausseté⁴⁷. La dénonciation effectuée par inadvertance⁴⁸ ou négligence ne suffit pas à constituer l'élément intentionnel du délit. En plus de la fausseté des faits, constituant l'élément matériel, la consommation du délit exige l'établissement de l'élément intentionnel par la connaissance de la fausseté des faits dénoncés⁴⁹ et, la volonté de dénoncer en dépit de la connaissance de l'inexactitude⁵⁰. La Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises qu'« *en matière de dénonciation calomnieuse, la mauvaise foi est un des éléments constitutifs de l'infraction* »⁵¹ et « *si en cas de décision définitive d'acquittement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée, les juges ne peuvent apprécier la pertinence des accusations portées, ils restent néanmoins tenus de motiver leur décision au regard de l'existence de la mauvaise foi chez le dénonciateur* »⁵². La Cour de cassation confère le pouvoir de l'appréciation souveraine de l'élément intentionnel au juge du fond ayant l'obligation de motiver le jugement⁵³. Il incombe au ministère public d'apporter la preuve de l'intention. Le prévenu n'est pas tenu de

⁴⁶ Cass. crim., 25 févr. 2004, Bull. n° 53, Dr. pén. 2004, comm. 91, obs. M. Véron, Gaz. Pal. 2004. 2514, obs. E.-M. Pire, Rev. des sociétés 2004. 929, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 31 janv. 2007, 2 arrêts, Dr. pén. 2007, comm. 56, Rev. sociétés 2007. 341, obs. H. Matsopoulou.

⁴⁷ Cass. crim., 7 juin 1956, Jolivot c/ Rocca Serra, Bull. crim., p. 819 (arrêt n° 6) ; Cass. crim., 5 mars 1975, Bull. crim., 1975, n° 73, p. 199.

⁴⁸ Cass. crim. 24 janv. 1973, Bull. crim. n° 36.

⁴⁹ M. Veron, *Droit pénal spécial*, Sirey, 13^e éd. 2010, n° 280.

⁵⁰ Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : ne pas confondre fausseté et mensonge ! Une QPC pour s'en convaincre », *op. cit.*

⁵¹ Cass. crim., 30 janv. 1979, Bull. crim., n° 41, Rev. sc. crim. 1980, p. 141, obs. G. Levasseur ; Cass. crim., 11 oct. 1983, Bull. crim. n° 241.

⁵² Cass. crim., 7 déc. 2004, Bull. crim., n° 307, Dr. pén. 2005, comm. n° 33, obs. M. Véron ; Cass. crim., 25 mars 2003, Bull. crim. n° 75, Rev. sc. crim. 2003, p. 787, obs. Y. Mayaud, Dr. pén. 2003, comm. 84 (3^e arrêt), obs. M. Véron.

⁵³ Cass. crim., 13 mars 1984, Bull. crim., n° 105 ; Cass. crim., 25 mars 2003, Bull. crim., n° 75.

prouver sa bonne foi⁵⁴. L'existence de l'élément intentionnel s'apprécie au jour de la réalisation de la dénonciation⁵⁵. Elle est établie soit par les circonstances entourant les faits soit par la preuve de la bonne foi. La présomption quasi irréfragable de l'intention est seulement écartée par la preuve de la bonne foi.

Tout comme les autres infractions, l'abus de confiance est l'un des délits intentionnels consommés par le mensonge. La sanction de l'appropriation frauduleuse nécessite la caractérisation de cet élément⁵⁶. Il convient de démontrer que l'agent se comporte comme le propriétaire de la chose sciemment et volontairement alors qu'il n'en est que le détenteur précaire⁵⁷. Il en est ainsi lorsque le prévenu « *s'est sciemment mis en situation* » de ne pas pouvoir restituer ou d'en faire l'usage prévu de l'objet »⁵⁸. La preuve directe présentant les mêmes difficultés que les autres infractions étudiées, l'intention est déduite des circonstances de fait constituées par la volonté de réaliser l'acte prohibé⁵⁹ et de la « *volonté de trahir la confiance accordée* »⁶⁰. Ainsi, la Cour de cassation énonce que la mauvaise foi découle de la constatation du détournement⁶¹ sans qu'il soit nécessaire de la caractériser en des termes particuliers. Elle affirme sans ambiguïté que « *l'usage abusif de la chose confiée est exclusif de tout détournement s'il n'implique pas la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme le propriétaire de la chose* »⁶². Il convient de démontrer la volonté de s'approprier le bien confié pour caractériser le délit d'abus de confiance⁶³, qui s'apprécie au moment de l'accomplissement de l'acte matériel. Les opérations visant à régulariser l'acte

⁵⁴ Cass. crim., 7 déc. 2004, Bull. crim., n° 307, Dr. pén. 2005. 33, obs. M. Véron, Gaz. Pal. 2005. 1. 1902, obs. Y. Monnet.

⁵⁵ Cass. crim., 9 janv. 1990, Dr. pén. 1990. comm. 128, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 1990. 570, obs. G. Levasseur ; Cass. crim. 9 oct. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 62, obs. M. Véron.

⁵⁶ Cass. crim., 17 fév. 1992, Bull. crim., n° 72, Dr. pén. 1992, comm. 201, obs. M. Véron.

⁵⁷ Cass. crim., 13 févr. 1984, *op. cit* ; Cass. crim., 16 juin 2011, Gaz. Pal. 9 nov. 2011, p. 16, I7599, obs. S. Detraz.

⁵⁸ Cass. crim., 7 mars 2012, *op. cit*.

⁵⁹ Cass. crim., 5 oct. 2011, D. 2011. 2823, obs. T. Garé, AJ Pénal 2011, p. 591, obs. J. Lasserre Capdeville, RTD com. 2012. 203, obs. B. Bouloc, Dr. pén. 2011, comm. 145, obs. M. Véron : la Chambre criminelle énonce que « *le prévenu s'est abstenu volontairement de remettre à son employeur le prix des boissons qu'il était chargé d'encaisser* ».

⁶⁰ Cass. crim. 12 oct. 1992, n° 92-81.903 : *l'intention frauduleuse est tirée de la « volonté de trahir la confiance accordée »*. Il en est ainsi lorsque l'auteur utilise le droit de rétention « *pour exercer une contrainte morale* ».

⁶¹ Cass. crim., 13 janv. 2010, Dr. pén. 2010, comm. 61, obs. M. Véron ; Cass. crim., 12 mai 2009, Dr. pén. 2009, comm. 108, obs. M. Véron ; Cass. crim., 28 mai 2009, n° 07-85.183.

⁶² Cass. crim., 16 juin 2011, Dr. pén. 2011, comm. 116, obs. M. Véron.

⁶³ Cass. crim., 20 juill. 2011, Dr. pén. 2011, comm. 116, obs. M. Véron : dans cette espèce le directeur général d'un établissement de crédit et la responsable commerciale de cet établissement ont inscrit le solde créditeur de sept comptes professionnels, clôturés d'office, dans les comptes d'exploitation de la banque sous le couvert de « *frais d'écriture* ». Ces inscriptions permettent de constater l'intention de la banque de s'approprier ces sommes ; Cass. crim., 27 mars 2002, Juris-Data n° 2002-014212 : l'intention est matérialisée par la conscience du prévenu de ne pas pouvoir remettre à son mandant les sommes détenues pour son compte.

de détournement sont inefficaces et ne peuvent faire disparaître l'intention coupable⁶⁴. Ainsi selon les termes du Professeur Michel Véron, la jurisprudence instaure un « *système de présomption d'intention coupable* »⁶⁵. Cependant, les exigences textuelles ne permettent pas d'admettre l'établissement de l'intention par présomption. Il est imposé aux juges de caractériser l'élément intentionnel du délit. La seule constatation de l'intention par présomption est insuffisante.

L'article 434-13 du Code pénal incriminant le faux témoignage ne fait aucune référence à l'intention dans le texte⁶⁶. La consommation du délit de faux témoignage, comme tous les délits intentionnels, nécessite la volonté de commettre l'acte prohibé en toute conscience. Le délit ne peut être réalisé par une simple imprudence ou négligence. L'intention réside dans la connaissance du mensonge et la volonté de le concrétiser en dépit du risque pénal. L'auteur du faux témoignage doit avoir conscience que les faits rapportés sont contraires à la vérité. L'intention est établie par ce fait sans qu'une intention de nuire caractérisant un dol spécial soit nécessaire.

L'exigence de l'article 121-3 du Code pénal adjoint à l'expression « frauduleuse » de l'article 441-1 du Code pénal, impose de prouver l'intention⁶⁷. Le délit de faux privé⁶⁸ suppose une intention qui découle de la connaissance d'altérer la vérité et de l'intention de nuire. La jurisprudence déduit cette intention de la « *conscience de l'altération de la vérité dans un document susceptible d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* »⁶⁹. L'agent doit « *avoir agi frauduleusement en ayant eu conscience du préjudice causé* »⁷⁰. Cette exigence peut être caractérisée par une omission⁷¹ ou des faits positifs volontaires de l'agent. La qualité de professionnel du faussaire est prise en compte par la jurisprudence⁷². Toutefois, à la différence des délits de tromperie, de falsifications et de

⁶⁴ Cass. crim., 17 nov. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 78, obs. M. Véron.

⁶⁵ V. Cass. crim., 16 juin 2011, *op. cit.*

⁶⁶ Cass. crim., 31 mai 1935, S. 1937, 1, p. 79, Gaz. Pal. 1935, 2, p. 310 ; Cass. crim., 10 juin 1942, Bull. crim. 1942, n° 74 ; Cass. crim., 7 mai 1957, Bull. crim., n° 383 ; Cass. crim., 11 déc. 1957, Bull. crim. 1957, n° 827

⁶⁷ Cass. crim., 27 juin 1996, n° 95-83.968.

⁶⁸ Article 441-1 du Code pénal.

⁶⁹ Cass. crim., 3 mai 1995, Gaz. Pal. 1995, 2, chron. p. 437, obs. J.-P. Doucet.

⁷⁰ F. Colcombet, Rapport AN, n° 2244, 1991, p. 225.

⁷¹ Cass. crim., 5 févr. 2008, Bull. crim. 2008, n° 29, Dr. pén. 2008, comm. 42, obs. M. Véron, AJ Pénal 2008, p. 236, obs. G. Royer.

⁷² Cass. crim., 20 juin 2007, Dr. pén. 2007, comm. 142, obs. M. Véron ; Cass. crim., 8 avr. 2010, n° 03-80.508 et 09-86.242 : la Cour avait décidé qu'en raison de la qualité d'avocat, l'agent « *ne pouvait ignorer le caractère frauduleux de l'opération* ».

pratiques commerciales trompeuses, l'intention ne peut être déduite des manquements aux obligations professionnelles de vérification⁷³.

En matière de documents comptables, les professionnels de la comptabilité, les gérants et les commerçants⁷⁴ doivent établir des comptes réguliers, sincères et donnant une image fidèle de la situation financière de l'entreprise. Certains de ces documents comptables sont des titres par nature, et disposent d'une crédibilité propre découlant des normes imposées. Le législateur encadre rigoureusement l'établissement de ces documents par des dispositions légales et sanctionne les altérations au sein de ces documents comptables sévèrement. Il en est ainsi du bilan. La facture acquiert cette qualité lorsqu'elle est enregistrée en comptabilité. L'altération de ces documents est réprimée par des incriminations spécifiques, et dans certains cas, comme pour la facture, par des infractions de droits communs, tels que le faux ou l'escroquerie. Lors de la répression de ces agissements à travers des incriminations générales, comme le faux ou l'escroquerie, l'élément intentionnel se déduit du comportement des professionnels à partir des actes matériels. Ces délits supposent que les auteurs des faux aient eu connaissance des irrégularités⁷⁵. Le mensonge est réprimé par la constatation des informations mensongères.

L'étude de la jurisprudence révèle que les délits de faux privé, d'escroquerie, d'abus de confiance⁷⁶, de dénonciation calomnieuse⁷⁷ et de faux témoignage suivent un même *modus operandi*. Le raisonnement de la jurisprudence en matière d'infractions de droit commun se différencie des incriminations en droit pénal des affaires lors de la caractérisation des composantes des incriminations. La qualité de professionnel ou, pour les particuliers, la présomption de connaissance des obligations légales pour l'établissement des documents spécifiques, comme en matière comptable, accroît la sévérité des magistrats.

2. L'établissement de l'intention par déduction à partir des manquements aux obligations légales d'information

En vertu de l'exigence légale de l'intention, les juges doivent constater la volonté et la conscience de tromper pour la consommation des infractions. Cependant, cette exigence est

⁷³ Cass. crim., 29 janv. 1998, n° 97-80.414 ; Cass. crim., 7 sept. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 180, obs. M. Véron.

⁷⁴ Article L. 123-12 à L. 123-24 du Code de commerce.

⁷⁵ Cass. crim., 8 févr. 1968, Bull. crim., n° 42 ; Cass. crim., 9 août 1989, Rev. soc. 1990, p. 63, obs. B. Bouloc.

⁷⁶ Cass. crim., 30 juin 2010, D. 2010, jur., p. 2820, obs. J. Lasserre Capdeville.

⁷⁷ Cass. crim., 26 mai 2010, BJS 2010, p. 748, § 155, obs. J. Lasserre Capdeville.

atténuée pour certaines infractions en droit pénal des affaires et droit pénal de la consommation⁷⁸. En dépit de l'exigence de portée générale issue de l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal, les délits matériels sont constitués par le manquement aux obligations légales d'information. A ce titre, la Cour de cassation indique que « *l'intention coupable [...] se déduit de la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, des prescriptions légales ou réglementaires* »⁷⁹. Il peut s'agir d'une action irréfléchie ou d'une volonté de ne pas appliquer la réglementation. Cette pratique résulte de la corrélation entre les obligations d'information, de vérification, conformité, imposées par le Code de la consommation et, de la qualité de professionnel des délinquants. En effet, lorsqu'il s'agit des chefs d'entreprises, la présomption de fait s'impose en présence d'infractions constituées par la violation d'une réglementation ou d'une interdiction qu'ils avaient pour obligation de faire respecter⁸⁰. Tout professionnel est présumé connaître les prescriptions légales et réglementaires en vigueur dans le domaine d'action. Dans le cadre de ces infractions, le manquement à ces obligations suffit à caractériser l'élément intentionnel et aboutit à assimiler l'intention à l'indifférence. Selon la doctrine, la Cour de cassation instaure une présomption irréfragable⁸¹ ou quasi-irréfugable⁸².

Parmi ces délits, la tromperie et la falsification, incriminées respectivement par les articles L. 213-1 et L. 213-3 du Code de la consommation, reflètent parfaitement cette réalité. La tromperie est un délit intentionnel⁸³. L'intention suppose que l'auteur ait connaissance du mensonge qui réside dans la non-conformité du produit. La loi du 1^{er} août de 1905 portant sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou services, à l'origine de ces délits, n'instituait aucune présomption de mauvaise foi⁸⁴. Les juges du fond doivent caractériser l'intention frauduleuse et ne peuvent établir cet élément par des présomptions⁸⁵. La Cour de cassation rappelle régulièrement qu'il incombe aux juges du fond de constater « *les*

⁷⁸ Ph. Conte, « *1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur* », Dr. pén. 2006, étude 4, n° 12. V. pour le délit de tromperie : v. A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, Droit pénal des affaires, Litec, 2^e éd., 2011, p. 563,

⁷⁹ Cass. crim., 13 mai 1996, n° 95-83278.

⁸⁰ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 469-3.

⁸¹ J. Pradel, *Droit pénal général*, 17 ed., Cujas, n° 530 : « *en effet, la formule de la Cour de cassation établit certes une sorte de présomption, mais qui est irréfugable* ».

⁸² X. Pin, « *La non-intention est-elle vraiment l'exception ?* », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après, Etat des questions*, op. cit., p. 86 : « *Cette présomption est quasi-irréfugable, car pour la contourner l'agent doit démontrer qu'il a commis une erreur de droit invincible* ».

⁸³ Cass. crim., 4 juin 2013, RDC n° 1, p. 89, obs. R. Ollard ; Cass. crim., 1er déc. 2009, n° 09-82140, JurisData n° 2009-050985 ; Cass., crim. 10 déc. 1996, Bull. crim. n° 457, JCP 1997. IV. 777 ; Cass. crim., 29 juin 1999, Dr. pén. 1999, comm. 133, obs. J.-H. Robert.

⁸⁴ Cass. crim., 4 janv. 1977, D. 1977. 336, obs. J.-C. Fourgoux.

⁸⁵ Cass. crim., 13 juin 1984, Bull. crim. 1984, n° 214, Gaz. Pal. 1985, 1, somm. p. 5.

circonstances propres à établir l'existence de l'intention coupable du prévenu »⁸⁶. L'existence d'une présomption de mauvaise foi est exclue⁸⁷.

Les délits de tromperie et de falsification peuvent être constitués par un acte positif ou une abstention. Cet aspect des infractions a une influence sur l'établissement de l'intention. Lorsque les délits sont commis par une abstention, selon une jurisprudence bien établie, en présence d'obligations d'information et de vérification incombant aux professionnels, les juges déduisent la mauvaise foi du manquement aux obligations de vérification⁸⁸. Dans une affaire portant sur le délit de tromperie, la Chambre criminelle dans la continuité de sa jurisprudence, affirme sans ambiguïté que « *l'inobservation par la prévenue de l'obligation de vérification de conformité du produit mis en vente, qui pesait sur elle, en sa qualité de responsable de la première mise sur le marché d'un produit importé, en application de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, caractérise l'élément intentionnel de l'infraction reprochée* »⁸⁹. La matérialité et l'intentionnalité des délits sont caractérisées par la méconnaissance des obligations légales d'information, de vérification et de conformité du produit⁹⁰. Le manquement à ces obligations équivaut à un acte positif puisque la loi impose des contrôles et à communiquer des informations exactes. A défaut, la communication d'informations inexacts sur les produits concrétise la méconnaissance de ces obligations. Il faut établir la mauvaise foi par le défaut de vérification sur l'origine ou la composition du produit commercialisé⁹¹. Ainsi, d'une manière générale, l'élément moral du délit de tromperie et de falsification peut se déduire de « *l'absence ou de l'insuffisance du contrôle du produit par le fabricant, avant sa mise en vente* »⁹². Cette pratique a pour conséquence d'allier

⁸⁶ Cass. crim., 13 juin 1984, *op. cit.* ; Cass. crim., 25 janv. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 228, obs. J.-H. Robert.

⁸⁷ A. Lepage, P. Maistre De Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, Litec, 3^e éd., 2013, n° 1189.

⁸⁸ Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-84503 ; Cass. crim., 17 sept. 2002, n° 01-87536 ; Cass. crim., 20 sept. 2011, RDC 2012, p. 946, obs. V. Malabat, Dr. pén. 2011, comm. 156, obs. J.-H. Robert.

⁸⁹ Cass. crim., 20 sept. 2011, *op. cit.* ; Cass. crim., 4 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 75, obs. J.-H. Robert : la Cour de cassation indique que « *les juges peuvent déduire la mauvaise foi du prévenu du fait que celui-ci s'est soustrait aux obligations qui lui incombent personnellement, d'exercer les contrôles nécessaires* ». V. aussi Cass. crim., 17 mars 1993, Bull. crim., n° 123.

⁹⁰ V. pour le délit de tromperie : Cass. crim., 20 sept. 2011, Gaz. du Pal., 14 janvier 2012 n° 14, P. 31, E. Dreyer ; Cass. crim., 19 oct. 2004, Bull. crim., n° 245, Rev. sc. crim. 2005, p. 87, obs. C. Ambroise-Castérot ; Cass. crim., 17 janv. 1996, Bull. crim., n° 30 ; Cass. crim., 12 avr. 1976, D. 1977. 239, obs. J.-C. Fourgoux.

⁹¹ Cass. crim., 21 janv. 2003, Bull. crim., n° 15 ; Cass. crim., 6 avr. 2004, AJ Pénale 2004, p. 244, obs. C. Girault : « *la prévenue, qui était PDG d'une entreprise d'import-export, en particulier avec la Chine, aurait dû et aurait parfaitement pu faire contrôler les produits de façon à établir s'ils étaient ou non conformes à la réglementation ; dès lors qu'elle s'en est abstenue, l'élément intentionnel de l'infraction visée est établi* ». Dans cette espèce l'intention du délit de tromperie est déduite de l'abstention.

⁹² A. Lepage, « Un an de droit pénal de la consommation (mars 2007- avril 2008) », Dr. pén. 2008, chron. 4, n° 30.

l'élément matériel et moral des délits⁹³. La réalisation de l'acte matériel induit la connaissance de la loi, la volonté de l'enfreindre par la méconnaissance des prescriptions légales.

A côté de cette souplesse dans la preuve de l'intention, la Chambre criminelle exige toujours la caractérisation de l'intention. Par une décision de 2010, la Chambre criminelle a censuré la décision d'une cour d'appel en se basant sur l'élément moral du délit en considérant que l'intention n'était pas caractérisée⁹⁴. La répression du comportement nécessite de rapporter la preuve de la connaissance du défaut. Cependant, le respect des normes en vigueur et la réalisation de vérifications *a priori* ne sont pas toujours des opérations suffisantes pour la démonstration de la bonne foi. En effet, la Cour de cassation a pu décider à plusieurs reprises, au terme d'une jurisprudence constante, que même si le professionnel procède à toutes les vérifications qu'impose la loi, les contrôles peuvent parfois être insuffisants. Dans ce sens, M. le Professeur Jaques-Henri Robert a ainsi démontré que de simples irrégularités étaient punies sous une qualification délictuelle⁹⁵. Lorsque les méthodes facultatives de contrôle existent et, qu'elles sont suggérées pour tester les produits, le professionnel doit y recourir. L'élément intentionnel est caractérisé si les contrôles nécessaires n'ont pas été effectués⁹⁶. La Chambre criminelle considère que « *le fait d'avoir sciemment omis de procéder aux contrôles et vérifications, est une négligence qui constitue une faute* »⁹⁷. Les juges emploient un procédé plus sévère pour les professionnels.

Un autre critère d'appréciation est la qualité de l'auteur. L'intention frauduleuse s'apprécie différemment selon la qualité du prévenu et impose une différence de traitement entre un professionnel et un non professionnel. Cependant, la communication d'une information inexacte peut être reprochée à un particulier puisque le délit s'applique quelle que soit la qualité de l'auteur. Les juges sanctionnent le prévenu non professionnel ayant connaissance de l'état réel de son bien en s'abstenant de le révéler au cocontractant. La souplesse dans la caractérisation de l'intention et la prise en compte de la qualité du professionnel conduisent à une interprétation extensive de l'intention. Alors que l'établissement de l'intention par

⁹³ Cass. crim., 19 oct. 2004, *op. cit.*

⁹⁴ Cass. crim., 23 mars 2010, D. 2010. 1913, obs. E. Dreyer.

⁹⁵ J.-H. Robert, « La distinction des délits et des conventions de fraude », JCP 1980. I. 3444.

⁹⁶ Cass. crim., 17 sept. 2002, Bull. crim. n° 166, Rev. sc. crim. 2003. 106, obs. C. Ambroise-Castérot, Dr. pén. 2002, comm. 125, obs. J.-H. Robert : « à propos de la détection de sucre de betterave ajouté dans des moûts destinés à la fabrication de vins et spiritueux ».

⁹⁷ Cass. crim., 20 mars 2012, n° 11-87023.

présomption est refusé, cette pratique reflète le recours au mécanisme de présomptions⁹⁸.

Une autre infraction obéissant à la même logique est le délit de pratique commerciale trompeuse. En application de l'article 121-3 du Code pénal, le délit de pratiques commerciales trompeuses constitue un délit intentionnel⁹⁹. Cependant, une hésitation existait en raison de l'article 339 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992¹⁰⁰, qui a accordé la possibilité aux délits matériels, constitués par l'imprudence ou la négligence¹⁰¹, de subsister. Sous l'ancien délit de publicité trompeuse, la Chambre criminelle avait affirmé que l'intention pouvait résulter de la simple négligence¹⁰² ou d'un silence car un texte imposait de fournir cette information¹⁰³. Ce caractère était fréquemment rappelé par la jurisprudence¹⁰⁴, qui avait adopté une position plus rigoureuse concernant les professionnels¹⁰⁵. Au terme d'une jurisprudence constante, la méconnaissance d'une obligation de vérification¹⁰⁶ ou de surveillance¹⁰⁷, pesant sur l'auteur, matérialise l'élément intentionnel du délit de tromperie

⁹⁸ Cass. crim., 12 avr. 1976, D. 1977, jur., p. 239, obs. J.-C. Fourgoux ; Cass. crim., 17 mars 1993, Bull. crim. 1993, n° 123 ; Cass. crim., 29 juin 1999, Dr. pén. 1999, comm. 133, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 4 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 75, obs. J.-H. Robert.

⁹⁹ Le délit de publicité mensongère, devenu délit de pratiques commerciales trompeuses, a connu une évolution depuis sa création. La loi de n° 63-628 du 2 juillet 1963, créant l'infraction, en a fait un délit intentionnel par l'emploi de terme « *mauvaise foi* ». La loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973, a rebaptisé le délit en « *publicité fautive ou de nature à induire en erreur* ». Cette modification est à l'origine de l'extension du champ d'application et de la modification du caractère intentionnel du délit. Le législateur réprime le mensonge publicitaire mais aussi la négligence se traduisant par la délivrance des informations inexacts contenu dans le message publicitaire.

¹⁰⁰ Article 339 loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 : « *tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément* ».

¹⁰¹ V. note Cass. crim. 14 déc. 1994, Bull. crim. n° 415, Rev. sc. crim., 1995, p. 570, obs. B. Bouloc, Dr. pén. 1995, comm. 98, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 26 oct. 1999, Bull. crim., n° 233, Dr. pén. 2000, comm. 21, obs. J.-H. Robert.

¹⁰² Cass. crim., 12 nov. 1997, Dr. pén. 1998, obs. 24, obs. J.-H. Robert et Cass. crim., 26 oct. 1999, *op. cit.*

¹⁰³ Caen, 12 janv. 1996, Contrats, conc. conc. 1997, n° 56, obs. G. Raymond : « *le silence d'un vendeur professionnel de l'automobile sur l'état actuel d'un moteur de voiture alors qu'il ne pouvait l'ignorer suffit à caractériser l'intention frauduleuse du délit de tromperie* ».

¹⁰⁴ Cass. crim., 1^{er} déc. 2009, n° 09-82140 : il y avait une différence de poids entre le poids indiqué sur l'étiquette et le poids réel, et la Cour de cassation décide que la prévenue ne « *pouvait ignorer compte tenu de sa spécificité professionnelle* ».

¹⁰⁵ Cass. crim., 12 avr. 1976, *op. cit.* ; Cass. crim., 17 mars 1993, *op. cit.* ; Cass. crim., 29 juin 1999, *op. cit.* ; Cass. crim., 4 mars 2003, *op. cit.*

¹⁰⁶ Cass. crim., 9 mars 1999, D. 2000. 43, obs. J.-P. Pizzio, Rev. sc. crim. 1999, p. 809, obs. B. Bouloc : concernant la conformité de pêches à un calibrage exigé ; Cass. crim., 7 avr. 1999, D. 2000. 130, obs. G. Roujou de Boubée, Rev. sc. crim. 2000. 626, obs. J.-C. Fourgoux, RTD com. 1999. 997, obs. B. Bouloc : au sujet de la conformité des jouets.

¹⁰⁷ Cass. com., 6 mai 1991, D. 1993, somm. 116, obs. J.-J. Burst : « *En ce qui concerne notamment l'intention frauduleuse, la Cour de cassation, si elle rappelle périodiquement la nécessité, pour le juge du fond, d'en constater l'existence, admet aussi très souvent qu'elle résulte, pour le fabricant ou l'importateur, d'une simple négligence* ; en matière de prestations de services : Crim. 17 mars 1993, n° 92-81.801, Bull. crim., n° 123 ; contra : Paris, 6 déc. 1991, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 127 : « *d'un défaut de contrôle ou de surveillance* », voire d'une imprudence.

ainsi que la tentative de tromperie¹⁰⁸. Ainsi, la Cour de cassation a affirmé de nombreuses fois que « *la négligence de l'annonceur, qui n'a pas vérifié la sincérité et la véracité du message publicitaire incriminé avant d'en assurer la diffusion, caractérise l'élément moral du délit de publicité trompeuse* »¹⁰⁹. Elle considérait que la volonté de tromper n'était pas nécessaire pour la constitution de l'infraction¹¹⁰. La simple faute d'imprudence est suffisante¹¹¹ et la preuve de cette intention ne relevait pas de difficulté¹¹². Avant la réforme de 2008, la jurisprudence avait pris position en faveur du caractère non intentionnel de ce délit matériel¹¹³.

Cependant, la Cour de cassation a effectué un revirement et a restauré l'exigence de l'intention en affirmant que les pratiques commerciales trompeuses constituaient un délit intentionnel, en faisant référence à l'article 121-3 du Code pénal¹¹⁴, et que l'intention pouvait être caractérisée par la violation consciente d'une norme légale ou réglementaire. Selon M. le Professeur Xavier Pin, « *la Cour de cassation choisit d'appliquer l'article 121-3 du Code pénal, plutôt que l'article 339 de la loi d'adaptation* »¹¹⁵. Il souligne que la Cour de cassation respecte l'article 339, dans des domaines tels que l'environnement. Sur ce point, M. le Professeur Frédéric Stasiak écrit que « *la jurisprudence considère certains anciens délits matériels comme des délits intentionnels* »¹¹⁶. Il souligne également le caractère nouveau du délit de pratiques commerciales trompeuses, qui justifierait que « *l'article 339 de la loi du 16 décembre 1992 ne pourrait plus jouer et, faute de précision dans le l'actuel texte*

¹⁰⁸ Cass. crim., 29 juin 1999, *op. cit.*

¹⁰⁹ Cass. crim., 12 nov. 1997, Dr. pén. 1998, comm. 24, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 15 oct. 2002, Contrats, conc. consom. 2003, comm. 81, obs. G. Raymond ; V. aussi C. Ambroise-Castérot, *Droit pénal spécial et des affaires*, Gualino, 2010, n° 637, P. Bonfils, *Droit pénal des affaires*, Montchrestien, 2009, n° 400 s., A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 1266 et n° 1267, M.-P. Lucas de Leyssac et A. Mihman, *Droit pénal des affaires*, L.G.D.J., 2009, n° 867 s.

¹¹⁰ Sur l'élément moral du délit de tromperie : J.-H. Robert, « Mort clinique de l'élément moral de la tromperie », obs. sous Cass. crim., 7 avr. 1999, Dr. pén. 1999, comm. n° 103 ; Cass. crim., 17 sept. 2002, Rev. sc. crim. 2003, p. 106 et s., obs. J.-F. Renucci et C. Ambroise-Castérot, E. Verny, « Fautes et tromperies », in *Mélanges Jean Pradel*, L.G.D.J., 2006, p. 633 et s.

¹¹¹ Cass. crim., 26 oct. 1999, Bull. crim., n° 233 ; Cass. crim., 19 oct. 2004, Bull. crim., n° 245 ; Cass. crim., 24 mars 2009, JCP E 2009. 1651, obs. J.-H. Robert.

¹¹² V. E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, Ellipses, 2008, n° 1085 s.

¹¹³ V. Ph. Conte, obs. sous Cass. crim. 14 oct. 1998, JCP 1999. II. 10066 ; Cass. crim., 26 juin 2001, Bull. crim., n° 160, Dr. pén. 2001, comm. 143, obs. J.-H. Robert.

¹¹⁴ Cass. crim., 15 déc. 2009, AJ Pénal 2010. 73, obs. N. Ereseo et J. Lasserre Capdeville, D. 2010. 203, obs. X. Delpech, Dr. pén. 2010, comm. 41., obs. J.-H. Robert. La Cour a énoncé qu'« *en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et dès lors que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1er, du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision* ».

¹¹⁵ X. Pin, « La non-intention est-elle vraiment l'exception ? », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après, Etat des questions, op. cit.*, p. 86 : Cass. crim., 25 mai 1994, Bull. crim., n° 203 (1^{er} arrêt), Dr. pén. 1994, comm. 237, obs. J.-H. Robert, Cass. crim., 25 mai 1994, Bull. crim., n° 203 (2^e arrêt), Rev. sc. crim. 1995, p. 97, obs. B. Bouloc.

¹¹⁶ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, p. 449, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2009.

d'incrimination, ce nouveau délit serait intentionnel sur le fondement de l'article 121-3 du Code pénal »¹¹⁷. Ainsi l'élément moral de l'infraction est modifié. Les pratiques commerciales trompeuses constituent bien un délit intentionnel¹¹⁸, et cet élément de l'infraction doit être caractérisé par les juges du fond.

Cependant, l'intention est caractérisée selon le procédé appliqué par l'ancienne jurisprudence, par présomption déduite de l'élément matériel. Tout comme le délit de tromperie et de falsification¹¹⁹, le manquement aux obligations légales de vérification suffit à constituer le délit de pratiques commerciales trompeuses¹²⁰, indépendamment du caractère déterminant des manquements, malgré la jurisprudence récente de la Chambre commerciale. La jurisprudence indique que l'intention est démontrée par la « *violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire* »¹²¹. D'une manière générale, la Cour de cassation applique ce raisonnement lorsqu'une personne est assujettie à des obligations d'information, spécialement en droit pénal des affaires. La Cour de cassation démontre une continuité de sa position pour l'établissement de l'élément intentionnel dans sa décision du 24 mars 2009¹²². Dans cet arrêt, la Haute juridiction énonce que l'intention est caractérisée lorsque l'auteur du mensonge « *n'a pas veillé à la véracité du message publicitaire* », et il en est ainsi du délit « *dans sa version applicable à l'époque des faits comme dans sa version issue de la loi du 3 janvier 2008* »¹²³. Le seul caractère objectivement trompeur suffit à constituer le délit sans qu'il faille démontrer la volonté de tromper. La Cour de cassation épargne les juges du fond de la caractérisation de l'intention par des éléments de faits et facilite la répression. La

¹¹⁷ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, p. 450, *op. cit.*

¹¹⁸ A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 1267 ; Cass. crim., 27 janv. 2015, LPA 2015, n° 125, p. 9, obs. A. Allamélou ; Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-84125.

¹¹⁹ Pour le délit de tromperie : Cass. crim., 20 sept. 2011, *op. cit.* : « *l'inobservation par la prévenue de l'obligation de vérification de conformité du produit mis en vente, qui pesait sur elle, en sa qualité de responsable de la première mise sur le marché d'un produit importé, en application de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, caractérise l'élément intentionnel de l'infraction reprochée* ». Ici, il y avait une obligation spécifique de conformité aux prescriptions pour la sécurité et la santé des consommateurs ; Cass. crim., 13 juin 2006, Dr. pén. 2006, comm. 143, obs. M. Véron. Cass. crim., 17 mars 1993, Bull. crim. n° 123 : « *les juges du fond peuvent souverainement déduire la mauvaise foi du prévenu du fait que celui-ci s'est soustrait à l'obligation, qui lui incombait personnellement, de procéder aux contrôles nécessaires pour vérifier la réalité des prestations ou de leur exécution, la cour d'appel n'a pas encouru les griefs allégués* ».

¹²⁰ Il s'agit notamment de la méconnaissance de l'article L.214-1 du Code de la consommation : Grenoble, 30 avr. 2007, Contrats, conc. consom. 2007, n° 311, obs. Raymond et Dr. pén. 2008, chron. 4, n° 30, par A. Lepage ; Cass. crim. 19 oct. 2004, *op. cit.* ; Cass. crim., 4 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 75, obs. J.-H. Robert : un professionnel, en raison de cette qualité, est tenu de s'assurer de la conformité de son produit à la réglementation en vigueur.

¹²¹ Cass. crim., 28 juin 2005, Bull. crim., n° 196, D. 2006. 561, obs. O. Fardoux, et 2005. 2986, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et C. Mascala, Dr. pén. 2005, n° 140, obs. M. Véron.

¹²² Cass. crim., 24 mars 2009, *op. cit.*

¹²³ Cass. crim., 24 mars 2009, *op. cit.*

jurisprudence exige que soient établies les pratiques mensongères qui ont pour résultat d'induire en erreur le consommateur sur les caractéristiques essentielles d'un bien.

Les auteurs de mensonges, initialement des professionnels, sont confrontés aux difficultés de démontrer l'accomplissement de ces obligations par la preuve de la bonne foi. Elle sanctionne l'abstention en présence d'une obligation de délivrer des informations véridiques. Ainsi, l'élément moral du délit de pratiques commerciales trompeuses peut être déduit de l'inobservation des dispositions visant à préserver la santé et la sécurité des consommateurs¹²⁴.

La jurisprudence adopte une position intransigeante lorsqu'elle apprécie¹²⁵ le caractère fautif des agissements des professionnels¹²⁶. Ce trait caractéristique des infractions du droit des affaires¹²⁷, reflète le caractère subjectif de la caractérisation du mensonge, qui dénote une différence entre les professionnels et les non professionnels. La doctrine critique cette sévérité¹²⁸, qui met en œuvre une inégalité entre les deux catégories, et génère une discrimination, justifiée par les connaissances et la position dominante dont disposent les professionnels. Cette approche est marquée par une rupture avec le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Selon le principe *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, les magistrats ne peuvent effectuer une distinction là où la loi ne le fait pas. L'existence des obligations incombant aux professionnels constitue le fondement de ce double traitement. En effet, toute imprudence ou inattention ne peut être fautive.

L'établissement de l'intention par ce raisonnement rend le délit moins exigeant que la réticence dolosive en droit civil. La sanction de la réticence par le dol civil nécessite à la fois la caractérisation de l'intention et du caractère déterminant de la réticence¹²⁹. Au terme d'une

¹²⁴ Cass. crim., 5 sept. 2000, Rev. sc. crim. 2001, p. 175, obs. Rebut, Dr. pén. 2001, comm. 7, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 30 mars 1994, Dr. pén. 1994, comm. 164, obs. J.-H. Robert.

¹²⁵ Le verbe apprécier est pris dans son second sens et est défini comme un « *mode de décision fondé sur la prise en considération de critères objectifs mais souples, dont la pesée laisse nécessairement à celui qui apprécie une certaine latitude* », G. Cornu, Vocabulaire juridique, éd. Puf, année 2012, p. 76 ; N. Dejean de la Batie, *Appréciation in concreto et appréciation in abstracto en droit civil français*, L.G.D.J., coll. Bibl. dr. privé, t. 57, préf. H. Mazeaud, 1963, n° 4 à 8.

¹²⁶ J.C. Fourgoux, « Les mal condamnés, Pour une réforme de la loi du 1.08.1905 sur la suppression des fraudes », D. 1965, chr. p. 233.

¹²⁷ V. obs. W. Jeandidier, « *L'élément moral des infractions d'affaires ou l'art de la métamorphose* », in Mélanges A. Decocq, une certaine idée du droit, Litec, 2004, p. 369 et s. ; Cass. crim., 20 mars 2012, *op. cit.* ; Cass. crim. 13 mai 1996, *op. cit.*

¹²⁸ R. Merlé et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd., Cujas, n° 529, p. 669.

¹²⁹ Cass. com., 28 juin 2005, RTD civ. 2005, p. 591, obs. J. Mestre et B. Fages : « *le manquement à une*

jurisprudence constante, le silence dolosif doit avoir été émis dans l'intention de tromper¹³⁰. Le délit sanctionne simplement la défaillance de l'obligation d'information. L'annonceur peut échapper à une condamnation par la preuve de l'exécution des obligations légales d'information et de vérification. La Chambre civile de la Cour de cassation¹³¹ a affirmé qu'en matière de réticence dolosive, il appartient à l'auteur de la réticence dolosive pour manquement à une obligation précontractuelle d'information d'apporter la preuve qu'il a bien exécuté l'obligation dont il est débiteur. Or, en application de l'adage *Actori incumbit probatio*, visé par l'article 1315 du Code civil et de l'article 1116 du Code civil¹³², la charge de la preuve incombe à la victime du dol et non au prétendu auteur. Cette décision suit l'héritage historique du dol en tant que délit civil¹³³. La preuve par présomption est employée pour les documents investis d'une présomption de véracité en raison de la nature publique présente plus de facilité pour l'établissement de l'intention. Au sein de ces infractions, la jurisprudence admet la présomption d'intention coupable.

3. L'établissement de l'intention par des présomptions en raison de la nature intrinsèquement véridique et authentique des documents

Les incriminations de faux public sont intentionnelles. Il s'agit des incriminations protégeant les informations et les valeurs émanant des organismes de pouvoirs publics, représentant l'état. La finalité des incriminations est la protection de la confiance publique et le monopole de l'état dans l'établissement des documents publics. Lors de l'accomplissement de ces infractions les auteurs des agissements ont conscience que toute atteinte portée à ces documents constitue un acte répréhensible. En effet, nul n'ignore que les atteintes aux documents et pièces émanant de l'état sont réprimés par la loi pénale en cas d'atteinte à leur authenticité. Ainsi, la connaissance de l'illicéité de l'acte est présumée sans qu'il soit nécessaire de démontrer par un acte. Dans les infractions protégeant le monopole étatique, les

obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci ; que le moyen, qui se borne en ses trois branches à invoquer des manquements de la banque à son obligation précontractuelle d'information, sans alléguer que ces manquements auraient été commis sciemment dans l'intention de provoquer dans l'esprit de M. Cozon une erreur déterminante de son consentement, ne peut être accueilli ».

¹³⁰ Cass. civ 1ère, 13 févr. 1996, Bull. civ. I, n° 78, D. 1996, somm. p. 265, obs. L. Aynès, RTD civ. 1996, p. 430, obs. M. Bandrac ; Cass. com., 21 mars 2000, Dr. et patrimoine, oct. 2000, p. 103, obs. P. Chauvel, avant l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 2003, Bull. civ. I, n° 114.

¹³¹ Cass. civ. 1ère, 15 mai 2002, Bull. civ. I, n° 132, RTD civ. 2003, p. 84, obs. J. Mestre et B. Fages, JCP 2002. I. 184, n° 1, obs. F. Labarthe.

¹³² L'article 1116 alinéa 2 du Code civil prévoit que le dol « ne se présume pas et doit être prouvé ».

¹³³ V. Rapport de la Cour de cassation, La Doc. fr., 2001.

textes d'incrimination ne prévoient pas de présomptions légales pour la preuve l'élément intentionnel. La démonstration de l'intention se réalise par des présomptions de fait, instituées par les juges, afin de pallier les difficultés de preuves.

Les supports des faux publics sont variés¹³⁴. Néanmoins, l'élément moral est établi par un raisonnement commun à tous les faux publics. Les juges procèdent par présomptions en tenant compte de la nature publique des écrits et de leur valeur auprès des individus¹³⁵. En matière de fausse monnaie, l'intention réside dans la conscience de fabriquer illicitement une monnaie et la conscience que cette monnaie soit fabriquée pour être mise en circulation¹³⁶. Il s'ensuit qu'en l'absence de l'un des deux éléments, le crime ne peut être constitué. En effet l'élément moral réside dans la « *volonté réfléchie d'imiter les billets de banque* »¹³⁷ dans un dessein précis. Dans le délit d'usurpation d'identité¹³⁸ le caractère intentionnel est constaté à partir de la connaissance que ce nom est celui d'un tiers et qu'il est, malgré tout, animé de la volonté de l'utiliser. En matière de faux dans un document administratif la jurisprudence indique que « *l'intention coupable consiste en la conscience qu'a eue l'auteur de commettre un faux dans un document protégé par la loi et de causer ainsi un préjudice possible* »¹³⁹. Cette définition est applicable d'une manière générale aux autres faux publics. A la différence du faux privé, les juges présument l'existence de l'intention sans le caractériser dans chaque décision.

Comme pour le faux privé, en matière de faux public la qualité de professionnelle joue sur l'appréciation de l'élément intentionnel. D'une manière générale, la doctrine et la jurisprudence estiment que le professionnel possède l'intention de nuire¹⁴⁰. En prenant en considération sa qualité de professionnelle, les magistrats présument que l'agent ne pouvait ignorer le caractère mensonger et illicite de l'acte¹⁴¹. Cependant, à la différence des infractions en droit pénal des affaires, le manquement aux obligations professionnelles ne peut

¹³⁴ Article 441-2 à 444-9 du Code pénal : le faux peut avoir pour support un document écrit, les marques de l'autorité, la monnaie, l'or, les timbres, les titres et les valeurs émises par l'autorité publique.

¹³⁵ J. Y. Maréchal, J.-Cl. pén. code, art. 121-3, *Elément moral de l'infraction*, n° 33 s.

¹³⁶ Cass. crim., 2 avr. 1868, Bull. crim. 1868, n° 88 ; Cass. crim., 18 févr. 1875, DP 1876, 1, p. 281 ; Cass. crim., 23 nov. 1889, Bull. crim. 1889, n° 353 ; Cass. crim., 27 déc. 1906, Bull. crim., n° 471.

¹³⁷ M.-L. Rassat, J.-Cl. pén. code, art. 442-1, *Fausse monnaie*, n°38.

¹³⁸ Article 433-19 du Code pénal.

¹³⁹ Cass. crim., 22 oct. 2003, Bull. crim. 2003, n° 200, Gaz. Pal. 2004, 1, somm. p. 1325, obs. Y. Monnet.

¹⁴⁰ Cass. crim., 20 juin 2007, *op. cit* ; Rev. sc. crim. 2008, p. 591, obs. C. Mascala ; Cass. crim., 18 mai 2005, Dr. pén. 2005, comm. 131, obs. M. Véron.

¹⁴¹ Cass. crim., 8 avr. 2010, n° 03-80.508 et 09-86.242.

suffire à caractériser l'élément intentionnel¹⁴². L'agent doit avoir réalisé l'altération frauduleuse.

On constate que la Cour de cassation met en œuvre une « *politique criminelle de l'intention* », notamment lors de la sanction du mensonge¹⁴³. Roger Merle indique que « *tout se passe apparemment comme s'il y avait au sein de la délinquance deux catégories de malfaiteurs : les délinquants ordinaires, [...] envers qui il faut être secourable et pitoyable ; et la délinquance opprimante, qui par sa puissance financière ou sa compétence technique abuse de sa position, et vis-à-vis de laquelle il importe de sévir sans faiblesse. Ainsi peu à peu notre droit pénal prend-il un double visage : compatissant lorsqu'il se tourne vers la masse des délinquants, austère et sévère lorsqu'il considère certains d'entre eux* »¹⁴⁴. La disparité de l'appréciation de l'intention amène à conclure que « *le nouveau droit pénal est loin d'être un droit pénal égalitaire* »¹⁴⁵.

B. Les conséquences de l'assouplissement de la preuve de l'intention dans les infractions mensongères

Le droit pénal exige une intention pour la constitution des infractions sans en définir le contenu et les moyens de preuve. En matière pénale, la preuve de l'intention est libre. En l'absence de définition légale de l'intention, le législateur accorde une marge d'appréciation aux juges lors de la caractérisation de cet élément. La jurisprudence met en œuvre une appréciation subjective pour la caractérisation de l'intention. L'analyse de différentes infractions consommées par le mensonge démontrent que la jurisprudence établit l'intention par présomption à partir de la matérialité des faits. La jurisprudence, en marge de la loi, reconnaît aux juges le pouvoir souverain d'effectuer une appréciation circonstanciée de l'élément moral. Les juges doivent interpréter les faits dans le respect de l'adage *in dubio pro reo*¹⁴⁶. Dans cette tâche, ils emploient la technique de la preuve inductive ou indiciare, permettant d'établir l'intention par la constatation de la matérialité des infractions.

¹⁴² Cass. crim., 29 janv. 1998, n° 97-80.414 : le notaire n'avait pas effectué les vérifications relatives à l'identité et donné les conseils nécessaires ; dans le même sens Cass. crim., 7 sept. 2004, *op. cit.*

¹⁴³ B. Mercadal, *Recherches sur l'intention en Droit pénal*, Rev. sc. crim. 1967, p. 1 et s., spéc. n° 6.

¹⁴⁴ R. Merle, « L'évolution du Droit pénal français contemporain », spéc. p. 304 et 305. Sur la sévérité des peines encourues par les délinquants d'affaires.

¹⁴⁵ *Ibid.*.

¹⁴⁶ Expression latine signifiant « au bénéfice du doute ».

Les différents procédés employés sont différenciés même s'ils présentent des similitudes. A la différence des deux procédés, en présence d'une présomption, les juges du fond ne caractérisent pas l'élément intentionnel. L'intention est présumée exister par l'atteinte à la valeur sociale protégée sans exiger une motivation dans la décision. Il en est ainsi du mensonge réalisé dans des documents disposant d'une présomption de véracité par nature¹⁴⁷. Cependant, lors de l'application de la méthode par déduction, les juges caractérisent l'intention à partir de l'acte matériel. Il est parfois difficile de distinguer ces deux méthodes. En dépit du refus des juges de l'admission de la preuve par présomptions pour une grande partie des infractions consommées par le mensonge, au sein de certaines infractions le procédé emprunté s'apparente à la présomption. A titre d'illustration, la caractérisation de l'intention dans le délit de tromperie peut s'effectuer par la constatation de la méconnaissance des obligations légales générales de vérité. Cette déduction est à l'origine de la présomption de mauvaise foi. Le refus de l'admission de la preuve par présomption trouve son fondement dans l'obligation pour les juges de caractériser les éléments composant les infractions au regard du principe de présomption d'innocence¹⁴⁸.

En principe, l'établissement de l'intention par présomption est un procédé contraire aux principes du droit pénal. En effet, la loi pénale n'instaure aucune présomption de mauvaise foi. Cependant, les obligations légales de véracité et de sincérité associées aux difficultés tenant à la preuve de l'intention, ont conduit la jurisprudence à avoir recours aux présomptions. Par principe, le droit criminel n'admet pas les présomptions légales¹⁴⁹. Selon la qualification de la Chambre criminelle le procédé utilisé pour les infractions consommées par le mensonge est la présomption du fait de l'homme¹⁵⁰ puisqu'aucun texte d'incrimination ne prévoit ce mode de preuve de l'intention et qu'elle résulte de la pratique des juges. La jurisprudence fournit de nombreux exemples où l'intention est déduite des présomptions fondées sur le comportement incriminé. Ainsi, la jurisprudence tend à « objectiver l'intention » en se référant à certains critères, tels que la nature des atteintes, la qualité de l'agent, à l'aide d'un « processus inductif »¹⁵¹.

¹⁴⁷ Il en est ainsi des faux publics, de la fausse monnaie et des autres infractions assimilées.

¹⁴⁸ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 473.

¹⁴⁹ Par exception des présomptions légales existent en droit pénal : Article 225-6 du Code pénal considère comme établi l'élément matériel du délit de proxénétisme lorsque la personne vit avec une prostituée sans justifier de ressources. La présomption de recel qui figure à l'article 321-6 du Code pénal ou encore l'article L.121-2 du Code de la route.

¹⁵⁰ Dictionnaire de Droit criminel Jean Paul Doucet, 12^{ème} partie définit la présomption comme : « *comme une conséquence probable tirée d'un fait connu à un fait non connu* ».

¹⁵¹ E. Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, *op. cit.*, p. 383 s., n°

La présomption d'innocence constitue un droit fondamental et toute personne en bénéficie de façon absolue en application des dispositions du droit international¹⁵² et national¹⁵³. Intérêt juridique protégé par un arsenal juridique solide, la présomption d'innocence est aussi un principe procédural, qui met à la charge de l'accusation la charge de la preuve des allégations. Le principe de la présomption d'innocence impose au ministère public de démontrer, non seulement l'élément matériel mais également l'élément intentionnel de l'infraction¹⁵⁴. Ainsi, le recours aux présomptions entraîne des conséquences en termes de charge de la preuve. L'emploi des présomptions opère le renversement de la charge de la preuve, en imposant à la personne poursuivie de prouver son innocence par la démonstration de la bonne foi ou l'absence de la conscience de tromper par l'altération de la vérité.

Lors de l'application de certaines infractions consommées par le mensonge, la jurisprudence instaure une présomption de culpabilité, susceptible de constituer une atteinte à la présomption d'innocence et de renverser la charge de la preuve. Ce point a été soulevé à l'occasion d'une décision portant sur la dénonciation calomnieuse¹⁵⁵. Dans cette espèce une question prioritaire de constitutionnalité a été soumise à la Chambre criminelle afin de savoir si « *l'article 226-10, alinéa 2, du code pénal dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 est-il conforme aux dispositions de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* »¹⁵⁶. La Cour de cassation a refusé de renvoyer la question devant le Conseil constitutionnel en énonçant que « *ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, en ce que l'article 226-10 du code pénal définit les éléments constitutifs du délit de dénonciation calomnieuse sans créer une présomption de culpabilité, dès lors que, même lorsque la fausseté d'un fait dénoncé résulte nécessairement d'une décision définitive de relaxe, d'acquiescement ou de non-lieu déclarant que le fait n'a pas été commis ou qu'il n'est pas imputable à la personne dénoncée, le délit n'est constitué que si la dénonciation a été faite par un prévenu qui savait que le fait qu'il dénonçait était totalement ou partiellement*

807 s. : « *l'induction constitue le ressort classique des présomptions. Elle part des conséquences, des effets, du présent, pour remonter à la cause située dans le passé* ».

¹⁵² L'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « 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 sera pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » ; le principe figure également à l'article 6 de la CEDH, article 14-2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁵³ En droit interne l'article 9-1 du Code civil : « *Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* ».

¹⁵⁴ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 473.

¹⁵⁵ Cass. crim., 8 avr. 2014, n° 14-90.006, D. 2014. 930, Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : ne pas confondre fausseté et mensonge ! Une QPC pour s'en convaincre », *op. cit.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

inexact ». Ainsi, la Cour de cassation considère que les éléments constitutifs du délit apportent les garanties nécessaires pour préserver la présomption d'innocence. La sanction de la dénonciation fautive impose la constatation d'une fausseté objective et d'une intention délictueuse de soutenir des accusations mensongères.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme, a jugé que, les présomptions pouvaient être admises dans une certaine mesure en « *prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense* »¹⁵⁷. La Cour de cassation reprend cet apport à l'occasion d'une décision du 30 janvier 1989¹⁵⁸ dans laquelle elle indique que « *l'article 6, § 2, de la Convention européenne [...], qui n'a pas pour objet de limiter les modes de preuves prévus par la loi interne mais d'exiger que la culpabilité soit légalement établie, ne met obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, dès lors que lesdites présomptions, comme en l'espèce celle de l'article 418 du code des douanes, prennent en compte la gravité de l'enjeu et laissent entiers les droits de la défense* ». Elle affirme sans ambiguïté que la preuve de l'intention par présomptions ne heurte pas les dispositions de l'article 6 paragraphe 2 de la CEDH¹⁵⁹, qu'elles soient de fait ou de droit, elles peuvent exister à condition que « *lesdites présomptions, comme celle de l'article L. 21-1 [actuel L. 121-2] du code de la route, réservent la possibilité d'une preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense* »¹⁶⁰ puisque « *la Convention [...] n'a pas pour objet de limiter les modes de preuve prévus par la loi interne [...]* »¹⁶¹.

Le Conseil Constitutionnel¹⁶² et la Chambre criminelle, sous l'influence de l'arrêt Salabiaku¹⁶³, indiquent que les présomptions de droit peuvent exister sous la triple condition

¹⁵⁷ Dans l'arrêt Salabiaku du 7 octobre 1988, la CEDH a rappelé que « *tout système juridique connaît des présomptions de preuve de fait ou de droit et que la Convention n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale oblige les États contractants à ne pas dépasser des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense* », CEDH, 7 oct. 1988, Salabiaku c/ France, série A, n° 141-A.

¹⁵⁸ Cass. crim., 30 janv. 1989, Bull. crim., n° 33 ; V. dans le même sens Cass. crim. 10 févr. 1992, Bull. crim. n° 62.

¹⁵⁹ Cass. crim. 17 déc. 1991, Bull. crim. n° 481 : à propos de la loi sur la presse ; Cass. crim. 10 févr. 1992, Bull. crim. n° 62 : l'arrêt porte sur le code des douanes ; Cass. crim., 16 mars 1993, Bull. crim., 1993, n° 115, JCP G 1993, IV, 1761 : à propos de la diffamation.

¹⁶⁰ Cass. crim., 6 nov. 1991, Bull. crim. n° 397 ; Cass. crim., 9 avr. 1992, Bull. crim. n° 155.

¹⁶¹ Cass. crim., 5 sept. 1994, n° 94-81.015, Légifrance ; Cass. crim., 5 oct. 1994, (3 arrêts), n° 94-81.931, 94-81.110 et 93-82.564, Légifrance ; Cass. crim., 26 oct. 1994, n° 94-81.436, Légifrance ; Cass. crim., 25 janv. 1995, n° 94-83.595, Légifrance, ou enfin « *que les présomptions ne portent pas atteinte aux droits de la défense ni au principe de la présomption d'innocence* » ; Cass. crim. 26 oct. 1994, n° 94-81.526, Légifrance.

¹⁶² Au sujet de l'article L. 121-3 du Code de la route, créé par une loi du 18 juin 1999, le juge constitutionnel décide que « *si 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*

qu'elles ne soient pas irréfragables, qu'elles prennent en compte la gravité de l'enjeu et que les droits de la défense soient respectés. Au terme de cette jurisprudence se basant sur des sources multiples, ces exigences ne sont pas satisfaites pour toutes les infractions.

Les présomptions de fait seront admises pour les infractions lorsque le prévenu peut se défendre, en démontrant soit qu'il a bien accompli les exigences légales, soit qu'il y a une erreur de droit ou de fait¹⁶⁴. Dans le cas de certaines infractions, la jurisprudence, qui présume la connaissance du caractère mensonger et la volonté de nuire peut être incompatible avec l'article 6 paragraphe 2 de la CEDH. Le droit pénal du mensonge, fortement dominé par les présomptions, peut exister en toute légalité en comportant un risque de dérive, encadré par le principe d'interprétation stricte de la loi et de légalité criminelle.

L'étude des infractions démontre que le droit pénal sanctionne le mensonge dans de nombreuses circonstances. La matière pénale accorde un rôle accru au mensonge en suscitant un intérêt justifié. Les réformes et les évolutions substantielles génèrent des incertitudes sur les frontières traditionnellement admises du mensonge punissable et génèrent une problématique renouvelée¹⁶⁵. Les composantes des infractions sont affectées par des transformations majeures et rendent la ligne de démarcation de la répression mouvante. La jurisprudence confirme cette tendance et témoignent de la souplesse observée lors de la caractérisation du mensonge.

contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité », Cons. const., 16 juin 1999, JO 19 juin 1999, p. 9019 ; comm. de Y. Mayaud, D. 1999. 589.

¹⁶³ CEDH 7 oct. 1988, Salabiaku c/ France, série A, n° 141 A : La Cour a considéré que « tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit ; la Convention n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil. L'article 6, § 2, ne se désintéresse pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense ». V., dans le même sens : CEDH 25 sept. 1992, Pham Hoang c/ France, série A, n° 243. Cette position laisse au prévenu la possibilité de renverser la présomption de culpabilité ; Décision pour un délit douanier, Cass. crim., 10 févr. 1992, Bull. crim., n° 62 ; à propos du délit de diffamation, Cass. crim., 16 mars 1993, Bull. crim., n° 115 ; pour une contravention de stationnement prévu par l'article L. 121-2 du Code de la route, Cass. crim., 1^{er} févr. 2000, Bull. crim., n° 51.

¹⁶⁴ F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, op.cit.*, n° 473 : erreur de fait : « c'est notamment le cas lorsque l'auteur du comportement incriminé se méprend sur la nature véritable de l'acte qu'il commet et n'a donc pas conscience qu'il viole la loi pénale ».

¹⁶⁵ R. Ottenhof, *Droit pénal et formation du contrat civil*, thèse Rennes 1970 ; Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, éd. L'Hermès, 1979, Lyon, préface A. Decocq ; B. Bakoua-Batangoua, *Le mensonge en droit pénal des affaires*, thèse Rennes 1989 ; F. Gonzalvez, *La réalité du mensonge : de Saint Augustin... aux modifications apportées à sa sanction par le Code pénal*, éd. P.U.A.M., 1996 ; A. Valoteau, *Théories des vices du consentement et droit pénal*, éd. P.U.A.M, thèse Aix-Marseille, 2006.

La présente étude se situe dans une optique transversale en abordant les infractions consommées par le mensonge dans les différentes branches du droit. Le champ d'étude de la thèse est délimité par les incriminations dont l'élément matériel repose sur un mensonge, qu'il soit exprès ou silencieux, et qui sont réprimées par une sanction pénale. Il n'est pas nécessaire que le mot mensonge soit expressément énoncé dans le texte d'incrimination. Le comportement réprimé doit correspondre à la définition du mensonge donné dans cette étude. Le sujet exclut les infractions spécifiques du droit comptable, droit des sociétés, droit commercial, droit fiscal, droit du travail, qui obéissent à une logique propre à ces branches et nécessitent des qualités spécifiques pour être commises. Ainsi, le délit d'abus de biens sociaux¹⁶⁶ ou le délit présentation ou de publication de comptes annuels¹⁶⁷ qui exigent que les faits soient commis par le dirigeant d'une société commerciale, les spécialistes de la comptabilité ou encore le délit de fourniture ou confirmation d'informations mensongères, ne pouvant être sanctionné sous cette qualification que lorsqu'il est réalisé par le commissaire aux comptes¹⁶⁸.

L'objectif de l'étude est de relever à la fois les fondements et les finalités de la répression du mensonge. L'analyse des articles permet d'affirmer que le mensonge n'est pas simplement incriminé sous cette dénomination mais appréhendé sous toutes ses formes. Aujourd'hui, comme l'indiquait M. le Professeur André Decocq, on peut se demander si toute énonciation mensongère constitue une altération ou un acte punissable¹⁶⁹, et, en vue de quelles finalités ? En effet, il est communément admis qu'une ligne sépare l'énonciation mensongère non répréhensible, du mensonge incriminé. A cet égard, il convient tout d'abord de déterminer les fondements et les critères retenus lors de la répression du mensonge en droit pénal. L'analyse de la jurisprudence révèle à la fois une interaction entre les critères de la répression et les finalités de la répression.

Cette pratique nous amène à l'autre axe de la recherche, qui consiste à démontrer l'évolution dans les finalités des infractions consommées par le mensonge, et établir l'interférence entre ces finalités et la caractérisation des éléments constitutifs des incriminations. L'analyse de la jurisprudence démontre que les finalités des infractions étudiées dépassent le simple objet

¹⁶⁶ L'infraction est décrite et réprimée par les articles L. 241-3- 4° et L. 242-6-3° du Code de commerce. Pour être constitué, le délit doit être commis par le dirigeant social et porter sur les biens, le crédit, les pouvoirs ou les voix de la société au sein de laquelle il exerce ses fonctions. Il s'agit d'un délit de fonction.

¹⁶⁷ Le délit est sanctionné par les articles L. 241-3-3° et L. 242-6-2° du Code de commerce.

¹⁶⁸ Article 457 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

¹⁶⁹ A. Decocq, préface de la thèse de M. le Professeur Yves Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, *op. cit.*

formel des infractions et agissent sur l'appréciation des éléments constitutifs des infractions. Il apparaît que la constitution des infractions consommées par le mensonge est de plus en plus liée aux finalités assignées à ces infractions. En sanctionnant le mensonge avec des termes aussi large, le droit pénal étend son domaine d'intervention et, endosse un rôle protecteur en se rapprochant du droit privé. Ainsi, de nombreuses formes de mensonge sont destinées à protéger le consentement ou la confiance. La jurisprudence fournit de nombreux exemples de délits constitués lorsque le consentement n'est pas été librement consenti¹⁷⁰. Cette tendance se traduit par la dématérialisation de l'objet des infractions et l'assouplissement de l'exigence du préjudice. Dans ce contexte, il convient également de se demander si la portée des décisions rendues peut être interprétée comme la volonté d'établir, au-delà des faits propres à l'espèce, des principes propres au droit pénal du mensonge ? Le rôle prédominant de la jurisprudence dans le droit pénal du mensonge étend le domaine de la sanction du mensonge par l'établissement de certaines règles.

Ces évolutions témoignent de la volonté du législateur d'instaurer une protection plus étendue au risque de générer une confusion des finalités poursuivies par les différentes branches du droit. La démonstration de ces idées et de l'évolution observée par une construction en deux temps. Il conviendra dans une première partie de déterminer les modalités de la répression du mensonge (Partie I), afin d'analyser dans une deuxième partie les finalités de la répression du mensonge (Partie II).

¹⁷⁰ Il en est ainsi de l'escroquerie : Cass. crim., 18 nov. 1969, D. 1970, p. 437, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 19 déc. 1979, Bull. crim., n° 369 – pour le délit de pratiques commerciales trompeuses : Cass. crim. ; 10 déc. 2002, n° 02-82.350 ; Cass. crim., 9 mars 2010, n° 09-89.823 ou du délit de tromperie Cass. crim., 7 avr. 1999, Contrats, conc., consom. 2000, comm. 54.

PREMIERE PARTIE

LES MODALITES DE LA REPRESSION DU MENSONGE

Le droit pénal réprime de nombreux comportements dans le respect des principes propres à la matière. Les agissements ne sont pas sanctionnés pour des raisons religieuses ou morales. Le législateur incrimine un comportement lorsqu'il est nuisible et porte atteinte aux valeurs protégées. La protection des intérêts collectifs et individuels impose de saisir les mensonges qui leurs portent préjudice. Les comportements délictueux sont rendus punissables en fonction des fondements et des résultats des incriminations. La *ratio legis* des infractions exprime ces deux réalités.

L'incrimination du mensonge, à l'origine dictée par des impératifs d'ordre moral, occupe une place essentielle parmi les infractions. L'absence de définition juridique du mensonge dans les infractions nécessite une souplesse lors de la qualification des agissements. Le nouveau Code pénal, tient compte de cet aspect au sein des infractions par l'emploi de formules englobant de nombreuses situations, et tente d'envisager toutes les formes d'altérations frauduleuses de la vérité. Cette pratique génère une approche diversifiée du mensonge en droit pénal, en dépit de la volonté du législateur de parvenir à une cohérence lors de la répression des comportements. Le mensonge, notion protéiforme, s'exprime à travers des actes variés. En tenant compte de cette particularité, les infractions envisagent diverses formes d'inexactitudes réalisées volontairement, avec une intention frauduleuse. Elles excluent du champ d'incrimination, la simple erreur de bonne foi, en délimitant le domaine du mensonge punissable. Les modalités de la répression du mensonge expriment une différence dans l'appréhension du mensonge lors de la caractérisation des éléments constitutifs des infractions consommées par le mensonge.

Le droit pénal adopte une approche différente selon les fondements et les finalités des infractions. Il se montre plus sévère lorsque le mensonge affecte des informations d'ordre public, quel que soit le support. Les infractions sont regroupées suivant la nature de l'intérêt protégé, collectif et individuel. La protection de l'intérêt collectif englobe le second l'inverse n'est pas toujours vrai. La sanction de certains agissements frauduleux se réalise en tenant compte des fondements uniformes du mensonge punissable (Titre 1), justifiée par des

impératifs d'ordre public de vérité et de crédibilité, afférentes aux signes matériels de nature public et aux informations d'intérêt général. L'étude des infractions présentant préservant les intérêts individuels illustrent des fondements diversifiées du mensonge punissable (Titre 2).

TITRE 1.

LES FONDEMENTS UNIFORMES DU MENSONGE PUNISSABLE

La vie en société, tant dans le domaine public que privé repose sur l'existence d'un réseau social fondé sur la confiance. Les échanges dans la sphère juridique, économique, financière ou politique sont construits sur des engagements de nature légale, réglementaire ou conventionnelle. Les informations servant de base à ces échanges ont pour support des documents publics et font l'objet d'une protection spécifique. La loi, garante de l'ordre établi, fournit les instruments nécessaires à la protection de la foi publique. La protection de cette valeur fait l'objet de dispositions juridiques particulières, réorganisées et clarifiées¹⁷¹.

Le mensonge est sanctionné sévèrement lorsqu'il a pour cible des valeurs essentielles de la société, comme la vérité et l'authenticité des informations de nature publiques, quel que soit le support véhiculant l'information. La répression du mensonge dans les documents bénéficiant d'une présomption de véracité par nature, exprimant un écart objectif par rapport à la vérité (Chapitre 1), exprime une sévérité lors de la protection des valeurs communes et nécessaires au bon fonctionnement du système d'échange construit sur la confiance. Il s'agit des informations exprimées dans des écrits publics, les marques, timbres, sceaux, la monnaie revêtant un caractère public. La confiance et la sécurité dans les rapports sociaux imposent de préserver la crédibilité de ces documents.

A côté de ces informations, les informations bénéficiant d'une présomption de vérité par leur usage nécessite une protection accrue. Les informations à destination du public sont encadrées par des textes afin d'assurer leur sincérité et leur exactitude. La logique mise en œuvre lors de la répression est légitime et proportionnelle au vu des conséquences des atteintes sur les rapports de confiance entre les citoyens. La répression du mensonge affectant les informations communiquées en phase de conclusion du contrat (Chapitre 2) est devenue l'une des fonctions du droit pénal. Les dispositions pénales, en complément des dispositions civiles, ont pour

¹⁷¹ Comme d'autres articles, les textes qui visent à protéger la monnaie et les documents publics, ont fait l'objet de modification lors de la création du nouveau Code pénal et, à la suite de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. A titre d'illustration, la rédaction de l'article 442-1 du Code pénal a été modifiée à deux reprises. L'ordonnance du 19 septembre 2000, n° 2000-916, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, est intervenue afin de convertir l'unité monétaire de franc en euro. Elle n'a apporté aucune modification substantielle aux articles du nouveau Code pénal.

objectif de protéger le consentement donné lors de la conclusion du contrat. Il s'agit des infractions mensongères intervenant dans le domaine contractuel. Les différentes obligations d'informations contenues dans le Code civil et le Code de la consommation ne prévoient pas de sanctions en cas de leur méconnaissance. La sanction est effectuée par l'application des délits de pratiques commerciales trompeuses, le délit de tromperie et de falsification. Dans le domaine comptable, ce rôle est attribué notamment au délit de communication fausse information, de faux bilan ou de fausse facture et, en matière de marché financier au délit de diffusion de fausses informations. L'intervention pénale est justifiée par la nécessité d'assurer une sécurité absolue lors de la diffusion publique des informations. L'encadrement légal est nécessaire pour la sécurité des transactions et garantir la véracité des informations communiquées dans certains domaines. Le législateur a pour mission d'assurer la confiance aux informations dans le domaine contractuel, comptable et financier par l'encadrement légal des informations transmises. La véracité des informations qui présentent une utilité avant tout engagement fait partie des fonctions des pouvoirs publics.

Chapitre 1. La répression du mensonge dans les documents bénéficiant d'une présomption de véracité par nature

La communication des informations prévues par des dispositions légales et réglementaires destinées à fixer la base des connaissances et à servir de preuve prennent la forme d'un écrit. Ces écrits officiels disposent de signes de vérités par nature conférés par les pouvoirs publics. Ils sont qualifiés de titre et disposent d'un crédit de vérité auprès du public. Ils constituent la preuve légale d'un droit ou d'un devoir et, dispose à ce titre d'une valeur probatoire par nature. En conséquence, ils bénéficient d'une présomption et d'une garantie de véracité, source de fiabilité. Ces marques et signes d'authenticité sont la démonstration de la vérité d'intérêt général indispensable pour les rapports de confiance. La confiance accordée à ces écrits épargne les destinataires de la vérification de leur authenticité et de l'exactitude des informations fournies. A contrario, les documents établis par un particulier sont soumis à vérification¹⁷², et ne sont pas qualifiés de document public. Ils ne sont pas protégés par les dispositions et selon les mêmes critères.

Les informations et les supports de ces informations, émanant des institutions de l'état, sont protégés au nom de l'intérêt général. Ils incarnent un crédit officiel découlant de la qualité de l'autorité dont émanent ces écrits. Ces écrits destinés à servir de preuve et la base des droits sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une vérification de leur authenticité. La présomption de véracité attachée aux documents étudiés modifie l'approche du droit pénal lors de la répression des atteintes. Ainsi, la caractérisation des éléments constitutifs de ces infractions se réalise selon une approche différente. La constatation de l'élément matériel, moral et le préjudice s'effectue selon une logique et un procédé propres à ce domaine. La qualité de l'auteur de ces écrits et la valeur conférée à ces titres justifient un traitement particulier. Les juges ont recours à la démonstration par présomption dès qu'il constate la réalité de l'élément matériel de l'une des infractions dans ce domaine. L'intégrité de la valeur protégée par les incriminations constitue l'objectif principal du législateur, indépendamment de savoir si l'auteur des agissements a atteint ses buts. Les fondements de la répression du mensonge expliquent la sévérité des magistrats. Le mensonge affectant les écrits de nature publique reflètent une double gravité. L'auteur des agissements portent atteinte à l'autorité de l'état et à

¹⁷² Cass. crim., 14 déc. 2004, Bull. crim., n°318, Dr. pén. 2005, comm. 69, obs. M. Véron.

la foi publique. Les conséquences des agissements révèlent une hostilité particulière à l'encontre de la vérité d'intérêt général, légalement garantie. Tout mensonge réalisé dans ce domaine est sanctionné en tant que tel, sans qu'il soit nécessaire de constater que les valeurs protégées soient concrètement affectées. Les falsifications dans ce domaine sont de nature à porter atteinte à l'autorité et à la confiance aux marques de l'état. La sévérité mise en œuvre, pour la protection de la foi publique lors des atteintes aux écritures publiques (Section 1) et aux marques de l'autorité de l'état (Section 2), est justifiée au regard de leur impact et du caractère fondamental des valeurs protégées.

Section 1. Le mensonge affectant les écritures publiques et authentiques

Le Code pénal prévoit de nombreux articles punissant les falsifications dans les différents documents supports des informations publics ainsi que les déclarations mensongères aux autorités publiques. Ces documents publics sont créés en vue de répondre à une utilité et, pour satisfaire l'intérêt général, font l'objet d'une protection particulière. Dans ce domaine, le mode opératoire observé par les juges est légitimé par les finalités de ces infractions. Le mensonge exprimé dans les documents officiels est réprimé par les différentes infractions du faux public. La répression des atteintes des signes de vérités publics se trouvent fragmentée dans de nombreux articles suivant le domaine et la nature de la protection (§1). La qualification du mensonge affectant les signes de vérité d'intérêt général est effectuée en tenant compte du support d'expression de l'information. Les variétés des faux publics n'affectent pas l'appréhension du mensonge et la logique observée lors de la répression. L'élément déterminant est la nature du support de l'information, qui émane d'une autorité publique, et la présomption de vérité attachée à l'information. La nature et les procédés de réalisation du mensonge (§2) révèle une conception uniforme du faux. Les infractions sanctionnant le mensonge dans ce domaine

§ 1. Domaine et nature de l'objet de la protection

Traditionnellement, les informations émanant d'une autorité publique sont communiquées par écrit. L'écrit est défini par André Vitu comme « *tout signe ou ensemble de signes matériels, visibles et permanents servant à l'expression, la fixation et la transmission de la pensée* »¹⁷³. Le support de l'écrit est généralement le papier, mais cette affirmation est controversée en doctrine, puisque les informations ayant un effet probatoire peuvent être également être contenues sur des supports électroniques, comme c'est le cas de la carte vitale ou des données informatisées¹⁷⁴. Dans le but de ne pas restreindre l'étendue de la protection juridique, le nouveau Code pénal a élargi le champ d'application du faux afin d'inclure toutes les formes d'expression de la pensée ayant un effet probatoire, portées sur du papier ou un support électronique. La protection est apportée aux écrits suivant leurs effets, sans désigner la nature du support, afin de tenir compte de l'évolution de nouvelles formes d'enregistrement de l'information et des techniques criminelles. Toutefois les écritures publiques ou authentiques,

¹⁷³ A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 1196.

¹⁷⁴ V. Les articles 323-1 à 323-7 du Code pénal consacrés au système de traitement automatisé des données.

établis pour constater la preuve d'un droit ou d'un fait, ont pour support le papier à l'exception des enregistrements ordonnés par l'autorité publique.

L'élément commun à tous les faux¹⁷⁵ est que « *l'écrit ou le support d'expression de la pensée utilisée constituent un titre* »¹⁷⁶. La nature de l'écrit et la qualification pénale du faux sont déterminées par la qualité de son auteur. Cette classification constitue le fondement de la distinction entre les différentes catégories de faux. La répression du faux public s'effectue suivant une conception uniforme. Ainsi, la qualification de document d'écriture publique ou authentique (A) et de document administratif (B), est une étape essentielle afin d'appliquer l'article adéquat et d'en déduire les conséquences, pour la constitution de l'infraction ainsi que la prescription de l'action publique¹⁷⁷.

A. Les critères de qualification d'écriture publique ou authentique

Parmi les variétés d'écrits, l'écriture publique ou authentique, dont les atteintes sont prévues à l'article 441-4 du Code pénal, regroupe un grand nombre de documents destinés à un usage interne et externe des services publics. L'article 441-4 du Code pénal vise les falsifications des actes de natures variés. Il en est ainsi des actes de l'état civil y compris les extraits signés par les officiers publics¹⁷⁸, les registres des délibérations des conseils municipaux¹⁷⁹, les registres des arrêtés d'une commune¹⁸⁰, les actes judiciaires¹⁸¹, et ceux dressés par les officiers ministériels, huissiers¹⁸² ou notaires, même pour la tenue des comptes de leur clients ou par un notaire étranger ainsi que par des fonctionnaires¹⁸³. Alors que le texte parle d'écriture publique ou authentique, la jurisprudence inclut dans cette catégorie, les observations et les brouillons réservés au seul usage du rédacteur¹⁸⁴.

¹⁷⁵ Pour le faux public cette exigence ne pose guère de question. En revanche pour le faux privé, il convient de caractériser cet élément pour chaque espèce.

¹⁷⁶ Cass. crim., 7 avril 2009, Dr. pén. 2009, comm. 90, obs. M. Véron, Rev. sc. crim., 2010, p. 139, comm. C. Mascala.

¹⁷⁷ Au titre de l'article 441-4 du Code pénal, le faux dans une écriture publique ou authentique, constitue un délit, puni de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende. En revanche, au titre de l'alinéa 3 du texte, le faux commis dans les mêmes documents, par une dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, reçoit une qualification criminelle et est sanctionné par 15 ans de réclusion criminelle et 225 000 euros d'amende.

¹⁷⁸ Cass. crim., 7 nov. 1974, Bull. crim., n° 319.

¹⁷⁹ Cass. crim., 5 déc. 1973, Gaz. Pal. 1974.1.129.

¹⁸⁰ Cass. crim., 18 oct. 2000, Juris-Data n°2000-006765.

¹⁸¹ Cass. crim., 5 juin 1989, Dr. pén. 1989, comm. 4.

¹⁸² Cass. crim., 21 mars 1963, Bull. crim., n° 181, Rev. Sc. crim. 1963, p.801, obs. L. Hugueney.

¹⁸³ Cass. crim., 28 oct. 2003, Bull. crim., n° 201, RTD com. 2004. 31, obs. B. Bouloc, Gaz. Pal. 2004, p. 33.

¹⁸⁴ Cass. crim., 30 avr. 2003, Dr. pén., 2003, comm. 109, obs. M. Véron ; Cass. crim., 3 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm n° 144, obs. M. Véron : il s'agissait des observations établies par un maire destinées à l'élaboration du

Le texte envisage les falsifications opérées sur des écritures publiques ou authentiques établis par un représentant de l'autorité publique, sans apporter une définition des écritures qualifiées de publiques ou authentiques. La doctrine et la jurisprudence, par les documents retenus jusqu'à présent, apportent des précisions sur les caractéristiques de ces documents. La définition d'écriture publique communément retenue par la doctrine est apportée par André Vitu. Il indique que « *l'écriture publique doit s'entendre comme l'écrit rédigé par un fonctionnaire public agissant en vertu des fonctions dont il est légalement investi* »¹⁸⁵. Une autre définition plus précise est apportée par la jurisprudence. Ainsi, « *les écritures publiques sont ceux rédigées par un représentant quelconque de l'autorité publique agissant en vertu des fonctions pour lesquelles il est légalement investi* »¹⁸⁶.

Les écritures authentiques sont définies¹⁸⁷ comme « *des écrits établis par des officiers public ou ministériels, habilités par la loi à établir certains actes ou faire des constatations* »¹⁸⁸, c'est-à-dire par l'autorité judiciaire ou l'un de ses auxiliaires. Selon Mme le Professeur Valérie Malabat, la doctrine ne trouve pas d'intérêt à cette distinction et opère une classification entre les actes politiques, les actes judiciaires, les actes extra-judiciaires et les actes administratifs¹⁸⁹.

Les définitions données démontrent que le caractère public ou authentique de l'écriture est déterminé selon deux critères objectifs. Le premier critère tient à la qualité de l'auteur du

registre des délibérations du conseil municipal et du directeur de la Mutuelle d'étudiants qui avait effectué une altération le brouillon nécessaire à l'établissement du procès-verbal des assemblées.

¹⁸⁵ A. Vitu et R. Merle, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, 1982, n° 1198.

¹⁸⁶ Cass. crim., 28 oct. 2003, *op. cit.* : il s'agissait d'un procès-verbal, dressé par un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions et comportant des énonciations fausses. Le juge d'instruction avait refusé d'accorder la qualification d'écriture publique et avait indiqué que l'affaire était prescrite. Sur le pourvoi du plaignant, la chambre criminelle énonça que le procès-verbal constituait une écriture publique en raison de la qualité de son auteur. Ainsi, l'altération affectant la substance de ce document revêt la qualification criminelle et se prescrit par dix ans ; Cass. crim., 7 avr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 90, obs. M. Véron ; V. ex. d'écriture publique : acte de dépôt d'un rapport d'expertise (Cass. crim., 31 mars 1949), des procès-verbaux dressés par le juge-commissaire en cas de procédure collective (Cass. crim., 23 sept. 1842) ou par l'officier public commis pour une adjudication (Cass. crim., 22 avr. 1869).

¹⁸⁷ Il s'agit des actes et des copies dressés par les notaires (V. Cass. crim. 19 juill. 1930, Bull. crim., n° 213 ; Cass. crim., 21 mars 1963, Bull. crim., n° 180 ; Cass. crim., 13 nov. 1991, Bull. crim., n° 405), greffiers, les huissiers (V. par ex. Cass. crim. 15 avr. 1992, Bull. crim., n° 165), qui sont à la fois des officiers publics et ministériels. Il ya également les actes authentiques, dressés par les officiers publics, dans les conditions décrits à l'article 1317 du Code civil "*l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État*" ; Cass. crim., 16 juin 1955, Bull. crim., n°302.

¹⁸⁸ Rép. dr. pén. et proc. pén., Dalloz, Faux, n° 116, V. Malabat.

¹⁸⁹ V. en ce sens, A. Vitu, *Traité de droit pénal, Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 1198 ; J.-Cl. pén. code, art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, Faux, Différentes catégories, n° 31, p. 9.

document. Il s'agit d'un élément clef pour la reconnaissance du caractère public ou authentique de l'écrit qui confère l'authenticité aux actes établis¹⁹⁰. Les écritures publiques et authentiques ont pour trait commun d'émaner des personnes dépositaires de l'autorité publique. Selon M. le Professeur Emmanuel Dreyer, le dépositaire de l'autorité publique est une *"personne qui est titulaire d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus ou sur les choses, pouvoir qu'elle manifeste dans l'exercice de ses fonctions permanentes ou temporaires, dont elle est investie par délégation de la puissance publique"*¹⁹¹. En France, la doctrine distingue quatre catégories de personnes dépositaires de l'autorité publique. La première catégorie comprend les représentants de l'Etat et des collectivités territoriales¹⁹², ainsi que les personnes investies d'un mandat électif public¹⁹³. La deuxième catégorie est constituée par les fonctionnaires de l'ordre administratif, plus exactement, les représentants de la force publique. La troisième catégorie réunit les officiers ministériels, qui comprend les intermédiaires ou mandataires ayant le monopole de rédiger des actes officiels dans l'intérêt des particuliers, tels que les huissiers¹⁹⁴ ou les notaires¹⁹⁵. La quatrième et dernière catégorie englobe les personnes exerçant des fonctions d'autorité, sans bénéficier de la qualité de fonctionnaire. La définition implique que l'écrit émane des personnes morales de droit public.

Il en résulte que, l'incrimination de faux en écriture publique ou authentique ne s'applique plus aux documents établis par les structures telles que la Poste ou France Télécom, société d'économie mixte ou de droit privé autrefois soumis au droit public et aujourd'hui au droit privé, ainsi qu'aux documents relatifs au tirage du loto émanant d'une personne morale de droit privé¹⁹⁶. Les falsifications de ces écrits sont punissables au titre du faux privé.

¹⁹⁰ Cass. crim., 21 mars 1963, *op. cit.*

¹⁹¹ J.-Cl. Pén., article 432-11, n°5, V. délit de corruption ; J. Lasserre capdeville, Rép. dr. pén. et proc. pén. 2010, n° 57, V. délit de favoritisme : « *les dépositaires de l'autorité publique sont des personnes disposant d'un pouvoir de décision et de contrainte, permanent ou temporaire, de nature administrative, juridictionnelle ou militaire* ».

¹⁹² *Ibid.* : « [...] il s'agit, notamment, des représentants de l'État et des collectivités territoriales, ce qui rejoint la catégorie des personnes investies d'un mandat électif. Entrent alors dans cette hypothèse, par exemple, un maire, un conseiller municipal, départemental ou régional, un député, un sénateur, etc. De plus, doivent être inclus dans cette notion, des fonctionnaires de l'ordre administratif (police, fisc, douanes, etc.) ou encore des officiers publics et ministériels (huissiers, greffiers des tribunaux de commerce, etc.) suivant les actes qu'ils accomplissent ».

¹⁹³ Cass. crim., 1^{er} mars 2005, n° 04-83.556 ; Cass. crim., 28 nov. 2006, Bull. crim., n° 294, Rev. sc. crim. 2007, p. 79, obs. Y. Mayaud, D. 2010. 2624, S. Détraz : le maire d'une commune est une personne dépositaire de l'autorité publique.

¹⁹⁴ Cass. crim., 8 juill. 1813, S. 1813, 1, p. 391.

¹⁹⁵ Cass. crim., 7 avr. 2009, *op. cit.*

¹⁹⁶ Cass. crim., 10 mai 1994, Bull. crim., n°179, Dr. pén. 1994, comm. 206, J.-H. Robert.

L'exigence tenant à la qualité de l'auteur est rappelée par la Cour de cassation qui affirme que le clerc de notaire n'est pas considéré comme une personne dépositaire de l'autorité publique. Par conséquent, l'acte rédigé par celui-ci ne peut recevoir la qualification d'écriture publique et être réprimé à ce titre¹⁹⁷. Cependant, la Cour de cassation a admis que la qualité de clerc d'huissier assermenté permettait de conférer le caractère authentique et d'attribuer la qualité d'écriture publique¹⁹⁸ aux actes établis par celui-ci. Ainsi l'article 441-4 du Code pénal est applicable aux écrits rédigés par le clerc d'huissier assermenté. Le clerc d'huissier est habilité par la loi pour établir des actes authentiques pendant l'exercice de ses fonctions. Il se trouve investi de ce pouvoir en vertu de la formalité solennelle d'assermentation. En l'absence de cette formalité, les actes établis pendant l'exercice de ses fonctions, ne peuvent revêtir le caractère d'écriture authentique. Le fonctionnaire ou l'officier public qui n'a pas pris ses fonctions, par exemple avant d'être assermenté¹⁹⁹ ou après sa démission, notamment lorsqu'il intervient comme simple particulier, ne dispose d'aucun pouvoir. D'autres professionnels comme les huissiers de justice²⁰⁰, les notaires²⁰¹ se sont vus reconnaître cette qualité depuis très longtemps par une jurisprudence constante et non contestée.

De même, à l'occasion d'une décision relative à un procès-verbal établi par un commissaire de police, les juges affirment que l'élément déterminant est la qualité de l'auteur de l'acte et pas le contenu de l'acte²⁰². Ainsi, quelque soit la force probante d'un procès-verbal, il s'agit d'un acte de procédure, établi par un représentant de l'autorité publique. Dès lors, il constitue une écriture publique ou authentique, au même titre qu'une décision de justice²⁰³, l'acte de dépôt d'un rapport d'expertise²⁰⁴, des procès-verbaux dressés par le juge-commissaire en cas de procédure collective²⁰⁵ ou par l'officier public commis par une adjudication.

Selon André Vitu, la qualité d'écriture publique peut être attachée aux titres étrangers comme aux titres nationaux avant même qu'ils soient revêtus des formalités nécessaires pour leur usage en France²⁰⁶. Au titre d'une jurisprudence ancienne et communément admise, il a été

¹⁹⁷ Cass. crim., 15 mai 2007, Dr. pén. 2007, comm. 118, obs. M. Véron : la qualité de dépositaire de l'autorité publique a été déniée à un clerc de notaire.

¹⁹⁸ Cass. crim., 29 oct. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 71. M. Véron.

¹⁹⁹ Cass. crim., 21 sept. 1837, Bull. crim., n° 285.

²⁰⁰ Cass. crim. 21 mars 1963, *op. cit.*

²⁰¹ Cass. crim., 9 oct. 1990, Bull. crim., n° 336.

²⁰² Cass. crim., 28 oct. 2003, AJ Pénal 2003, p.31.

²⁰³ Cass. crim., 23 sept. 1880, DP 1881. I. 489 ; Nancy, 18 nov. 2004, JCP 2005. II. 10158, obs. Y. Mayaud.

²⁰⁴ Cass. crim., 31 mars 1949, Bull. crim., 1949, n° 125.

²⁰⁵ Cass. crim., 23 sept. 1842, Bull. crim., n° 246.

²⁰⁶ A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, op. cit.*, n°1198.

décidé que les actes des officiers publics étrangers doivent être considérés en France comme des écrits publics, s'ils ont ce caractère dans le pays où ils ont été établis²⁰⁷.

Outre ce premier critère tenant à la qualité du rédacteur, le second critère réside dans l'établissement du document dans l'exercice de ses fonctions et son domaine de compétence. Il ne peut se prévaloir de son autorité et attribuer la qualité d'écriture publique ou authentique à tous les actes établis. La protection légale n'est mise en œuvre que lorsque les actes sont réalisés dans l'exercice de la mission. Ils disposent d'un effet probatoire lorsqu'ils sont considérés comme nécessaires par des dispositions légales ou réglementaires²⁰⁸. La Cour de cassation a formulé cette exigence dans un arrêt, en refusant de considérer comme un faux en écriture publique, le mensonge réalisé dans un procès-verbal de la commission de la révision de la liste électorale d'une commune. En principe les documents établis en matière électorale constituent des écrits publics. Mais en l'espèce, l'établissement du procès-verbal n'était prévu par aucun texte et à défaut d'avoir un effet probatoire, ne pouvait constituer un titre²⁰⁹. Il est nécessaire que le document établisse la preuve d'un droit ou d'un fait entraînant des conséquences juridiques.

La jurisprudence portant sur les officiers publics et ministériels, notamment les notaires, les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires révèle une constante : « *l'acte d'un officier public n'est revêtu de la valeur authentique que pour autant que ce dernier l'a dressé dans le cadre strict de ses fonctions de délégué de la puissance publique et non pas dans celles de prestataire de service qu'il peut exercer corrélativement* »²¹⁰. Les mentions de l'acte sont authentiques dans la mesure où l'officier public reste dans son domaine de compétence. Un arrêt de la Chambre commerciale du 19 septembre 2006 rappelle implicitement que ce que constate le notaire ne fait foi que pour ce que ce dernier décrit matériellement et non pour ce qu'il déduit²¹¹. Ainsi, n'a de valeur authentique que ce qui procède de la pure constatation de l'officier public, à l'exclusion de toute interprétation intellectuelle de sa part.

²⁰⁷ Cass. crim., 21 fév. 1978, Rev. sc. crim. 1978, p. 851, obs. A. Vitu.

²⁰⁸ Cass. crim., 20 sept. 1984, Dr. pén. 1899, 1, p. 350.

²⁰⁹ Cass. crim., 7 oct. 1991, Bull. crim., 1991, n° 332.

²¹⁰ Cass. civ. 2e, 5 juill. 2006, n°05-13.885 ; Cass. civ. 3e, 22 fév. 2006, Bull. civ. III, n° 44, D. 2006. IR. 675, AJDI 2006. 395, RTD civ. 2006. 767, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass. com. 19 sept. 2006, n° 04-10.390 ; Cass. com. 19 déc. 2006, D. 2007. jur. 626, obs. L. Mauger-Vielpeau.

²¹¹ Cass. com. 19 déc. 2006, *op. cit.*

On constate d'une manière générale que l'infraction de faux public s'applique aux écrits. Cependant, le législateur a réalisé une innovation et a étendue son domaine aux autres supports d'expression de la pensée. L'article 441-4 du Code pénal vise les écoutes téléphoniques ordonnées par l'autorité administrative, conformément à la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991, ou par l'autorité judiciaire, un magistrat du siège²¹². Ces écoutes sont autorisées par l'article 100 du Code de procédure pénale²¹³. Les écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées qu'en vue d'établir la preuve d'un crime ou de toute autre infraction portant gravement atteinte à l'ordre public²¹⁴. L'incrimination a également vocation à s'appliquer à l'enregistrement des débats de la Cour d'assises ordonné en application de l'article 308, alinéa 2 à 6 du Code de procédure pénale et à l'enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences des juridictions prévu par la loi n°85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice.

B. Les critères de qualification des documents administratifs

L'élément propre à cette catégorie de faux réside dans la variété de documents faisant l'objet des altérations frauduleuses. La qualification de document administratif est attribuée suivant deux critères. Le premier critère exige que le document émane des administrations publiques et des organismes chargés d'une mission de service public²¹⁵. Le second critère tient à la délivrance du document dans le but de se prévaloir d'un droit, d'une identité ou d'une qualité ou d'une autorisation²¹⁶. Ce caractère différencie les documents délivrés par les administrations publiques des écritures publiques ou authentiques, définies à l'article 441-4 du Code pénal. Le faux commis dans un document délivré par une administration publique est réprimé par les articles 441-2 et 441-3 du Code pénal.

Ces écrits émanent des administrations publiques au profit des particuliers dans un but probatoire. Cette catégorie est constituée par les documents qui ne revêtent pas la qualification d'écriture publique ou authentique. Ce nom peut renvoyer dans un premier temps à la définition de document administratif dans l'ordonnance 29 avril 2009²¹⁷ relative à harmonisation de la législation de la communication des documents administratifs et des

²¹² Cass. crim., 13 juin 1989, Bull. crim., n° 254.

²¹³ Commentaire de la loi du 10 juill. 1991, Dr. pén. déc. 1991 et janv. 1992, A. Maron et M. Veron.

²¹⁴ Cass. crim., 15 mai 1990, Bull. crim., n° 913 ; Cass. crim., 6 nov. 1990, Bull. crim., n° 344.

²¹⁵ Ex. : le Pôle emploi, Opfra, la Sécurité Sociale.

²¹⁶ V. J.-Cl. pén., n° 70.

²¹⁷ Ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009, modifiant la loi du 17 juillet 1978 relative à harmonisation de la législation de la communication des documents administratifs et des archives publiques.

archives publiques. Au titre de cette loi, sont considérés comme documents administratifs, « *quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission* »²¹⁸. Cette définition englobe les directives, instructions, circulaires, les observations et les réponses ministérielles, les correspondances, les avis, les prévisions et les décisions.

Les documents visés par l'article 441-2 et suivant du Code pénal ont un domaine et une nature différents. La description de l'article 441-2 du Code pénal exclut les documents internes à l'administration publique. Les documents ciblés sont protégés par l'article 441-4 du Code pénal²¹⁹. Il en est ainsi des dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, observations et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, prévisions et décisions, qui émanent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public, défini par l'article premier de la loi du 17 juillet 1978²²⁰.

A la différence de l'ancien Code pénal, les nouveaux articles sanctionnant le mensonge dans les documents administratifs n'énumère pas les écrits concernés. Cependant, même en l'absence de désignation des documents, on peut se référer aux documents visés sous l'ancien Code pénal. Parmi ces documents figurent, les pièces constatant l'identité²²¹, la carte grise, le récépissé, les extraits de registre du commerce²²², le permis de construire²²³, le permis de conduire.

Les documents protégés sont principalement français, toutefois la jurisprudence inclut certains documents émanant d'une autorité étrangère. La Chambre criminelle de la Cour de cassation prend en compte les écrits émanant de l'administration publique nationale, étatique ou

²¹⁸ L. n° 78-753, 17 juill. 1978, art. 1er (modifié), Ord. n° 2009-483, art. 2, 1er.

²¹⁹ Nancy, 18 oct. 2004, JCP 2005.II.10158, obs. Y. Mayaud et JCP G, 2005.I.190, G. Bollard.

²²⁰ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

²²¹ Cass. crim., 7 nov. 1974, Bull. crim. n° 319 ; CA Paris, 7 mai 1998, Juris-Data n°1998-021284.

²²² Cass. crim., 21 sept. 1994, Lexilaser, pourvoi n°93-85.544.

²²³ Cass. crim., 15 mars 1995, Lexilaser, pourvoi n°94-80.707.

indépendante²²⁴, mais également de l'administration publique étrangère²²⁵. Cette extension au départ limité aux passeports étrangers revêtus du visa d'un fonctionnaire français²²⁶, comprend les passeports étrangers ne comportant pas de visa²²⁷, les cartes d'identité ainsi que les cartes consulaires étrangères²²⁸.

²²⁴ A titre d'exemple, le président d'un conseil général : Cass. crim., 18 oct. 2000, Bull. crim. 2000, n° 301.

²²⁵ Cass. crim., 30 juill. 1942, Bull. crim., n° 100 ; Cass. crim., 9 oct. 1978, Rev. sc. crim. 1979, p. 829, obs. A. Vitu ; Cass. crim., 17 janv. 1984, Bull. crim., n° 21 ; Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim., n° 201.

²²⁶ Cass. crim., 5 juill. 1951, Bull. crim., n° 200.

²²⁷ Cass. crim., 17 janv. 1984, JCP G 1984.IV.94.

²²⁸ Cass. crim., 9 oct. 1978, Gaz. Pal. 1979.2. somm. p. 354.

§ 2. Les procédés de réalisation du mensonge

Les infractions étudiées dans cette partie tendent en priorité à protéger les intérêts de l'État, sans toutefois négliger, ceux des particuliers. La valeur attachée à ces objets est liée à leur crédibilité et à la force probante que la loi leur reconnaît. Cette confiance peut être ébranlée par les contrefaçons ou les falsifications effectuées sur les écritures publiques ou authentiques. Cela justifie la rigueur textuelle et jurisprudentielle des sanctions mises en œuvre pour la protection de ces documents. La répression démontre une uniformité dans la conception du mensonge (A) et une variété dans la matérialisation du mensonge (B).

A. Uniformité dans la conception du mensonge

Ni le Code pénal de 1810, ni celui de 1992 n'ont apporté une définition propre aux faux en écriture publique ou authentique et les documents administratifs. Inspirés par les formules de la jurisprudence²²⁹, les auteurs avaient proposé des définitions qui conservent leur intérêt²³⁰ et ont marqué la définition actuelle. Parmi ces derniers, André Vitu, indique, qu'il s'agit « *de l'altération de la vérité, commise frauduleusement au préjudice d'autrui par l'un des procédés déterminés par la loi, dans un écrit pouvant servir à établir un droit ou un fait entraînant des conséquences juridiques* »²³¹. Cette formule, commune aux écritures publiques et privées, a fortement inspiré la définition actuelle du faux, qui a pour seule différence, d'être vague quant aux moyens employés pour la réalisation des altérations punissables. La définition, ne tient pas compte des particularités des écritures publiques et authentiques. Elle n'effectue aucune différence entre le faux public et le faux privé.

En l'absence de définition légale du mensonge dans les écritures publiques ou authentiques, il convient se référer à la définition générale proposée par l'article 441-1 du Code pénal qui décrit le mensonge comme « *toute altération frauduleuse de la vérité accomplie par quelque moyen que ce soit* ». Cette formule large, sous réserve des spécificités prévues par les articles portant sur les écritures publiques, authentiques ainsi que les documents administratifs, reste applicable à tous les faux et permet d'englober les agissements d'ordres matériels, et

²²⁹ Cass. crim., 8 avr. 1843, B., 78, S., 1843.1.619 ; Cass. crim., 15 fév. 1877, B., 50 ; Cass. crim., 15 mars 1917, B., 76.

²³⁰ Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, éd. Sirey, 1943, p. 231.

²³¹ A. Vitu et R. Merle, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, op. cit., n°1193.

intellectuels. Les altérations portant sur écritures publiques ou authentiques et les documents publics ne figurent pas dans un seul article mais sont pas regroupées dans différents textes.

Les nouveaux articles ne s'intéressent plus à la manière dont le mensonge se manifeste, ce qui peut être constaté par la suppression de l'énumération des procédés comme sous l'ancien Code pénal. Les articles s'intéressent à l'existence du mensonge tel qu'il est défini par l'article 441-1 du Code pénal. Ainsi, les textes ne parlent plus de fausse signature, d'altération d'écriture, de contrefaçon d'écriture, ou de fabrication de titres. Ils répriment le mensonge, sous toutes ses formes et sur toutes les mentions, d'une manière plus générale. Seul importe l'altération frauduleuse de la vérité.

Il est admis que le mensonge peut prendre la forme d'une altération matérielle ou d'une altération intellectuelle. Le mensonge peut consister en un défaut d'authenticité ou un défaut de véridicité du contenu de l'acte²³². Dans le premier cas, il s'agit du faux matériel, défini comme une altération physique de l'écrit, résultant notamment de la modification, de l'addition ou de la suppression de certains mots sur les documents originaux. Le défaut d'authenticité ne s'entend pas exclusivement de l'altération physique d'un document. Il existe également lorsque l'auteur du faux tente de donner l'apparence d'authenticité à un document²³³. Ces deux procédés, permettent de distinguer en réalité deux grands types de faux matériels : le faux matériel par altération d'un document authentique et le faux matériel par la création d'un document en donnant une apparence d'authenticité. L'altération réalisée par le second procédé constitue une contrefaçon.

Le faux matériel peut se traduire par une fausse signature²³⁴, imaginaire ou réelle. Dans ce cas la jurisprudence estime que le procédé utilisé est punissable sans qu'il soit nécessaire d'établir la fausseté des faits mentionnés²³⁵. Les agissements restent punissables même si le document exprime la vérité. Fabriquer une pièce de quelque nature que ce soit, même lorsque le contenu est conforme à la vérité, peut être qualifié de faux matériel si l'altération répond aux autres

²³² Cass. crim., 28 oct. 2003, *op. cit.* : il s'agissait d'un procès-verbal dressé par un commissaire de police qui contient des énonciations fausses.

²³³ Cass. crim., 26 janv. 2011, Dr. pén. 2011, n° 46, obs. M. Véron : dans cette espèce la Cour de cassation affirme que « *constitue un faux en écriture publique le fait, par un doyen de faculté, de transmettre au secrétariat de l'université, en faveur de deux étudiants, des observations manuscrites mentionnant des décisions spéciales d'un jury, en réalité inexistantes* ».

²³⁴ Cass. crim., 21 mars 1963, *op. cit.* ; Cass. crim., 8 avr. 1999, Juris-Data n°1999-002870.

²³⁵ Cass. crim., 3 juill. 1989, Dr. pén. 1990, comm. 83, obs. M. Véron ; Cass. crim. 31 janv. 1994, Dr. pén. 1994 comm. 104, obs. M. Véron.

éléments constitutifs de l'infraction. Au titre d'une jurisprudence ancienne et constante, nul n'a le droit de se fabriquer un titre à soi-même, même si les affirmations contenues sont conformes à la vérité²³⁶. Ainsi, l'altération affectant uniquement l'authenticité du document sans porter sur la véracité du contenu est punissable. Il en résulte que l'exigence de vérité des écrits est liée tant à l'aspect matériel qu'au caractère véridique du contenu.

Dans le second cas, il s'agit du faux intellectuel, qui consiste en une inexactitude intentionnelle portant sur le contenu de l'écrit. Il remet en cause la substance du document et des faits constatés. Le faux intellectuel ne peut être réalisé qu'antérieurement à l'établissement de l'acte, ou encore lors de l'élaboration de celui-ci. Le faux intellectuel, permet de protéger la véracité des faits constaté par l'écrit. Le faux intellectuel peut être commis par l'inexactitude des informations constatées par l'auteur du document et par la fourniture de faux renseignements prévus par l'article 441 -6 du Code pénal. Il suppose en conséquence, que le faussaire soit l'auteur du document. La modification ou les altérations intervenues postérieurement à l'établissement ou à la rédaction du document ne peuvent être que le résultat d'une altération matérielle.

La distinction entre le faux matériel et le faux intellectuel, effectuée sous l'ancien Code pénal par le législateur et la doctrine, est toujours opérante. Elle requiert une utilité lors de la caractérisation du mensonge. Les nouveaux articles, réprimant les diverses formes de mensonges dans les écritures publiques ou authentiques et les documents administratifs, tiennent compte des modes de réalisation du mensonge sans les énumérer.

Aujourd'hui, malgré la volonté d'unification exprimée par le législateur, les théoriciens et les praticiens du droit, continuent à distinguer les procédés de falsification matériels et intellectuels. Il semble que la distinction faux matériel et intellectuel n'a plus d'intérêt avec la suppression de la liste des procédés de falsification des écrits. L'élément déterminant est de sanctionner toute altération frauduleuse, quelle qu'en soit le mode de réalisation. Ces évolutions génèrent une uniformité dans la conception du faux public, qui saisit le mensonge effectif et, facilite sa caractérisation.

²³⁶ Cass. crim., 29 juill. 1948, Bull. crim., n° 216, JCP 1949. II. 4804, obs. A. Colombini.

B. Variété dans la matérialité du mensonge

Les écritures publiques ou authentiques ainsi que les documents administratifs constituent des titres par nature. Ils sont créés pour attester l'existence des droits et des obligations. La croyance et la conviction attachées à ces écrits imposent de protéger l'authenticité tant dans leur matérialité que dans leur contenu. Le caractère authentique est attaché tant à l'aspect matériel qu'à l'aspect intellectuel du document. Par conséquent, l'acte devient punissable à partir du moment où le mensonge affecte ces deux aspects des écrits. La réalisation du mensonge dans les écritures publiques ou authentiques (1) présente des différences par rapport à la réalisation du mensonge dans les documents administratifs (2).

1. La réalisation du mensonge dans les écritures publiques ou authentiques

L'article 441-4 du Code pénal envisage les falsifications opérées par des procédés variés. Le délit est constitué dès lors que, l'auteur du faux connaît l'inexactitude matérielle des faits, sans être informé de son usage. Au sens de cet article, altérer frauduleusement la vérité, consiste à persuader sciemment autrui d'un mensonge. Le mensonge dans ces écrits est entendu largement. Il peut consister à fabriquer un document attribué à un représentant de l'autorité publique²³⁷, à apposer une fausse signature²³⁸ ainsi qu'à insérer ou modifier des mentions qui ne se trouvent pas initialement sur l'écrit.

Le mensonge peut également résulter des affirmations mensongères ou des affirmations dont la véracité n'a pas été vérifiée. L'altération frauduleuse de la vérité peut affecter la substance d'un procès-verbal dressé par un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions²³⁹. La qualification de faux intellectuel a été attribuée à un procès-verbal en raison des fausses mentions portées sur ce document²⁴⁰. L'auteur du document est déclaré coupable alors même qu'il n'a pas concouru à la réalisation du faux matériel. Le fait d'être à l'origine de la

²³⁷ Nîmes, 19 déc. 1878, DP 1880, 2, p.37 ; Cass. crim., 27 fév. 1984, JCP G 1984, IV, 145 ; Toulouse, 15 oct. 1998.

²³⁸ Cass. crim., 8 avr. 1999, Juris-Data n°1999-002870.

²³⁹ Cass. crim., 28 oct. 2003, *op. cit.*

²⁴⁰ Cass. crim., 3 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. 144, obs. M. Veron : « l'arrêt [...] déclare coupable le directeur d'une Mutuelle d'étudiants qui prenait les observations à partir desquelles était rédigé le procès-verbal des assemblées ». La Cour de cassation énonce que « est coupable de faux en ayant porté de fausses mentions dans le procès-verbal de l'assemblée générale du 8 mai 1993 de la Mutuelle des étudiants de Provence dont il était directeur. [...] se rend coupable de faux celui qui coopère sciemment à la fabrication d'un faux procès-verbal portant la signature de tiers, même s'il n'y concourt pas matériellement ».

falsification des brouillons destinées à devenir le support de l'écriture publique est suffisant²⁴¹. Le notaire qui a mentionné avoir reçu un acte, signé qu'ultérieurement et sans avoir été présent afin de s'assurer de la réalité des affirmations, est déclaré coupable de faux²⁴². Ainsi, par sa signature, il authentifie un acte dont le contenu a été préalablement préparé par un de ses collaborateurs. Il méconnaît les obligations de vérification imposée par sa fonction.

Les juges se montrent moins rigoureux à l'égard d'un membre de leur profession. Dans cette affaire le faux est réalisé par un juge d'instruction. Il est reproché au juge d'avoir apposé sa signature deux jours avant la date d'établissement d'une ordonnance de soit-communiqué. La cour d'appel a considéré que « *ne constitue pas un faux punissable l'ordonnance rendue par un magistrat au seul motif allégué qu'elle a été mise en forme à une date ultérieure par rapport à celle que mentionne l'acte, laquelle correspond au jour effectif où la formalité indiquée avait été accomplie* ». La Cour de Paris, par sa décision de 23 février 2001²⁴³ a considéré l'ordonnance irrégulière et a décidé de l'annuler.

La question est de savoir si cette différence entre la date de rédaction de l'ordonnance et la date à laquelle le juge de l'instruction a apposé sa signature est de nature à altérer la portée juridique du document ? La cour d'appel conclut que, le retard dans la mise en forme n'est pas de nature à enlever son caractère original à l'ordonnance. Il ne modifie pas la portée du document. La qualification de faux matériel est inapplicable en l'espèce. L'ordonnance est signée deux jours après la date mentionnée. Cette décision remet en cause les critères d'appréciation du mensonge intervenu dans les écritures publiques. L'écrit affecté ne reflète plus la réalité et est entaché d'inexactitude car l'ordonnance est considérée comme signée, et authentifiée à la date de la signature.

Cette approche va à l'encontre des principes établis avec rigueur et dominant la matière, qui rendent punissable tout mensonge, qu'il s'agisse d'un faux intellectuel ou matériel. L'exactitude matérielle des faits n'est pas de nature à constituer un obstacle à la constitution du délit si l'originalité est affectée par une autre inexactitude. Le faux est constitué à partir du moment où l'écrit est entachée d'une irrégularité pouvant remettre en cause la véracité entière

²⁴¹ Cass. crim., 30 avr. 2003, Dr. pén. 2003, comm. 109, obs. M. Véron : dans cette espèce le maire est condamné pour faux en écriture publique pour avoir modifié les observations destinées à l'élaboration du registre des délibérations d'un conseil municipal.

²⁴² Cass. crim., 7 avr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 90, obs. M. Véron.

²⁴³ Paris, 23 fév. 2001, n° doss. 2000/05160.

du document. La portée juridique du document tient à son caractère probatoire, sans s'attacher au caractère obligatoire. Il constitue la preuve de la communication par le juge d'instruction, à la date indiquée, les pièces mentionnées.

La jurisprudence d'une manière générale apporte des solutions qui se trouvent à l'opposé de cette approche. Dans une espèce voisine, il a été jugé que constituait un faux en écriture publique et authentique, le fait pour un greffier d'antidater l'acte de dépôt au greffe d'un rapport d'expertise et de mentionner faussement que ce dépôt avait été effectué par l'expert commis²⁴⁴. Peu importe la portée du document ou les motifs de sa création, entaché d'inexactitude soit réalisée intentionnellement.

Ainsi la Cour de cassation affirme que « *l'altération frauduleuse de la vérité affectant la substance d'un procès-verbal dressé par un commissaire de police, fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, revêt la qualification criminelle prévue à l'article 441-4, et ce, lors même qu'un tel procès-verbal ne vaudrait qu'à titre de simple renseignement* »²⁴⁵. Le caractère facultatif n'est pas un facteur de dépouillement ou d'appauvrissement juridique de la valeur du document. Même à titre de simple renseignement, il conservait, par sa nature d'écriture publique, une crédibilité intrinsèque.

²⁴⁴ Cass. crim., 31 mars 1949, Bull. crim., 1949, n° 125.

²⁴⁵ Cass. crim., 28 oct. 2003, n° 02-87.628, Bull. crim., n° 201, Gaz. Pal. 2004, 1, somm. p. 1325, obs. Y. Monnet.

2. La réalisation du mensonge dans les documents administratifs

Pour les écrits visés par les articles 441-2 et 441-3 du Code pénal, qualifiés de documents administratifs, le mensonge est caractérisé selon les mêmes exigences que l'écriture publique ou authentique. La spécificité de ces écrits n'est pas de nature à modifier la caractérisation du mensonge. Les articles ne précisent pas les moyens utilisés pour obtenir le faux. Dès lors, toute altération de la vérité, résultant d'une falsification ou d'une contrefaçon, est répréhensible au même titre que les écrits prévus par l'article 441-4 du Code pénal.

Pour ces écrits, on est en présence des altérations réalisées selon deux procédés. Dans un premier cas, les agissements interviennent sur un document établi, en falsifiant les mentions par l'apposition de nouvelles ou la modification des existantes et par la fabrication d'une pièce conforme à un document émanant de l'administration publique²⁴⁶. Dans le deuxième cas de figure, il s'agit de l'emploi de manœuvres frauduleuses pour la délivrance indue d'un document administratif, c'est-à-dire par l'emploi d'un mensonge afin d'obtenir un document. L'étude de ces procédés reste importante puisqu'elle permet d'appréhender les altérations de la vérité pouvant exister.

L'article 441-2 du Code pénal concerne surtout des agissements constitutifs de faux matériel²⁴⁷. L'incrimination envisage les falsifications sur les documents délivrés par une administration publique. Ils visent les altérations intervenues après l'établissement du document. La fabrication pure et simple, des documents administratifs relatif à l'état civil des personnes, même comportant des mentions pour partie exactes²⁴⁸, de cartes d'identité, de cartes grises ainsi que le permis de conduire²⁴⁹, ou encore la substitution d'une demande de

²⁴⁶ Aix-en-Provence, 24 sept. 1998, JCP 1999. IV. 2310 : les juges du fond énoncent que « *la contrefaçon d'une carte de policier municipal ne doit pas être poursuivie en vertu de l'article 441-1 du Code pénal réprimant le faux et l'usage de faux, mais requalifiée en délit de faux commis dans un document administratif, en vertu de l'article 441-2 du Code pénal* ».

²⁴⁷ Le nouvel article remplace l'article 153 de l'ancien Code pénal, en visant les mêmes documents et agissements. Cass. crim., 21 sept. 1994, Gaz. Pal. 1994. 2, somm. 712 : le coupable a opéré des ajouts sur deux extraits du registre du commerce et a présenté ces documents falsifiés à une banque ; Cass. crim., 22 oct. 2003, Bull. crim., n° 200, JCP 2004. IV. 1037.

²⁴⁸ V. Cass. crim., 22 oct. 2003, *op. cit.*; la fabrication d'un document administratif relatif à l'état civil des personnes, contenant des mentions exactes, constitue un faux matériel.

²⁴⁹ Paris, 7 mai 1998, Juris-Data n° 1998-021284.

permis de construire comportant des indications inexactes à la demande initiale détruite par un attentat²⁵⁰, constitue les moyens de réalisation des altérations.

L'article 441-2 du Code pénal laisse également la possibilité de sanctionner le faux intellectuel. Ce second procédé peut être réalisé lorsque l'altération de la vérité est effectuée par le rédacteur du document. Il en a été ainsi d'un faux bon de commande dont les prestations énoncées ne correspondaient pas à la réalité. L'agent administratif, auteur du document mensonger, avait établi un bon de commande fictif afin de masquer la véritable prestation²⁵¹. La jurisprudence avait déjà admis que l'attestation de services non réalisés correspondait à un faux²⁵².

A côté de ces pratiques, le mensonge peut être utilisé lors de la délivrance ou de l'obtention de document ou avantage de l'administration²⁵³. Les articles 441-5 et 441-6 du Code pénal visent les moyens qui permettent de détourner une réglementation afin de bénéficier des documents conférant des droits sans en être titulaire. Le fait de procurer frauduleusement à autrui un document délivré par une administration publique est un délit autonome, poursuivi sur le fondement de l'article 441-5 du Code pénal. L'incrimination qui visait autrefois que les fonctionnaires, se trouve aujourd'hui élargie à toute personne diversifiée. L'article 441-5 et la jurisprudence permettent d'affirmer que l'infraction est constituée lorsqu'un tiers au bénéficiaire, qui peut être un fonctionnaire ou un particulier, procure un document administratif en ayant recours à des manœuvres en dépit de la connaissance du but frauduleux²⁵⁴. Les termes "*procurer frauduleusement*" employés dans l'article, désigne à la fois la réalisation d'une fraude à la loi par la méconnaissance des conditions à l'origine de l'attribution des documents et la fourniture du document en connaissant le caractère illégal de la demande. Toutefois, ce dernier argument permet surtout de démontrer l'intention de celui qui délivre les documents. La délivrance est considérée comme frauduleuse lorsque que l'auteur des manœuvres a agi, en ayant connaissance que, les titulaires ne disposaient pas des droits nécessaires pour bénéficier de ces documents²⁵⁵. L'élément matériel se confond avec l'élément moral. La personne à l'origine de la délivrance frauduleuse peut avoir employé des manœuvres ou un mensonge écrit ou oral. Le comportement de l'auteur peut résulter d'une omission volontaire. Il en sera ainsi de l'agent administratif qui omet volontairement

²⁵⁰ Cass. crim., 15 mars 1995, Bull. crim., n° 1091.

²⁵¹ Cass. crim., 22 sept. 2004, Rev. sc. crim. 2005, p. 565, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire.

²⁵² Cass. crim., 28 juin 1939, Bull. crim., n° 139.

²⁵³ Articles 441-5 et 441-6 du Code pénal.

²⁵⁴ Cass. crim., 8 déc. 1999, Bull. crim., n° 297, JCP G 2000.IV.1368.

²⁵⁵ Cass. crim., 26 janv. 1993, Bull. crim., n° 40, Juris-Data n°1993-002023.

d'effectuer des vérifications nécessaires avant l'octroi des documents. La délivrance de document administratif, réalisé par deux personnes distinctes, peuvent être engagées à la fois sur le fondement de l'article 441-5 et 441-6 du Code pénal.

L'obtention, d'un document administratif, visé par l'alinéa 1 de l'article 441-6 du Code pénal, s'effectue par des « *moyen frauduleux* », résultant d'une action ou d'une abstention. La formule employée inclue les agissements qui ont été énumérés par la jurisprudence, en application de l'ancien Code pénal, ainsi que les nouvelles formes de manœuvres mises en œuvre. Il vise toutes les actions, quelle que soit la forme, mise en œuvre afin d'obtenir le document²⁵⁶. La nature des moyens frauduleux importe peu. Ceux-ci peuvent résulter d'un simple mensonge oral ou écrit ou des manœuvres frauduleuses. Il peut s'agir de fausses déclarations portant sur le nom, de la fourniture de faux renseignement²⁵⁷, de l'usage de faux certificat ou de fausses attestations, de la prise de fausse qualité résultant des manœuvres tel que les mariages de complaisance²⁵⁸.

La constitution de l'infraction est liée à la signification que l'on peut donner au terme indûment. Cette question fait l'objet d'une divergence en doctrine. Il n'y a pas lieu de constater que le prévenu n'avait pas le droit d'obtenir ce document mais seulement qu'il a fait usage de moyens frauduleux. Selon M. le Professeur Michel Véron, l'usage du terme tend à sanctionner un quelconque moyen frauduleux employé pour obtenir le document administratif, sans remplir les conditions pour en bénéficier²⁵⁹. L'absence de cette seconde condition est de nature à assouplir les conditions de caractérisation de l'incrimination et observer une indifférence de la destination de l'écrit obtenu. La commission des faits incriminés constitue une atteinte grave à l'ordre public général, alors même que le document obtenu n'a pas permis d'atteindre la finalité recherchée.

Il est légitime de penser que par l'utilisation de ce terme, le législateur a eu pour volonté de sanctionner le bénéficiaire du document administratif, sans remplir les conditions requises par des moyens illicites. Cette conception contraindrait les juges à constater l'absence de droit. Or, le critère de condamnation est surtout lié aux moyens ayant permis l'obtention du document

²⁵⁶ Cass. crim., 22 oct. 2008, Lexilaser, pourvoi n°08-82.068.

²⁵⁷ Cass. crim., 11 déc. 1989, Dr. pén. 1990, comm. 186, obs. M. Véron.

²⁵⁸ Cass. crim., 4 nov. 1992, Rev. sc. crim., 1994.115, obs. P. Bouzat ; Cass. crim., 8 juin 1993, Gaz. Pal. 1993. 2. somm. 454 ; Cass. crim., 26 oct. 1994, Bull. crim., n° 341, Rev. sc. crim. 1995, p. 593, obs. J.-P. Delmas-Saint Hilaire ; Cass. crim., 14 juin 1995, Dr. pén., 1995, comm. 219, obs. M. Veron.

²⁵⁹ Cass. crim., 14 juin 1995, *op. cit.*

que l'absence des droits pour le bénéficiaire du document. Aussi, l'emploi des moyens frauduleux induit l'absence des droits, puisque, dans le cas contraire, le délinquant n'a aucune raison de mettre en œuvre des pratiques illicites. Les seuls éléments qui sont à démontrer sont les manœuvres ou le mensonge dans le but d'obtenir le document en question.

La consommation du délit exige l'aboutissement de l'action, concrétisé, par la délivrance du document. Lorsque cette finalité n'est pas atteinte, les agissements peuvent être poursuivis en raison des déclarations mensongères faites à l'administration prévue à l'alinéa 2 de l'article 441-6 du Code pénal. Cette disposition est une innovation du nouveau Code pénal et est à l'origine de deux nouveautés. D'une part, elle réunit et pénalise des comportements qui font l'objet de dispositions spécifiques dans le but de protéger les déclarations faites à l'administration et aux différents organismes. L'administration publique ou les organismes chargés de mission de service public tente d'assurer la véracité des informations fournies lors de la communication des informations. Ils emploient des formules qui amènent les particuliers à certifier la sincérité et l'exactitude des renseignements fournis. La méconnaissance de ces obligations entraîne l'application de textes particuliers dont certains prévoient des peines plus²⁶⁰ ou moins²⁶¹ sévères. De plus, cette disposition permet de sanctionner le défaut de véracité et l'inobservation des obligations de sincérité dans différents domaines, tels que la fiscalité ou autres déclarations aux organismes sociaux. Elle offre une protection autonome et complémentaire.

D'autre part, même si à la suite d'une première lecture, ce second alinéa de l'article 441-6 du Code pénal semble sanctionner le même type de comportement, une analyse plus approfondie différencie à plusieurs égards de l'alinéa 1 de l'article 441-6 du Code pénal. Le texte vise expressément, la déclaration mensongère faite à l'administration publique ou à un organisme chargé d'une mission de service public, dans l'objectif d'obtenir une allocation, un paiement ou un avantage indu. La rédaction appréhende uniquement la déclaration mensongère, et exclut *de facto* les autres formes faussetés prévues par d'autres textes tels que les faux spéciaux ou l'escroquerie. Les formes du mensonge n'étant pas précisé, elles peuvent être écrites ou orales. Il peut s'agir d'une communication d'information orale ou écrite. Toutefois, l'écrit facilitera la preuve de celui-ci.

²⁶⁰ Article L. 133-6, L. 232-27 et article L. 262-46 du Code de l'action sociale et familiale.

²⁶¹ Article L. 365-1 Code du travail, articles L. 377-1, L.471-3 et L. 554-1, R.114-13 du Code de la Sécurité Sociale, article L. 351-13 Code de la construction et de l'Habitation, article 781 du Code de procédure pénale.

Le mensonge peut résulter d'une affirmation comme d'une omission. Il n'y a aucune difficulté, lorsque les renseignements fournis sont faux. Toutefois, une ambiguïté peut exister lorsque le déclarant omet de porter certains renseignements à la connaissance du destinataire. La caractérisation du mensonge sera liée à la présence de l'intention dans l'omission. La seule condition imposée est que le déclarant ait agi avec la volonté et la conscience de tromper le destinataire dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire ou autre²⁶². Le caractère mensonger de la déclaration suppose une inexactitude faite intentionnellement.

La constatation de la fausseté dans la déclaration est suffisante pour la constitution du délit. Il n'est pas nécessaire que le délinquant ait obtenu l'avantage ou le paiement. L'alinéa 1 de l'article 446-1 du Code nécessite l'obtention d'un document administratif. Avec cette nouvel alinéa, tout mensonge à l'administration devient punissable quelque soit sa forme.

²⁶² Cass. crim., 30 avr. 2003, Dr. pén. 2003, comm. 119, obs. M. Veron.

Section 2 : Le mensonge affectant les signes monétaires et les autres marques de l'autorité de l'État

Parmi les produits bénéficiant d'une présomption de véracité, la monnaie et les marques de l'autorité de l'état occupent une place essentielle. Il s'agit de produits garantis par l'État, ayant un caractère écrit et matérialisés sur des supports classiques, tel que le papier ou sur des supports particuliers tels que les métaux, l'argent, l'or mais aussi le papier. Ces produits investis de la marque de l'état, revêtent une utilité d'ordre public et engagent par leur nature la confiance de tous.

Au sein de ces marques, on distingue la monnaie ainsi que les autres signes monétaires (§1) et les titres ou valeurs fiduciaires émis par l'état (§2). Ces deux domaines relèvent des infractions bien particulières et font l'objet d'une jurisprudence peu fournie. Les dispositions portant sur ces biens étant d'application rare, elles font l'objet d'une jurisprudence faible. Les infractions portant sur la monnaie et les autres valeurs émises par l'état soulèvent peu d'interrogation quant aux mensonges et jouent surtout un rôle préventif.

§ 1. Les procédés mensongers portant atteinte à la monnaie et les autres signes monétaires

Le droit de battre monnaie a toujours été considéré comme un attribut essentiel de la souveraineté de l'État²⁶³. Autrefois, prérogative absolue et exclusive de l'état, l'émission de la monnaie représente aujourd'hui plus qu'un monopole une part de souveraineté. L'État reste l'autorité garante de l'émission de la monnaie, qui constitue l'instrument légal d'échange, de paiement et d'épargne.

²⁶³ Les textes législatifs concernant les monnaies et médailles ont été codifiés par le décret du 26 juin 1952 pris en application de la loi n° 51-108 du 12 septembre 1951. Le Code des instruments monétaires et des médailles avait pour objet de réglementer la fabrication des monnaies et des médailles, d'assurer le monopole de frappe des monnaies, la circulation ainsi que la protection des espèces métalliques. Aujourd'hui, les dispositions du Code des instruments monétaires et des médailles sont abrogées et, elles sont en partie codifiées, dans le Code monétaire et financier. Ce dernier prend, notamment, en compte l'avènement de la monnaie unique, l'euro, et les nouveaux instruments de paiement. Il prévoit la prohibition de la fabrication de la monnaie et des médailles mais renvoie avec l'article L.162-1, au Code pénal pour la répression des atteintes faites aux monnaies et aux billets de banques.

La mise en circulation de l'euro, depuis le 1^{er} janvier 2002, a conduit les institutions communautaires à s'accorder pour lutter contre les risques de faux monnayage²⁶⁴.

La monnaie se caractérise par la confiance attribuée par les utilisateurs et dispose par son utilité d'une dimension économique, sociale, politique et juridique. Ainsi, la fausse monnaie représente un danger pour l'autorité de l'État. Elle peut être source d'une déficience de la confiance accordée par les citoyens à l'État. Le Code pénal assure la protection du monopole et la confiance accordée à la monnaie en sanctionnant les atteintes réalisées. A cet effet, il emploie un arsenal juridique rigoureux et dissuasif. La répression du faux monnayage se distingue par sa sévérité. Les conditions de fabrication et d'émission de la monnaie sont strictement réglementées. Pour assurer pleinement cette protection, le législateur incrimine certains comportements visant à méconnaître cette réglementation. Le Code pénal distingue deux procédés mensongers portant atteinte aux signes monétaires aux articles 442-1 et 442-3 du Code pénal. Ces articles incriminent d'une part la contrefaçon de la monnaie (A) et d'autre part la falsification de la monnaie (B) des pièces ou monnaies ayant cours légal et celles n'ayant plus cours légal.

A. La contrefaçon et l'imitation de la monnaie

La protection des signes monétaires, tient compte en premier lieu, de la monnaie ayant cours légal en France²⁶⁵ ou émise par les institutions étrangères ou internationales habilitées à créer la monnaie. Le Code pénal prévoit également des sanctions pour les atteintes aux monnaies

²⁶⁴ Recommandation du 7 juillet 1998, JO, n° C11 du 15/01/1999, pp. 13-15 de la Banque Centrale européenne concernant l'adoption de certaines mesures visant à renforcer la protection juridique des billets de banque et des pièces en euro.

²⁶⁵ Les seuls signes monétaires ayant actuellement cours légal en France sont constitués par les pièces métalliques et les billets de banque émis par la Banque de France et les autres banques centrales de la « zone euro » sous le contrôle de la Banque centrale européenne. Depuis l'avènement de la monnaie unique, l'euro qui a cours légal dans tous les pays de l'Union européenne, le Code pénal applique les dispositions régissant jusqu'à là, la monnaie nationale à celle-ci et aux monnaies qui sont assimilées. Outre la monnaie utilisée et mise sur le marché, les monnaies en attente de mise en circulation prévue par l'article 442-15 du C.P. issu de l'article 17 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, sont assimilés aux monnaies ayant cours légal pour l'application des articles 442-1, 442-2 et 442-5 à 442-14 du même code. *Ces monnaies fabriquées et sur le point d'être émises officiellement, n'ont pas encore acquis cours légal. Cependant, il peut arriver que la contrefaçon porte sur ces signes monétaires qui vont être prochainement mis en circulation à une date connue du public. A côté de cette forme de monnaie ou ceux-ci, les pouvoirs publics peuvent autoriser la fabrication de pièces de collection ou commémoratives, libellées en valeur monétaire. Ces monnaies ont cours légal dans le pays d'émission, et peuvent ou non être autorisées à la mise en circulation. Ainsi, le décret du 4 octobre 2001 a autorisé la fabrication de pièces de collection libellées en euros, définies comme étant les pièces commémoratives ou en métal précieux qui ne sont pas produites pour être mises en circulation, ces pièces de collection devant pouvoir être distinguées au premier coup d'il des pièces destinées à circuler. Il s'agit des pièces ayant une valeur faciale de 500, 200, 100, 50, 25, 20, 15, 10, 5, 4, 3 euros, 1 euro et demi, et de 75, 25, et 15 centimes d'euro, fabriquées en platine, or, argent, palladium, titane, bronze, cuivre, nickel, zinc ou aluminium.*

n'ayant pas cours légal ainsi les autres signes monétaires assimilés²⁶⁶. L'article 442-3 du Code pénal incrimine la contrefaçon et la falsification de pièces de monnaie ou de billets de banque français ou étrangers n'ayant plus cours légal ou n'étant plus autorisés²⁶⁷. Le texte englobe la monnaie de collection disposant d'une valeur symbolique. Il s'agit de signes monétaires démonétisés ayant perdu leur fonction d'instrument de paiement mais qui conservent cependant leur valeur intrinsèque²⁶⁸.

La contrefaçon, réprimée par l'article 442-1 du Code pénal, est réalisée par la reproduction ou la fabrication d'une monnaie imitant la monnaie légale, quelle que soit la technique employée. Elle est caractérisée par l'attribution d'apparences suffisantes de la monnaie légale à des pièces démonétisées²⁶⁹, aux pièces de moindre valeur ou sur un disque de métal.

Il est nécessaire que la monnaie contrefaite dispose d'une ressemblance suffisamment crédible pour être susceptible de tromper et de circuler au détriment des vraies pièces de monnaie²⁷⁰. La contrefaçon ne serait pas caractérisée dans l'hypothèse où la pièce arguée de faux ne porterait aucune empreinte de monnaie²⁷¹. Toutefois, l'imperfection dans le résultat final, ne peut être invoquée par l'auteur des agissements pour se soustraire aux poursuites en invoquant l'absence de volonté et la conscience de tromper²⁷². Cependant, une reproduction imparfaite peut être réprimée par le délit d'imitation des signes monétaires prévue par l'article 442-6 du Code pénal. Cette disposition réprime la fabrication, la vente, la distribution de monnaies ayant cours légal, qu'il s'agisse de signes monétaires nationaux ou étrangers, présentant une

²⁶⁶ La nature et la valeur des unités monétaires devant être acceptées dans les paiements sont fixées par la loi. Cet acte leur donne cours légal. Ainsi, une monnaie a cours légal en France dès lors que tous les citoyens sont obligés de l'accepter, Cass. crim., 27 juill. 1883, Bull. crim., n° 190. Il en résulte une obligation légale à tous les citoyens d'un État d'accepter les monnaies nationales ou celles qui leur sont légalement assimilées, Cass. crim., 27 juill. 1883, Bull. crim. n° 190, S. 1885.1.41. Dans les départements d'outre-mer de la Guyane, de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion ainsi que dans les collectivités territoriales d'outre-mer de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon, la monnaie ayant seul cours légal est l'euro. Dans les territoires et collectivités territoriales de la Polynésie française, de Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie, la monnaie ayant cours légal est le franc « CFP » de par leur appartenance à la communauté du franc pacifique.

²⁶⁷ Cass. crim., 13 mai 1987, Bull. crim., n° 196, Gaz. Pal. 1987. 2. 582, Rev. sc. crim. 1998, p. 99, obs. M. Massé : l'auteur du délit avait revendu des reproductions de pièces d'argent ayant eu cours légal en Grèce à l'époque d'Alexandre le Grand.

²⁶⁸ La monnaie étrangère a cours légal, lorsque les citoyens de l'État de provenance sont obligés d'accepter dans leurs échanges conformément au principe posé par la Cour de cassation. De même, les pièces d'or ou d'argent, les médailles, jetons ou pièces de plaisir et autres métaux sont punis par des sanctions pénales au titre de cet article et interdit par l'article 9 du Code des instruments monétaires et des médailles.

²⁶⁹ Pau, 3 fév. 2005, Juris-Data n° 2005-273700.

²⁷⁰ Cass. crim., 25 mars 1837, S. 1838.1.171 ; Cass. crim., 6 mai 1841, D. 1841.1.299, S. 1841.1.501 ; Pau, 3 fév. 2005, Juris-Data n° 2005-273700.

²⁷¹ Cass. crim., 13 août 1885, D. 1885.1.240.

²⁷² Cass. crim., 2 juin 1853, Dr. pén. 1853.5. p. 225 ; Aix-en-Provence, 30 juin 1992, Juris-Data n°1992-046125.

ressemblance de nature à faciliter l'acceptation. Ainsi, n'est pas légalement punissable l'imitation d'une ancienne monnaie, même si celle-ci a eu autrefois cours légal.

Le délit d'imitation se distingue du crime de contrefaçon en ce qu'il n'a pas pour but de remplacer les signes monétaires véritables. Il n'implique, en principe, aucune intention frauduleuse puisque l'agent agit sans la volonté de tromper autrui. L'auteur imite la monnaie à d'autres fins que la substitution de la véritable monnaie. Elle nécessite une ressemblance suffisante pour générer un risque de confusion chez des personnes peu averties ou négligentes²⁷³. Le mobile, notamment publicitaire ou commercial, est indifférent pour la sanction du comportement. Il en est ainsi de la fabrication et de la distribution à la clientèle, à titre publicitaire ou promotionnel, d'un porte-billets présentant une imitation imprimée de l'un des faces d'un billet de banque de 500 francs. Les porte-billets présentaient une ressemblance certaine à un billet de banque ayant cours légal. Ils comportaient le risque de glisser par erreur dans une liasse de vrais billets²⁷⁴. Ainsi, par sa dimension, sa configuration générale et sa coloration, cet imprimé générerait une confusion auprès de personnes négligentes ou pressés et a été sanctionné. Un autre exemple est celui du cinéaste qui a jeté dans la rue des centaines de fac-similés de billets de banque de 500 francs, afin de provoquer et filmer un mouvement de foule²⁷⁵. La qualité des fac-similés permettait une confusion dans une partie du public qui n'a pas procédé au contrôle de leur authenticité. Les juges du fond ont condamné la pratique pour le délit d'imitation alors même qu'un examen rapide de l'imprimé révèle l'impossibilité de le présenter ces billets au lieu et place d'un véritable billet.

Toutefois, la jurisprudence prévoit une exception à l'indifférence du mobile en cas d'imitation. A l'occasion d'une décision ancienne et isolée, les juges avaient indiqué que la démonstration scientifique, ayant poussé un savant à fabriquer un fac-similé qui n'a jamais été distribué, permettait à l'auteur d'échapper à la répression²⁷⁶. En matière d'imitation de monnaie, la jurisprudence s'était toujours référée à des objets de nature à tromper les personnes négligentes ou naïves. Mais une décision de la Cour de Paris se montre plus exigeante en considérant, qu'il y avait imitation de la monnaie en raison de la similitude de

²⁷³ TGI Paris, 22 oct. 1968, JCP 1969. IV. 93.

²⁷⁴ Cass. crim., 21 févr. 1978, Bull. crim., n° 65, D. 1978, IR 310, obs. M. Vasseur, Gaz. Pal. 1978.1.310, obs. P.-J. Doil, Rev. sc. crim., 1978. 855, obs. A. Vitu.

²⁷⁵ TGI Paris, 22 oct. 1968, JCP 1969. IV. 93.

²⁷⁶ Paris, 13 mai 1891, DP 1892.2.399.

nature à tromper une personne normalement attentive²⁷⁷. Elle fait évoluer sa position en permettant à l'infraction d'englober plus que des grossières copies, en s'approchant du crime de contrefaçon. Par ailleurs les pièces, qui ne sont que de grossières ébauches, ne présentant pas une ressemblance suffisante pour une imitation et à l'origine d'aucun préjudice peuvent être retenues sur le fondement de la tentative de contrefaçon²⁷⁸.

A la différence de l'imitation, en présence d'une monnaie contrefaite, la crédibilité exigée est d'un degré plus élevée. En matière de contrefaçon, la loi et la jurisprudence exigent une similitude de nature à tromper une personne normalement attentive. L'appréciation de l'aptitude de la monnaie à tromper s'apprécie in concreto et appartient au juge²⁷⁹. Même si la ligne de séparation entre ces deux actes paraît simple en principe, elle peut être problématique dans la réalité. Le degré de crédibilité exigée peut être difficile à effectuer. Cette appréciation constitue le critère de distinction du crime de contrefaçon et du délit d'imitation. Le crime de contrefaçon exige une ressemblance de nature à permettre la circulation du faux au détriment de la véritable monnaie. Tandis que le délit d'imitation vise la ressemblance de nature à créer une confusion dans l'esprit des personnes peu averties.

La contrefaçon appréhende les mensonges affectant la monnaie dans sa matérialité. Elle peut être commise par toutes personnes en ayant recours aux techniques de fabrication fallacieuses ou parallèle, en dehors du circuit légal, en méconnaissant le monopole des institutions habilitées. Elle vise la production d'une monnaie selon le processus légale sans détenir le droit de fabriquer la monnaie n'est pas contenu dans le procédé réprimé.

A côté de la monnaie matériellement fausse, l'article 442-1 alinéa 2 du Code pénal envisage une nouvelle forme de fausseté. Cette disposition²⁸⁰ prévoit un nouveau crime, qui est « *la fabrication des pièces de monnaie et des billets de banque mentionnés à l'alinéa 1 de l'article réalisée à l'aide d'installations ou de matériels autorisés destinés à cette fin, lorsqu'elle est effectuée en violation des conditions fixées par les institutions habilitées à émettre ces signes monétaires et sans l'accord de ces institutions* ». Cette incrimination tend à punir la fabrication d'une monnaie vraie dans sa substance matérielle, produite selon le processus

²⁷⁷ Paris, 9^e ch., 15 mars 1979, Bull. crim., n° 48.

²⁷⁸ Cass. crim., 2 juin 1853, D. 1853 5. 225.

²⁷⁹ Cass. crim., 25 mars 1837, S. 1938 I 171.

²⁸⁰ L'article 6, XIII, de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité » a inséré l'alinéa 2 de l'article 442-1.

approprié. La monnaie est considéré fausse en raison de la méconnaissance des conditions légales lors de sa fabrication.

Par l'introduction de cette nouvelle disposition, le législateur a voulu renforcer le dispositif existant pour la préservation du monopole de fabrication de la monnaie à l'égard des agents qui participent au processus de fabrication de la monnaie. On peut également considérer que cette mesure trouve un complément dans l'article 442-5 du Code pénal. Cette incrimination était codifiée jusque-là dans le Code des instruments monétaires et des médailles. L'article a pour objet de protéger les programmes informatiques ou tout autre élément spécialement destiné à la fabrication de la monnaie ainsi que ceux destinés à agir sur la protection de ces monnaies contre la contrefaçon²⁸¹.

Aussi, avec l'introduction de l'euro, le cadre pénal national a été complété par des dispositifs européens, afin de renforcer la lutte contre la contrefaçon de la monnaie²⁸². Dès 1998, la Banque centrale européenne, dans sa recommandation du 7 juillet 1998²⁸³ et la Commission européenne dans une résolution du 17 novembre 1998, ont sollicité l'instauration d'un socle de dispositif juridique visant à renforcer la protection juridique de l'euro. La monnaie étant mise en circulation par les différents Etats membre de l'Union Européenne, il est nécessaire de mettre en œuvre une législation commune afin d'assurer une protection globale et uniforme contre les atteintes à la monnaie. Un processus d'harmonisation est mis en place par un cadre pénal. Les principaux instruments d'harmonisation sont les décisions-cadres 2000/383/JAI du 29 mai 2000²⁸⁴ et 2001/888/JAI du 6 décembre 2001²⁸⁵.

²⁸¹ Bourges, 11 sept. 2003, Juris-Data n°2003-236079.

²⁸² V. op. cit. n° 94 ; Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et à la Banque centrale européenne, du 22 juillet 1998 « *Protection de l'euro – lutte anti-contrefaçon* », COM(98)0474 final , Résolution du Parlement européen du 17 novembre 1998 sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et à la Banque centrale européenne : « *Protection de l'euro – lutte contre la contrefaçon* », JO, n° C 379 du 07/12/1998 p. 0039 et Résolution du Conseil du 28 mai 1999 visant à renforcer le cadre pénal pour la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro, JO, n° C171 du 18/06/1999, pp. 0001-0002.

²⁸³ Décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage

²⁸⁴ Décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage.

²⁸⁵ Décision-cadre du Conseil du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro.

B. La falsification de la monnaie

La falsification des pièces de monnaies ou des billets de banque ayant cours légal en France ou émis par les institutions étrangères ou internationales habilitées à cette fin est incriminée par l'article 442-1 du Code pénal. Le texte ne décrit pas les procédés de falsification de la monnaie. La rédaction de l'article d'incrimination permet de réprimer tous les agissements employés, ayant pour résultat d'obtenir de la monnaie ou des billets de banques falsifiés. Il en est de même de la falsification des pièces de monnaies ou des billets français ou étrangers n'ayant plus cours légal ou n'étant plus autorisés sanctionnée par l'article 442-3 du Code pénal. La première infraction est réprimée plus sévèrement en raison de l'enjeu du comportement criminel. En effet,

La falsification suppose qu'une altération soit réalisée sur la monnaie ou sur la pièce d'origine. Sous l'ancien Code pénal, le terme employé était l'altération. Aujourd'hui, la substitution du terme falsification à l'altération a une portée conséquente. En effet, cette modification permet de couvrir toutes les modifications apportées à la monnaie. La falsification concerne d'abord l'ancienne altération ainsi que toute modification matérielle susceptible d'en modifier la teneur, le poids, la valeur faciale, marchande ou historique de la monnaie ou des pièces. Elle englobe, ensuite, l'ancienne coloration des monnaies ou des billets de banque qui n'était pas prévue sous l'ancien article. Le doute sur l'applicabilité de l'article à la coloration des billets de banque n'a pas lieu d'être avec la nouvelle rédaction. L'absorption de ces faits par la falsification lève le doute.

En présence d'atteinte directe à l'autorité de l'Etat et aux valeurs sociales faisant partie de l'ordre public, les moyens utilisés sont interprétés largement. L'objectif éminent des dispositions réprimant l'acte matériel de falsification, ayant pour finalité une monnaie ou pièce falsifiées, quels que soient les procédés réalisés pour parvenir à ce résultat. Les articles 442-1 et 442-3 du Code pénal se consomment par une falsification, sans exiger un préjudice ou l'atteinte d'un résultat.

Cette politique criminelle est justifiée parce que les altérations frauduleuses affectant les signes de monétaires portent atteinte à la foi publique et ébranlent la confiance accordée aux signes. En principe et par définition, toutes les incriminations sont conçues comme une

hostilité aux valeurs sociales protégées. Cependant, les infractions sanctionnant les atteintes à ces valeurs sont particulièrement sévères en raison de leur impact dans l'économie. La gravité de l'acte et des sanctions semblent dissuader les criminels puisqu'il y a peu de condamnations sur ces infractions. La falsification de la monnaie fait l'objet de peu de jurisprudence. Cet aspect ne permet pas d'effectuer une analyse approfondie sur les éléments constitutifs de l'infraction et constater l'évolution.

§ 2. Les procédés mensongers portant atteintes aux titres et marques émanant de l'autorité publique

L'aménagement légal, prévoit l'apposition de la marque de l'État aux titres et autres valeurs pour leur authentification et leur fonction de garantie. Signes de vérité et de crédibilité, l'authentification apporte une sécurité en constituant le fondement de la confiance collective nécessaire à l'acceptation de ces produits. A ce titre, les dispositions pénales ayant pour objet la défense de la foi publique, protègent d'une part les produits bénéficiant de cette marque (A) et d'autre part les moyens d'apposer cette marque (B).

A. Le mensonge attentatoire aux titres et aux autres valeurs fiduciaires émis par l'autorité publique

Les valeurs protégées sont les effets émis par le Trésor public avec son timbre ou sa marque ainsi que les effets émis par les États étrangers avec leur timbre ou leur marque, les timbres postaux et fiscaux ainsi que les autres valeurs fiduciaires postales nationales ou émanant d'un pays étrangers²⁸⁶. L'incrimination prévue à l'article 443-2 du Code pénal relative aux timbres-poste se trouve applicable seulement si les timbres contrefaits ou falsifiés, même s'ils sont d'édition ancienne, ont cours légal²⁸⁷.

Les procédés mensongers sont exprimés en des termes généraux et identiques affectant les autres signes officiels de l'État. Le mensonge punissable reste similaire. Il se concrétise soit par une contrefaçon, par la reproduction en imitant le titre ou la marque, soit par la falsification réalisée par une quelconque altération sur l'objet en cause. Certains faits peuvent être punissables par des infractions de droit commun telle que l'escroquerie, lorsque le comportement correspond davantage, tant par sa constitution matérielle, que par sa finalité à ces derniers qu'à la contrefaçon ou la falsification. Ainsi, le fait d'imiter des timbres oblitérés et hors d'usage postal pour les vendre à des collectionneurs ne constitue pas une contrefaçon mais peut entrer dans la définition du délit d'escroquerie²⁸⁸.

²⁸⁶ Article 443-1 du Code pénal à l'article 443-8 du Code pénal.

²⁸⁷ Cass. crim., 30 janv. 2002, Dr. pén. 2002, comm. 81, obs. M. Veron ; T. corr. Seine, 18 déc. 1922, Gaz. Pal. 1923, 1, p. 59.

²⁸⁸ T. Corr. Seine, 23 nov. 1895, DP 1897, 2, p. 31.

Il s'agit d'un domaine qui fait l'objet de peu de controverse en doctrine et en jurisprudence. Les illustrations jurisprudentielles relatives aux titres et les valeurs fiduciaires sont rares et ne semblent pas être remise en cause par les nouveaux articles. De ce fait, ce domaine n'a pas connu de bouleversement, modifiant la façon d'appréhender les incriminations. La jurisprudence établie sous l'ancien Code pénal constitue toujours une référence et conserve sa validité en cas de doute sur la nature de l'objet protégé ou les caractéristiques des éléments matériels punissable.

B. Le mensonge attentatoire aux marques de l'autorité de l'État

Il s'agit des outils permettant de conférer la marque de l'état aux titres et les valeurs fiduciaires précédemment examinés. Ces moyens sont constitués par les sceaux de l'État, les timbres nationaux, les poinçons, le marteau de l'État ainsi que les imprimés officiels et les autres documents assimilés²⁸⁹. Les infractions portant sur ces objets trouvent peu d'application et restent surtout théorique. Elles jouent principalement un rôle préventif en raison de la valeur symbolique attachée aux objets protégés, ce qui est illustré par des peines de nature correctionnelle, qui sont d'une moindre gravité.

L'apposition de ces marques constitue un acte solennel de l'autorité et bénéficie par conséquent d'une protection contre diverses formes de mensonges, qui sont la contrefaçon, l'usage frauduleux, la falsification et pour certains d'entre eux l'imitation. La définition et la conception de ces agissements obéissent à l'acception traditionnelle des termes lors des atteintes aux intérêts de l'État. En matière de contrefaçon, l'élément matériel, est constitué par la fabrication frauduleuse. Les modifications effectuées sur les objets sont incriminées à travers la falsification. L'usage frauduleux d'un outil par l'apposition de la marque de l'autorité publique ou par l'utilisation de timbres, papiers ou imprimés²⁹⁰ attestant l'intervention d'une autorité publique²⁹¹, est différenciée de la contrefaçon et se trouve dès lors réprimé à titre autonome. Objet de controverse sous le régime de l'ancien Code pénal, l'usage frauduleux dispose désormais d'un domaine d'application étendu à un nombre varié d'agissements. Les nouveaux textes relatifs à cette pratique, sont applicables lorsque les objets authentiques, conférant la marque de l'État, ont été procurés frauduleusement ou lorsque détenus légalement, ils ont été employés irrégulièrement.

²⁸⁹ Article 444-1 à 444-9 du Code pénal.

²⁹⁰ Cass crim., 28 sept. 1992, Juris-Data n° 1992-003192.

²⁹¹ Les articles 444-2 et 444-4 du Code pénal.

L'incrimination ne distingue pas la légitimité de la détention de ces instruments mais l'emploi des instruments authentiques sur un ouvrage sans disposer d'un droit. Cet usage indu s'apparente à la contrefaçon²⁹², dans la mesure où, il donne lieu à la création d'un nouveau document de manière illicite, et il se différencie à deux égards. L'ouvrage obtenu, matériellement vrai, est qualifié de faux et dépourvu de toute valeur malgré l'authenticité du signe. Celui-ci constitue légalement un faux puisque l'empreinte apposée est réalisée à partir de vrais sceaux, marques ou timbres de l'État par ceux qui se les sont indûment procurés²⁹³. On peut observer ici une analogie avec la pratique de fabrication de la monnaie à l'aide d'installations ou de matériels autorisés destinés à cette fin, lorsqu'elle est effectuée en violation des conditions fixées par les institutions habilitées à émettre ces signes monétaires et sans l'accord de ces institutions. L'approche reste identique en permettant d'une part, de cibler les manœuvres des agents qui ont accès à ces objets en toute légitimité et les particuliers susceptibles de s'emparer de ceux-ci. Le texte permet ainsi de condamner le double comportement.

A côté de ces agissements, la loi réprime également l'imitation de certains objets, tels que les papiers à en-tête et les imprimés officiels²⁹⁴. L'imitation se distingue de la contrefaçon, et est caractérisée dès lors que le document incriminé présente une ressemblance étroite avec l'un des imprimés protégés. L'imitation doit porter sur un élément significatif de l'acte précis, générant une similitude, entre le document authentique et le papier reproduit, de nature à causer une méprise dans l'esprit du public. Elle se concrétise par la reproduction d'une formule, de la couleur, de la présentation²⁹⁵ ou d'un ensemble d'éléments contenus dans des actes authentiques et solennels relevant de la compétence exclusive des administrations publiques ou de certains officiers ministériels. Ainsi, il y a imitation d'un acte de commandement de payer lorsque le document reproduit reprend textuellement le document original en remplaçant seulement les termes « nous huissiers » par « nous agent de poursuites »²⁹⁶. D'autres précédents jurisprudentiels concernent la condamnation pour

²⁹² Cass. crim., 18 mai 1808, Bull. crim., n° 126 ; Cass. crim., 14 janv. 1834, S.1834, 1, p. 686 ; Cass. crim., 12 août 1865, Bull. crim., n° 73, S.1866. 1. 182.

²⁹³ Cass. crim., 30 mai 1985, Bull. crim., n° 205.

²⁹⁴ Article 441-5 du Code pénal.

²⁹⁵ Cass. crim., 9 mars 2004, Bull. crim., n° 63, D. 2004, somm. 2753, obs. B. Lamy, AJ Pénal 2005, p. 204, obs. C. Girault, Dr. pén. 2004, comm. 100, obs. M. Veron.

²⁹⁶ Bordeaux, 7 déc. 1960, JCP G 1961, II, 12047, D. 1961, somm. p. 35.

l'imitation de la carte de police²⁹⁷ ou des plaquettes publicitaires présentant une ressemblance avec le permis de conduire²⁹⁸. Mais il n'en est pas de même de la mise en demeure de payer sous menace de recours devant le tribunal aux fins de saisie adressé par un conseiller juridique à un tiers²⁹⁹, ni du fait d'utiliser sur un papier un logo représentant un temple à colonnes pour évoquer celui en usage dans un tribunal de grande instance³⁰⁰ ou de l'utilisation d'un papier de couleur qui n'est pas strictement réservé aux actes officiels et qui par conséquent n'est pas un empiètement abusif sur l'apanage exclusif des officiers ministériels ou de l'administration.

²⁹⁷ Paris, 29 nov. 1993, Juris-Data n° 024284.

²⁹⁸ T. Corr. Paris, 2 mars 1971, Bull n° 102.

²⁹⁹ Paris, 16 fév. 1961, JCP G, 1961, II, 12047, Gaz. Pal. 1961, 1, p. 313.

³⁰⁰ Paris, 18 nov. 1992, Juris-Data n° 1992-023355.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Les infractions abordées dans ce chapitre présentent des particularités à la fois sur le fondement et sur les éléments retenus lors de la répression du mensonge. Il s'agit des informations portées sur des supports variés, et dont la particularité est la présomption de véracité ou d'exactitude attachée à ces documents. Ce caractère résulte de l'autorité à créant les documents en vertu des dispositions encadrant leur émission. Le mensonge est saisi sous toutes ses formes. Les articles d'incrimination n'effectue pas de distinction entre les procédés employés. Les textes ont pour objectif de réprimer les agissements illicites dès lors que le mensonge porte atteinte aux documents bénéficiant d'une présomption de véracité. L'élément intentionnel et préjudiciable sont délaissés au profit d'une répression plus efficace. Ces infractions disposent d'une conception particulière en raison de leurs finalités, qui est la protection de la confiance publique ainsi que l'autorité de l'Etat. L'application des infractions portant sur les documents publics ou authentiques, la fausse monnaie ainsi que les autres signes émanant d'une autorité étatique, démontre une sévérité à l'égard de l'auteur des faits. Au regard de la gravité des atteintes, la position de la jurisprudence est justifiée.

Chapitre 2. La répression du mensonge affectant les informations communiquées en phase de conclusion du contrat

Le mensonge est réalisé dans diverses situations juridiques. Les infractions pénales consommées par le mensonge ont pour finalité de sanctionner les tromperies quels que soient le domaine. Cette protection est apportée par la combinaison des articles du droit pénal, droit de la consommation et du droit civil. Le droit pénal intervient pour sanctionner la méconnaissance des obligations qui ont pour objet de protéger l'intégrité du consentement. La répression pénale soumet les émetteurs des informations à un devoir de vérité et de sincérité qui sont d'ordre public.

Le droit pénal encadre la fiabilité des informations émises. Il renforce la sanction civile, en imposant une interdiction générale de mentir sur les qualités substantielles des produits. De nombreuses dispositions de nature légale, réglementaire et contractuelle, sont instaurées pour assurer la fiabilité des informations émises avant tout engagement contractuel. L'information communiquée avant la conclusion du contrat constitue l'information précontractuelle. L'objectif de l'information avant l'engagement contractuel est de permettre aux parties de s'engager en disposant de toutes les informations déterminantes de leur consentement. L'obligation précontractuelle d'information a trois sources formelles : le contrat³⁰¹, la loi et la jurisprudence. La contribution de la jurisprudence génère une extension du domaine de ces informations. L'obligation précontractuelle d'information intervient sur plusieurs domaines. Elle occupe une place centrale dans des branches spécifiques du droit, telles que le droit de la consommation, le droit de la concurrence, le droit des assurances ou encore le droit des marchés financiers. L'obligation générale d'information se trouve codifiée dans le Code de la consommation³⁰² et le Code civil³⁰³. Les obligations³⁰² spéciales sont contenues dans les différents codes concernés.

Les dispositions légales normatives et sanctionnatrices ont pour objet de réglementer l'émission des informations. La commercialisation des produits et les services est soumise aux obligations générales et spécifiques d'information dans tous les domaines d'activité. Les renseignements fournis disposent d'une valeur non seulement informative mais aussi

³⁰¹ R. Savatier, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », D. 1972, chron., p. 137.

³⁰² Article L.111-1 à L.111-3 du Code de la consommation.

³⁰³ Article 1602 du Code civil.

incitative, en déterminant le consentement. Le support de l'information (Section 1) est constitué par des dispositions légales. Les textes citent les informations à communiquer au public avant tout engagement contractuel. Lors de cette mission, le principal instrument de la transmission des informations est les pratiques commerciales. L'information ayant des effets et des fonctions différents se trouve encadrée par des dispositions pénales. Le droit pénal incrimine les formes de l'information trompeuse (Section 2) comprenant les agissements méconnaissant les obligations d'information.

Section 1. Le support de l'information

Les obligations d'informations générales et spécifiques imposées aux professionnels sont codifiées dans le Code de la consommation et du Code civil. La fonction de l'obligation d'information est d'établir une égalité entre les consommateurs et les professionnels. Elle a pour fonction de pallier l'inégalité en constituant un vecteur d'égalité. La sincérité de l'information, quelle que soit sa nature, est nécessaire pour sa fiabilité. La fiabilité est assimilée à la crédibilité de l'information³⁰⁴. Les informations transmises, avant de consentir, doivent être complètes et objectives. La diffusion d'informations fallacieuses est source de préjudice et justifie la sanction pénale. A ce titre, le droit pénal réprime toutes les formes du mensonge, simple ou complexe, ainsi que les ambiguïtés³⁰⁵ affectant les informations transmises lors de la formation du contrat. Il convient de s'interroger sur la légitimité de l'intervention pénale pour la sanction du manquement aux obligations légales d'information. La répression pénale est-elle adaptée et cette pratique fait-elle partie de son rôle ? Le droit pénal prévoit des sanctions à partir d'un seuil de nuisibilité. Il convient de déterminer à partir de quel moment l'information trompeuse a un caractère nuisible. A la lecture des délits de pratiques commerciales trompeuses, de tromperie et de falsification, l'information est jugé comme nuisible lorsqu'elle est inintelligible, ambiguë ou totalement fausse. Les obligations d'information précontractuelles sont encadrées par un dispositif juridique rigoureux. Les textes instaurent une obligation de véracité lors de la communication des informations précontractuelles (§1). L'information est communiquée par de nombreux procédés. L'instrument de protection des informations est regroupé sous les termes de pratiques commerciales (§ 2) par le droit de la consommation.

§ 1. Instauration d'une obligation de véracité lors de la communication des informations précontractuelles

Le droit de la consommation et le droit civil instaurent des obligations générales et spécifiques d'informations nécessaires avant la prise de toute décision. Le législateur veille à ce que le consentement soit donné librement et en toute connaissance de cause. Le consentement doit être exempt de toute forme de vice. La fonction et le rôle de l'obligation

³⁰⁴ Le Petit Robert 2012, p. 1036.

³⁰⁵ Article L. 121-1 et L. 213-1 du Code de la consommation.

d'information (A) est d'assurer une égalité entre le professionnel et le consommateur. Le droit pénal intervient car la protection pénale de la véracité des informations (B) émises avant la conclusion du contrat est une nécessité de premier ordre. La force contraignante et répressive de la matière pénale permet d'assurer l'efficacité des dispositions civiles.

A. La fonction et le rôle de l'obligation d'information

L'information précontractuelle d'information joue un rôle primordial avant la conclusion d'un contrat. Elle a pour mission de rééquilibrer les forces dans le rapport contractuel. L'objectif est d'instaurer une égalité entre les parties au contrat, tout en préservant la liberté contractuelle. L'obligation d'information constitue l'un des piliers de la protection des consommateurs face aux éventuels abus des professionnels. La protection du consentement des consommateurs et la régulation du marché imposent que les informations soient présentées en des termes compréhensibles et qu'elles portent sur des éléments visés par les textes légaux. Elles prévoient des données objectives sur l'objet du contrat. La finalité est de protéger contre la déloyauté dans les relations commerciales³⁰⁶.

L'une des dispositions importantes parmi les obligations précontractuelles d'information, ayant la particularité d'être imposé aux professionnels, est prévue par l'article L. 111-1 du Code de la consommation. L'article L.111-1 du Code de la consommation prévoit que, « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ». Dans le même sens, l'article 1602 du Code civil énonce que « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ». Ces dispositions sont la consécration de l'obligation précontractuelle d'information créée et généralisée par la jurisprudence. La jurisprudence complète dispositions légales en affirmant que « *quelque soit sa spécialité, le professionnel, vis-à-vis du consommateur a une obligation d'information sur la chose qu'il vend* »³⁰⁷. Ainsi, l'obligation d'information s'applique à tous

³⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 28 avr. 1987, Bull. civ. I, n° 134, JCP G 1987, II, 20893, obs. G. Paisant, D. 1988, p. 1, obs. Ph. Delebecque ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 janv. 1993, Contrats, conc. consom. 1993, comm. 62 ; Cass. civ. 1^{ère}, 10 juill. 1996, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 15 : la Cour de cassation, après avoir fluctué dans sa définition du consommateur semble désormais refuser l'application du droit de la consommation aux personnes morales. La victime peut aussi bien être un consommateur qu'un professionnel : Cass. crim., 7 mars 1956, D. 1956, p. 308 ; Cass. crim., 9 juill. 1969, Bull. crim. n° 222 ; Limoges, 21 févr. 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 192, obs. G. Raymond. ; Grenoble, 11 sept. 2007, Juris-Data n° 2007-344526 ; Cass. crim., 8 janv. 2008, n° 07-82.133.

³⁰⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 1er mars 2005, RDI 2005, p. 219, obs. B.Boublis ; RTDCom. 2006, p.181, obs. B. Bouloc.

les professionnels et aux contrats de toute nature³⁰⁸. Instauré par la loi, et fortement soutenu par la jurisprudence, l'obligation d'information a gagné en précision³⁰⁹. L'article L. 111-1 du Code de la consommation obligent à fournir les renseignements sur les caractéristiques essentielles, le prix et les informations relatives à l'identité du vendeur. Il est plus précis que l'article 1602 du Code civil. Le contenu de ces obligations d'information est déterminé suivant la nature et l'objet du contrat.

Les obligations générales d'information sont complétées par les obligations plus spécifiques, à condition qu'il n'y ait pas d'incompatibilité³¹⁰. Les différents articles imposent la fourniture d'informations spécifiques et sincères sur les éléments substantiels concernant le bien ou le service. Ces informations prévoient la communication de différentes informations dans des codes variés suivant le domaine d'application. A titre d'illustration, il en est ainsi de l'article L. 330-3 du Code de commerce, qui instaure l'obligation de communiquer les renseignements lors de l'acquisition d'une marque ou enseigne, de l'article L. 113-3 du Code de la consommation sur le prix de la vente, de l'article L. 138-1 du Code de la consommation sur les délais de livraison du bien ou de fourniture de la prestation de service, ou encore de l'article de l'article L.134-1 du Code de la consommation, qui mettent à la charge des professionnels l'obligation de fournir une information fiable et sincère pour s'engager en toute connaissance de cause³¹¹. En présence d'une obligation générale d'information de droit commun ou d'une obligation spécifique, le contractant professionnel doit être protégé par la loi autant que consommateur. Ainsi, la jurisprudence prévoit que le professionnel acheteur, destinataire de l'information, doit être renseigné dès lors qu'il n'est plus dans son domaine de compétence et, qu'il n'est plus en mesure d'apprécier la portée des caractéristiques du produit³¹². La Cour de cassation accorde les mêmes droits au consommateur qu'au professionnel lorsqu'il effectue des opérations dans un domaine qui ne relèvent pas de son domaine d'activité ou de compétence.

³⁰⁸ S. Piédelièvre, *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd., Economica, 2014, n° 64 et suivants. J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd, n° 53 et suivants ; Cass. civ. 3^{ème}, 1^{er} juill. 1998, JCP E 1998.15.25.

³⁰⁹ A titre d'exemple V. articles L. 341-12 et L. 341-11 du CMF ; article L.112-2 du Code des assurances.

³¹⁰ Sur ce point la Cour d'appel de Versailles a énoncé que « *les contrats spéciaux, régis par des dispositions particulières demeurent régis par le droit commun des contrats pourvu qu'il n'y ait pas d'incompatibilité entre les dispositions générales et les dispositions particulières* » : CA Versailles, 8 juill. 1994, RTD civ., 1995. 98, obs. J. Mestre.

³¹¹ D'autres articles peuvent être cités : V. notamment l'article L. 341-12 et L. 341-11 du CMF ou encore l'article L. 112-2 du Code des assurances.

³¹² Ex : Cass. com., 28 mai 2002, Contrats, conc. consom., 2002, n° 138, obs. L. Leveneur.

En vertu des dispositions, les produits et les services présentés aux consommateurs sont tenus de répondre aux exigences de conformité et de sécurité³¹³. L'information constitue le moyen d'assurer la transparence du marché, d'instituer l'équilibre contractuel, en protégeant spécifiquement la partie faible et, de permettre le développement de la concurrence. L'encadrement légal est nécessaire afin de préserver l'égalité dans l'accès aux informations des parties et leurs intérêts avant tout engagement. Le législateur intervient par des normes imposant la conduite à observer. Cependant, la méconnaissance des obligations générales et spécifiques est prévue par des infractions pénales. Les articles réprimant la non-communication de ces informations ont deux fonctions. D'une part, ils réaffirment la nécessité de fournir les informations sur les qualités substantielles ainsi que les conditions d'engagement et d'autre part, ils instaurent des sanctions pénales.

³¹³ Article L. 211-4 et suivants du Code de la consommation.

B. La protection pénale de la véracité des informations

A côté des obligations positives d'informations, démunies de sanctions propres³¹⁴, le Code de la consommation prévoit des incriminations imposant une obligation de véracité sur les qualités essentielles, qui énumèrent les informations essentielles et répriment les manquements aux obligations d'informations. La réitération des informations jugées comme déterminantes du choix démontrent l'importance accordée à l'intégrité du consentement. Parmi ces infractions, on peut citer les pratiques commerciales trompeuses, prévues par l'article L. 121-1 du Code de la consommation, modifié par la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008³¹⁵, qui constituent l'une des formes importantes de tromperie réprimée³¹⁶. Le texte énumère les informations sur lesquelles la tromperie est constituée. Les pratiques commerciales trompeuses englobent les actions et les omissions trompeuses portant sur les informations substantielles. Au titre de l'article L.120-1 du Code de la consommation, « *l'information est substantielle lorsqu'elle est de nature à déterminer le comportement du consommateur moyen* »³¹⁷. Ces informations portent sur les caractéristiques principales du produit, l'adresse géographique, l'identité du professionnel, le prix TTC, ou la manière dont le prix est calculé, les modalités de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, formulation d'un droit de rétractation s'il existe.

L'article L. 213-1 du Code de la consommation réprime également la tromperie sur les qualités essentielles des produits. Le délit de tromperie est applicable dans un cadre contractuel³¹⁸. Le contrat peut être en phase de conclusion ou déjà conclu. La Cour de cassation énonce avec clarté que « *le délit de tromperie suppose l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux qui est ou va être conclu et qui porte soit sur une marchandise soit sur une prestation de service déterminées* »³¹⁹ et elle met en œuvre une interprétation

³¹⁴ Le droit civil permet de sanctionner le mensonge par le dol et d'obtenir l'annulation du contrat ainsi que des dommages et intérêts. Une réparation peut également être obtenue sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

³¹⁵ G. Raymond, « Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs », *Contrats, conc. consom.* 2008, étude n° 3 ; S. Fournier, « De la publicité fautive aux pratiques commerciales trompeuses », *Dr. pén.* 2008, étude 4 ; P. Amenc, « Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement au service des consommateurs », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 388.

³¹⁶ J. Calais-Auloy et H. Temple, *op. cit.*, n° 129 : l'article L.121-1, I, du Code de la consommation décrit les agissements qualifiés de pratiques commerciales trompeuses.

³¹⁷ J. Calais-Auloy et H. Temple, *op. cit.*, n° 53.

³¹⁸ Cass. crim., 14 janv. 2009, *Dr. pén.* 2009, comm. 98, obs. J.-H. Robert.

³¹⁹ Cass. crim., 20 nov. 2012 et Cass. crim., 4 juin 2013, RDC, 1er mars 2014 n° 1, P. 89, obs. Romain Ollard ; Cass. crim., 8 mars 1990, *Dr. pén.* 1990, comm. 227, obs. J.-H. Robert.

extensive de l'article L. 213-1 du Code de la consommation. Elle indique que le texte exige « un contrat d'un acte à titre onéreux ». Par cette formule la Haute juridiction exclue de son champ d'application les « informations d'ordre général, délivrées en dehors de tout lien contractuel et ne se rapportant à aucun produit particulier »³²⁰. La tromperie ne s'applique qu'aux contrats et aux actes à titre onéreux. De ce fait, les agissements frauduleux réalisés dans les contrats à titre gratuit sont punissables sur le fondement du délit de pratiques commerciales trompeuses. La volonté du législateur est incontestablement de protéger les intérêts du consommateur dans ses relations avec un professionnel et de lutter contre le déséquilibre naturel de leurs éventuelles relations contractuelles.

Toutefois, certaines dispositions peuvent s'appliquer aux rapports entre deux professionnels. La formulation de l'article laisse une ouverture pour une telle possibilité. La désignation de l'auteur des faits par l'emploi du terme « quiconque » et celui de la victime par « le contractant » permet une application du délit de tromperie sans distinguer la qualité de l'auteur des faits et de la victime. La tromperie trouve application lorsqu'il est réalisé entre professionnels³²¹, entre des professionnels et des particuliers et entre des particuliers³²². Aussi, il n'est pas nécessaire que l'auteur de la tromperie soit le cocontractant. L'auteur du mensonge peut être un tiers au contrat³²³. Le délit peut être commis et avoir pour victime toute personne. Cet aspect étant davantage son champ d'application afin d'en faire une qualification adaptée aux nombreux agissements criminels lorsque les exigences légales relatives aux circonstances et à la matérialité sont réunies.

Le délit de falsification, prévu par l'article L. 213-3 du Code de la consommation, prohibe toute forme d'altération illicite sur les denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux et les boissons ainsi que les produits agricoles destinés à être vendus. A la différence du délit de tromperie, il ne fait référence à aucun contrat³²⁴. Les moyens utilisés lors de la mise en vente des produits doivent refléter la véritable composition du produit. En vertu des obligations de véracité par la négative, l'étiquetage et les publicités, sont contraint d'informer sur la substance des produits visés par le délit de falsification. Le délit de publicité

³²⁰ Cass. crim., 20 nov. 2012, *op. cit.*

³²¹ Cass. crim., 4 nov. 2008, Dr. pén. 2009, comm. 14, obs. J.-H. Robert.

³²² CA Grenoble, 11 sept. 2007, Juris-Data n° 2007-344526 ; Cass. crim., 7 mars 1956, Bull. crim., n° 237, D. 1956, p. 308.

³²³ Cass. crim., 13 janv. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 131, obs. J.-H. Robert, Rev. sc. crim. 2005, p. 91, obs. C. Ambroise-Castérot ; Cass. crim., 12 nov. 1985, D. 1986, p. 402, obs. G. Roujou de Boubée.

³²⁴ Cass. crim., 31 mai 2005, Dr. pén. 2005, comm. 149, J.-H. Robert : « *Il est interdit de noyer les coquilles Saint-Jacques* » ; Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. n° 274, AJ Pénal 2007, p. 84, obs. G. Roussel.

mensongère, devenue pratiques commerciales trompeuses depuis la loi du 3 janvier 2008, constituent le moyen de communication des informations fausses.

§ 2. Instrument de la transmission des informations

La présentation d'un produit est effectuée au moyen de différents procédés, généralement par les professionnels et dans certains cas par les particuliers. La forme initiale de communication des informations était la publicité (A). Les évolutions des techniques employées par les professionnelles ont conduit le législateur à prévoir une expression large afin de réprimer toutes les formes de descriptions de produits et services. A la suite de la réforme du délit de publicité trompeuse, les nouvelles formes de communication des informations (B) sont prévues sous la dénomination des pratiques commerciales.

A. La forme initiale de communication des informations : la publicité

A grande échelle, la communication des informations avant la conclusion du contrat, s'effectue par l'intermédiaire de la publicité, aujourd'hui inclut dans les pratiques commerciales trompeuses. La loi française n'apporte aucune définition de la publicité. Selon le petit Robert, la publicité est « *le fait d'exercer une action sur le public à des fins commerciales ; le fait de faire connaître un produit et d'inciter à l'acquiescer* »³²⁵. Au sens de la jurisprudence, qui valorise le vecteur d'information, « *constitue une publicité, au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, tout moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens et services qui lui sont proposées* »³²⁶. Dans le même sens, la Cour de cassation énonce que « *constitue une publicité au sens de la loi du 27 décembre 1973, tout moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus*³²⁷ ou sur les caractéristiques des biens ou des services qui lui sont proposés »³²⁸. Il apparaît que la jurisprudence retient surtout l'aspect informatif que l'aspect incitatif du message.

En revanche, d'autres définitions apportées par la doctrine et les directives mettent en avant le caractère incitatif de la publicité. M. le Professeur Frédéric Stasiak définit la publicité « *comme tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus d'un bien ou d'un service qui lui est*

³²⁵ Le Petit Robert 2012, p. 2066.

³²⁶ Cass. crim., 12 nov. 1986, n° 85-95, 538, Bull. crim., n° 335.

³²⁷ Cass. crim., 12 nov. 1986, Bull. crim., 1986, n° 861.

³²⁸ Cass. crim., 14 oct. 1998, Bull. crim., 1998, n° 262, p. 760, JCP E 1999, p. 462, obs. Ph. Conte, D. 2000, somm. p.130, obs. M.-H. Gozzi, RTDcom. 1999, p. 526, obs. B. Bouloc.

proposé »³²⁹. La publicité est constituée par un message portant sur un bien ou services, adressé dans le but d'inciter à contracter. L'article 2, 1^{er} point de la directive n°84-450 du 10 septembre 1984, qualifie de publicité « *toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. L'étiquetage étant aussi un moyen de communiquer peut entrer dans cette définition* »³³⁰. Cette information est rigoureusement encadrée par le droit de la consommation. Les informations contenues dans la publicité doivent être dépourvues de mensonge et d'une finalité trompeuse.

Les pouvoirs publics obligent les professionnels à informer les consommateurs. Ainsi, la publicité constitue l'un des moyens de communication des informations utiles aux consommateurs. Cependant, la publicité n'a pas pour principal objectif d'informer et cette qualité ne constitue pas une condition de sa licéité. La communication est réalisée d'abord dans un objectif promotionnel pour inciter à acheter le produit. L'incitation est inhérente à toute forme de publicité. Elle est effectuée pour la valorisation des produits et des services désignés. Néanmoins, l'objectivité de son contenu de l'information transmise est relative puisque l'annonceur n'est pas tenu de révéler les aspects négatifs du produit ou service³³¹. La présentation des biens et services est effectuée par une mise en scène de nature à atteindre les consommateurs avec l'objectif de stimuler la demande. Le procédé est mise en œuvre dans le but d'inciter le consommateur à acquérir un bien ou à utiliser une prestation de service³³². Aujourd'hui, la définition de la publicité conserve deux intérêts. D'une part, la publicité est intégrée comme le principal moyen de communication commerciale et constitue l'une des pratiques commerciales. Et d'autre part, l'applicabilité des règles spéciales relatives à la publicité portant sur l'alcool³³³, le tabac ou encore la publicité comparative³³⁴, rendent

³²⁹ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 438.

³³⁰ Article 2, 1) de la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, JO N° L 250 DU 19/09/1984 P. 0017 – 0020.

³³¹ Paris, 17 mars 1998, Gaz. Pal., Rec. 1998, somm. p. 363, JCP, éd. E, 9 avril 1998, pan. rap. 586. Dans cette décision, la Cour d'appel de Paris a indiqué que la publicité est une « *activité qui a pour but de faire connaître un produit, une marque ou un service pour en développer la consommation, ne parvient généralement à ce résultat qu'en majorant les qualités du bien considéré. Si elle peut être informative, elle n'est pas tenue, pour être licite, de dévoiler les aspects négatifs du bien en question et encore moins de promouvoir les vertus des produits concurrents* ».

³³² R. Fabre, M.-P. Bonnet-Desplan, N. Genty et N. Sermet, *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, Dalloz, 3e ed., 2005.

³³³ V. article L. 3323-2 du Code de la santé publique.

³³⁴ V. article L. 121-8 à L. 121-15-4 du Code de la consommation.

nécessaire la définition de la publicité. Le mensonge dans la publicité a fait l'objet de multiples modifications ayant affecté, l'élément matériel et moral du délit. La publicité réprimée à l'origine sous la dénomination de publicité mensongère³³⁵, est devenue publicité fautive ou de nature à induire en erreur, avec la loi Royer de 27 décembre 1973³³⁶.

B. Les nouvelles formes de communication des informations

Avec la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008³³⁷, le terme de publicité a laissé place aux pratiques commerciales définies à partir des moyens de commercialisation des produits et services³³⁸. Cette substitution dépasse le cadre d'une simple modification terminologique. La loi du 3 janvier 2008 a transposé en droit interne la directive du 11 mai 2005 n° 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs³³⁹. La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 a intégré la publicité trompeuse parmi les pratiques commerciales trompeuses.

Le législateur n'apporte aucune définition des pratiques commerciales trompeuses dans l'article L. 121-1 du Code de la consommation. La notion de pratique commerciale renvoie à des notions vagues en visant un ensemble de procédés, liés au commerce. Seule la directive du 11 mai 2005, définit la pratique commerciale à l'article 2, d), comme « *toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs* »³⁴⁰. A ces agissements, il convient de joindre l'invitation à l'achat définie par l'article 2, i) de la directive comme une « *communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au*

³³⁵ L'infraction de publicité mensongère a été créée par la loi n° 63-628, du 2 juillet 1963, JO 11 juillet 1963.

³³⁶ Article 44 de la loi Royer, n° 73-1193 du 27 décembre 1973, portant sur l'orientation du commerce et de l'artisanat.

³³⁷ Ph. Conte, « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques agressives », Dr. pén. 2008, étude 3, S. Fournier, *op. cit.*, G. Raymond, Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janv. 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, Contrats, conc., consom. 2008, étude n° 3.

³³⁸ C. Ambroise-Castérot, « Les nouvelles pratiques commerciales déloyales après la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 », AJ Pénal 2009, p. 22.

³³⁹ PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, JOUE n° L149, 11 juin 2005, p. 22.

³⁴⁰ Article 2. d. de la directive européenne du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

consommateur de faire un achat ». La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie³⁴¹, qui a apporté des modifications à la loi du 3 janvier 2008, indique que les pratiques déloyales recouvrent à la fois les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives³⁴².

A la suite de la loi du 4 août 2008, l'article L.120-1 du Code de la consommation renvoie aux articles L.121-1 et L.121-1-1³⁴³ du Code de la consommation pour la définition des pratiques commerciales trompeuses. Lorsque l'on se reporte à ces derniers, on constate que les pratiques visées sont celles réalisées dans certaines circonstances énumérées par l'article L.121-1-1 du Code de la consommation. L'article L.121-1, dans le II, vise de manière générale, les pratiques commerciales et non plus seulement la publicité. Les pratiques commerciales ayant pour objet les informations substantielles citées par l'article L.121-1 du Code de la consommation dépassent le cadre de la publicité. Selon M. les Professeurs J. Calais-Auloy et Henri Temple le paragraphe 1 de l'article L. 121-1 du Code de la consommation distingue trois types de pratiques trompeuses³⁴⁴. Il y a la catégorie « *créant une confusion avec un autre bien ou service, celle reposant sur des allégations fausses ou de nature à induire en erreur, et celle qui n'identifie pas clairement la personne qui la met en œuvre* ». Depuis la réforme, le comportement incriminé sous l'ancienne incrimination de publicité trompeuse figure parmi les pratiques commerciales trompeuses, qui englobent à la fois, la publicité³⁴⁵ et, les autres moyens de commercialisation des biens ou services. La jurisprudence avait retenu depuis longtemps une conception large de la publicité. Une formule récurrente indiquait qu'il s'agissait de « *tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service* »³⁴⁶. Les termes « *moyen de communication utilisé* » renvoient à la publicité. A la lecture de l'article L. 121-1 du Code de la consommation et selon certains auteurs³⁴⁷, on peut affirmer que les pratiques commerciales, notion plus large que la publicité, permettent d'inclure dans le champ de

³⁴¹ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

³⁴² Article L.120-1, II du Code de la consommation. Ce remaniement a ajouté l'alinéa 3 à l'article L.120-1 qui définissaient les pratiques déloyales comme celles contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elles altèrent, ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

³⁴³ Créé par l'art. 84 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008, JO.

³⁴⁴ J. Calais-Auloy, H. Temple, *Droit de la consommation*, *op. cit.*, n° 96.

³⁴⁵ D. Fenouillet, « La loi du 3 janvier 2008, Pratiques commerciales déloyales, trompeuses, agressives », RDC 2008, n° 2, p. 345.

³⁴⁶ Cass. crim., 12 nov. 1986, Bull. crim., n° 861 ; Cass. crim., 14 oct. 1998, Bull. crim., n° 262, *op. cit.* ; Cass. crim., 11 déc. 2007, Contrats, conc. consom. 2008, comm. 120, obs. G. Raymond.

³⁴⁷ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2015, n° 95 ; F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, p. 439.

l'infraction la publicité ainsi que d'autres pratiques relatives à la commercialisation d'un bien ou d'un service, et procède ainsi à l'extension de l'incrimination quant à la nature du moyen de communication utilisé³⁴⁸. La notion de pratique commerciale saisit toutes les formes de communication du message destiné à informer le public. Le domaine d'intervention du délit est étendu sur ce point.

L'article L.121-1 précise que la communication commerciale constitue une invitation à l'achat lorsque cette information porte sur les informations de nature substantielle. Le texte vise les pratiques de nature commerciale et exprime expressément les pratiques « *contraires aux diligences professionnelles* ». Cette formule délimite le champ des pratiques commerciales trompeuses. Ainsi, le procédé commercial employé, avant d'être qualifié de trompeur, doit correspondre à l'une des pratiques visées par l'article L. 121-1 du Code de la consommation. Les pratiques ne pouvant être qualifiées de commerciales seront exclues du champ d'application de l'infraction. Ainsi, par cet aspect le délit dispose d'un champ d'application plus restreint que la publicité. L'article L. 121-1 du Code de la consommation exige des pratiques commerciales alors que la publicité ne devait être commerciale. Une pratique est qualifiée de commerciale lorsqu'elle est réalisée par un commerçant. Au titre de l'article L. 121-1 du Code de commerce « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». En application de cette disposition, seuls les commerçants peuvent commettre le délit de pratiques commerciales trompeuses, en étant l'auteur des pratiques commerciales. Toutefois, un doute subsiste puisque la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur ce point. Sous l'ancienne incrimination de publicité trompeuse, le texte ne distinguait ne prévoyait pas implicitement une qualité spécifique pour l'auteur des faits. Dans le cadre de la nouvelle infraction, cet aspect exclure les consommateurs des personnes pouvant commettre le délit. En Concernant la victime, les nouvelles dispositions prévoient expressément qu'il puisse s'agir d'un professionnel ou d'un consommateur³⁴⁹. Le délit de pratiques commerciales trompeuses a un domaine plus large que la publicité en ce qu'il inclut toutes formes de pratiques commerciales pouvant être commises antérieurement, concomitamment ou postérieurement à la conclusion du contrat ou de l'acte à titre onéreux.

³⁴⁸ V. notamment le Rapport n°11 de Monsieur G.Cornu, réalisé au nom de la Commission des affaires économiques, d'où il résulte qu'il s'est agi d'accorder au consommateur français une « *protection supplémentaire significative* »

³⁴⁹ V. art. L.120-1 et L.121-1-1 du Code de la consommation. Solution admise pour le délit de tromperie prévue à l'article L. 213-1 du Code de la consommation ; Cass. crim., 4 nov. 2008, AJ Pénal 2009, obs. J.-R. Demarchi : la Cour affirme bien que la tromperie est applicable aux relations entre professionnels.

Section 2. Les formes de l'information trompeuse

Le choix économique des consommateurs est effectué en fonction des informations communiquées. L'information est importante en ce qu'elle constitue le vecteur des messages portant sur les produits et services. Elle a des incidences sur l'ordre juridique et les échanges en agissant sur le consentement. Le mensonge portant sur les qualités substantielles, quel que soit sa forme, fait l'objet d'une sévérité accrue. Le droit pénal protège l'information et le consentement qui sont considérées comme des valeurs fondamentales. L'objectif principal de la répression est la protection de l'intérêt des consommateurs, qualifiés de partie faible. Les atteintes à l'information imposées en amont d'un engagement contractuel sont réprimées par différentes infractions du Code pénal. L'inobservation des mesures légales et réglementaires destinées à informer le public est sanctionnée, d'une part par les pratiques commerciales trompeuses (§1) et, d'autre part, par les délits de tromperie et de falsification (§2).

§ 1. Les pratiques commerciales trompeuses

L'appréhension des agissements frauduleux en droit pénal de la consommation s'effectue conformément au lien entre pouvoir et responsabilité. Les professionnels détiennent une supériorité par l'accès à l'information et leur compétence dans la matière. Ainsi, dans ce contexte, les modes de commission des pratiques commerciales trompeuses (A) et le mode d'appréciation du caractère trompeur des pratiques commerciales (B) révèlent une souplesse.

A. Les modes de commission des pratiques commerciales trompeuses

Avec la loi *Chatel* n° 2008-3 du 3 janvier 2008, relative au développement de la concurrence au service des consommateurs les pratiques commerciales trompeuses ont remplacé la publicité trompeuse. La publicité est devenue une simple illustration parmi l'ensemble des pratiques commerciales trompeuses. Cette modification étend le champ des actes matériels punissables. La formulation du mensonge publicitaire pouvait être contenue dans des indications écrites³⁵⁰, des déclarations orales³⁵¹, ou représenté par des images sans texte³⁵².

³⁵⁰ Cass. crim., 15 mai 2001, Bull. crim., n° 122, Dr. pén. 2001, comm. 118, obs. J.-H. Robert, JCP G 2001. IV. 2426.

³⁵¹ Cass.crim., 13 déc. 1982, Bull. crim., n° 285.

³⁵² Cass. crim., 13 mars 1979, Bull. crim. n° 104, JCP E 1979.II.13104, obs. S. Guinchard : il s'agissait de la

Les termes de l'ancien article, réprimant la publicité fautive ou de nature à induire en erreur, accordaient une marge pour l'appréciation et la qualification des comportements sanctionnés. Le mensonge exprimé dans les pratiques commerciales trompeuses conserve ses caractéristiques. L'article L.121-1 du Code de la consommation dresse une liste exhaustive des informations substantielles protégées contre toutes formes du mensonge. Ces renseignements, jugés utiles avant tout choix, doivent être communiqués en application des obligations d'information.

Dans les pratiques commerciales, l'expression et la forme du mensonge suivent une constance, malgré les différentes réformes intervenues. Les pratiques commerciales sont conçues largement et qualifiées en fonction de leur finalité. L'article L.121-1 du Code de la consommation énonce que, la pratique est trompeuse, lorsqu'elle repose sur « *des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur* » portant notamment sur la disponibilité³⁵³, la composition³⁵⁴, l'origine³⁵⁵, sur les qualités³⁵⁶ ou encore la nature d'un produit³⁵⁷. Les agissements délictueux sont répréhensibles dès qu'ils sont susceptibles d'induire en erreur le consommateur sur les qualités substantielles du produit.

Le texte distingue trois moyens de réaliser une pratique commerciale trompeuse. Le premier est constitué par les allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur portant sur des éléments limitativement énumérés³⁵⁸. Le deuxième moyen est

présentation de sachets contenant des produit de synthèse dénommé « Tang » qui suggérait que ce produit contenait de l'orange.

³⁵³ Cass. crim., 6 nov. 1979, D. 1980, p. 144 ; Cass. crim., 7 janv. 1981, Bull. crim., n° 3, Gaz. Pal. 1981, p. 357, obs. J.-C. Fourgoux ; Cass. crim., 11 janv. 1990, Bull. crim., n° 21 ; CA Paris, 13e ch., 16 juin 2003, JurisData n°2003-226982 ; CA Bordeaux, 15 mars 2005, JurisData n° 2005-281855.

³⁵⁴ Cass. crim., 4 mars 1976, Bull. crim., n° 83 ; Cass. crim., 13 mars 1979, cité par S. Guinchard, l'affaire Tang ou la guerre des procédures de publicité n'est plus ce qu'elle était. Cass. crim., 25 juin 1984, JCP G 1984, IV, 287 ; Cass. crim., 18 mai 2004, JurisData n° 2004-024405 ; Rennes, 3e ch. corr., 31 mai 2007, JCP G 2007, IV, 3146, Dr. pén. 2007, chron. 6, n° 40, obs. A. Lepage.

³⁵⁵ Cass. crim., 2 mai 2001, JurisData n° 2001-010003 ; Cass. crim., 19 oct. 2004, Bull. crim., n° 245, JCP G 2004, IV, 3422.

³⁵⁶ Rennes, 3e ch. corr., 28 sept. 2000, JCP G 2001, II, 10592, obs. C. Geffroy et P. Belloir : au sujet d'un tableau faussement attribué à Van Gogh ; Cass. crim., 14 nov. 2000, JurisData n° 2000-007549 ; Rennes, 3e ch. corr., 22 juin 2006, JurisData n° 2006-307875.

³⁵⁷ Cass. crim., 4 déc. 1978, Bull. crim. 1978, n° 342 ; Cass. crim., 7 mars 2006, JurisData n° 2006-033018 : condamnation de la mention inexacte de « mise en bouteille au château ».

³⁵⁸ Article L.121-1 du Code de la consommation, l'inexactitude doit porter sur l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée,

l'omission et la dissimulation des informations substantielles émises de façon inintelligible ou ambiguë³⁵⁹. Le dernier moyen réside dans la confusion avec un autre bien ou service ou nom commercial ou encore un signe distinctif. La première forme d'action trompeuse est constituée par les allégations et les indications fausses ou de nature à induire en erreur. Cette pratique regroupe les affirmations inexactes relatives au produit ou service³⁶⁰.

A côté de l'action, le deuxième mode de réalisation du délit est réalisé par l'omission. L'article L. 121-1 du Code de la consommation prévoit expressément que le délit puisse être constitué par l'omission d'une qualité énumérée par l'article. Sous l'ancien article, le mensonge pouvait déjà résulter d'une omission et étaient répréhensibles sous les termes de « *nature à induire en erreur* »³⁶¹. Depuis la loi du 3 janvier 2008, l'article L. 121-1, II, du Code de la consommation réprime à titre autonome l'abstention pure et simple³⁶². Les magistrats retiennent l'infraction lorsque des clauses ou informations importantes du produit ou service ont été omises³⁶³. Cet élément matériel est réalisé par une pratique ambiguë ou le silence³⁶⁴. L'annonce peut porter sur la composition d'un produit en passant sous silence la part prépondérante de substances³⁶⁵ ou par la présentation fautive de l'origine géographique d'un produit³⁶⁶. A la suite des modifications du texte d'incrimination, il existe désormais une différence de nature et de gravité entre les affirmations littéralement fausses et les affirmations de nature à induire en erreur.

d'un remplacement ou d'une réparation ; e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ; f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ; g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur.

³⁵⁹ Article L.121-1 du Code de la consommation, II, les informations considérées comme substantielles : 1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ; 2° L'adresse et l'identité du professionnel ; 3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ; 4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ; 5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

³⁶⁰ Cass. crim., 2 mai 2001, n° 00-86173 ; Cass. crim., 3 sept. 2002, n° 01-86182 ; Cass. crim., 23 févr. 2010, n° 09-80960 ; Cass. crim., 7 févr. 2012, n° 11-84.789.

³⁶¹ Cass. crim., 6 sept. 2005, Bull. crim., n° 217, Dr. pén. 2005, comm. 177, obs. J.-H. Robert : l'arrêt portait sur la présentation de nature à tromper sur l'âge d'un cognac.

³⁶² Rennes, 3e ch. Corr., 6 déc. 2007, F., JurisData n°2007-353396 ; Cass. crim., 4 déc. 1978, Bull. crim., n° 342: le propriétaire viticulteur appose sur des bouteilles des étiquettes mentionnant uniquement sa qualité de propriétaire viticulteur.

³⁶³ Cass. crim., 12 nov. 1986, Bull. crim., n° 335 ; Cass. crim., 26 janv. 1988, Bull. crim., n° 39 ; Cass. crim., 29 sept. 1994, Bull. crim., n° 308 ; Cass.com., 25 avr. 2001, Contrats, conc. consom. 2001, comm., n° 147, obs. G. Raymond.

³⁶⁴ Cass. crim., 4 déc. 1978, *op. cit.* : une mise en bouteille à la propriété, en dissimulant le mélange des vins de diverses origines avec sa propre récolte et sa qualité de négociant.

³⁶⁵ Cass. crim., 4 avr. 2006, JurisData n° 2006-03350 : la publicité annonce que le produit « cure premium royal » est composé de pollen, de la propolis et de la gelée royale sans indiquer la part prépondérante de l'eau et du miel.

³⁶⁶ Dijon, 1^{er} juin 2006, Juris-Data n°2006-314653 ; Poitiers, 24 mars 2006, Juris-Data n°2006-304918 ; Douai, 9 juin 2005, Juris-Data n° 2005-282876.

Le dernier mode de réalisation du délit est la confusion. L'article L.121-1, I, 1° considère comme trompeuse toute pratique commerciale dès lors qu'elle « crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif concurrent ». La pratique trompeuse est condamnée alors qu'elle n'a pas effectivement induit en erreur. Il suffit qu'elle ait été propre à produire cet effet³⁶⁷. La publicité trompeuse est sanctionnée dès lors qu'elle ait été réalisée de bonne ou de mauvaise foi³⁶⁸. Qualifié dans un premier temps de délit de négligence ou d'imprudence, elle constitue un délit intentionnel³⁶⁹. Toutefois, cette intention peut être déduite d'un manquement à une obligation de vérification³⁷⁰ et elle reste présumée pour les professionnels. Le délit étant surtout applicable aux professionnels, cette affirmation perd de sa valeur.

A la lecture de l'article et des dispositions qui l'entoure, le critère de la sanction est la capacité du mensonge à tromper. La confusion peut également être la finalité d'une action ou omission trompeuse. Lors des travaux parlementaires de l'adoption de la loi du 3 janvier 2008, l'hypothèse évoquée pour illustrer une telle confusion avec une autre marque ou un produit, était celle de l'usage d'un logo qui ressemblerait à un autre. La Chambre criminelle avait sanctionné l'usage d'un logo figurant sur la blouse d'un vendeur³⁷¹. La répression de cette pratique commerciale pourra donner lieu à un concours de qualifications avec des textes spécifiques portant sur les marques. La confusion avec une autre marque est réprimée par l'article L.716-1 et suivant du Code de la propriété intellectuelle et l'article L.115-33 du Code de la consommation. Sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 3 janvier 2008, le mensonge sur la société vente de carburants provenant d'une autre société pétrolière³⁷², la commercialisation de produits dans un emballage portant la marque d'autrui³⁷³, ou encore l'imitation d'une marque de parfum³⁷⁴ constituait une contrefaçon. Désormais, ces agissements sont également répréhensibles sous la qualification de pratique commerciale trompeuse.

³⁶⁷ Cass. crim., 8 déc. 1987, D. 1988. IR. 43.

³⁶⁸ Cass. crim., 5 avril 1995, Gaz. Pal. 1995.2. somm. p. 356, obs. J.-P. Doucet, Bull. crim., n° 151, JCP E, 1995, panorama 814 ; Cass. crim., 1997, Dr. Pén. 1998 comm. 24, J.-H. Robert.

³⁶⁹ Article 121-3 du nouveau Code pénal prévoit qu' « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre » . V. infra.

³⁷⁰ Cass. crim., 25 nov. 2003, Gaz. Pal., n° 329, p. 33 : devoir de vérification d'un président-directeur général de société.

³⁷¹ Cass. crim., 23 févr. 1989, Bull. crim., n° 91.

³⁷² Cass. crim., 8 oct. 1974, Gaz. Pal. 1975, 1, somm. p. 95.

³⁷³ Agen, 23 janv. 1975, D. 1975, p. 748, obs. J.-L. Fourgoux.

³⁷⁴ Aix-en-Provence, 23 févr. 1994, Contrats, conc. consom. 1995, comm. 17.

Par ailleurs, un conflit de qualifications existe avec l'article L. 711-3 du Code de la propriété intellectuelle³⁷⁵ réprimant les marques déceptives, dites aussi marques trompeuses. Avant la modification de l'article L.121-1 du Code de la consommation, les présentations mensongères étaient sanctionnées davantage sur le fondement de la publicité trompeuse que la marque déceptive³⁷⁶. Il est vraisemblable que la loi nouvelle renforcera cette tendance.

Quel que soit le mode de réalisation du délit, il constitue une infraction unique. Selon la Chambre criminelle « *le délit de publicité de nature à induire en erreur, même s'il se manifeste lors de chaque communication au public d'une telle publicité, constitue une infraction unique qui ne peut être poursuivie et sanctionnée qu'une seule fois dès l'instant qu'il s'agit d'allégations identiques, contenues dans le même message publicitaire et diffusées simultanément* »³⁷⁷. Cette position est justifiée puisque qu'il s'agit d'un fait unique ayant des répercussions à différents moments sur le public.

B. Le mode d'appréciation du caractère trompeur des pratiques commerciales

Un autre apport de la modification réside la tolérance observée, jusqu'à là, pour les inexactitudes jugées inoffensives. Il en est ainsi de la publicité hyperbolique caractérisée par l'exagération des qualités du produit ou service³⁷⁸. Elle est punissable lorsqu'elle est source de confusion avec « *un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif concurrent* »³⁷⁹, quelque soit le mode de réalisation de la pratique. La loi exige une annonce claire, sans ambiguïté et, sans comporter une confusion avec un autre bien ou service. Hormis ce cas de figure, la loi admet la simple exagération³⁸⁰. Avant la loi de 2008, la jurisprudence caractérisait la force persuasive et trompeuse du mensonge pour sanctionner la publicité fausse³⁸¹. La pratique commerciale est jugée comme littéralement mensongère

³⁷⁵ Le texte prohibe l'utilisation de moyens « *de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* ».

³⁷⁶ Paris, 24 févr. 2006, Gaz. Pal. 24, 25 nov. 2006 : « *l'expression "Rasoir sans lame" est un oxymore ayant pour but d'attirer le consommateur et une telle marque est de nature à tromper le public sur une propriété essentielle des produits dès lors que ces produits pour la dépilation et l'épilation ne réalisent pas un rasage, le poil étant brûlé et/ou arraché et non pas coupé* ».

³⁷⁷ Cass. crim., 27 mars 2007, Dr. pén. 2007, comm. 87, obs. J.-H. Robert.

³⁷⁸ C. Carreau, « Publicité et hyperbole », D. 1995, chron. 225 ; J. Pradel et M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, Cujas, 5e éd., 2010, n° 1009.

³⁷⁹ Article L.121-1, I, 1° du Code de la consommation.

³⁸⁰ Grenoble, 6 juin 2006, Juris-Data n° 2006-310892.

³⁸¹ Cass. crim., 15 déc. 2009, Dr. pén. 2010, comm. 41, obs. J.-H. Robert.

lorsque l'une des informations ne reflète pas la vérité³⁸². Cette forme de mensonge est fréquente en matière immobilière³⁸³. Il en est ainsi de l'agent immobilier qui ne dispose pas d'un fichier suffisant, lui permettant de soutenir ses offres publicitaires³⁸⁴ ou encore, l'hypothèse de projets immobiliers ne pouvant pas tenir toutes leurs promesses³⁸⁵. Une distinction doit être effectuée pour les affirmations fausses. La doctrine ainsi que les magistrats considèrent que la publicité n'est pas trompeuse dès l'instant qu'il est prouvé qu'elle n'a pas d'effet trompeur sur le consommateur moyen. Ainsi, la Cour d'appel de Paris considéra, qu'il n'y avait pas de publicité mensongère lorsque le consommateur n'était pas trompé par le mensonge³⁸⁶. Les publicités portant sur la valise Samsonite³⁸⁷ ou les piles Wonder³⁸⁸ sont des illustrations célèbres. Cette jurisprudence confirmée, se trouva dans un certains nombres d'arrêts rendus par la Chambre criminelle³⁸⁹.

Cette pratique jurisprudentielle est conforme aux dispositions de la directive n° 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales. L'article 5-3 de la directive, relative à la protection des personnes vulnérables, indique que cette protection « *est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral* ».

Certaines personnes particulièrement naïves peuvent avoir été trompées par des informations peu crédibles. Dans le but d'éviter les variations lors de la détermination du caractère trompeur, le législateur a fixé un critère objectif, découlant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne. La Cour, par une décision précurseur, affirme que, « *le juge*

³⁸² Cass. ass. plén., 24 oct. 2003, Gaz. Pal., 23 nov. 2004, n° 328, p.28 ; Cass crim., 1er févr. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 99, obs. G. Raymond.

³⁸³ Cass. crim., 24 nov. 1980, D. 1981, p. 269, obs. Roujou de Boubée ; Cass. crim., 5 févr. 1980, Bull crim., n° 48 ; Cass crim., 16 févr. 1982, Bull crim., n° 54, Gaz. Pal. 1982, 2, somm. 234 ; Cass. crim., 5 mai 1986, RTDcom. 1987, p. 286, obs. P. Bouzat ; Caen, ch. 1, sect. Civ. et comm., 13 mars 2008, Juris-Data, n° 2008-362288.

³⁸⁴ Cass. crim., 10 nov. 1999, n° 98-87. 681.

³⁸⁵ Cass. crim., 16 févr. 1982, *op. cit.* ; Cass. crim., 14 janv. 1998, Rev. sc. crim. 1999, p. 116, obs. G. Giudicelli.

³⁸⁶ Paris, 12 avr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, jur., p. 341, obs. J.-P. Marchi, RTD Com 1984, p.613, obs. P. Bouzat : la présentation litigieuse contenait des éléments inexacts permettant de réunir les éléments constitutifs de l'infraction. La publicité n'a pas été jugée comme mensongère car elle n'a trompé aucun consommateur.

³⁸⁷ Cass. crim., 21 mai 1984, Bull. crim. n° 185, D. 1985. 105, obs. S. Marguery, RTD com. 1985. 379, obs. P. Bouzat : dans cette publicité la valise Samsonite a le rôle d'un ballon que se disputent des bulldozers. La valise n'est pas endommagée par ce jeu.

³⁸⁸ Cass. crim. 15 oct. 1985, D. 1986, IR 397, obs. G. Roujou de Boubée : la publicité affirmait que « *les piles Wonder ne s'usent que si l'on sent sert* ».

³⁸⁹ Cass. crim., 31 janv. 1989, Bull. crim., n° 39 ; Cass. crim., 23 jan. 1992, Bull. crim., n° 26 ; Cass. crim., 14 mai 1997, Bull. crim., n° 183 ; Cass. crim., 12 oct. 1999, n° 98-87.674.

doit se référer à l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé »³⁹⁰. L'article L.120-1 du Code de la consommation adopte le critère d'évaluation de la Cour. Le texte indique que l'appréciation du caractère trompeur de la publicité doit être effectuée selon la perception par un « *consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé* »³⁹¹. Cette référence impose une appréciation objective et *in abstracto* de la pratique trompeuse³⁹². Les juges peuvent recourir à des sondages d'opinion ou des expertises afin d'apprécier le caractère trompeur des informations émises³⁹³. Ainsi, le législateur fixe un degré de crédibilité du mensonge et valide les publicités hyperboliques³⁹⁴. Cette appréciation objective ne remet cependant pas en cause les dispositions particulières destinées à protéger les personnes particulièrement vulnérables, telles que le délit d'abus de faiblesse.

³⁹⁰ CJUE, 16 juill. 1998, aff. C-210-96, Gut Springheide GmbH, Rec. CJUE 1998, I, p. 4657, D. affaires 1998, p.1695.

³⁹¹ Cass. crim., 1er oct. 1997, D.1997, p. 257, obs. M. Druz ; Cass. crim., 21 mai 1984, Bull. crim. 1984, n° 185.

³⁹² Paris, Pôle 4, 10e ch., 21 sept. 2011, Juris-Data, n° 2011-023680.

³⁹³ J. Franck, « Publicité trompeuse, quel consommateur choisir ? », RDC, 1/2000, p. 93.

³⁹⁴ Cass. crim., 5 avr. 1990, JCP E 1991, I, 20103 ; Paris, 12 avr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, jurispr. p. 341.

§ 2. Les fraudes et falsifications

Le défaut de conformité des produits est sanctionné par loi du 1er août 1905 portant sur les fraudes et falsifications, insérées dans le Code de la consommation depuis 1993³⁹⁵. La désignation générale de fraudes et falsifications réunit plusieurs délits. La loi de 1905 est conçue en priorité pour protéger les professionnels honnêtes mais elle est devenue progressivement un instrument de protection des consommateurs³⁹⁶, en complétant les insuffisances de la théorie des vices du consentement. Les articles issus de la loi du 1er août 1905 génèrent deux obligations. D'une part, elles instaurent l'obligation de se conformer à la définition légale des produits ou services. D'autre part, elles imposent des obligations légales et contractuelles de délivrer des informations véridiques. L'objectif est de garantir une information objective et fiable sur les produits destinés à la vente. A ce titre, le mensonge se trouve sanctionné dès la phase de fabrication jusqu'à la phase de l'engagement. Le délit de falsification (A), caractérisé par l'altération du produit et, le délit de tromperie (B), caractérisé par le mensonge réalisé en phase de conclusion du contrat, sont protectrices de la l'intégrité du consentement et la liberté de choix du consommateur.

A. Le délit de falsification

Le Code de la consommation instaure une garantie légale de conformité aux articles L. 211-4 à L. 211-9. Ces articles régissent les relations entre professionnel et acheteur agissant en qualité de consommateur³⁹⁷. Parmi ces textes, l'article L. 211-4 du Code de la consommation, pose le principe de la délivrance d'une chose conforme au contrat. Le professionnel doit s'assurer de la conformité de l'objet mis en vente avec les normes existantes avant la première mise sur le marché³⁹⁸. Aussi, l'article L. 212-1 du Code de la consommation impose la conformité du produit ou du service aux règles impératives³⁹⁹. Les articles ne prévoient aucune sanction.

³⁹⁵ Les articles de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services, à l'exception du premier et dernier alinéas de l'article 9, ont été abrogés et codifiés dans le Code de la consommation par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, JORF 27 juillet 1993.

³⁹⁶ A. Lecourt, « La loi du 1^{er} août 1905 : protection du marché ou protection des consommateurs ? », D. Affaires 2006, chron. 722.

³⁹⁷ V. article L.211-3 alinéa 1 du Code de la consommation.

³⁹⁸ Cass. crim., 13 juin 2006, Contrats, conc. consom. 2006, comm. 218, G. Raymond ; Paris, 13e ch. B, 4 oct. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 114, obs. G. Raymond.

³⁹⁹ Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation, op. cit.*, 7e éd., n° 201.

Le respect de ces exigences est assuré notamment par le délit de falsification prévu à l'article L.213-3, 1° du Code de la consommation⁴⁰⁰. La falsification est réalisée par la fabrication irrégulière d'un produit destiné à la vente. La destination pour la vente de la marchandise falsifiée est un élément constitutif du délit⁴⁰¹. Les falsifications illicites destinées au propre usage des particuliers échappent à l'incrimination. Le délit concerne uniquement les marchandises destinées à être vendues. La falsification et ses délits satellites ne s'appliquent pas à toutes les marchandises, mais seulement aux denrées alimentaires, médicaments, produits agricoles et naturels et aux objets et appareils propres à effectuer des falsifications. La composition des produits fait l'objet d'une inflation normative, contribuant à donner à la matière une approche délicate.

La falsification est constituée par « *le recours à une manipulation ou un traitement illicite ou non-conformité à la réglementation* »⁴⁰² de produits, dont la composition est strictement règlementée et le contenu tenu par la conformité aux normes imposées. L'appréciation de l'illicéité du traitement est effectuée sur le fondement du droit écrit, des usages⁴⁰³ ou des avis des organismes consultatifs⁴⁰⁴. Les manipulations constituent des opérations matérielles contraires aux règlements et aux usages. Dans le même sens, la Cour de cassation énonce que « *la falsification d'un produit est constituée par le recours à un traitement illicite et non conforme à la réglementation en vigueur de nature à en altérer la substance* »⁴⁰⁵. Dans ces conditions, le fabricant comme le distributeur, peut engager sa responsabilité par la modification ou la présentation du produit ou service en violation de la réglementation⁴⁰⁶. A la suite de son intervention, le falsificateur crée un produit différent de sa description conforme aux textes de lois. Les consommateurs ne sont pas informés de cette altération. Leur choix économique est affecté par une information inexacte.

⁴⁰⁰ L'article rend réprime « *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* ».

⁴⁰¹ Cass. crim., 16 juin 1979, Bull. crim., n° 202 : à propos des boissons détenues par un négociant dans ses locaux commerciaux qui sont considérés comme destinées à la vente.

⁴⁰² A. Lepage, P. Maître du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, op. cit., n°1204.

⁴⁰³ Cass. crim., 20 déc. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 104, 1ère esp, obs. M. Véron.

⁴⁰⁴ Cass. crim., 7 oct. 2003, Dr. pén. 2004, comm. 39, obs. M. Véron.

⁴⁰⁵ Cass. crim., 23 janv. 2001, Dr. pén. 2001, comm. 89, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 15 déc. 1993, Bull. crim., n° 392, JCP G 1994, IV, p. 103 ; Cass. crim., 3 oct. 1991, Bull. crim., n° 329.

⁴⁰⁶ Cass. crim., 21 mars 2006, JurisData n° 2006-033123 ; Cass. crim. 4 mars 2003, inédit, n° 02-83239 : le délit est constitué par l'ajout à une cuve de 93 hectolitres de vin d'Alsace Pinot noir, vin d'appellation d'origine contrôlée, 15 kilos d'acide tartrique-acide alcool présent dans la lie du vin ou qui peut être extrait du tartre et permettant la fabrication des levures chimiques.

Les modes de réalisation de la falsification importent peu. Elle peut être concrétisée par l'ajout d'une substance quelconque⁴⁰⁷, ou par l'administration à des animaux de boucherie des substances interdites par un règlement⁴⁰⁸. Le second mode est la soustraction qui consiste à fabriquer le produit en l'absence d'un composant essentiel⁴⁰⁹. Ce dernier cas de figure se rencontre plus rarement en jurisprudence. En outre, le délit exige que la manipulation ou le traitement employés soient illicites et qu'ils aient pour résultat de rendre le produit non conforme à la réglementation⁴¹⁰.

Par ailleurs, certains procédés contraires aux règlements en vigueur sont susceptibles d'être qualifiés de falsification, sans qu'une substance illicite ne se trouve incluse ou retirée du produit final. Il en est ainsi du réchauffement du vin pour en augmenter le degré alcoolique⁴¹¹ et de l'irradiation du vin par des rayons ultraviolets afin de détruire les germes⁴¹². Des irrégularités dans l'accomplissement des formalités administratives ont pu justifier la qualification de falsification alors que la composition du produit était conforme aux règlements⁴¹³.

La falsification porte sur des produits spécifiques, soumis à une réglementation nationale et communautaire⁴¹⁴. Le terme de règlement est pris au sens large et inclut un ensemble de normes élaborées. Il peut s'agir d'une loi, d'un règlement national ou communautaire ou d'un usage. En sachant que l'usage doit être loyal et constant. Dans la mesure où une contradiction pourrait survenir entre un règlement et un usage, en application de la hiérarchie des normes, la norme supérieure doit prévaloir. Par conséquent, la norme communautaire prévaut sur les

⁴⁰⁷ Cass. crim., 21 mars 2006, Dr. pén. 2006, comm. 89, obs. J.-H. Robert : la falsification est réalisée par l'adjonction de polyphosphates dans des filets de lotte. Cass. crim. 15 nov. 2005, Contrats, conc., consom. 2006, comm. 57, obs. G. Raymond ; Cass. crim., 25 juin 2003, Dr. pén. 2003, comm. 125, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 4 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 76, obs.

J.-H. Robert : il s'agissait de l'adjonction d'acide tartrique dans une cuvée de vins d'AOC Alsace Pinot noir ; Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim., n° 19, Dr. pén. 2001, comm. 89, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 17 déc. 1997, Bull. crim., n° 443, RTD com. 1998, p. 698, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 6 mars 1997, n° 96-80.279, Bull. crim., n° 92 ; Cass. crim., 20 oct. 1982, n° 81-94. 906.

⁴⁰⁸ Poitiers, 13 juin 1996, BID 1997, n° 2, p. 32 ; Cass. crim., 21 mars 1956, Dr. pén., 2006, comm. 89, obs. J.-H. Robert.

⁴⁰⁹ Cass. crim., 3 janv. 1947, D. 1947, p.118.

⁴¹⁰ Cass. crim., 3 oct. 1991, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 65, obs. G. Raymond.

⁴¹¹ Cass. crim., 13 mai 1975, Bull. crim., n° 342.

⁴¹² Cass. crim., 26 oct. 1961, D. 1962, jur., p.63, obs. I. Liotard et A. Bergeret.

⁴¹³ Cass. crim., 7 août 1990, Dr. pén., 1990, comm. 305, obs. J.-H. Robert.

⁴¹⁴ Cass. crim., 10 oct. 2006, Dr. pén. 2007, comm. 22, obs. J.-H. Robert : le coupage de vin est réalisé selon des procédés contraires à un règlement communautaire.

normes nationales. Ce principe a été appliqué à un professionnel qui s'est conformé à un usage professionnel alors qu'un règlement communautaire affirmait le contraire⁴¹⁵.

Le délit de falsification peut constituer un acte préparatoire ou un préalable au délit de tromperie. Les faits constitutifs du délit de falsification sont englobés par le délit de tromperie. Théoriquement, la falsification peut exister indépendamment du délit de tromperie. Le falsificateur, qui a modifié la substance physique du produit, peut informer le consommateur de l'opération et « *une falsification bénéfique connue de l'acheteur ne saurait constituer l'infraction* »⁴¹⁶. En pratique, elle constitue presque toujours une tromperie. Les délits de tromperie et falsification existent à titre autonome, même que si la jurisprudence a tendance à confondre les deux incriminations et les viser indifféremment. Sur ce point, M. le Professeur Stasiak écrit que « *la falsification possède ainsi un domaine plus restreint que la tromperie [...], la jurisprudence semble privilégier la qualification de tromperie, ce qui explique le faible nombre de condamnations pour falsification* »⁴¹⁷. En matière de falsification la « *tromperie qui s'incorpore à la marchandise* »⁴¹⁸. La répression du mensonge portant sur la marchandise semble se réaliser plus facilement sur le fondement du délit de tromperie que le délit de falsification, puisque l'article L. 213-1 du Code de la consommation utilise une formule plus extensive pour l'application différents cas de figure.

B. Le délit de tromperie

L'article L. 213-1 du Code de la consommation réprime le délit de tromperie. Cette infraction incrimine le mensonge par des termes larges et il est fréquemment appliqué par la jurisprudence⁴¹⁹. Il vise une tromperie réalisée « *par quelque moyen ou procédé que ce soit* ». Les termes utilisés par le texte en font une infraction ouverte, en accordant une grande marge de manœuvre pour la qualification des faits. Selon André Vitu la tromperie « *repose sur l'affirmation expresse ou implicite, d'un fait totalement ou partiellement inexact, de nature à provoquer une erreur dans l'esprit du public ou du contractant* »⁴²⁰. Le délit peut résulter d'un simple mensonge concrétisé par une affirmation ou par une réticence, réalisé par écrit ou à

⁴¹⁵ Cass. crim., 10 juin 1986, Bull. crim., n° 99.

⁴¹⁶ A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, op. cit., n° 1201

⁴¹⁷ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 506.

⁴¹⁸ J.-A. Roux, *Traité de la fraude dans la vente des marchandises*, Sirey, 1925, n° 281.

⁴¹⁹ J. Calais-Auloy, H. Temple, *Droit de la consommation*, op. cit., n° 209.

⁴²⁰ A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, op. cit., n° 1053.

l'oral⁴²¹. Le mensonge peut être effectué par différents moyens tels que l'étiquetage, l'emballage⁴²², dans le prospectus ou sur la facture. A l'instar du délit de pratiques commerciales trompeuses, l'information donnée doit être mensongère ou ambiguë et, surtout doit induire en erreur. Aussi, l'appréciation du caractère trompeur est effectuée *in abstracto*, en faisant référence à un consommateur moyen. Les frontières fluctuantes du délit confère une liberté tant pour la qualification du mensonge que les circonstances de mises en œuvre.

Une nouvelle proposition de définition du délit est apportée par Monsieur le Professeur Jacques-Henri Robert. Il écrit que « *constitue une tromperie le fait de dire ou de suggérer, même par réticence, lors de la formation ou de l'exécution d'un contrat à titre onéreux, des informations mensongères relatives aux qualités substantielles de l'objet de la convention lorsqu'il consiste en un objet mobilier matériel ou en une prestation de services* »⁴²³. Le mensonge devient punissable lorsque les qualités du bien ne correspondent pas à celui vendu⁴²⁴.

La constitution du délit exige que le mensonge affecte les informations substantielles portant sur la marchandise. La jurisprudence prévoit que le terme marchandise est constitué par les biens mobiliers corporels⁴²⁵. Cette définition de la marchandise exclut de son champ d'application les biens incorporels tels que les droits d'auteur, et les fonds de commerces ou logiciel⁴²⁶. Egalement, l'infraction ne s'applique pas aux immeubles⁴²⁷, à l'exception des immeubles par destination, aux meubles par nature. Hormis ces deux exclusions, le terme de marchandise du délit tromperie peut inclure différents objets. Il en est ainsi des « choses

⁴²¹ Cass. crim., 19 oct. 2004, Bull. crim. n° 245, Rev. sc. crim. 2005, p. 87, obs. C. Ambroise-Castérot : une entreprise vend des oeufs de production française, oeufs dits « fermiers » de poules élevées en plein air, en sachant que les oeufs proviennent de l'étranger. La société qui emballe et commercialise les œufs ignore complètement les conditions de production ; Cass. crim., 29 oct. 1980, JCP E 1981. I.9386 ; Poitiers, 12 sept. 1996, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 212, obs. G. Raymond : à propos de la vente des produits comme bio alors qu'ils ne sont pas ; Paris, 18 mars 1992, Contrats, conc. et consom. 1992, comm. 212, obs. G. Raymond : utilisation de la mention « *conforme aux normes en vigueur* » lors de la vente de jouets ; Cass. crim., 4 mai 1971, JCP G 1971, II, 16814, obs. J. Vernerey.

⁴²² Cass. crim., 14 nov. 2001, Juris-Data n° 2000-007546.

⁴²³ Monsieur le Professeur J.-H. Robert propose une nouvelle définition du délit de tromperie dans le rapport Coulon de janvier 2008, portant sur « *La dépenalisation dans la vie des affaires* » ; A. Lepage, « Un an de Droit pénal de la consommation », *op. cit.*

⁴²⁴ Cass. crim., 18 mai 1994, Dr. pén. 1994, comm. 213, obs. J.-H. Robert pour un faux millésime ; pour la non-révélation d'un grave accident ; Cass. crim., 10 mai 1995, Bull. crim. 1995, n° 169, Dr. pén. 1995, comm. 97, obs. J.-H. Robert.

⁴²⁵ Cass. crim., 22 juin 1977, Bull. crim., n° 232.

⁴²⁶ Cass. crim., 2 nov. 2005, Bull. crim., n° 2005, JCP G 2006, II, 10031, obs. S. Plana.

⁴²⁷ Cass. crim., 13 janv. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 37, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 24 janv. 1991, Rev. sc. crim. 1991, p. 592, obs. J. Pradel.

mobilières qui se comptent, se pèsent et se mesurent »⁴²⁸, les denrées alimentaires ou des biens tels que les ordinateurs. Le domaine d'application du délit de tromperie a été étendu aux prestations de service depuis la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, codifiées à l'article L. 216-1 et suivants du Code de la consommation. Cette évolution a été suivie d'application par la jurisprudence. Ainsi, des artisans⁴²⁹, des agents immobiliers⁴³⁰, responsable de secteur d'expertise automobile⁴³¹ ont été condamnés sur le fondement du délit de tromperie.

L'élément matériel du délit de tromperie peut être constitué par commission ou par omission. Les actes par commission supposent des actes positifs, allant du simple mensonge aux manœuvres⁴³² ayant pour finalité de tromper le contractant sur les caractéristiques substantielles de la marchandise. Le délit de tromperie peut également être commis par omission. Cette seconde possibilité ne peut être réalisée qu'en présence d'une réticence et résulter d'un défaut d'information. Le manquement aux obligations découlant de ces articles peut se concrétiser par la réticence pour dissimuler la vérité sur les caractéristiques essentielles de la marchandise⁴³³. La Chambre criminelle consolide sa jurisprudence en matière de fraude et affirme que la tromperie est punissable lorsqu'elle repose sur un mensonge résultant du défaut d'information du consommateur et l'altération des qualités substantielles d'un produit destiné à la vente⁴³⁴. Cette exigence trouve sa source dans les obligations légales et contractuelles. Dans ce cas de figure, le délit de tromperie sanctionne à la fois le silence conservé sur les informations prévues par l'article L. 213-1 du Code de la consommation⁴³⁵ mais aussi l'obligation générale d'information prévue par l'article L. 111-1 du Code de la consommation. En application de ces articles, l'émetteur doit communiquer les

⁴²⁸ Cass. crim., 5 déc. 1977, D. 1978, p. 72, G. Roujou de Boubée.

⁴²⁹ Cass. crim., 9 janv. 1986, JCP G 1989, II, 21258, obs. J.-H. Robert ; CA Paris, 16 déc. 1987, JCP G 1989, II, 21258, obs. J.-H. Robert.

⁴³⁰ Cass. crim., 9 juill. 1987, JCP G 1989, II, 21258, obs. J.-H. Robert ; CA Chambéry, 18 juin 2008, Contrats conc. consom., 2008, comm. 93.

⁴³¹ Cass. crim., 19 déc. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 100, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 29 mai 1996, Gaz. du Pal. 1996, 2, chron. dr. crim. p. 152, obs. J.-P. Doucet.

⁴³² Cass. crim., 31 mai 2005, Dr. pén. 2005, comm. 149, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim., n° 274 : tromperie constituée par le fait de faire tremper dans l'eau des coquilles Saint-Jacques pour augmenter l volume ; Cass. crim., 29 oct. 1937, Gaz. du Pal. 1937, 2, 850 : assoiffer les animaux pour les faire boire pour augmenter leur poids.

⁴³³ Cass. crim., 10 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 261, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 27 janv. 1987, Bull. crim., n° 42 : le vendeur n'a pas informé l'acheteur que le véhicule était accidenté.

⁴³⁴ Cass. crim. 25 juin 2003, Dr. pén. 2003, n° 125, obs. J.-H. Robert ; Paris, 18 oct. 2000, Juris-Data n° 2000-125822 : les qualités substantielles des coquilles, le rapport entre taux d'humidité et de protéines, étaient modifiées par trempage pour valoriser l'aspect du produit. Douai, 16 janv. 2003 Juris-Data n° 2003-213726 et Rennes, 20 févr. 2003 Juris-Data n° 2003-215294 : la Cour de cassation valide la jurisprudence antérieure en considérant ce procédé comme constitutif de tromperie sur la quantité ou la qualité des marchandises.

⁴³⁵ L'article réprime les tromperies portant sur les informations énumérées. La rédaction de l'article L. 213-1 du Code de la consommation impose une information exacte des éléments cités par l'article.

informations substantielles et déterminantes du consentement du destinataire. La répression pénale a le rôle sanctionnateur d'une norme positive. Ainsi se rend coupable de tromperie, le vendeur d'une voiture se taisant sur un accident antérieur⁴³⁶. La tromperie suppose que la victime ait été trompée sur une qualité substantielle du produit ou du service. Cependant, la connaissance du mensonge par la victime constitue un obstacle à la constitution du délit⁴³⁷.

Dans le délit de tromperie, le mensonge doit avoir pour cible l'un des éléments énumérés par l'article L. 213-1 du Code de la consommation, considérés comme substantiels et déterminants du consentement. Les objets du délit sont variés et peuvent être regroupés en trois catégories. L'article L. 213-1 du Code de la consommation vise tout d'abord les éléments qui porte sur les informations relatives à la nature⁴³⁸, l'espèce, l'origine⁴³⁹, les qualités substantielles⁴⁴⁰, la composition⁴⁴¹ ou la teneur en principe utiles ainsi que d'autres informations⁴⁴² concernant les marchandises et les prestations de services⁴⁴³. En deuxième lieu, le mensonge peut porter sur la quantité⁴⁴⁴ et l'identité et en dernier lieu sur les informations relatives à l'usage de la chose.

⁴³⁶ Cass. crim., 27 janv. 1987, D. 1988. 156, obs. C. Carreau ; Cass. crim., 4 janv. 1986, D. 1986. IR. 401, obs. G. Roujou de Boubée ; Cass. crim., 3 nov. 1993, JCP E 1994. Pan. 468 et Cass. crim., 20 déc. 1988, D. 1990. somm. 361, obs. G. Roujou de Boubée : le vendeur professionnel modifie le kilométrage réel d'un véhicule, très supérieur au kilométrage inscrit au compteur.

⁴³⁷ Cass. crim., 3 sept. 2002, Rev. sc. crim. 2003, p. 107, obs. J.-F. Renucci, C. Ambroise-Castérot.

⁴³⁸ Cass. crim., 8 juin 1965, Bull. crim. 1965, n° 288 : la vente de margarine sous la dénomination de beurre.

⁴³⁹ Paris, 20 janv. 1999, D. 1999, inf. rap. p. 83 ; Cass. crim., 18 juin 1997, Bull. crim. 1997, n° 242 ; Cass. crim., 28 mai 1974, Gaz. Pal., 1974.2. 620 : vente de poulets fermiers provenant d'un élevage industriel ; Y. Picod et H. Davo, Droit de la consommation, Sirey, 2010, 2^e éd., n° 215.

⁴⁴⁰ Cass. crim. 3 déc. 1997, RTD com. 1998, p. 698, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248, JCP 1994, II, 22310, obs. M.-L. Rassat, Gaz. pal. 11 oct. 1994, obs. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, D. 1995, p. 65, obs. Perfetti et p. 85, obs. A. Prothais ; Cass. crim., 19 janv. 1993, Dr. pén. 1993, comm. 135, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim. 21 juill. 1977, D. 1978, somm. 111, obs. M. Puech.

⁴⁴¹ Cass. crim., 23 mars 2010, n° 09-84291.

⁴⁴² Article L.213-1 du Code de la consommation : 1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ; 2° Soit 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 ; 3° Soit 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. Le délit est susceptible de s'appliquer à toutes les marchandises : produits pharmaceutiques et cosmétiques, denrées alimentaires, appareils ménagers et même produits dérivés du sang ainsi qu'aux objets mobiliers ; Cass. crim. 22 juin 1994, Bull. Crim., n°248. On entend par cela les choses mobilières qui se comptent, se pèsent ou se mesurent à l'exclusion des droits incorporels ; Cass. crim. 5 déc. 1977, Gaz. pal. 1978.1.Jur. 127.

⁴⁴³ Le texte n'est pas applicable aux prestations immobilières. En revanche, la loi n°78-23 du 10 janvier 1978 élargie le cadre de cette protection en incluant les prestations de services ; Chambéry, 18 juin 2008, Contrats conc. consom., 2008, comm. 93 ; Paris, 13e ch. corr., 29 oct. 1999, Contrats, conc. consom., 1999, comm. 101.

⁴⁴⁴ Agen, ch. corr., 15 avr. 2009, n° 08/00306-A : les conserves de confit de canard proposées à la vente présentaient un déficit de poids de quarante grammes ; la qualité du confit laissait en outre à désirer, car quantité d'asticot avait été retrouvée dans les conserves ; V. également, Cass. crim., 1^{er} déc. 2009, n° 09-82140.

Au regard des définitions, le délit tromperie est caractérisé selon différents procédés. Le délit peut être caractérisé par le défaut de conformité du produit prévue par l'article L. 214-1 du Code de la consommation⁴⁴⁵. Dans cette hypothèse, la composition du produit mis sur le marché⁴⁴⁶ est différente de la réglementation⁴⁴⁷. Le mensonge est caractérisé par la mise en vente d'un produit non conforme aux qualités substantielles présentées sur l'étiquetage⁴⁴⁸. Cette fausseté est d'autant plus aisée à établir lorsqu'un règlement précise les spécificités d'un produit⁴⁴⁹. Ces qualités substantielles peuvent être fixées par des décrets en Conseil d'État ou par des règlements communautaires intégrés par décret en Conseil d'État. À l'inverse, la conformité à la réglementation exclut le délit de tromperie sur les qualités substantielles⁴⁵⁰. La chambre criminelle de la Cour de cassation effectue une appréciation objective de la qualité substantielle. Elle sanctionne le mensonge en tenant compte de la nature substantielle de l'information, sans s'attacher à la valeur que les victimes accordent à la qualité⁴⁵¹. Ainsi, l'existence d'un mensonge sur l'une des qualités substantielles est suffisante pour constituer le délit. Le caractère déterminant de la qualité sur le consentement est sans influence pour la sanction du mensonge. Sur ce point, en matière du délit de tromperie, le mode d'interprétation diffère du dol vice du consentement. Le juge prend en compte les normes françaises ou européennes ou à défaut les usages professionnels. L'inexactitude peut résulter de la méconnaissance des règlements communautaires⁴⁵². En l'absence de norme légale ou réglementaire, ce sont les usages commerciaux⁴⁵³ qui constituent la référence. L'usage

⁴⁴⁵ Cass. crim., 19 oct. 2004, *op. cit.* : concerne les œufs présentés comme issus d'un élevage en plein air, en méconnaissant les règlements communautaires applicables.

⁴⁴⁶ Cass. crim., 30 mars 1994, Dr. pén. 1994, comm. 164, obs. J.-H. Robert.

⁴⁴⁷ Cass. crim., 27 mars 2007, Juris-Data n° 2007-038630 : le délit de tromperie est constitué par la commercialisation en France de substituts de repas et des compléments alimentaires. L'apport calorique et la composition, en minéraux et vitamines, des substituts de repas n'étaient conformes ni aux normes imposées par l'arrêté de 20 juillet 1977 ni à ceux de la directive de 96/8/CE. Des substances interdites ont été incorporées aux compléments alimentaires ; Cass. crim., 30 mars 1994, *op. cit.* : les juges indiquent que l'élément matériel du délit de tromperie est constitué par la mise sur le marché d'un produit non conforme à la réglementation qui en fixe la composition.

⁴⁴⁸ Grenoble, 8 mars 2006, RD rur. 2006, n° 382 : la vente de grains issus de l'agriculture conventionnelle, présentés comme provenant de l'agriculture biologique avec de faux certificats d'origine aux noms des organismes certificateurs officiels français et italien, constitue l'infraction de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise ; Cass. crim., 15 nov. 2005, Contrats, conc. consom. 2006, comm. 60, obs. G. Raymond : la cour indique le professionnel qui vend un véhicule d'occasion doit s'assurer des qualités substantielles du véhicule vendu ; il ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant l'invisibilité du vice lors des contrôles réglementaires ; Cass. crim., 5 sept. 2000, *op. cit.* ; Douai, 10 oct. 2002, Contr. conc. consom. 2003, n° 102, obs. G. Raymond ; Cass. crim. 9 mars 1999, Rev. sc. crim. 1999, p. 809, obs. B. Bouloc.

⁴⁴⁹ Cass. crim., 30 mars 1994, *op. cit.*

⁴⁵⁰ Cass. crim., 27 févr. 1995, Dr. pén. 1995, comm. 147, obs. J.-H. Robert.

⁴⁵¹ Cass. crim. 20 oct. 2009, Contrats., conc. consom. 2010, comm. 62, obs. G. Raymond.

⁴⁵² Cass. crim., 19 oct. 2004, *op. cit.*

⁴⁵³ Cass. crim., 7 oct. 1998, Dr. pén. 1999, comm. 60, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 17 janv. 1996, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 211, obs. G. Raymond. ; Cass. crim., 10 mars 1987, D. 1990, somm. p. 361, obs. G. Roujou de Boubée.

professionnel doit être clairement établi pour éviter les controverses⁴⁵⁴. L'appréciation de l'existence d'un usage professionnel est effectuée par les juges du fond.

Tout comme la pratique commerciale trompeuse, la jurisprudence admet l'exagération commerciale démunie de toute crédibilité⁴⁵⁵. L'hyperbole publicitaire peut être envisagée soit lors de la communication d'information inexacte soit en l'absence totale d'information⁴⁵⁶. Cette souplesse peut s'expliquer par la nature inoffensive du mensonge employé lors de la présentation du produit. Le délit est constitué uniquement lorsque la présentation erronée de la réalité est trompeuse. Or tout mensonge n'est pas trompeur. L'appréciation du caractère trompeur du mensonge se fait en appréciation de l'ensemble des informations soumis au destinataire. En dépit d'une forte volonté de protéger le consommateur, le droit de la consommation fixe un seuil pour évaluer la crédibilité et le caractère trompeur du mensonge auprès d'une personne normalement attentif et avisé. Ce critère est expressément affirmé pour le délit de pratiques commerciales trompeuses à l'article L. 120-1 du Code de la consommation⁴⁵⁷ et peut également être appliqué pour le délit de tromperie. Ces infractions ont pour finalité commune de tromper leurs victimes en vue de la conclusion d'un contrat. A la différence de la référence classique du bon père de famille du droit civil, le Code de la consommation renvoie à un critère plus développé, d'un individu normalement attentif et avisé à l'égard d'un bien ou d'un service. Ce critère peut paraître également imprécis puisqu'il faut déterminer « la normalité ». Mais les frontières de la référence sont tracés par l'exclusion d'une personne crédules, susceptibles d'être convaincu par tout mensonge. L'objectif du droit pénal et de ces dispositions n'est pas de sanctionner tout mensonge, mais le mensonge préjudiciable.

⁴⁵⁴ Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. 2006, n° 274.

⁴⁵⁵ Riom, 23 juin 1977, D. 1977, p. 643, obs. G. Almairac.

⁴⁵⁶ Toulouse, 3e ch., 28 oct. 1999, D. 2000, p. 209 : il s'agissait de la vente d'une eau sous la dénomination biosource. Les juges ont considéré que l'utilisation du préfixe « bio » n'est pas de nature à induire quiconque en erreur sur l'aspect plus naturelle, plus bio du produit.

⁴⁵⁷ Article L. 120-1 alinéa 1 du Code de la consommation : « *Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La sévérité et la rigueur des infractions du droit pénal de la consommation se justifient par la nécessité de préserver les vérités d'intérêt général et la foi publique. Le droit pénal protège la fiabilité et la sécurité juridique des opérations au nom de l'ordre public de protection. Le droit pénal complète et dépasse le dispositif juridique civil, considéré parfois comme insuffisant pour sanctionner les agissements préjudiciables. L'intervention pénale devient nécessaire et justifiée lorsque les autres moyens de lutte contre le mensonge se révèlent inefficaces. Les textes pénaux constituent un gage de fiabilité et offre une protection plus étendue que le droit civil. La force contraignante et les conséquences d'une sanction pénale sont plus dissuasives que les sanctions civiles. Le caractère répressif du droit pénal permet de décourager les auteurs des agissements illicites. C'est l'expression de la volonté du législateur de sanctionner sévèrement les comportements portant atteintes aux valeurs sociales, ayant un rôle déterminant dans le fonctionnement du système économique et social.

Les informations communiquées à l'ensemble de la société relève de l'intérêt général en ce qu'elles déterminent le choix et le consentement du public. Le législateur a encadré le contenu des messages informationnels par les obligations d'informations générales et spécifiques. Certaines infractions consommées par le mensonge dans le domaine du droit de la consommation et intervenant dans le domaine contractuel permettent d'imposer le respect de l'obligation de délivrer des informations sincères ainsi que fiables⁴⁵⁸ sous la contrainte de la sanction pénale. Les dispositions pénales procurent une garantie de véracité. Les obligations instaurées ont une portée collective en protégeant les consommateurs contre les abus des professionnels. Les obligations d'informations, à l'appui des infractions pénales, ont également pour objectif de remédier au déséquilibre caractérisant les relations professionnel et consommateur. Ces obligations imposent une exactitude excluant toutes les formes du mensonge. Le mensonge est punissable dès qu'il convainc un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé⁴⁵⁹. Les infractions disposent d'une conception plus large de l'information trompeuse et se révèlent moins exigeantes que le droit civil⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Cass. crim., 14 oct. 2002, Gaz. Pal., 25 nov. 2003, n° 329, p. 37 : les juges avaient estimé que le prévenu, en sa qualité de dirigeant de la personne morale, est tenu de prendre les précautions propres à assurer la véracité des campagnes de publicité.

⁴⁵⁹ V. Article L.120-1 du Code de la consommation.

⁴⁶⁰ V. infra.

Elles saisissent un comportement plus varié, avec moins d'exigence. Les infractions concernées apportent une protection en amont de la conclusion du contrat et lors de la formation de celui-ci. Elles recourent ainsi les finalités assignées aux dispositions du droit civil créées dans le même but.

CONCLUSION DU TITRE 1

La présomption de véracité domine le domaine des écritures publiques et des informations communiquées lors de la conclusion du contrat. Elle trouve sa source dans les obligations légales de véracité et de conformité encadrant l'établissement des informations transmises. Le législateur a créé des dispositions afin de s'assurer de la conformité à la réalité. L'altération de ces écrits et les informations qu'ils contiennent ont des conséquences sur les droits et obligations des citoyens. Le mensonge réalisé dans ce domaine affecte la confiance accordée à l'émetteur des documents et ébranle leur autorité. L'atteinte aux écritures publiques et authentiques, ainsi qu'aux informations contenues dans les messages préalablement à la conclusion de contrats, requiert une double importance. Elles représentent une atteinte à l'autorité de l'état mais aussi au droit à la vérité des particuliers.

L'analyse de la structure des délits démontre une unité dans la conception du mensonge. Le mensonge est répréhensible dès qu'il affecte les informations protégées, indépendamment d'un résultat effectif assigné à l'incrimination. L'authenticité et la véracité intrinsèque de ces informations, quel que soit leur support, justifie une répression plus sévère. Lors de la répression des atteintes aux informations à destination du public, les juges disposent d'une marge de manœuvre afin de caractériser le mensonge. La matérialité des faits suffit à constituer les infractions. L'élément intentionnel et le préjudice sont établis par présomption à partir de la réalisation des agissements illicites. La réalisation du mensonge induit les autres éléments constitutifs de l'infraction. La sanction du mensonge dans ce domaine s'effectue selon un mode d'interprétation différent et met en œuvre une souplesse lors de l'appréciation des éléments composant les infractions. La *ratio legis* de l'incrimination détermine le mode d'appréciation et la caractérisation des éléments composant les infractions.

Ces infractions de nature et domaine différents se rejoignent sur les fondements communs de leur répression. Les écritures publiques et authentiques représentent par la qualité de leur auteur et leurs finalités des documents dont les altérations frauduleuses relèvent d'une gravité particulières. Nul ne peut ignorer qu'une quelconque atteinte aux écrits émanant de l'état ou d'une autorité étatique est prohibée. La connaissance et la conscience de cette réalité expliquent la méthode employée par les juges. Les pratiques commerciales et les autres moyens de transmission des informations en amont de la conclusion d'un contrat déterminent le libre choix et le consentement. Le recours au mensonge lors de la communication de ces

informations produit des conséquences sur le libre arbitre des consommateurs. L'immixtion du droit pénal dans un domaine à l'origine civiliste est légitimée par la répercussion des fraudes dans ce domaine.

TITRE 2 : LES FONDEMENTS DIVERSIFIÉS DU MENSONGE PUNISSABLE

Le mensonge est une notion protéiforme. L'étude des infractions consommées par le mensonge révèle une diversité formelle et matérielle du mensonge. Les incriminations décrivent les agissements mensongers en tenant compte du domaine d'application, de la fonction et la finalité de la répression pénale. La jurisprudence tient compte de ces éléments et permet de constater des disparités aux différents stades de la répression. L'absence d'une définition précise du mensonge constitue un moyen afin de dépasser les carences de la loi. Par sa nature variée, le mensonge, regroupe toutes les contre-vérités réalisées de manière frauduleuse. Il se concrétise par des agissements de toutes formes, partant de l'abstention à l'action concertée. Le législateur pénalise des comportements avec des termes larges et un domaine étendu. Les textes d'incriminations essaient d'intégrer toutes les formes d'expression du mensonge. Cependant, cette particularité engendre des incohérences lors de la répression de certaines incriminations. La jurisprudence s'éloigne des principes rigoureux du droit pénal, en s'attachant soit aux fondements, soit à la finalité des incriminations. Elle justifie position par l'utilité de la répression pénale et la nécessité de réprimer les comportements jugés nuisibles. La protection des valeurs sociales imposent légitimement d'appréhender les comportements préjudiciables.

Les infractions consommées par le mensonge se matérialisent par des procédés variés. L'objectif commun est d'atteindre le résultat prohibé par les infractions consommées par le mensonge en employant différents moyens. L'appréciation des éléments constitutifs des infractions est effectuée avec une souplesse permettant de saisir toutes les formes de commission du mensonge, qui ne sont pas envisagées par le législateur à l'origine mais qui peuvent être réprimées par les infractions lorsque les comportements sont décrits par des termes larges. Cette pratique est à l'origine d'une protection plus étendue. Elle permet à la loi pénale de saisir le mensonge exprimé sous une forme élaborée comme les manœuvres frauduleuses (Chapitre 1). La notion de manœuvre frauduleuse est présente dans de nombreuses infractions et a connu une évolution notable en jurisprudence au fil des années. En marge des principes dominants la matière pénale, la Cour de cassation sanctionne de plus en plus le simple mensonge au titre des manœuvres frauduleuses. Elle remet en cause des principes établis dans ce domaine par sa jurisprudence au sein du délit d'escroquerie et des autres infractions réalisables par des manœuvres frauduleuses. Aussi, le mensonge présente

des formes variées (Chapitre 2) dans de nombreux délits. Il en est ainsi du délit d'abus de confiance, d'escroquerie ou encore du délit de faux. Le législateur a également entendu protéger la vérité lors de l'établissement judiciaire de la vérité. Il sanctionne ainsi le faux serment, la traduction mensongère, la dénonciation calomnieuse et la diffamation. Les circonstances qui entourent les agissements incriminés déterminent la définition des termes des incriminations.

Chapitre 1. La forme élaborée du mensonge : les manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses saisissent les formes de tromperie les plus élaborées. La notion de manœuvre frauduleuse est exprimée textuellement qu'au sein du délit d'escroquerie. L'étude de certaines incriminations démontre que les pratiques visées par la notion sont réprimées dans d'autres infractions sous des dénominations différentes⁴⁶¹. Cependant le seuil de consommation de ces infractions⁴⁶², dont l'élément matériel peut être constitué par des manœuvres frauduleuses, est atteint par le simple mensonge. Ainsi, il n'est pas nécessaire que les juges caractérisent les manœuvres frauduleuses. Cette exigence est imposée seulement pour le délit d'escroquerie.

Le délit d'escroquerie énonce les manœuvres frauduleuses sans apporter une définition. La jurisprudence au gré des décisions a apporté une définition commune et propre au droit pénal. Au sein des infractions étudiées, elles sanctionnent principalement le mensonge complexe, constitué par une pluralité de mensonges, mais aussi le simple mensonge, constitué d'une simple affirmation ou abstention, par l'effet de l'atténuation jurisprudentielle des principes. Cette position de la jurisprudence génère des interrogations puisqu'elle rend des décisions difficilement conciliables. Elle propose une conception classique des manœuvres frauduleuses (Section 1), qui demeure toujours valable. Cependant, les éléments constitutifs des manœuvres frauduleuses connaissent des évolutions. Les décisions récentes ont contribué à la remise en cause de la conception classique, en assimilant le simple mensonge aux manœuvres frauduleuses (Section 2). Cette pratique est légitimée par la présomption de véracité et la valeur intrinsèque dont disposent certains documents. L'assimilation du mensonge aux manœuvres frauduleuses constitue l'exception au principe en droit pénal.

⁴⁶¹ Le délit de blanchiment prévu par l'article 324-1 du Code pénal réprime « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine de bien ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* ». Les délits de tromperie, de falsification ainsi que les pratiques commerciales trompeuses peuvent être réalisés par des manœuvres frauduleuses. Le Code général des impôts prévoit également que « *pour l'application des sanctions prévues en cas de manœuvres frauduleuses, tout achat pour lequel il n'est pas représenté de facture régulière et conforme à la nature, à la quantité et à la valeur des marchandises cédées est réputé avoir été effectué en fraude des taxes sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées, quelle que soit la qualité du vendeur au regard desdites taxes [...]* ».

⁴⁶² *Ibid.*

Section 1. Conception classique des manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses constituent un ensemble d'actes délictueux sanctionnés en droit pénal. Elles constituent une forme de tromperie complexe et fréquemment utilisée par les délinquants. En matière pénale, les manœuvres frauduleuses doivent répondre aux exigences communes quelles que soient les infractions les sanctionnant. Elles disposent d'un champ d'application étendu, et recoupent les infractions intervenant dans différents domaines. Les caractères des manœuvres frauduleuses et les critères des manœuvres frauduleuses ont connu une évolution. La forme complexe des manœuvres génère des difficultés lors de leur répression et fait naître de nombreuses controverses. La jurisprudence a connu des variations sur les éléments constitutifs des manœuvres. A la lecture des définitions apportées par la doctrine et par la jurisprudence, il ressort que, la constitution des manœuvres frauduleuses exige un mensonge initial (§1), auquel s'ajoutent un acte extérieur corroborant le mensonge initial (§2). Ce sont les traits invariables des manœuvres frauduleuses en droit pénal.

§ 1. Exigence d'un mensonge initial

La notion de manœuvre frauduleuse employée dans de nombreuses infractions en droit pénal ne fait l'objet d'aucune définition légale. Au sens commun, les manœuvres sont décrites comme étant un « *moyen ou ensemble de moyens mis en œuvre pour atteindre un but, généralement par ruse et artifice... qui suppose une combinaison, intrigue, machination, manigance, fricotage, grenouillage, magouille...* »⁴⁶³. Le Dictionnaire Larousse des synonymes indique que les manœuvres sont des agissements « *adroits et prémédités* » avec « *presque toujours en mauvaise part* ». Le sens juridique est conforme à cette définition générale avec des caractéristiques propres au domaine pénal⁴⁶⁴. Pour André Vitu, « *selon un critère objectif, la manœuvre suppose l'adjonction, au mensonge, d'un élément extérieur qui vient en augmenter la puissance de persuasion. Pour qu'il y ait manœuvre, cet élément doit être indépendant du mensonge, et, au moins aux yeux de la victime, paraître avoir sa force probante propre [...]. Avec le critère subjectif, la Cour de cassation s'attache actuellement, moins à rechercher si l'élément extérieur a une valeur probante autonome, qu'à examiner si*

⁴⁶³ Dictionnaire Le Petit Robert 2011, p. 1527.

⁴⁶⁴ J.-P. Doucet, Dictionnaire de droit criminel, « *Une manœuvre frauduleuse se caractérise par un acte ou plusieurs actes matériels, tendant artificieusement à faire prendre pour vraie une affirmation, présentation ou allégation, qui est en réalité mensongère. On peut aussi parler de machination ou de mise en scène* ».

l'escroc a, ou non, cherché intentionnellement à éliminer chez sa victime le sentiment de défiance naturel à l'esprit humain »⁴⁶⁵. La définition nécessite un mensonge initial constituant la base des manœuvres frauduleuses (A). Ce mensonge initial est insuffisant pour constituer les manœuvres frauduleuses (B). Il doit être appuyé par un élément extérieur. Ils apportent au mensonge un caractère tangible et renforcent sa force de persuasion.

A. Nécessité d'un mensonge initial constituant la base des manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses sont constituées par des actes multiples concourant à l'obtention de la chose convoitée. Tout comme les autres formes de mensonges constituant la matérialité du délit, les manœuvres frauduleuses ont pour finalité de tromper une personne afin de soustraire le consentement ou d'obtenir un bien⁴⁶⁶. Il s'agit d'une forme élaborée de tromperie. Les manœuvres frauduleuses ne bénéficient pas d'une définition au sein des infractions du Code pénal qui répriment cette forme du mensonge. Cette définition a été apportée par la jurisprudence.

En matière pénale, la notion de manœuvre frauduleuse renvoie en premier lieu au délit d'escroquerie. L'escroquerie constitue un délit d'action qui nécessite l'accomplissement d'un acte positif. Le délit d'escroquerie, sous l'empire de l'article 405 du Code pénal de 1810, incriminait les manœuvres de nature à « *persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique* ». La description des manœuvres réprimait un mensonge résultant d'un acte positif et excluait toute abstention⁴⁶⁷. La rédaction du nouvel article, sans décrire la composition des manœuvres frauduleuses, impose des actes positifs. La constitution des manœuvres nécessite l'existence d'un mensonge initial appuyé d'actes extérieurs.

L'article 313-1 du Code pénal ne précise pas les caractères du mensonge initial. Par déduction des décisions rendues exigeant plus qu'un mensonge, on peut affirmer que ce mensonge peut être écrit ou oral et il doit être différent du mensonge secondaire, qualifié d'acte extérieur. Le mensonge à l'origine des manœuvres doit être émis dans l'objectif de convaincre la victime.

⁴⁶⁵ A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 2331.

⁴⁶⁶ Article 313-1 du Code pénal.

⁴⁶⁷ T. Corr. Lyon, 9 févr. 1926, DP 1928, II, p. 79 : il s'agissait d'une personne ayant contracté un emprunt en s'abstenant d'informer son interlocuteur qu'il était en liquidation judiciaire ; Cass. crim., 23 nov. 1967, D. 1968, jur., p. 122 : l'auteur du délit a continué à accepter des commandes tout en sachant que son entreprise se trouve dans l'impossibilité d'honorer ses engagements.

Cependant, même s'il est de nature à emporter la conviction du destinataire, la jurisprudence considère que ce mensonge est insuffisant à constituer les manœuvres frauduleuses.

En principe, le simple mensonge ne peut constituer l'élément matériel du délit d'escroquerie. Le simple mensonge peut constituer l'élément de base des manœuvres frauduleuses. Dans ce sens la Cour de cassation affirme qu'un « *mensonge banal est insuffisant à réaliser l'infraction même s'il constitue un dol civil. Il en est ainsi parce qu'une personne avisée et sensée ne doit pas se laisser tromper par de simples affirmations sans vérifier leur véracité* »⁴⁶⁸. Ce premier mensonge doit être confirmé soit par la production d'un écrit soit par l'intervention d'un tiers soit accompagné d'une mise en scène pour être qualifié de manœuvres frauduleuses. Le simple mensonge est sanctionné sur le fondement du délit d'escroquerie lorsqu'il porte sur le nom, la qualité ou consiste à abuser d'une qualité vraie. Le délit d'escroquerie étant une infraction de commission, il nécessite un usage positif de la qualité ou du nom⁴⁶⁹. L'usage positif d'un faux nom ou d'une fausse qualité, formulé par écrit ou oralement⁴⁷⁰, suffit à constituer l'élément matériel de l'escroquerie dès lors qu'il a déterminé le consentement de la victime⁴⁷¹.

Un autre élément matériel est constitué par l'abus de qualité vraie érigé comme élément autonome de répression par le nouveau Code pénal. Ce procédé est réalisé par l'attribution de pouvoirs et fonctions dépassant ses réels titres et pouvoirs. La confiance et l'apparence de sincérité découlant de la fonction ou de la profession de l'escroc justifie la répression du simple mensonge sur l'étendue des pouvoirs détenus. Le simple mensonge portant sur la qualité suffit à constituer le délit d'escroquerie, sans qu'il soit nécessaire de prouver la confiance accordée par l'usage abusif de la qualité. Alors que l'escroquerie est une infraction de commission, ce procédé peut se réaliser par une réticence. C'est le cas de la dissimulation de la perte d'une qualité, ou de ne pas informer le tiers sur l'étendue de ses pouvoirs⁴⁷². L'analyse de la jurisprudence permet d'indiquer que le simple mensonge initial est insuffisant

⁴⁶⁸ Paris, 16 janv. 1960, JCP G 1960, II, 11473 ; TGI Metz, 27 mai 1982, Gaz. Pal. 1983, 1, p. 79, obs. J.-C. Fourgoux.

⁴⁶⁹ Cass. crim., 2 oct. 1978, Gaz. Pal. 1979, 2, somm. p. 354.

⁴⁷⁰ Cass. crim., 11 juin 1997, JurisData, n° 1997-003511.

⁴⁷¹ Cass. crim., 12 déc. 2007, Juris-Data n° 2007-042596 ; Cass. crim., 6 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028521 ; Cass. crim., 20 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028770 ; J. Larguier et Ph. Conte, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 118, 119, 120. Cass. crim., 21 sept. 2004, Juris-Data n° 2004-02517.

⁴⁷² Les circonstances autorisent le tiers à ne pas vérifier les limites du pouvoir de mandataire : Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 3^e éd., 2007, n° 574.

à constituer des manœuvres frauduleuses, même si des exceptions tendent à démontrer que la Cour de cassation s'écarte assez souvent de ce principe.

B. Insuffisance du simple mensonge pour constituer les manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses constituent l'élément matériel des infractions construites sur la ruse. Elles sont citées comme l'un des éléments matériels autonome du délit d'escroquerie. A la différence de l'ancien Code pénal qui avait un objectif plus précis quant à la finalité de ces manœuvres⁴⁷³, le nouvel article, reste vague et implique simplement de « *tromper une personne physique ou morale* »⁴⁷⁴. Elles donnent lieu à une jurisprudence importante et suscitent des interrogations. Dans le cadre de cette infraction les manœuvres frauduleuses sont définies comme un mensonge originaire conforté par un élément extérieur. Le principe est que le simple mensonge émanant de l'escroc lui-même ne suffit pas à constituer des manœuvres frauduleuses⁴⁷⁵, même si ce mensonge est déterminant de la remise⁴⁷⁶.

Au titre d'une jurisprudence constante et ancienne faisant application du délit d'escroquerie, le simple mensonge écrit ne peut être qualifié de manœuvre frauduleuse en l'absence d'un élément extérieur lui donnant force et crédit⁴⁷⁷. Le mensonge écrit ou verbal, réitéré⁴⁷⁸ et déterminant la remise, est insuffisant pour constituer les manœuvres frauduleuses⁴⁷⁹. La Cour de cassation affirme sans ambiguïté et avec constance que « *le simple mensonge, même fait par écrit, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse, s'il n'est corroboré par un fait extérieur, une mise en scène ou l'intervention d'un tiers, destiné à lui donner force et crédit* »⁴⁸⁰. Une simple affirmation mensongère, formulée par écrit⁴⁸¹ ou oral⁴⁸², est insuffisant

⁴⁷³ Article 405 de l'ancien Code pénal, les manœuvres devaient être faites « *en vue de persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire ou faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout événement chimérique* ».

⁴⁷⁴ Article 313-3 du Code pénal : « *l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale ...* ».

⁴⁷⁵ Cass. crim. 20 juill. 1960, Bull. crim., n° 382 ; M.-P. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge ? », D. 1981, chron. p. 17.

⁴⁷⁶ Cass. crim., 9 mars 1992, Dr. pén. 1992, comm. 256, obs. M. Véron ; Cass. crim., 2 déc. 1991, Bull. crim., n° 450.

⁴⁷⁷ Cass. crim., 9 déc. 1993, Dr. pén. 1994, comm. 122, 2e arrêt, obs. P. Bouzat ; Cass. crim., 6 nov. 1991 et Cass. crim., 2 déc. 1991, RTD com. 1992, p. 875.

⁴⁷⁸ Cass. crim., 1er juin 2005, *op. cit.*

⁴⁷⁹ Cass. crim., 20 juill. 1960, D. 1961, jurispr. p.191, obs. A. Chavanne ; Cass. crim., 11 févr. 1976, Bull. crim., n° 54 ; Cass. crim., 1er juin 2005, Bull. crim., n° 167, Dr. pén. 2005, comm. 147, obs. M. Véron.

⁴⁸⁰ Cass. crim., 29 juin 2005 et Cass. crim., 1er juin 2005, Bull. crim., n° 167, Gaz. Pal. 2006, p. 8, obs. Y. Mayaud ; M.-P. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge ? », *op. cit.* ; Cass. crim. 29 nov. 1993, Dr. pén., 1994, comm. 85, obs. M. Véron ; Cass. crim., 20 juill. 1960, *op. cit.*

⁴⁸¹ Cass. crim., 6 déc. 1972, JCP G 1974, II, 17674 ; Cass. crim., 30 avr. 2003, JurisData n° 2003-019540 : il

pour caractériser les manœuvres frauduleuses. Ce principe est réaffirmé par des décisions récentes⁴⁸³. Il est de rigueur pour la définition des manœuvres frauduleuses au sein de toutes les infractions. Elles exigent un comportement extérieur accréditant le mensonge d'origine.

La jurisprudence donne des exemples concrets sur les exigences du mensonge réprimé. Il en est ainsi de la décision relative à l'utilisation des coefficients de tarification supérieurs à ceux prévus par la nomenclature officielle dans les feuilles de soins par les médecins⁴⁸⁴. Dans une décision, les juges considèrent que dès lors que les fausses déclarations fournies à ce titre sont sujettes à contrôle, elles ne constituent que de simples mensonges émanant des auteurs, sans caractériser les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie s'il ne s'y joint aucun fait extérieur⁴⁸⁵.

Ce principe connaît des exceptions. A côté de cette position tranchée, une incertitude demeure à propos des chèques sans provision. Dans une affaire, pour l'émission de 23 chèques sans provision en une semaine⁴⁸⁶, la Chambre criminelle rappelle son argumentation juridique avec rigueur. Elle réaffirme la différence entre le simple mensonge écrit, même réitéré, et les manœuvres frauduleuses accréditées par un acte extérieur aux allégations mensongères⁴⁸⁷.

s'agissait de l'envoi de facture pour réclamer le paiement d'une somme indue.

⁴⁸² Cass. crim., 28 mars 1996, Dr. pén. 1996, comm. 183, obs. M. Véron ; Cass. crim., 20 juill. 1965, Bull. crim., n° 150.

⁴⁸³ Cass. crim., 14 nov. 2007, Dr. pén. 2008, comm. 33, obs. M. Véron ; Cass. crim., 25 sept. 1997, Bull. crim., n° 313, Dr. pén. 1998, comm. 3, obs. M. Véron : un médecin anesthésiste, exerçant dans une clinique chirurgicale, avait été déclaré en appel coupable d'escroquerie, au motif qu'il avait rempli des feuilles de soins en utilisant des coefficients de cotation supérieurs à ceux prévus par les nomenclatures officielles, avant d'adresser les dites feuilles à la Caisse primaire d'assurance maladie en vue d'obtenir le remboursement. Mais la Cour de cassation a censuré l'arrêt au motif que la prise en compte de sa signature en tant qu'élément extérieur, donnant force et crédit, ne suffit pas à qualifier le mensonge de manœuvres frauduleuses ; Cass. crim., 7 févr. 2001, inédit : dans cette espèce la Cour de cassation énonce que des cotations erronées ne constituent que de simples mensonges écrits, sans caractériser aucun acte extérieur de nature à donner à ceux-ci force et crédit.

⁴⁸⁴ Cass. crim., 25 sept. 1997, Bull. crim., n° 313, Dr. pén. 1998, comm. 3, obs. M. Véron : la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait qualifié les faits d'escroquerie et condamné le médecin pour ces faits. Elle considéra qu'en l'absence d'élément extérieur de nature à donner force et crédit aux fausses déclarations, ces seules déclarations écrites n'étaient pas constitutives des manœuvres frauduleuses. Dans le même sens pour un kinésithérapeute : Cass. crim., 24 sept. 1998, Bull. crim., n° 236, Dr. pén. 1999, comm. 19, obs. M. Véron ; Cass. crim., 15 janv. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 188, obs. M. Véron.

⁴⁸⁵ Cass. crim., 26 nov. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 107, obs. M. Véron : il s'agissait en l'espèce des déclarations inexactes d'un chef d'entreprise relatif à la situation de chômage partiel de ses salariés, dont la situation ne correspondaient pas à la réalité. Les informations fournies faisaient état d'un chômage trop important ou ne justifiaient pas les indemnités.

⁴⁸⁶ Cass. crim., 1er juin 2005, *op. cit.* : dans cette espèce la Cour de cassation casse, sans renvoi, l'arrêt de la Cour d'appel de Metz qui avait prononcé la relaxe pour les faits d'escroquerie. La chambre criminelle considère, en effet que, l'émission de 23 chèques en l'absence de provision permettant d'honorer ces derniers, ne constitue qu'un mensonge écrit et réitéré émanant du prévenu. En l'absence de présence d'un élément extérieur confortant le mensonge initial, ces faits ne sauraient constituer des manœuvres frauduleuses. Et par cette position, elle confirme et se prononce en accord avec une jurisprudence constante.

⁴⁸⁷ Cass. crim., 9 mars 1992, Rev. sc. crim. 1993, p.547, obs. P. Bouzat.

Dans cette espèce, la Chambre criminelle indique que « *les allégations mensongères qui, bien que formulées par écrit et de façon réitérée, ne peuvent constituer des manœuvres frauduleuses et la remise de chèque sans provision est considérée comme un simple mensonge par la jurisprudence et ne peut constituer, intrinsèquement, l'élément matériel de tromperie visé à l'article 313-1 du code pénal, par les manœuvres frauduleuses* »⁴⁸⁸. Elle estime que l'émission de 23 chèques sans provision en une semaine ne constitue pas des manœuvres frauduleuses. Les principes établis par la jurisprudence justifient la solution retenue. Toutefois, une contradiction apparaît à l'occasion d'une autre affaire. Dans cette espèce, le prévenu procède à l'ouverture d'un compte bancaire et simultanément à cette opération procède à la remise de chèques sans provision frappés d'opposition, en toute connaissance de cause⁴⁸⁹. L'Assemblée plénière décide que le comportement constitue une tentative d'escroquerie, sans préciser si les faits constituent des manœuvres frauduleuses ou une prise de fausse qualité. Dès lors on peut se demander s'il y avait des différences factuelles justifiant une solution inverse dans des situations similaires. L'analyse des faits apporte une réponse négative. Ainsi, la Cour de cassation se montre parfois peu exigeante sur les caractéristiques des manœuvres frauduleuses⁴⁹⁰. Dans le prolongement de la décision du 18 janvier 2006, elle confirme sa position en considérant que l'utilisation de chèque sans provision constitue des manœuvres frauduleuses⁴⁹¹. Il s'agit d'un mensonge intrinsèquement punissable. Ainsi le simple mensonge est assimilé aux manœuvres frauduleuses. L'émission de chèque sans provision, dépenalisée depuis 1991⁴⁹², est rendue punissable dorénavant par le biais de l'escroquerie.

Une autre illustration d'atténuation du principe est donnée par une espèce dans le même domaine. Ainsi, les agissements du commerçant ayant utilisé un terminal électronique pour créditer son compte par des opérations d'achats fictifs, ont été qualifiées de mise en scène

⁴⁸⁸ J. Bouteron, *La jurisprudence du chèque, 1865-1937*, Sirey, Paris, 1937, p. 85 s. : cette jurisprudence est confirmée par la Chambre criminelle dans une décision du 8 juin 1912, DP 1913, 1, p. 154, qui affirme que « *la remise d'un chèque régulier, mais sans provision préalable, ne peut à elle seule constituer une manœuvre au sens de l'article 405 du code pénal* ».

⁴⁸⁹ Cass. ass. plén., 18 janv. 2006, Bull. crim., ass. plén., n° 1, D. 2006, p. 1657, obs. T. Garé, Dr. pén. 2006, comm. 49, obs. M. Véron ; D. Père, « L'émission d'un chèque sans provision est-elle constitutive d'une escroquerie ? », D. 2006. 1950.

⁴⁹⁰ Cass. crim., 3 juin 1985, Bull. crim., n° 211.

⁴⁹¹ Cass. crim., 1^{er} juin 2011, D. 2011. 2008, obs. M. Bombled, AJ Pénal 2011, p. 523. La Chambre criminelle considère que « *l'ouverture du compte bancaire avait pour seul but de se faire délivrer un chéquier destiné à créer l'apparence d'une solvabilité, et les chèques n'ont été utilisés que pour obtenir la remise de la marchandise avec le dessein formé dès l'origine de ne pas en payer le prix, ce stratagème caractérisant les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie* ».

⁴⁹² Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement. Certains articles de cette loi ont été modifiés par une loi du 16 juillet 1992.

caractérisant les manœuvres frauduleuses⁴⁹³. L'auteur des manœuvres avait agi comme un acheteur en effectuant des achats annulés dans un second temps. En principe, l'utilisation de la carte en excédant le crédit disponible ne constitue pas d'escroquerie. Dans une affaire similaire, la Cour de cassation avait conclu que « *les faits reprochés s'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrent dans les prévisions d'aucun texte répressif* »⁴⁹⁴.

Dans l'espèce en cause, l'opération pourrait constituer un simple mensonge écrit. Cependant, la Cour de cassation adopte une position différente et justifie sa solution en indiquant que l'intéressé avait « *neutralisé la procédure de demande d'autorisation* ». Selon les magistrats cette manipulation suffit à qualifier l'opération de manœuvres frauduleuses, comme dans le cas de l'escroquerie au parcmètre⁴⁹⁵. Cette solution se trouve justifiée par la manipulation du commerçant, mettant en œuvre l'intention d'escroquer l'établissement bancaire. D'autres exemples de mises en scènes, notamment dans le cas d'un tiers fictif, constituent un moyen où le simple mensonge est difficilement distingué des manœuvres frauduleuses⁴⁹⁶.

Le principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi, impose une application du texte d'incrimination conformément à la lettre de l'article. Cette interprétation, juste au regard des principes du droit pénal, révèle pourtant des injustices lors de sa mise en œuvre. Cette exigence nécessite une interprétation restrictive des textes. Lors de l'application des infractions, les juges interprètent les termes des articles en se référant à l'esprit du texte qu'à l'interprétation littérale, en sachant que l'interprétation stricte n'est pas synonyme d'interprétation littérale. Ainsi, certaines infractions consommées par le mensonge nécessitant un acte positif peuvent être sanctionnées en cas d'abstention⁴⁹⁷. Cette approche laisse une ouverture afin d'inclure des cas de figure non envisagés par les textes afin de rendre punissable les ruses employées par les délinquants. Cette position est critiquée par Monsieur

⁴⁹³ Cass. crim., 13 sept. 2006, D. 2006, p. 2525, obs. V. Avena-Robardet, Dr. pén. 2006, comm. 158, obs. M. Véron.

⁴⁹⁴ Cass. crim., 24 nov. 1983, Bull. crim., n° 315, D. 1984, jurispr. p. 465, obs. C. Lucas de Leyssac, Rev. sc. crim. 1984, p. 515, obs. P. Bouzat : cette espèce mettait en cause le client d'une banque qui avait utilisé sa carte afin de retirer des billets d'un distributeur automatique et pour effectuer paiement auprès des commerçants alors qu'il ne disposait pas de fonds nécessaires sur son compte.

⁴⁹⁵ Cass. crim., 29 mai 1978, Bull. crim., n° 170.

⁴⁹⁶ Cass. crim., 8 oct. 2008, n° 05-81.211 et 08-80.597 : utilisation du nom, de la photographie et l'adresse d'un tiers dans un prospectus, dans lequel il promettait la possibilité de gagner rapidement une somme d'argent importante en contrepartie d'un don « *après consultation d'oracles, augures et anges gardiens* ».

⁴⁹⁷ En matière de pratiques commerciales trompeuses, de faux, de falsification ou de tromperie, v. pour ce dernier les exemples d'omission Cass. crim., 10 mai 1995, *op. cit.* ; Cass. crim., 27 janv. 1987, *op. cit.*

les Professeurs Michel Véron et Reynold Ottenhof. Ils affirment que « *si la répression y gagne en efficacité, il n'est pas certain que le strict respect du principe de la légalité trouve son compte* »⁴⁹⁸.

Cependant, cette approche comporte le risque de permettre aux délinquants d'échapper aux poursuites par une attitude astucieuse, qui n'est pas envisagée par les articles. Or il convient également de tenir compte de l'esprit du texte, sans s'attacher uniquement à la lettre des articles. La jurisprudence tente de palier cet obstacle en requalifiant l'abstention en une action⁴⁹⁹. Ainsi, la chambre criminelle procède à une requalification du mensonge par abstention en prise de fausse qualité⁵⁰⁰. Elle considère que la dissimulation d'un état équivaut à l'usurpation d'une qualité. La volonté du législateur de sanctionner le mensonge préjudiciable dépasse le cloisonnement posé par le principe de légalité.

⁴⁹⁸ RLDA 2010, n° 277.

⁴⁹⁹ Cass. crim., 2 oct. 1978, Gaz. Pal. 1979, 2, somm., p. 354, D. 1979, I.R., p. 116 : le bénéficiaire d'une rente d'invalidité en raison de l'invalidité pour cécité a omis de signaler l'amélioration de son état de santé ; Cass. crim., 20 mars 1997, Dr. pén. 1997, comm. 108, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 1998, p. 109, obs. R. Ottenhof : le décès du bénéficiaire d'une pension de retraite n'ayant pas été signalé à la Caisse de retraite, celle-ci continua d'effectuer les versements sur un compte, ce qui a permis au fils du défunt, titulaire d'une procuration d'en avoir l'usage. La Cour d'appel et la Cour de cassation ont indiqué que « *en faisant indûment fonctionner le compte du défunt, sur lequel sa procuration était devenue caduque et qui aurait dû être clôturé, l'individu a accompli un acte positif de nature à entraîner la remise d'autres fonds par la Mutualité sociale agricole* ».

⁵⁰⁰ Cass. crim., 30 avr. 2003, Dr. pén. 2003, comm. 109, obs. M. Veron.

§ 2. Exigence d'acte extérieur corroborant le mensonge initial

Selon le principe bien établi, un simple mensonge ne peut constituer des manœuvres frauduleuses⁵⁰¹. La caractérisation des manœuvres nécessite un fait extérieur constitué d'une mise en scène, de la production d'un écrit ou de l'intervention d'un tiers, destinée à donner force et crédit aux allégations de l'auteur des manœuvres⁵⁰². Selon MM. les Professeurs Adolphe Chauveau et Faustin Hélie, « *cette expression suppose une certaine combinaison de faits, une machination préparée avec plus ou moins d'adresse, une ruse ourdie avec plus ou moins d'art* »⁵⁰³. Ce concert frauduleux, est mis en place afin de tenter de persuader la victime d'une affirmation mensongère⁵⁰⁴. Dès lors, il convient de se demander si le second acte, corroborant le mensonge originaire, dispose d'une valeur probante autonome et porte sur les mêmes éléments. La forme du mensonge des éléments extérieurs obéit-elle aux mêmes règles? Ces éléments extérieurs sont traditionnellement regroupés en trois catégories, la mise en scène (A), la production d'écrit (B) et l'intervention d'un tiers (C). Ces éléments extérieurs doivent être différents du mensonge initial. Ils peuvent émaner d'un tiers ou de l'escroc.

A. La mise en scène

La mise en scène est définie généralement comme une « *manière affectée de présenter, d'organiser quelque chose pour éblouir, pour tromper ou pour obtenir quelque avantage* »⁵⁰⁵. Au sens juridique, il s'agit du procédé témoignant des plus grandes imaginations⁵⁰⁶. Elle peut être caractérisée par de nombreuses situations. A la lecture des décisions de la Cour de cassation, la mise en scène peut être le fait d'une machination, c'est-à-dire la combinaison de faits, ou de l'organisation de ruses, ayant pour but de donner crédit au mensonge⁵⁰⁷. Cette description ouvre, par sa généralité, la voie aux procédés variés. La mise en scène peut être effectuée par l'escroc lui-même ou à l'aide d'un tiers, de bonne ou de mauvaise foi.

⁵⁰¹ M.-P. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge ? », *op. cit.* ; Cass. crim., 6 nov. 1991, Bull. crim., n° 399.

⁵⁰² C. Mascala, Escroquerie, Rép. Pén., n° 73 s. L'auteur cite une jurisprudence abondante.

⁵⁰³ V. *in* Dalloz, coll. Jurisprudence générale, vol. 44, Vol et escroquerie, 1863, n° 746.

⁵⁰⁴ D. Père, « l'émission d'un chèque sans provision est-elle constitutive d'une escroquerie ? », *op. cit.*

⁵⁰⁵ Le Dictionnaire Larousse 2014, www.larousse.fr.

⁵⁰⁶ Simuler un vol pour obtenir la prime d'assurance, amener une personne à signer un document en cachant avec la main son véritable contenu, dissimuler des coupures de journal dans une liasse de billets de banque, louer des bureaux luxueux dans le but de faire croire à la prospérité de la société.

⁵⁰⁷ Cass. crim., 25 mai 1977, Bull. crim., n° 191.

La mise en scène nécessite la dissimulation de la vérité⁵⁰⁸ et la simulation d'une situation inexistante⁵⁰⁹ afin de provoquer la croyance à la situation mise en jeu. Il peut en être ainsi lors de la déclaration de destruction par la tempête alors que cette destruction était le fait des salariés⁵¹⁰, de déclaration à la compagnie d'assurance d'un préjudice fictif, corroborée par le récépissé d'une plainte ou par un autre élément, de nature à donner force et crédit au mensonge⁵¹¹. Dans de nombreuses situations, les mises en scènes correspondent aux fausses déclarations effectuées dans le but de bénéficier d'une indemnité⁵¹².

La jurisprudence contemporaine se montre rigoureuse en qualifiant de mise en scène le fait d'écouler de faux billets le paiement d'objets de faible valeur avec de grosses coupures⁵¹³. Ce mouvement se poursuit par le développement d'autres exemples de mises en scènes⁵¹⁴. La Chambre criminelle considère que le gérant qui présente à l'administration fiscale des fausses factures au taux de TVA élevé pour obtenir le remboursement de la taxe réalise une mise en scène. Dans cette espèce, la question porte sur les motifs de la qualification. Il s'agissait de savoir si les déclarations, appuyées par une comptabilité inexacte établie à partir de fausses factures, peuvent recevoir la qualification de manœuvres frauduleuses. Pour la Chambre criminelle, il ne fait aucun doute que ces éléments constituent une mise en scène caractérisant

⁵⁰⁸ Cass. crim., 13 janv. 1999, Juris-Data n° 1999-00092 : un entrepreneur qui convainc un dirigeant de mutuelle de s'équiper en informatique pour traiter des cartes de santé dont le projet vient d'être abandonné.

⁵⁰⁹ Cass. crim., 28 mai 1954, Bull. crim., n° 200 : un individu effectuait plusieurs achats chaque semaine dans une pâtisserie et, pendant que la vendeuse les emballait, allait payer à la caisse une seule pâtisserie ; Cass. crim., 25 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-004322 : la fausse déclaration de vol d'un chéquier et opposition sur des chèques que l'on a soi-même tiré.

⁵¹⁰ Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-87.228.

⁵¹¹ Cass. crim., 1er juin 1994, Dr. pén. 1994, comm. 234, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 1995, p. 102, obs. R. Ottenhof ; Cass. crim., 6 avr. 1994, Bull. crim., n° 135, D. 1994. IR. 146 ; Cass. crim., 22 févr. 1996, Bull. crim., n° 89, D. 1996. IR. 153 ; Cass. crim., 3 oct. 1996, D. 1998. Jur. 68, obs. B. de Lamy ; Cass. crim., 8 sept. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 13, obs. M. Véron ; V. Également Cass. crim., 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 352 ; Cass. crim., 4 oct. 1990, Gaz. Pal. 1991, p. 273 : la déclaration à une compagnie d'assurance d'un vol fictif, corroborée par le récépissé d'une plainte qui constitue le fait extérieur lui donnant force et crédit, suffit à caractériser la manœuvre frauduleuse ; Cass. crim., 26 juill. 1957, D. 1957.677 : substitution de billets de banque au cours d'une opération de change : Il s'agissait de l'achat de marchandises pour le compte d'une société fictive, et de revendre ces mêmes marchandises rapidement et au comptant sans s'acquitter de leur paiement ; Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 9, obs. J.-H. Robert, Rev. sc. crim. 2003, p. 339, obs. R. Ottenhof.

⁵¹² Cass. crim., 5 déc. 1961, D. 1962, jur., p. 201 ; Cass. crim., 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 352 ; Cass. crim., 3 oct. 1996, D. 1998, jur., p. 68, obs. de B. Lamy : manœuvres destinées à tromper les assureur.

⁵¹³ Cass. crim., 24 oct. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, somm. p. 99 ; dans le même sens, CA Paris, 27 sept. 1978, D. 1979, rap. p. 178, obs. Roujou de Boubée, Rev. sc. crim. 1979, p. 576, obs. Bouzat : le fait pour un faux chômeur de se rendre tous les quinze jours au bureau de pointage, comme la réglementation de l'époque lui en faisait l'obligation, alors qu'il aurait été plus orthodoxe de considérer qu'il n'y avait là qu'une expression matérielle du mensonge originaire.

⁵¹⁴ Cass. crim., 14 nov. 2007, *op. cit.* : en l'espèce la Cour énonce que « constituent une mise en scène caractérisant les manœuvres frauduleuses visées par l'article 313-1 du Code pénal des demandes de paiement de crédits indus de TVA justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous le couvert d'une comptabilité inexacte, dissimulant le montant de la taxe effectivement décaissée ».

les manœuvres frauduleuses. Dans un premier temps, on peut considérer que les déclarations et la demande de remboursement constituent le prolongement du mensonge originaire figurant sur les factures. Le contenu des déclarations, les montants inexacts dans la facturation et l'enregistrement dans la comptabilité ont un contenu et objet identique : un taux de TVA élevé. Toutefois, la Chambre criminelle opère une appréciation différente. Elle ne s'arrête pas seulement au contenu mais tient compte de l'indépendance des actes. Dans le cas contraire, la répétition d'un seul et unique mensonge ne peut constituer une manœuvre frauduleuse. Cette décision témoigne de la liberté d'appréciation des manœuvres frauduleuses et de l'aspect subjectif de cette notion. Ces pratiques interviennent aussi dans des domaines relatifs à la voyance par la promesse d'un événement heureux⁵¹⁵ ou encore à l'occasion de l'activité des sciences occultes⁵¹⁶.

B. La production d'écrits

L'écrit constitue l'un des éléments extérieurs nécessaires à la caractérisation des manœuvres frauduleuses. L'écrit, plus généralement le document, entendu comme toute chose qui renseigne, doit être envisagé au sens large. Cette acception du document englobe par son étendu les écrits, les photographies, dessins, bandes magnétiques ou autres supports du son, de l'image ou de l'information ainsi que les documents archéologiques ou paléontologiques. Cette définition permet d'inclure dans son champ une variété d'objet.

Il n'est pas nécessaire que ce document suppléant constitue en lui-même un titre et dispose d'une valeur probatoire emportant des conséquences juridiques⁵¹⁷. L'écrit peut consister en un document bénéficiant d'une crédibilité intrinsèque comme une traite, un bilan et d'autres documents comptables ou une simple attestation, une lettre, un contrat. Le délinquant peut

⁵¹⁵ Cass. crim., 28 mars 1996, Dr. pén. 1996, comm. 183, obs. M. Véron : la Cour indique que « *la promesse mensongère, sinon d'un mariage, du moins d'une vie commune, génératrice d'une remise de fonds, constitue le délit d'escroquerie dès lors qu'elle est accompagnée d'une machination destinée à donner force et crédit à une série de mensonges* » ; Cass. crim., 27 janv. 1976, Bull. crim., n° 29.

⁵¹⁶ Cass. crim., 27 févr. 1984, D. 1985, I.R., p. 367 : pour un exorcisme ; Cass. crim., 9 juill. 1996, Bull. crim., n° 287, Dr. pén. 1997, comm. 32, obs. M. Véron : désenvoûtement pour éviter les malheurs ; Lyon, 28 juill. 1997, D. 1997, I.R., p.197, G.P., 1997.II, chron. 189 : des adhérents de l'Eglise de Scientologie ont proposé des cures de purification dans des prospectus.

⁵¹⁷ Cass. crim., 3 avr. 2005, JurisData n° 2005-031106 : un article de presse ; Cass. crim., 17 janv. 2007, JurisData n° 2007-0317532 : à propos d'une commande.

encore avoir produit différentes pièces, telles que des factures⁵¹⁸, des notes afin de convaincre de la sincérité des comptes⁵¹⁹ ou encore une pièce d'identité ou un permis de conduire⁵²⁰.

Il convient de distinguer l'écrit émanant de l'auteur du mensonge initial et l'écrit émanant d'un tiers. L'auteur de l'écrit peut être l'agent lui-même soit en falsifiant un document authentique⁵²¹ soit en le produisant lui-même. L'écrit peut également être fabriqué par un tiers, de bonne ou de mauvaise foi. Dans ce cas, il convient de déterminer la conscience et la volonté du tiers certificateur pour envisager sa responsabilité en tant que coauteur ou complice. L'auteur principal des manœuvres peut avoir recours à un écrit émanant d'un tiers de bonne foi et l'employer à des fins illicites⁵²².

L'écrit est détourné de son objet. Le tiers de mauvaise foi participe à la réalisation des manœuvres frauduleuses par l'établissement de divers documents⁵²³. Ces agissements peuvent

⁵¹⁸ Cass. crim., 1er mars 1982, Juris-Data n° 1982-000604 ; Cass. crim., 9 nov. 1977, Bull. crim., n° 344, D. 1978, rap. p. 71, obs. Roujou de Boubée, Rev. sc. crim. 1978, p. 359, obs. P. Bouzat.

⁵¹⁹ Cass. crim., 24 avr. 1984, Bull. crim., n° 142 ; Cass. crim., 20 mars 1957, Bull. crim., n° 116 ; Cass. crim., 6 nov. 1952, Bull. crim., n° 244 ; Cass. crim., 26 mars 1936, Bull. crim., n° 36 ; Cass. crim., 7 févr. 1935, Bull. crim., n° 21 ; Cass. crim., 26 mai 1916, Bull. crim., n° 126.

⁵²⁰ Cass. crim., 9 mars 1983, Bull. crim., 1983, n° 76, D. 1984, jurispr. p. 209, obs. P. Devèze : il s'agissait d'étiquettes falsifiées par minoration du prix porté, par l'acheteur dans un grand magasin ; Paris, 5 févr. 1982, Juris-Data n° 1982-024391 : de livrets falsifiés du Crédit agricole ayant permis des retraits frauduleux sous de fausses identités.

⁵²¹ Paris, 8 mai 1981, Juris-Data n° 1981-022410 : un document d'identité falsifié (carte d'identité ou permis de conduire, par exemple) dans l'escroquerie aux chèques volés et tirés sous le nom du titulaire du compte par un escroc usurpant son identité ; Paris, 5 févr. 1982, Juris-Data n° 1982-024391 : les livrets falsifiés du Crédit agricole, ayant permis des retraits frauduleux sous de fausses identités ; Cass. crim., 9 mars 1983, Bull. crim., n° 76, D. 1984, p. 209, obs. P. Devèze ; Paris, 23 janv. 1981, Juris-Data n° 1981-020317 : remise à l'assureur d'une liste des « objets volés » dans une escroquerie par simulation de vol d'étiquettes falsifiées, par minoration du prix porté par l'acheteur dans un grand magasin.

⁵²² Cass. crim., 22 mars 1978, JCP G 1978. IV. 167 : une authentique carte grise provisoire, remise par un garagiste à l'acquéreur d'un véhicule alors que ce vendeur savait que la voiture était gagée, déterminant ainsi frauduleusement un paiement intégral ; Cass. crim., 14 mars 1979, Bull. crim., n° 107, Rev. sc. crim. 1980, p. 145, obs. P. Bouzat : un récépissé de non-découverte et de non-restitution de véhicule, délivré par la police à l'escroc et utilisé par celui-ci pour obtenir de sa compagnie d'assurance auto des indemnités indues ; Paris, 18 juin 1981, Juris-Data n° 1981-023743 : un récépissé de déclaration de vol, délivré par la police à un individu, et remis par celui-ci à son assureur dans une escroquerie par simulation de vol de véhicule automobile ; Paris, 27 janv. 1982, Juris-Data n° 1982-021000 : une demande de paiement en vertu d'un contrat authentique qui était rompu lors de la demande ; Cass. crim., 23 nov. 1995, Juris-Data n° 1995-004190 : une facture pro forma pour un prix ayant fait ultérieurement l'objet d'une forte remise non signalée.

⁵²³ Cass. crim., 8 juin 1917, Bull. crim., n° 233 : pour des fiches de salaire majorées, remises par le comptable d'une société au prévenu, et ayant permis à celui-ci de percevoir des allocations indues des ASSÉDIC ; Cass. crim., 18 juin 1925, Bull. crim., n° 187 : un certificat médical mensonger ; Cass. crim., 18 avr. 1958, Bull. crim., n° 312 : des factures majorées au vu et au su des capitaines de navire, permettant aux fournisseurs indéliés de verser des commissions aux capitaines considérés et de conserver un profit supplémentaire ; T. corr. Auxerre, 8 mai 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p. 87 : état estimatif mensonger émanant d'un cabinet spécialisé, remis par l'escroc à l'appui d'une demande d'indemnisation auprès d'une compagnie d'assurance incendie ; Cass. crim., 6 févr. 1969, Bull. crim., n° 65, Rev. sc. crim. 1970, p. 107, obs. Bouzat : factures émanant d'entreprises plus ou moins fictives, dites « taxis », ne correspondant à aucune fourniture de marchandises ou de services, et permettant à l'escroc de se constituer frauduleusement à l'égard du Trésor public une créance irrégulière de taxe sur la valeur ajoutée ; Cass. crim., 9 mars 1972, Bull. crim., n° 93 ; Cass. crim., 25 janv. 1967, JCP G 1967, IV, 34, Gaz. Pal. 1967, 1, p. 229 ; Cass. crim., 22 mars 1978, JCP G 1978. IV. 167 : pour de fausses factures de déménagement,

également être constitutifs d'autres infractions, telles que le faux, la fraude fiscale, la présentation de comptes annuels inexacts.

La question est de savoir si la caractérisation des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 313-1 du Code pénal nécessite de distinguer l'auteur du document, qui peut être l'escroc lui-même ou un tiers. La jurisprudence a énoncé à de nombreuses reprises, la nécessité d'un acte extérieur, confirmant le mensonge initial et apportant une apparence de vérité. Cet écrit a une autorité indépendante de l'allégation originaire de l'escroc et a pour objectif d'attester la véracité du mensonge initial. Lorsque le document est fabriqué par l'escroc lui-même ou à l'aide d'une personne, ayant des liens de dépendance avec lui, il devient difficile de distinguer ce second mensonge du mensonge initial. Dans cette hypothèse, une confusion entre le contenu du mensonge initial et celui exprimé par l'élément extérieur, formulé par écrit, peut exister. Lorsque l'écrit émane de l'escroc lui-même, il convient de distinguer cet écrit du mensonge initial. Ce second écrit ne doit pas être une réitération du mensonge initial. Il doit simplement conférer au mensonge initial une crédibilité auprès d'une personne raisonnable. L'analyse de la jurisprudence permet d'affirmer que la production d'écrit, dont l'authenticité importe peu, émanant d'un tiers ou de l'escroc lui-même, doit avoir pour caractéristique d'être un document distinct du mensonge initial⁵²⁴. La seule apparence d'extériorité de l'écrit répond aux conditions de caractérisation des manœuvres frauduleuses, sans qu'il soit nécessaire de distinguer la différence du contenu entre les deux mensonges et l'identité de l'auteur⁵²⁵. Lors de la présentation de l'écrit, la victime de la manœuvre considère ce document comme émanant véritablement d'un tiers. Elle accorde de l'importance aux affirmations en raison de la nature du document, de la qualité de l'auteur et d'autres caractéristiques conférant sa valeur. L'écrit produit par l'agent peut avoir le même objet que le mensonge initial à condition qu'il s'agisse d'acte distinct. Comme en matière de mise en scène, la Chambre criminelle exige une indépendance des actes sans s'attacher à la différence du contenu.

remises par un transporteur au prévenu, et ayant permis à celui-ci d'obtenir des indemnités indues ; Cass. crim., 24 avr. 1984, Bull. crim., n° 142 : de fausses factures établies à la demande du prévenu par des bûcherons chargés de l'abattage d'arbres, permettant à l'agent de minorer ses paiements au concédant de la coupe ; Paris, 11 oct. 1984, Juris-Data n° 1984-027469 : des constats mensongers d'un expert automobile relatifs aux dommages prétendument occasionnés à des véhicules.

⁵²⁴ M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, Précis Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 123.

⁵²⁵ Cass. crim. 19 déc. 1974, Bull. crim., n° 371 ; Cass. crim., 31 mai 1976, Bull. crim., n° 190 ; Cass. crim., 31 oct. 1981, D. 1982, IR 125, obs. M. Vasseur.

C. Intervention d'un tiers

Le terme tiers suppose que l'auteur du mensonge initial soit différent du second. Cette exigence suppose que l'attestation d'un tiers « *certificateur* » peut être effectuée oralement⁵²⁶. Le tiers peut intervenir verbalement⁵²⁷ ou avec un document écrit. La forme écrite de l'intervention est effectuée au moyen d'une déclaration écrite en vue de confirmer la version de l'auteur du mensonge initial⁵²⁸. Cette intervention peut être réalisée par des gestes ou des attitudes discrètes fréquemment rencontrés dans le domaine de la tricherie dans les jeux⁵²⁹. Les affirmations écrites ont pour but d'attester faussement les affirmations émanant de l'escroc⁵³⁰. L'intervention du tiers peut être réalisée dans de nombreux domaines⁵³¹.

Le tiers peut être de mauvaise foi et contribuer délibérément à la création d'une fausse croyance⁵³². Le tiers de mauvaise foi, agissant avec la connaissance du caractère frauduleux de l'opération, est coauteur ou complice des agissements. Ce concert frauduleux⁵³³ résulte de

⁵²⁶ Cass. crim., 23 nov. 1976, Bull. crim., n° 355 ; Cass. crim., 5 oct. 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, jur., p. 308 : en l'espèce le but était de déterminer un tiers à faire un apport de fonds en vue de « *l'extension d'une affaire* » que l'auteur savait être en liquidation de biens ; Cass. crim., 8 févr. 1956, Bull. crim., n° 141 : pour conforter les déclarations mensongères de l'individu se prétendant propriétaire d'un objet afin de déterminer une remise.

⁵²⁷ Cass. crim., 23 nov. 1976, *op. cit.* ; Cass. crim., 5 oct. 1967, *op. cit.* ; Cass. crim., 8 févr. 1956, Bull. crim., n° 141 : intervention en faveur d'une personne qui prétend être le propriétaire de l'objet dans le but de l'amener à consentir à une remise.

⁵²⁸ Cass. crim., 17 juin 1977, Bull. crim., n° 215 : il s'agissait d'une fausse déclaration d'un sinistre appuyé par le faux témoignage d'un tiers.

⁵²⁹ RI crim. et pol. techn., n° 258, mai 1972, p. 127.

⁵³⁰ Cass. crim., 29 nov. 1993, Dr. pén. 1994, comm. 85, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 1994, p. 766, obs. R. Ottenhof.

⁵³¹ Cass. crim., 26 sept. 2001, Juris-Data n° 2001-011719 : le tiers se présente mensongèrement comme acheteur d'un appartement ou d'un tableau, permettant au négociateur, auteur principal, de conserver des arrhes ou de percevoir une rémunération plus élevée ; Cass. crim., 10 nov. 1999, Juris-Data n° 1999-004809 : le tiers se présente en vertu d'un plan mis au point avec le fabricant d'une machine chez un entrepreneur qui vient de louer celle-ci selon un contrat manifestement défavorable mais le convaincre qu'il a intérêt à l'acheter ; Cass. crim., 21 mars 1973, Bull. crim., n° 144.

⁵³² Cass. crim., 5 mai 1997, Bull. crim., n° 165, Dr. pén. 1997, comm. 123, obs. Véron M. : en l'espèce la chambre criminelle condamne les conjoints « *profitant du fait qu'ils sont suivis par des médecins différents et dépendent d'organismes de protection sociale différents, se font verser chacun une pension d'invalidité avec assistance d'une tierce personne, pour des troubles psychiques simulés, chacun assistant l'autre à chaque visite médicale et lui servant de tierce personne* » ; Cass. crim., 9 oct. 1974, Bull. crim., n° 285 : la Cour indique que « *deux individus émettent une série de chèques sans provision qui, se créditant apparemment les uns les autres, à la date calculée de leurs remises réciproques, permet à l'un des émetteurs d'obtenir de sa banque des sommes indues* » ; Cass. crim., 29 nov. 1993, Dr. pén., 1994, comm. 85, obs. M. Véron : dans le but de récolter des fonds, l'auteur avait démarchées des victimes avec divers documents de nature à convaincre du sérieux de l'opération qu'il avait présenté en ayant recours à des tiers pour conforter la crédibilité de tels documents. Les intervenants avaient joué un rôle actif, allant jusqu'à établir de faux contrats et même percevoir les fonds pour le compte du prévenu.

⁵³³ Cass. crim., 18 mars 1886, Bull. crim., n° 121 ; Cass. crim., 24 juin 1932, Bull. crim., n° 157.

l'action de plusieurs personnes. Les agissements sont automatiquement caractérisés⁵³⁴, puisque leur action commune tend à accomplir un dessein commun⁵³⁵.

Le tiers peut être aussi être de bonne foi, et apporter une confirmation aux affirmations mensongères de manière inconsciente⁵³⁶. Les magistrats apportent des précisions, en traçant une ligne entre le mensonge émis par l'auteur des manœuvres et, l'appui d'un tiers inconscient du caractère frauduleux des affirmations⁵³⁷. Par son intervention passive, le tiers de bonne foi accrédite le mensonge à son insu⁵³⁸. Néanmoins, en présence d'une intervention passive, il est essentiel que cet appui ait été provoqué par l'agent lui-même⁵³⁹ et qu'elle ait joué un rôle déterminant dans le résultat obtenu. La crédibilité est liée à la confiance inspirée par le tiers. Dans cas de figure, la jurisprudence a assimilé les affirmations mensongères aux manœuvres frauduleuses lorsque le tiers n'a qu'une simple apparence d'extériorité par rapport à l'auteur du mensonge initial⁵⁴⁰. La jurisprudence exige que le tiers dispose d'une autonomie par rapport à l'escroc. Ainsi le mandataire⁵⁴¹ ou le salarié⁵⁴² de l'escroc ne peuvent recevoir cette qualification. Les mandataires ou les préposés qui participent de mauvaise foi à l'action mise en place ne peuvent qu'être considérés comme des complices⁵⁴³. Cette position est fondée sur l'absence de l'indépendance du mandataire ou du salarié par rapport à l'auteur du mensonge initial⁵⁴⁴. La constitution des manœuvres repose sur la présence d'un acte extérieur. Toutefois, dans ces hypothèses cette extériorité fait défaut. L'extériorité requise est reconnue dès lors que

⁵³⁴ Cass. crim., 26 juill. 1965, Bull. crim., n° 188.

⁵³⁵ Cass. crim., 3 nov. 1978, Bull. crim., n° 299.

⁵³⁶ Cass. crim., 27 avr. 1955, D. 1955, jur., p. 455 ; Cass. crim., 4 janv. 1969, Bull. crim., n° 5 ; Cass. crim., 18 janv. 1988, Bull. crim., n° 22 : attestation par le comptable d'un bilan entaché d'inexactitude ; Cass. crim., 9 mai 1978, Rev. sc. crim. 1980, p. 445, obs. P. Bouzat : en l'espèce un inspecteur de travail donne son accord pour un faux licenciement ; Cass. crim., 2 juin 1986, Bull. crim., n° 186 ; V. également, Cass. crim., 23 janv. 1997, Dr. pén. 1997, comm. 93, obs. M. Véron ; Cass. crim., 20 déc. 1967, Bull. crim., n° 338, D. 1969, jur., p. 309, obs. E. Lepointe : un médecin avait été trompé par un patient simulant une maladie grave.

⁵³⁷ Pau, 29 avr. 2004, D. 2004, p. 2401 : en l'espèce deux professeurs d'université ont émis, à l'aide de deux documents différents, un ordre de mission d'une part, un état de frais de remboursements d'autre part. Ils étaient persuadés de l'existence d'un crédit imaginaire. Ainsi, la production des pièces, complétées et signées par deux professeurs d'université, corroborait le mensonge relatif à la réalité de la mission effectuée. La signature des enseignants, disposant d'une légitimité, accréditait la réalité des missions et justifiait le crédit imaginaire.

⁵³⁸ Cass. crim., 20 mars 1997, Dr. pén., 1997, comm. 108, obs. M. Véron.

⁵³⁹ Cass. crim., 26 oct. 1949, JCP 1949. IV. 174.

⁵⁴⁰ V. A. Chavanne, « Le délit d'escroquerie et la politique criminelle contemporaine », in Mélanges H. Donnedieu de Vabres, p. 147 et s.

⁵⁴¹ Cass. crim., 5 mai 1905, Bull. crim., n° 217.

⁵⁴² Cass. crim., 8 févr. 1913, Bull. crim., n° 74 ; Cass. crim., 2 déc. 1943, Bull. crim., n° 138.

⁵⁴³ Cass. crim., 16 déc. 1898, D. 1899, 1, p. 520 ; Cass. crim., 9 mai 1913, Bull. crim., n° 238 ; Cass. crim., 3 juill. 1920, D. 1921, 1, p. 54 ; Cass. crim., 25 nov. 1927, Bull. crim., n° 271 ; Cass. crim., 31 janv. 1935, DH 1935, p. 167 ; Cass. crim., 21 mars 1955, Bull. crim., n° 169 ; Cass. crim., 5 oct. 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, p. 308.

⁵⁴⁴ Cass. crim., 2 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937, 1, p. 100 ; Cass. crim., 23 juill. 1996, Juris-Data n° 1996-003555 ; Cass. crim., 30 juin 1999, Juris-Data n° 1999-003147 ; Cass. crim., 6 sept. 2000, Juris-Data n° 2000-006055.

le tiers dispose d'une autorité qui lui confère une indépendance⁵⁴⁵. Si le tiers apparaît comme dépendant de l'auteur des manœuvres, il ne peut provoquer la confiance de la victime sauf si le tiers dissimule ce lien de dépendance et de subordination lorsqu'il conforte le mensonge. Son témoignage redevient digne de confiance⁵⁴⁶.

Toutefois, dans d'autres espèces la position du tiers devient plus diffuse et douteuse. Il en est ainsi du tiers de mauvaise foi qui reste passif et acquiesce le mensonge formulé⁵⁴⁷. Sans jouer un rôle déterminant au commencement de la machination mise en place, sa participation devient active lorsqu'il s'abstient de toute intervention pour arrêter la tromperie.

Aussi, le tiers peut être irréal⁵⁴⁸ et son existence peut résulter de l'imagination de l'auteur des manœuvres frauduleuses. Ce cas de figure peut donner lieu à deux hypothèses. D'une part, le tiers peut exister véritablement et son nom peut être utilisé par l'auteur de manœuvres indépendamment de sa volonté⁵⁴⁹. Et d'autre part, ça peut être une personne fictive, inexistante, fruit de l'imagination du tiers pour crédibiliser le mensonge initial⁵⁵⁰. Dans cette seconde situation, il suffit que l'existence du tiers imaginaire emporte la conviction chez la victime. Le seul élément déterminant réside dans la croyance de la victime à l'existence du tiers⁵⁵¹.

⁵⁴⁵ Cass. crim., 6 juill. 1966, Bull. crim., n° 193 : en l'espèce un ingénieur est qualifié comme tiers en raison de son autorité personnelle ; 5 oct. 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, jur., p. 308 ; Cass. crim., 17 janv. 1991, Dr. pén. 1991, comm. 201, obs. M. Véron.

⁵⁴⁶ Cass. crim., 18 juill. 1968, Bull. crim., n° 234 : il s'agissait de mémoires de travaux et certificats mensongers confortés par un architecte ; Cass. crim. 23 avr. 1991, Bull. crim., n°192, Rev. sc. crim. 1991, p. 580, obs. Bouzat : un franchisé adresse à son franchiseur un bon de commande avec le noms de clients réels mais avec des commandes imaginaire.

⁵⁴⁷ Cass. crim., 6 déc. 1993, *op. cit.* : l'auteur des manœuvres a habilement mêler les documents émanant de l'expert-comptable aux siens, pour étayer les documents mensongers destinés à faire croire à la rentabilité de l'hôtel, dont la situation financière était catastrophique. Le tiers, n'ayant aucune connaissance de l'opération frauduleuse mise en place et n'ayant pas pris part activement, mais présent physiquement à l'opération par la suite, ne dément pas les propos ; Cass. crim., 2 juin 1986, Bull. crim., n° 186 : le silence du notaire de l'acte.

⁵⁴⁸ Cass. crim., 26 juill. 1938, Bull. crim., n° 188, Gaz. Pal. 1938, 2, jur., p. 523 : l'escroc avait appuyé le mensonge initial par l'établissement d'une lettre au nom d'un tiers imaginaire ; Cass. crim., 8 janv. 1976, Bull. crim., n° 7 : l'escroc simulait une conversation téléphonique avec un interlocuteur inexistant. Dans cette affaire on peut également envisager la qualification de mise en scène ; Cass. crim., 12 mars 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, somm., p. 342, obs. J.-P. Doucet : l'escroc a indiqué le nom de tiers fictifs sur des notes de frais ; Cass. crim., 8 oct. 2008, n° 05-81.211 et n° 08-80.597.

⁵⁴⁹ Cass. crim., 22 janv. 2005, JurisData n° 2005-018109.

⁵⁵⁰ Cass. crim., 8 oct. 2008, *op. cit.* : utilisation du nom, de la photographie et l'adresse d'un tiers dans un prospectus, dans lequel il promettait la possibilité de gagner rapidement une somme d'argent importante en contrepartie d'un don « *après consultation d'oracles, augures et anges gardiens* ».

⁵⁵¹ R. Ottenhoff, « Infractions contre les biens, Escroquerie. Manoeuvre frauduleuse. Intervention d'un tiers », Rev. sc. crim. , 1994, p. 766.

La jurisprudence admet des stratagèmes peu élaborés ce qui traduit une souplesse lors de l'appréciation de la crédibilité du mensonge originaire⁵⁵². Le recours à un tiers imaginaire est le plus souvent utilisé en matière d'escroquerie à la publicité⁵⁵³. La présomption de vérité dont disposent les documents publicitaires, y compris dans des domaines douteux tels que la voyance, la promesse de gagner de l'argent ou encore une réussite professionnelle, contribue à renforcer les déclarations mensongères.

Dans certaines situations, une hésitation apparaît entre une mise en scène ou l'intervention d'un tiers. Les arrêts cités démontrent que la mise en scène est préférée à l'intervention d'un tiers⁵⁵⁴. Par ailleurs, ce stratagème, peu élaboré, traduit la souplesse dans l'appréciation du caractère extérieur des actes corroborant le mensonge initial. D'une part, il devient difficile de distinguer le mensonge initial de l'intervention du tiers fictif. Et d'autre part, de différencier le simple mensonge et les manœuvres frauduleuses.

⁵⁵² Cass. crim., 8 janv. 1976, *op. cit.*

⁵⁵³ Cass. crim., 7 mai 1974, Bull. crim., n° 160, JCP G 1974, II, n° 18285, obs. J.-L. Fourgoux.

⁵⁵⁴ Cass. crim., 24 sept. 1998, Juris-Data n° 1998-004398 : l'arrêt témoigne d'un montage complexe d'entreprises de façade réalisé l'auteur des manœuvres lui permettant de croiser des opérations en ayant la possibilité de prendre toute décision au sein de chacune d'entre elles.

Section 2. Remise en cause de la conception classique : assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses

Au début du XIXe siècle, la doctrine et jurisprudence étaient exigeantes sur la caractérisation des manœuvres frauduleuses. En principe, la constitution des manœuvres frauduleuses exclut le simple mensonge, que celui-ci soit écrit ou oral⁵⁵⁵. Une jurisprudence constante réaffirme ce principe. Ce principe, qui est toujours de rigueur, est ébranlé par des décisions récentes. La jurisprudence retient quelquefois, en marge de la loi, le simple mensonge comme constitutif d'escroquerie et se montre parfois peu exigeante sur la caractérisation des manœuvres frauduleuses⁵⁵⁶. Les décisions de justice fournissent des exemples où le simple mensonge est assimilé aux manœuvres frauduleuses.

Cette pratique est le résultat des différents facteurs. D'une part, les juges ont pour volonté de saisir les comportements astucieux adoptés par les criminels en s'écartant des principes instaurés en matière de manœuvres frauduleuses dans le délit d'escroquerie. D'autre part, l'objectif principal de la répression est de protéger les victimes dans leur droit et leur bien contre les atteintes pouvant dépasser les prévisions du législateur. Et en dernier lieu, certaines informations contenues sur des supports variés présentent une valeur propre et une crédibilité qui doit être prises en compte lors de la répression du mensonge.

Ce dernier argument est prépondérant dans l'évolution de la jurisprudence qui démontre un changement de position dans le cadre de certaines espèces, au sein desquelles on peut constater des caractéristiques communes au support ou à l'information touché par le mensonge. L'étude des décisions met en lumière une confusion entre le simple mensonge ainsi que les manœuvres frauduleuses. Il convient d'étudier ces décisions afin de relever les caractéristiques du simple mensonge assimilé aux manœuvres frauduleuses (§1). La position particulière des juges peut également être comprise par l'analyse des conséquences de l'assimilation du simple mensonge

⁵⁵⁵ Cass. crim., 3 nov. 1983, Bull. crim., n° 277 ; Cass. crim., 17 juill. 1970, Bull. crim., n° 239.

⁵⁵⁶ Cass. crim., 3 juin 1985, Bull. crim., n° 211 : le client d'une entreprise d'affacturage avait transmis des documents relatifs à des livraisons qui n'avaient pas eu lieu. La Chambre criminelle a considéré qu'il y avait une mise en scène en raison de l'importance des moyens mis en œuvre. Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agissait que de mensonges écrits ; Cass. crim., 23 juill. 1996, Juris-Data n° 1996-003535 : en l'espèce le gérant de société adressant à des organismes de crédit des demandes de prêt pour ses clients après avoir majoré leurs ressources ; Cass. crim., 19 déc. 1996, Juris-Data n° 1996-005363 : celui qui déclare faussement mais sans élément supplémentaire, la survenance d'un sinistre ; Cass. crim., 5 mai 1999, Juris-Data n° 1999-002354 : les espèces relatifs à la surfacturation médicale ; Cass. crim., 29 sept. 1999, Juris-Data n° 1999-004572 ; Chambéry, 26 avr. 2001, Juris-Data n° 2001-146183 ; Pau, 3 avr. 2002, Juris-Data n° 2002-177730 : l'assuré affirme accidentel un incendie qualifié d'intentionnel par l'expert.

aux manœuvres frauduleuses (§2). Le dépassement de la conception classique du mensonge rapproche les manœuvres frauduleuses du dol civil vice du consentement et remet en cause la définition initial des manœuvres frauduleuses.

§ 1. Les caractéristiques du simple mensonge assimilé aux manœuvres frauduleuses

Il existe des hypothèses où le simple mensonge écrit est jugé comme suffisant pour caractériser les manœuvres frauduleuses. Cette pratique se rencontre essentiellement dans le délit d'escroquerie ou dans le délit de tromperie. L'assouplissement de la position rigoureuse de la jurisprudence contrevient au principe de légalité criminelle, de l'interprétation stricte de la loi et de la sécurité juridique. En application de ces principes dominant la matière pénale, les infractions ne doivent réprimer que les comportements précisément décrit par la loi.

La sanction du simple mensonge au même titre que les manœuvres frauduleuses s'effectue en fonction de certains critères. Elle est justifiée par des arguments qui sont propres à cette particularité. Ainsi, l'évolution réalisée s'explique d'une part par la crédibilité inhérente liée à la nature de l'écrit (A) et d'autre part le lien entre cette crédibilité et la valeur probatoire des documents (B).

A. Une crédibilité inhérente liée à la nature de l'écrit

Le simple mensonge est entendu comme le mensonge ayant un quelconque objet et ne disposant d'aucun élément extérieur lui apportant force et crédit. En principe le simple mensonge est insuffisant pour constituer les manœuvres frauduleuses. Seule l'accumulation de différents mensonges caractérisent les manœuvres frauduleuses⁵⁵⁷. Sous l'ancien Code pénal, à l'exception du bilan, la production d'une facture et d'autres documents comptables⁵⁵⁸ émis afin d'obtenir un droit⁵⁵⁹ ou un avantage⁵⁶⁰ n'était pas sanctionnée au titre des manœuvres

⁵⁵⁷ Cass.crim., 14 nov. 2007, *op. cit.* : dans cette espèce la Cour de cassation indique que « *constituent une mise en scène, caractérisant les manœuvres frauduleuses visées par l'art. 313-1 du Code pénal, les demandes de paiement de crédits indus de TVA justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous le couvert d'une comptabilité inexacte, dissimulant le montant de la taxe effectivement décaissée* » ; Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 9, obs. M. Véron ; Cass. crim., 11 mai 1971, Bull. crim., n° 145 ; Cass. crim., 28 mars 1996, Dr. pén. 1996, comm. 183, obs. M. Véron.

⁵⁵⁸ Cass. crim., 22 nov. 1912, Bull. crim., n° 567 ; T. Corr. Seine, 21 déc. 1938, Gaz. Pal. 1939, 1, p. 44 ; Cass. crim., 24 avr. 1984, Bull. crim., n° 142 : ne peuvent constituer escroquerie des commandes fictives envoyées par un voyageur de commerce à son employeur, permettant de solliciter des avances indues sur les commissions⁵⁵⁸ et des factures exagérées présentées par un commerçant.

⁵⁵⁹ Cass. crim., 7 oct. 1969, Bull. crim., n° 242, Rev. sc. crim. 1970, p. 398, obs. P. Bouzat : la production d'une facture par le fournisseur pour réclamer le paiement d'une somme, qui n'est pas due, n'a pas été considéré comme une manœuvre frauduleuse.

⁵⁶⁰ Cass. crim., 27 mars 1957, Bull. crim., n° 294, JCP G 1957, IV, p. 69 : un voyageur de commerce envoie des

frauduleuses. Ainsi, il était nécessaire de produire une facture complétée par un mensonge écrit⁵⁶¹. Il en est ainsi pour l'inscription dans un journal financier d'un cours fictif de titres émis avec majoration⁵⁶², d'un document comptable ou encore d'un registre de parts sociales volontairement falsifié⁵⁶³. De même, la cession des créances fictives selon la loi Dailly⁵⁶⁴ ne saurait constituer des manœuvres frauduleuses, sauf si d'autres documents fictifs, comme des factures ou des bons de commande, qui accompagnent le bordereau renforcent le mensonge⁵⁶⁵.

Cependant, une tendance à l'infléchissement de cette règle, établie par la jurisprudence traditionnelle a été réalisée. La position de la jurisprudence s'explique par la valeur reconnue à ces documents. Selon Messieurs les Professeurs Jean Larguier et Philippe Conte, la foi est due au titre, lorsque celui-ci est authentifié par des formalités et l'intervention de personnes dont la fonction est précisément de cautionner la sincérité du document comptable⁵⁶⁶. La jurisprudence manifeste une certaine tendance à accorder plus ou moins d'importance à l'écrit selon la nature de celui-ci. Elle estime que certains documents doivent, plus que d'autres, inspirer confiance à leurs destinataires. La Cour de cassation retient facilement l'escroquerie lors de la production d'un document officiel⁵⁶⁷, soit d'un document informatisé⁵⁶⁸, soit d'un faux bilan⁵⁶⁹, d'une facture ou encore d'un chèque.

Pendant longtemps, les juridictions n'ont vu dans le faux bilan qu'un simple mensonge écrit de l'agent, insuffisant pour caractériser des manœuvres frauduleuses⁵⁷⁰. A partir de 1933, la Chambre criminelle a décidé que la production d'un bilan volontairement falsifié constitue une

commandes fictives à son employeur afin de solliciter des avances indues sur les commissions .

⁵⁶¹ Cass. crim., 24 avr. 1984, Bull. crim., n° 142 : des fausses factures avec intervention d'un tiers ; Cass. crim., 3 juin 1985, Bull. crim., n° 211 : la Cour indique qu'il n'est pas nécessaire que la facture constitue un faux en écriture.

⁵⁶² Cass. crim., 8 déc. 1959, Gaz. Pal., 1960-1-99.

⁵⁶³ Cass. crim., 25 mars 1965, Bull. crim., n° 89.

⁵⁶⁴ Les bordereaux de cession de créances prévus par l'article 1^{er} de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981, dite loi Dailly, modifiée par la loi du 24 janvier 1984, permet aux professionnels de céder leurs créances aux établissements de crédit. Le bordereau Dailly est régi par les articles 313-23 du Code monétaire et financier.

⁵⁶⁵ V. sur ce point, R. Koering-Joulin, « La « cession Dailly » de créances fictives est-elle pénalement répréhensible », éd. Cujas, 1989, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, p. 282.

⁵⁶⁶ Cass. crim., 24 mars 1969, Bull. crim., n° 127.

⁵⁶⁷ Cass. crim., 22 mars 1978, Bull. crim., n° 114 : carte de grise de véhicule.

⁵⁶⁸ Cass. crim., 16 mars 1976, Bull. crim., n° 97 ; TGI Paris, 12e ch., 13 janv. 1982, D. 1982, rap. p. 501, obs. G. LeVasseur.

⁵⁶⁹ Cass. crim., 16 mars 1970, Bull. crim., n° 107 ; Cass. crim., 8 nov. 1976, Bull. crim., n° 317 ; Cass. crim., 29 nov. 2000, Juris-Data n° 2000-007730.

⁵⁷⁰ Paris, 17 fév. 1912, J. Soc. 1913-424, Rev. Soc. 1913, p. 12 ; Cass. crim. 8 mars 1918, Bull. n° 58 ; Cass. crim., 15 juin 1928, Bull. n° 181 ; L. Constantin et A. Gautrat, *Traité de Droit pénal en matière de sociétés, Rousseau et Cie*, 1937, n° 63 et 64.

manœuvre frauduleuse⁵⁷¹. Cette jurisprudence a été régulièrement confirmée⁵⁷². La logique adoptée par la Cour de cassation a été suivie par le décret-loi du 8 août 1935, sanctionnant pénalement la présentation ou la publication d'un faux bilan dans les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée.

Le raisonnement de la Chambre criminelle trouve une justification dans la théorie de crédibilité de Monsieur le Professeur Yves Mayaud, qui indique que « *décider que la simple production d'un faux bilan constitue une manœuvre frauduleuse, c'est reconnaître que cette sorte d'écrit porte en lui-même l'élément extérieur détachable du mensonge qu'il contient et de nature à lui donner force et crédit* »⁵⁷³. La jurisprudence a reconnu cette la force persuasif et la valeur probatoire du faux bilan. Le bilan dispose d'une crédibilité inhérente en raison notamment des dispositions juridiques encadrant son établissement. Les mensonges affectant le bilan ne peuvent être interprétés sans tenir compte de la valeur du document. L'assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses affectant le bilan résulte de la combinaison des justifications du droit pénal et du droit comptable.

Un autre document disposant d'un crédit de vérité est la facture. La facture constitue l'instrument de base à partir duquel s'organisent la comptabilité, la gestion et le contrôle fiscal des activités commerciales. Elle est définie comme une « *pièce comptable indiquant la quantité, la nature et le prix des marchandises vendues, des services exécutés* »⁵⁷⁴. Elle est la preuve⁵⁷⁵ d'une opération commerciale extracomptable⁵⁷⁶. Il s'agit d'un document établi par le commerçant en application de dispositions légales⁵⁷⁷.

⁵⁷¹ T. Corr. Seine, 21 déc. 1932, J. Soc. 1933-592 : jugement confirmé par la Cour d'appel de Paris le 7 mai 1934; Cass. crim., 4 août 1933, S. 1935, 1, p. 159.

⁵⁷² Cass. crim., 4 déc. 1936, Bull. n° 260 ; Cass. crim., 15 avr. 1937, Bull. n° 74, S. 1938-1-358 ; Cass. crim., 2 févr. 1939, Gaz. Pal. 1939, 1, p. 474 ; Cass. crim. 18 déc. 1940, Gaz. Pal. 1941-1-156 ; Cass. crim., 16 nov. 1957, Bull. crim., n° 636 ; Cass. crim., 16 mars 1970, Bull. crim., n° 107, JCP G 1971, II, 16813, obs. B. Bouloc, Cass. crim., 17 déc. 1974, JCP G 1975, IV, 48 ; Cass. crim., 31 mai 1976, Bull. crim., n° 190 ; Cass. crim., 8 nov. 1976, JCP G 1976, IV, 393, D. 1976, I.R., 335 ; Paris, 1er juill. 1981, Juris-Data n° 1981-024310 ; Cass. crim., 15 janv. 1982, Juris-Data n° 1982-020516.

⁵⁷³ Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *op. cit.*

⁵⁷⁴ Dictionnaire Le Petit Robert 2011, p. 1001.

⁵⁷⁵ Sur l'identification obligatoire de la société sur ses factures, article 72 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984, Les mentions obligatoires devant figurer sur les factures, depuis le 1er janvier 2004, sont listées strictement par les articles 289 et annexe II, et 242 nonies et nonies A, modifiés par le décret n° 2003-632 du 7 juillet 2003 : les plus importantes sont la date de délivrance de la facture, la quantité et la nature des biens livrés, le numéro de la facture, le numéro d'identification de l'assujetti et celui du client, ainsi que leurs noms et adresses, la date de livraison de biens ou de la prestation de services, le taux de TVA appliqué et le montant de la taxe à payer.

⁵⁷⁶ La facture électronique, la comptabilité et le commerce électronique, Robert Lemense, RFC octobre 2005, p. 380 : seuls les progiciels de gestion intégrée permettent un lien efficient entre les factures enregistrées en comptabilité et les opérations préliminaires, commandes et livraisons, qui la sous-tendent

⁵⁷⁷ De nombreux textes imposent l'obligation de facturer, et ce, depuis 1941, dispositions reprises par l'ordonnance

Le terme générique facturation de complaisance recouvre à la fois la fausse facture et la facture fictive. Elle représente le moyen de procurer des liquidités au dirigeant de la société. La fausse facture « *est destinée à couvrir une prestation ou un achat réel mais comprenant une ou plusieurs inexactitudes portant soit sur l'identité de celui qui réalise les travaux, soit sur le nom et l'adresse du bénéficiaire*⁵⁷⁸, soit sur la quantité ou la qualité de la prestation ou du produit ». La facture fictive « *ne correspond à aucune charge. Elle est utilisée par l'entreprise qui a pour objectif de réduire son bénéfice en comptabilisant des travaux ou des achats fictifs et c'est là la constitution de fonds occultes* »⁵⁷⁹. La fausse facture ainsi que la facture fictive sont le résultats d'un mensonge affectant les informations données.

En soi, la facture n'est source d'aucun droit et obligation. Elle constitue la preuve d'un flux financier. Elle devient essentielle lorsqu'elle fait le lien indispensable entre les opérations. En principe la facture comme les notes d'honoraires⁵⁸⁰, les devis⁵⁸¹, les mémoires ou les décomptes énoncent des informations sans constituer des titres. Les affirmations énoncées sont soumises à vérification du destinataire, personne publique ou privée⁵⁸². La jurisprudence avait indiqué que des mémoires, des notes de frais ou des factures « *sont par leur nature soumis à discussion et à vérification* », et ne peuvent dès lors être qualifiés de titres entrant dans les prévisions de l'incrimination du faux en écriture⁵⁸³.

Dans le cadre de cette logique, la facture, n'ayant pas une valeur en elle-même, était punissable sur le fondement de l'escroquerie lorsqu'elle était appuyée par un élément extérieur. Ainsi, lorsque la facture est jointe à des bordereaux de cession de créances, prévus par l'article 1er de la loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises⁵⁸⁴, devient punissable en tant que

du 30 juin 1945. Ainsi, les articles 289, 289 bis, 1740 ter, 1740 ter A, 1740 quater et 1751 CGI et l'article L. 441-3 du Code de commerce.

⁵⁷⁸ Elle correspond à des travaux effectués au profit d'un tiers autre que l'entreprise au nom de laquelle elle a été libellée.

⁵⁷⁹ Ch. Lopez, « La facturation de complaisance dans les entreprises », Actes du colloque du 13 décembre 2000, L'Harmattan, p. 17 : recherche et constatation des infractions par les administrations financières.

⁵⁸⁰ Cass. crim., 25 sept. 1997, Bull. crim., n° 313, Dr. pén. 1998, comm. 3, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 1999, 103, obs. R. Ottenhof : il s'agissait de l'inobservation par un médecin de la nomenclature lors de la fixation de ses honoraires. Ces honoraires étaient soumis à vérification et à discussion de l'organisme social destinataire ; Cass. crim., 13 févr. 2002, Bull. crim., n° 29, D. 2003. 448, obs. B. Bouloc.

⁵⁸¹ Cass. crim., 15 sept. 1999, Dr. pén. 2000, comm. 42, 1^{er} arrêt, obs. M. Véron : il s'agissait en l'espèce d'un devis minoré.

⁵⁸² A. Vitu et R. Merlé, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 1203 ; W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, Précis Dalloz, 6e éd., 2006, n° 25.

⁵⁸³ Cass. crim., 12 déc. 1977, Bull. crim., n° 393.

⁵⁸⁴ Cass. crim., 30 mars 1992, Dr. pén. 1992, comm. 222, obs. M. Véron.

manœuvre frauduleuse⁵⁸⁵. Dans la décision de 1994⁵⁸⁶, la Chambre criminelle indique que « *les factures à l'appui des bordereaux de cession de créances étant des titres, l'utilisation en connaissance de cause de factures fictives pour obtenir, par leur escompte, une ouverture de crédit, constitue une escroquerie* ». Elle reconnaît une crédibilité à la facture et admis la répression sur le fondement du délit d'escroquerie.

La fausse facture, impunie en elle-même, donne lieu à un foisonnement de qualifications. Ainsi, des factures envoyées pour réclamer le paiement des sommes non dues ou majorées ne sont que des mensonges écrits⁵⁸⁷. La jurisprudence confirme sa position et indique que le fait « *d'envoyer une facture pour réclamer le paiement d'une somme en réalité non due ne constitue qu'un mensonge écrit qui ne saurait à lui seul caractériser le délit d'escroquerie* »⁵⁸⁸. Pour qu'elle puisse avoir une autre valeur, la facture doit avoir été acceptée, comme l'indiquait l'ancien article 109 du Code de commerce, avant sa modification par la loi du 12 juillet 1980. Cette condition a été mise en avant pour la sanction des altérations de la facture sur le fondement de l'incrimination du faux privé⁵⁸⁹. Toutefois, la pratique de l'acceptation a disparu depuis longtemps⁵⁹⁰ et la seule absence de protestation est suffisante pour comprendre la volonté des parties. L'établissement et le simple envoi d'une facture ne peuvent permettre d'attribuer la qualité de titre juridique⁵⁹¹.

Il en est autrement de la facture falsifiée, intégrée en comptabilité, qui remet en cause la sincérité des comptes. Pour la Cour de cassation, la facture transmise par le créancier à la société destinataire et passée en comptabilité, acquiert la valeur de titre⁵⁹² et devient dès lors punissable sur le fondement du faux prévu par l'article 441-1 du Code pénal. Elle devient un instrument souvent irremplaçable pour l'écriture comptable afin de dissimuler une opération frauduleuse. Dans ce cadre, dès que sa fausseté est constatée, elle devient la preuve quasi irréfragable de la fraude en raison de sa fonction dissimulatrice⁵⁹³. C'est au vu de ces considérations que, la Chambre criminelle a validé des condamnations ayant retenu le faux,

⁵⁸⁵ Cass. crim., 6 avr. 1994, Rev. sc. crim. 1994, p. 773, obs. G. Giudicelli-Delage.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ Cass. crim., 7 oct. 1969, Bull. crim., n° 242, D. 1971, p. 286, obs. J. Guigue, Rev. sc. crim. 1970, p. 398, obs. P. Bouzat.

⁵⁸⁸ Cass. crim., 6 déc. 1972, JCP G 1974, II, 17674.

⁵⁸⁹ Cass. crim., 19 sept. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 34, obs. M. Véron.

⁵⁹⁰ V. J. Hémar, Les contrats commerciaux, Sirey, t. 1, 1955, n° 148.

⁵⁹¹ V. encore J. Djoudi, « Les fausses factures et le délit de faux », Rev. sc. crim. 1996, p. 357.

⁵⁹² Cass. crim., 24 avr. 1984, D. 1986, 125, obs. F. Cosson ; Cass. crim., 19 sept. 1995, *op. cit.*

⁵⁹³ Cass. crim., 13 mars 1968, Bull. crim., n° 87 : les documents en cause ont permis d'établir des chèques de retrait à la banque en produisant des livres de caisse inexacts.

simultanément à l'escroquerie, à propos de factures⁵⁹⁴ et des feuilles de salaires falsifiées. Dans cette espèce, la Cour de cassation avait rappelé que la facture était une écriture de commerce et pouvait constituer une présomption pour les opérations effectuées. Il en est ainsi des factures pro forma ne correspondant à aucune prestation réelle déterminant, par exemple, la remise de prêts par un organisme de crédit⁵⁹⁵ ou d'un prix ayant fait ultérieurement l'objet d'une forte remise non signalée⁵⁹⁶. Les factures ou notes d'honoraires portant de fausses indications de marques, de poids, de cubage, de calculs habilement présentés pour convaincre à la sincérité des comptes⁵⁹⁷ ainsi que les factures émanant d'entreprises fictives⁵⁹⁸ sont également des illustrations. La Chambre criminelle se prononce dans le même sens et, sanctionne au titre des manœuvres frauduleuses, la demande de paiement de crédit indu de TVA⁵⁹⁹ fondée sur une comptabilité irrégulière, établie à partir d'écritures fictives ainsi que des fausses factures. Ces arrêts démontrent que la facture ne dispose pas en elle-même et par nature de la force et du crédit pour être qualifiée de titre juridique, comme le bilan. La facture ne répond pas aux exigences des manœuvres frauduleuses. Elle doit être accompagnée d'un mensonge écrit ou verbal.

Cependant, la position de la Haute juridiction connaît des exceptions. Elle censure un arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant retenu l'infraction de faux. Elle estime que la facture, même sujette à vérification, reste une écriture de commerce, apte à servir de preuve en matière commerciale, et peut valoir titre, même si elle n'a pas été reportée dans les livres comptables. Dans cette affaire seule la qualité d'écriture de commerce aurait pu lui être reconnue. Cependant, la qualité de professionnel de l'auteur, tenu au respect de certaines obligations d'ordre comptable et fiscal, et le rôle justificatif de la facture, attestant la réception de fonds, a permis au juges de lui conférer la qualité de titre. Ainsi, le mensonge affectant la facture entre

⁵⁹⁴ Cass. crim., 3 févr. 1970, Bull. crim., n° 47.

⁵⁹⁵ Cass. crim., 1er mars 1982, Juris-Data n° 1982-000604 ; Cass. crim., 9 nov. 1977, Bull. crim., n° 344, D. 1978, inf. rap. p. 71, obs. Roujou de Boubée, Rev. sc. crim. 1978, p. 359, obs. P. Bouzat.

⁵⁹⁶ Cass. crim., 23 nov. 1995, Juris-Data n° 1995-004190.

⁵⁹⁷ Cass. crim., 26 mai 1916, Bull. crim., n° 126 ; Cass. crim., 7 févr. 1935, Bull. crim., n° 21 ; Cass. crim., 26 mars 1936, Bull. crim., n° 36 ; Cass. crim., 6 nov. 1952, Bull. crim., n° 244 ; Cass. crim., 20 mars 1957, Bull. crim., n° 116 ; Cass. crim., 24 avr. 1984, Bull. crim., n° 142.

⁵⁹⁸ Cass. crim., 25 janv. 1967, JCP G 1967, IV, 34, Gaz. Pal. 1967, 1, p. 229 ; Cass. crim., 6 févr. 1969, Rev. sc. crim. 1970, p. 107, obs. P. Bouzat, Bull. crim., n° 65 ; Cass. crim., 9 mars 1972, Bull. crim., n° 93: il s'agit de factures ne correspondant à aucune fourniture de marchandises ou de services et permettant à l'escroc de se constituer frauduleusement à l'égard du Trésor public une créance irrégulière de taxe sur la valeur ajoutée.

⁵⁹⁹ Cass. crim., 6 avr. 2011, AJ Pénal 2011, p. 367, D. 2011, p. 1141 : la Cour de cassation indique que « *constituent les manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'escroquerie des demandes de paiement de crédits indus de taxe sur la valeur ajoutée justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous le couvert d'une comptabilité inexacte, établie sur le fondement d'écritures fictives et de fausses factures* ».

dans les prévisions de l'article 441-1 du Code pénal. En plus du délit de faux, les faits caractérisaient les manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie en raison de la présentation de ces factures pour encaisser la fraction du crédit apparent de TVA qu'elles représentent⁶⁰⁰.

A travers ces décisions, la jurisprudence considère que la facture procède d'un accord de volonté entre les parties sur le prix et de la chose ou de la prestation. Elle est de nature à asseoir la confiance nécessaire à la sûreté et à la loyauté des transactions. Sur ces fondements, les tribunaux ont pu juger que la facture était investie d'une valeur propre et avait une fonction probatoire. La Cour de cassation a confirmé sa position par des décisions plus récentes. Dans son arrêt du 12 septembre 2006⁶⁰¹, la Chambre criminelle avait considéré que la présentation de fausses factures, auxquelles ne s'ajoutait aucun autre fait matériel ni aucune intervention d'un tiers, constituait une manœuvre frauduleuse et non un simple mensonge. Un autre arrêt rendu par la Chambre criminelle, en date du 14 novembre 2007⁶⁰² confirme cette décision. En l'espèce, pour récupérer plus de TVA, un entrepreneur remplaçait les factures de son fournisseur mentionnant une TVA à 5,5 % par de fausses factures portant une TVA à 19,6 %⁶⁰³. Il s'agissait d'un simple mensonge sur le taux réel de la TVA facturée. La haute juridiction, reprenant sa jurisprudence de 2006⁶⁰⁴, décide que ce mensonge constitue une mise en scène caractéristique d'une manœuvre frauduleuse. La confirmation de cette jurisprudence étendra davantage le champ d'application du délit d'escroquerie. Cet arrêt de principe, rendu en tenant compte des modalités comptables et déclaratives propres à la déduction en cascade de la taxe, vaut pour toute demande en paiement d'un crédit de taxe calculé sur des sommes qui n'ont pas été effectivement décaissées.

⁶⁰⁰ Cass. crim., 19 oct. 1987, Bull. crim., n° 353 : en l'espèce, la Chambre criminelle décide que la fabrication de factures sans cause, au nom d'une entreprise de pure façade ou d'une société fictive, constitue l'élément matériel du délit de faux. En plus du faux et du délit d'escroquerie, la complicité d'escroquerie étant retenue à la charge de l'animateur d'une officine fournissant en connaissance de cause un lot de factures fictives destinées à justifier la déduction de crédits.

⁶⁰¹ Cass. crim., 12 sept. 2006, Dr. pén. 2006, comm. n° 157, obs. M. Véron : en l'espèce de fausses factures avaient été présentées pour obtenir indûment une garantie.

⁶⁰² Cass. crim., 14 nov. 2007, *op. cit.*

⁶⁰³ Grâce à ce maquillage comptable, la société bénéficiait d'un crédit de taxes indu dont elle sollicitait le remboursement auprès du Trésor public. Suite à un contrôle fiscal, le gérant de cette société est poursuivi pour escroquerie mais les juges du fond, aussi bien en première instance qu'en appel, le relaxent des fins de la poursuite au motif que les artifices comptables réalisés par cette société constituent des mensonges écrits non susceptibles de caractériser l'élément matériel de l'escroquerie. Le ministère public et l'Etat français se pourvoient en cassation en invoquant la violation de l'article 313-1 du code pénal. Le moyen proposé trouve grâce aux yeux de la Chambre criminelle qui censure les juges du fond en retenant que. Ainsi, la Cour énonce que « constituent une mise en scène caractérisant les manœuvres frauduleuses visées par l'article 313-1 du code pénal des demandes de paiement de crédits indus de TVA justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous le couvert d'une comptabilité inexacte, dissimulant le montant de la taxe effectivement décaissée ».

⁶⁰⁴ Cass. crim., 12 sept. 2006, *op. cit.*

En matière de chèque des décisions suivent cette tendance. Dans la suite de plusieurs décisions en matière d'escroquerie par l'émission de chèque sans provision, la Chambre criminelle confirme sa position et met fin à l'ambiguïté résultant des arrêts contradictoires. Par la décision du 18 janvier 2006, elle indique que l'utilisation de chèque sans provision constitue des manœuvres frauduleuses⁶⁰⁵. En raison de la nature des documents, elle sanctionne le simple mensonge écrit au même titre que les manœuvres frauduleuses.

Ces décisions se situent dans la ligne d'autres décisions rendues en matière d'escroquerie⁶⁰⁶. Elles témoignent de l'évolution de la position de la Chambre criminelle. La caractérisation des manœuvres frauduleuses de l'escroquerie devient plus aisée et génèrent de nouvelles formes de fraudes. Elles sont réalisées par omission d'écritures en comptabilité, tenue d'une comptabilité occulte mais également comptabilisation d'opérations fictives⁶⁰⁷.

On peut constater un lien de dépendance entre la nature de ces documents comptables et leur force probatoire⁶⁰⁸. La sanction de ces écrits comme des titres révèle l'incohérence de la jurisprudence. Ce raisonnement peut s'appliquer à d'autres écrits répondant aux mêmes critères. Dans ce cas, les manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie ouvrent la voie à une reconnaissance et une modification de la conception de la nature des écrits concernés et de l'attribut de titre.

⁶⁰⁵ Cass. crim., 1^{er} juin 2011, *op. cit.*

⁶⁰⁶ Cass. crim., 30 juin 1971, Bull. crim., n° 215 : une cour d'appel relaxe un radiesthésiste, qui, à l'appui d'une annonce de presse offre la vente de son cabinet avec une forte clientèle, présente à un candidat acquéreur un livre de recettes établissant l'exactitude de son chiffre d'affaires et le soumet à l'épreuve d'un pendule pour s'assurer qu'il possède le « fluide » lui permettant d'exercer. L'ensemble de ces faits constitue non une série de simples mensonges mais une véritable mise en scène.

⁶⁰⁷ J. Cosson, « Escroquerie. Manœuvres frauduleuses », Gaz. Pal., Rec. 1969, p. 81.

⁶⁰⁸ Cass. crim., 23 mai 2007, AJ Pénal 2007, p. 237 : dans cette décision, la Cour énonce que « *qu'en l'état des énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation, et dès lors que, d'une part, la fabrication de factures sans cause, au nom de sociétés de pure façade, constitue l'élément matériel du délit de faux et leur présentation au bureau des douanes celui d'usage de faux, d'autre part, les fausses déclarations dans la désignation de l'expéditeur réel des marchandises commises, lors des opérations de dédouanement, à l'aide de factures inexactes, entrent dans les prévisions de l'article 426, 3° du code des douanes, même lorsque la mention de l'expéditeur n'est que facultative, la cour d'appel a justifié sa décision* ».

B. Une force probatoire liée l'usage des documents

Les décisions étudiées démontrent que, les manœuvres frauduleuses exigeant habituellement plus qu'un simple mensonge, peuvent être constituées par un simple mensonge lorsque le document bénéficie d'une présomption de véracité liée à sa nature. Il apparaît que le simple mensonge est sanctionné au titre des manœuvres frauduleuses lorsqu'il revêt les caractéristiques des manœuvres frauduleuses. Il doit présenter un crédit de vérité permettant de convaincre une personne normalement attentif. Ainsi, il convient de s'interroger sur les particularités des simples mensonges assimilés aux manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie.

Au sein des décisions étudiées, il apparaît que les documents en cause présentent des caractéristiques communes. La première particularité est la force probatoire intrinsèque de ces documents. Il convient de se demander si la force probatoire permet d'attribuer la qualité de titre juridique aux documents litigieux⁶⁰⁹ et si cette qualification est nécessaire afin d'assimiler le simple mensonge aux manœuvres frauduleuses. Ces questions reçoivent une réponse négative. La question de la nature de l'écrit constitutif d'un titre soulève un contentieux encore très abondant et les illustrations sont nombreuses. La tendance générale de la jurisprudence est d'accorder la qualité de titre à tout écrit constituant la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences ou des effets juridiques immédiats⁶¹⁰. Cette qualification est nécessaire afin de sanctionner les altérations frauduleuses sur le terrain du délit de faux. La caractérisation du délit d'escroquerie et de faux est soumise à des conditions distinctes. Les manœuvres frauduleuses n'exigent aucunement la qualité de titre. Par ailleurs, la qualification de titre ne peut qu'accroître la crédibilité du document. Il est intéressant de vérifier le lien entre l'attribution de cette qualité au document en cause et sa répression au titre des manœuvres frauduleuses.

⁶⁰⁹ En effet, au terme de l'article 441-1 du Code pénal, le titre est « *un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* ».

⁶¹⁰ Cass. crim., 20 mars 2007, D. 2007, Juris. p. 1275, Rev. sc. crim. 2007, p. 536, obs. C. Mascala, RTDcom. 2007, p. 843, obs. B. Bouloc, Rev. sociétés 2007, p. 590, obs. B. Bouloc : dans cette espèce les procès-verbaux d'assemblées générales ont été jugés comme des écrits valant titre, susceptibles de recevoir la qualification de faux en écritures ; Cass ; Cass. crim. 5 févr. 2008, D. 2008, Juris. p. 693, RLDA, avr. 2008, p. 4 : un inventaire des biens préparé par un curateur destiné au juge des tutelles.

Les documents en cause disposant d'une présomption de véracité et d'un effet probatoire. Cependant, elles ne peuvent être systématiquement qualifiées de titre. L'adage « *nul ne peut se constituer un titre à soi-même* »⁶¹¹, constitue un obstacle à la qualification de titre des écrits. Cet adage n'énonce pas une norme juridique originale puisqu'il n'est inscrit dans aucun texte. Il formalise simplement l'essence des règles de preuve du système légal⁶¹². Le principe énoncé doit être nuancé. Les documents comptable et bancaire sont établis en application des articles propres à la matière. Alors même qu'ils ne constituent des titres par nature, ils ne peuvent être qualifiés de simples affirmations sans valeur.

Parmi les documents bénéficiant de la présomption de véracité le premier exemple est donné par le bilan. Il constitue une pièce justificative permettant de renseigner sur la situation financière et patrimoniale de la société. Le bilan dispose d'une valeur propre et engage légitimement la confiance de tous. L'analyse des caractéristiques du bilan démontre que celui-ci dispose d'une force de persuasion en raison des dispositions légales encadrant sa création⁶¹³. Les conséquences juridiques découlant de ce document, par rapport aux autres documents comptables et non comptables, justifient sa qualité de titre. Outre le délit de faux, la répression du bilan inexact s'effectue par des dispositions du Code de commerce⁶¹⁴. En matière d'escroquerie, la jurisprudence a depuis très longtemps décidé que les mensonges affectant le bilan constituaient des manœuvres frauduleuses en raison de la nature de ce document. Il dispose d'une crédibilité intrinsèque justifiant l'assimilation aux manœuvres frauduleuses.

A la différence du bilan, les mensonges affectant la facture ne sont pas réprimés par des incriminations propres. Tout comme le bilan, la facture constitue également une pièce justificative comptable et fiscale. Elle est la preuve des opérations d'achat et de vente. Toutefois, elle repose sur l'affirmation unilatérale d'une offre. Elle ne peut constituer un titre. Seule la facture acceptée et prise en compte dans les écritures comptable peut être qualifiée de titre. Ainsi, la Chambre criminelle condamne un dirigeant de société sur le fondement de faux

⁶¹¹ Cass. crim., 5 mars 1978, Bull. crim., n° 85.

⁶¹² Monsieur le Professeur Jacques Mestre souligne, à l'issue d'une comparaison entre deux décisions, que la nuance terminologique qu'opère la Cour de cassation semble se justifier par « *une distinction entre actes et faits juridiques* ». Il indique que « *la distinction entre preuve et titre ne serait pas seulement fonction de la nature de l'élément à prouver - un acte ou un fait -, mais du système probatoire amené à la régir. Dès lors que le système de preuve, légal ou libre, conditionne le choix entre les deux notions, le « titre » entendu comme synonyme de preuve littérale parfaite, puisque l'irrecevabilité du « titre » justifie alors la défaillance dans la démonstration attendue lorsque celle-ci eût dû reposer sur un acte authentique ou sous seing privé* ».

⁶¹³ Article L. 123-12 à L. 123-15 du Code de commerce.

⁶¹⁴ Article L. 242-6 du Code de commerce.

en écriture et d'usage de faux, pour avoir établi de fausses factures en sous évaluant le prix des marchandises et des factures fictives ne correspondant à aucune opération réelle. L'appel du dirigeant, motivé par l'impossibilité de qualifier la facture de titre, est rejeté. Les magistrats répondent en affirmant que « *constitue un faux, le fait d'établir en vue de justifier de mouvements de fonds en comptabilité, des pièces justificatives inexactes concernant le prix de marchandises facturée* »⁶¹⁵. Cette décision se trouve dans la lignée d'une jurisprudence importante⁶¹⁶ qui considère que la facture est un écrit qui remplit les exigences de l'article 441-1 du Code pénal, dès qu'elle est enregistrée en comptabilité pour justifier les mouvements de fonds. Ce sera ainsi le cas lorsque des factures seront jointes à des bordereaux de cessions de créances⁶¹⁷. Leur enregistrement en comptabilité, « *pour leur donner l'apparence d'actes de commerce réels et y traduire l'existence d'une activité commerciale, en fait imaginaire* »⁶¹⁸, les rend également éligibles à la qualification de faux⁶¹⁹, qui s'étendra alors à l'ensemble dans lequel elles auront été insérées. Cette écriture comptable confère à la facture la valeur de titre.

En revanche, en l'absence d'inscription dans la comptabilité de la société, elle n'est qu'une pièce écrite sans valeur juridique intrinsèque et ne peut constituer le support d'un faux en écriture. Elle constituera une simple affirmation, soumis à vérification, à discussion, et à réfutation. L'attribution de la qualité de titre à la facture lui donnerait un caractère probatoire excessif, voire dangereux pour ce qui n'est qu'un acte unilatéral émis par un seul commerçant⁶²⁰. De plus, l'altération affectant cette pièce ne représente pas nécessairement un préjudice. La constitution des manœuvres frauduleuses obéit à la même logique. La facture par nature démontre l'existence de droits et obligations que lorsqu'elle est acceptée par le destinataire. Cependant, sa force probatoire et sa valeur intrinsèque conduisent les tribunaux à sanctionner les factures altérées par le délit de faux et les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie⁶²¹.

⁶¹⁵ Cass. crim., 20 juin 2007, Dr. pén. 2007, comm. 142, obs. M. Véron.

⁶¹⁶ Cass. crim., 5 avr. 1993, Bull. crim., n° 144 ; Cass. crim., 16 déc. 1997, Bull. crim., n° 428, RTD com. 1998, p. 696, obs. B. Bouloc, Rev. sociétés 1998. 402, obs. B. Bouloc ; Rev. sc. crim. 1998, p. 538, obs. B. Bouloc ; et pour une étude d'ensemble C. Mascala, Fraudes et facturation, Thèse, 1989.

⁶¹⁷ Bordereau Dailly, *op. cit.* ; Cass. crim., 30 mars 1992, D. 1994, somm. 157 : « *alors que constituent des titres les factures jointes à l'appui des bordereaux de cession de créance (...)* ».

⁶¹⁸ Cass. crim., 24 avr. 1984, D. 1986, p. 126, obs. J. Cosson.

⁶¹⁹ Cass. crim., 27 nov. 1978, n° 331 ; Cass. crim., 5 avril 1993, *op. cit.* ; Cass. crim., 19 septembre 1995, *op. cit.* ; Cass. crim., 16 déc. 1997, Bull. crim., n° 428.

⁶²⁰ Cass. crim., 22 nov. 1977, Bull. crim., n° 361 ; Cass. crim., 7 mars 1972, Bull. crim., n° 86, Rev. sc. crim. , 1972, p. 865, obs. A. Vitu.

⁶²¹ *Op. cit.*

Les chèques constituent instruments de paiement délivrés par les établissements bancaires en application de dispositions légales et de l'engagement contractuel. Lorsqu'un chèque est établi, il n'est pas soumis à discussion et à vérification par le destinataire. Le chèque fait partie des documents disposant de présomption de véracité auprès de tous. Ces raisons ont conduit la Cour de cassation à sanctionner les chèques mensongers au titre des manœuvres frauduleuses. A l'exception des documents présentant ces caractéristiques, la Cour de cassation a réprimé une omission de déclaration aux titres des manœuvres frauduleuses. Dans cette espèce, le fils a continué à percevoir la retraite de son père en s'abstenant de signaler ce changement à l'organisme compétent⁶²². Par cette décision la Cour de cassation effectue un raisonnement contraire à une décision antérieure⁶²³. L'assimilation du simple mensonge aux autres formes de mensonge sera étudiée dans la partie 2.

A travers cette jurisprudence, on peut constater que les manœuvres frauduleuses restent plus accessibles que l'incrimination de faux pour réprimer les agissements frauduleux basés sur le bilan, les factures ou les chèques. Les documents doivent répondre à certains nombres de critères tenant à leur nature et leur fonction probatoire. L'exemple des notes d'honoraires, ainsi que d'autres pièces que l'on peut qualifier de simple mensonge écrit acceptés et bénéficiant d'une protection démontrent une souplesse par rapport aux principes de rigueur. La jurisprudence réalise une évolution en sanctionnant le simple mensonge au titre des manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie. Cependant, le principe exigeant un mensonge initial appuyé par un élément extérieur demeure valable.

⁶²² Cass. crim., 20 mars 1997, Dr. pén. 1997, comm. 108, obs. M. Véron.

⁶²³ Cass. crim., 2 oct. 1978, Gaz. Pal. 1979, 2, somm. 354.

§ 2. Les conséquences de l'assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses

Le concept de manœuvre dolosive du droit civil et de manœuvre frauduleuse du droit pénal est séparé par une frontière. Dans la matérialité, la différence réside dans la sanction du simple mensonge en matière civile. Ces deux concepts sont incontestablement liés par leur constitution. Toutefois, les manœuvres dolosives et les manœuvres frauduleuses sont des notions similaires. L'analyse de l'évolution légale et jurisprudentielle qui ont une conséquence sur les notions démontre le dépassement d'une différence déterminante entre les manœuvres dolosives et les manœuvres frauduleuses (A). Leurs caractéristiques communes sont accentuées par l'évolution de la jurisprudence qui révèle la naissance d'une confusion en rendant la frontière incertaine (B). Les manœuvres dolosives et les manœuvres frauduleuses peuvent se recouper au sein de certaines infractions. Cette réalité heurte les principes de légalité des délits et interprétation stricte du droit pénal au profit d'une justice adaptée aux évolutions des moyens employés par les criminels.

A. Dépassement d'une différence déterminante entre les manœuvres dolosives et les manœuvres frauduleuses

Le dol visé par les articles 1109 et 1116 du Code civil peut être défini comme une tromperie destinée à surprendre le consentement du contractant. Le dol évoque l'existence d'une malhonnêteté. Il peut être réalisé lors de la formation⁶²⁴ et l'exécution⁶²⁵ du contrat. Il est employé afin d'induire une personne en erreur et la déterminer à contracter. Les manœuvres dolosives peuvent résulter d'un simple mensonge, en l'absence d'éléments extérieurs destinés à apporter crédit au mensonge⁶²⁶. Le simple mensonge écrit ou verbal⁶²⁷ suffit à constituer le dol civil depuis une décision de 1970⁶²⁸.

⁶²⁴ Article 1109 et 1116 du Code civil.

⁶²⁵ En application de l'article 1150 du Code civil

⁶²⁶ V. notamment Cass. req., 6 févr. 1934, S. 1935, I, p. 296 ; Cass. civ. 1ère., 27 avr. 1953, D. 1953, p. 440 ; Cass. soc., 11 janv. 1958, Bull. civ. 1958, IV, n° 81 ; Cass. com., 25 avr. 1963, Bull. civ. 1963, III, n° 200 ; Cass. com., 15 févr. 1966, Bull. civ. 1966, III, n° 102 ; Cass. civ. 1ère, 3 janv. 1967, Bull. civ. 1967, I, n° 1 ; Cass. civ. 3ème, 4 juill. 1968, Bull. civ. 1968, III, n° 321 ; Cass. civ. 1ère, 26 nov. 1968, Bull. civ. 1968, I, n° 297, RTD civ. 1969, p. 559, obs. Y. Loussouarn ; Cass. civ. 3ème., 6 nov. 1970, JCP G 1971, II, 16942, obs. J. Ghestin, Defrénois 1971, art. 30005, p. 1264, obs. J.-L. Aubert ; Cass. 3e civ., 19 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982, I, pan. jurispr. p. 206.

⁶²⁷ V. par exemple Paris, 18 avr. 1985, Juris-Data n° 1985-023122 : il s'agissait en l'espèce de promesse synallagmatique de vente déclarant faussement l'immeuble libre de tout privilège ou hypothèque), dans une lettre (V. par exemple, Cass. civ. 3ème, 23 avr. 1971, JCP G 1971, II, 16841, RTD civ. 1971, p. 808, obs. G. Cornu), une annonce (V. par exemple, Cass. com., 30 mai 1985, JCP G 1985, IV, 280 ; Grenoble, 27 avr. 2004, Juris-Data n° 2004-246750) ou une publicité (V. par exemple Paris, 11 janv. 1984, Juris-Data n° 1984-020002 publicité inexacte quant aux conditions d'utilisation d'un ordinateur ; Poitiers, 24 févr. 1993, Juris-Data n° 1993-040383 : publicité inexacte relative à la puissance et aux performances d'un appareil à bronzer.

Aujourd'hui, la sanction du dol civil est étendue à un domaine vaste en raison du développement des obligations afférentes aux professionnels, du régime de responsabilité de ces derniers, complétées par des infractions ayant un champ d'application et une interprétation large. Les auteurs des mensonges disposent d'une faible marge de manœuvre et d'arguments de défense pour se soustraire aux sanctions. La responsabilité des professionnels est retenue sans qu'une faute soit véritablement démontrée. Les manquements des professionnels aux obligations d'information générale ou spécifique, caractérisent à la fois la faute et la volonté de nuire à autrui. Le dol civil est déduit de l'omission et constitue le dol négatif.

A la différence des manœuvres dolosives, les manœuvres frauduleuses en matière pénale nécessitent plus qu'un simple mensonge. Toutefois, la jurisprudence a rendu des décisions remettant en cause cette affirmation. La matière connaît un bouleversement à la suite de certaines affaires. L'escroquerie était le premier délit parallèle au dol civil et présentait des ressemblances tant sur le plan de l'élément matériel que pour la finalité. Depuis l'origine du délit, l'élément matériel du délit d'escroquerie est constitué une matérialité identique ou similaire au dol civil. Néanmoins, une distinction majeure existe entre le dol civil et l'escroquerie puisque ni la simple abstention ni le simple mensonge ne peut constituer le délit d'escroquerie⁶²⁹. Ce principe est remis en cause par des décisions récentes qui permettent d'affirmer que le simple mensonge peut être punissable dans le cadre du délit d'escroquerie dans certaines circonstances. Cette évolution présente dans d'autres infractions suscite un intérêt dans la mesure où la différence entre les manœuvres frauduleuses et le dol civil s'affaiblit et génère un rapprochement dans la sanction du mensonge dans les deux branches du droit. Cette position est marquée par une exception et une atteinte à la sécurité ainsi qu'à la prévisibilité juridique.

Aussi, d'une façon commune, les infractions pénales et dol civil tolèrent l'exagération usuelle, insusceptible de tromper une personne normalement averti et informé. Cette exagération appelée *dolus bonus* en droit civil est jugée comme insuffisamment crédible afin de tromper une personne disposant de capacités de jugement situées dans la norme. D'une manière générale, l'appréciation du caractère trompeur du mensonge en utilisant la référence du bon père de famille. En matière pénale, aucune infraction ne peut être retenue lorsque « *l'outrance*

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ M.-P. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge ? », *op. cit.*

ou l'exagération ne peut finalement tromper personne »⁶³⁰. Cette règle est valable en matière d'escroquerie, d'abus de confiance, de tromperie et de falsifications, des pratiques commerciales trompeuses⁶³¹. Ainsi, lors de l'application de l'ancien délit de publicité trompeuse, la Chambre commerciale de la Cour de cassation indique que « *l'exagération publicitaire ne dépassant pas ce qui est habituel dans les pratiques commerciales n'est pas constitutive de dol* »⁶³². Une distinction de cet ordre est opérée en matière de dénonciation calomnieuse, de faux témoignage, du délit de faux ou de dénaturation de traduction, lorsque le mensonge employé est jugé comme secondaire et non déterminant. Il est indiqué que seuls les mensonges déterminants peuvent être sanctionnés. Quelles que soient les infractions concernées, l'élément commun au domaine commercial et civil pour la répression du mensonge est que celui-ci soit de nature à emporter la conviction du destinataire. Le droit pénal instaure un seuil de répression du mensonge déterminé par la crédibilité, en tenant compte des références différentes en matière civile et pénale.

B. La naissance d'une confusion : une frontière incertaine

La jurisprudence contribue à rapprocher les notions de manœuvre dolosive et manœuvre frauduleuse. Certaines infractions en matière pénale démontrent une uniformité dans la définition des manœuvres frauduleuses sans que les juges effectuent l'application du principe existant en matière d'escroquerie. Lorsque les manœuvres frauduleuses ne sont pas expressément citées par le texte d'incrimination en tant que procédés constituant l'élément matériel, la répression n'exige pas la constatation du principe établie en matière d'escroquerie. En effet, en matière d'escroquerie, les manœuvres frauduleuses exigent l'existence d'un mensonge initial et un acte extérieur. Les infractions qui incriminent le mensonge par des termes larges, sans préciser les moyens employés, permettent la réalisation des délits par les manœuvres frauduleuse ainsi que le mensonge dans sa forme la plus simple. La jurisprudence sanctionne le comportement délictuel, qui peut être réalisé sous forme de manœuvres frauduleuses, sans qualifier sous ce terme générique et en conséquence imposer le principe stricte mis en œuvre par le délit d'escroquerie. Or dans la matérialité des faits il s'agit bien de manœuvres frauduleuses, qui ne sont pas soumises aux exigences imposées en matière d'escroquerie. Les faits ne constituent pas un simple mensonge mais peuvent ne pas répondre à la définition des manœuvres du délit d'escroquerie.

⁶³⁰ Cass. crim., 21 mai 1984, *op. cit.*

⁶³¹ Cass. crim., 5 avr. 1990, *Juris-Data*, n° 1990-001520, *Bull. crim.* 1990.

⁶³² Cass. com., 13 déc. 1994, *op. cit.*

Les manœuvres frauduleuses sont également réalisables dans le délit de tromperie, de pratiques commerciales trompeuses⁶³³, de falsification, d'abus de confiance ainsi que d'autres incriminations dès lors qu'on est en présence d'un mensonge initial conforté par un élément extérieur, alors même que le texte d'incrimination n'utilise pas le terme manœuvres frauduleuses. On peut observer qu'au sein de ces incriminations, l'élément matériel est constitué par des manœuvres frauduleuses. Il convient de relever que la répression des manœuvres frauduleuses n'empêche pas la sanction du simple mensonge lorsque cela est permis par l'infraction. La rédaction des certains articles en droit pénal de la consommation ou en droit pénal des affaires permet d'intégrer les différentes formes de mensonges, sans exclure une forme précise.

Cette concordance se manifeste à l'occasion de l'application de certaines infractions. C'est notamment le cas de l'infraction de pratiques commerciales trompeuses. Les pratiques commerciales trompeuses, à la suite de l'évolution légale et jurisprudentielle, sont devenues un ensemble de procédés regroupant de nombreux agissements. Elles sanctionnent tout comportement, action ou abstention réalisé à l'occasion de la présentation et de la commercialisation des produits, pouvant tromper le destinataire du message. Le délit réprime le simple mensonge comme les manœuvres frauduleuses portant sur les caractéristiques essentielles du produit. Cependant, l'article L. 121-1 du Code de la consommation n'impose pas la caractérisation des manœuvres frauduleuses comme en matière d'escroquerie. Cette pratique résulte du caractère extensif des termes de l'incrimination qui admet le procédé des manœuvres frauduleuses ainsi que les autres moyens de réalisation de l'élément matériel, commis par action ou par abstention. En conséquence, la répression du mensonge est effectuée sous différentes formes, sans qu'il soit nécessaire de distinguer le simple mensonge des manœuvres frauduleuses. Tout comme le dol civil vice du consentement, le délit de pratiques commerciales trompeuses se réalise dans un cadre contractuel. La conclusion du contrat n'est pas une condition de la répression.

Le délit de tromperie apporte une protection envisageant différents cas de figures, en intervenant dans le domaine contractuel et, laisse peu de liberté aux actions frauduleuses. Les

⁶³³ La Chambre commerciale de la Cour de cassation effectue une comparaison explicite et équivalence entre le délit de publicité trompeuse, intégrée dans les pratiques commerciales trompeuses, et le dol civil : Cass. com., 13 déc. 1994, Contrats, conc. consom. 995, n° 48, obs. L. Leveneur.

éléments matériel et moral permettent de contenir des situations diverses, sans nécessiter la présence d'un préjudice. Toutefois, l'objet de l'infraction apporte des limitations au domaine d'application du délit. Il demande que la tromperie porte sur l'un des éléments cités par l'article L. 213-1 du Code de la consommation, qui concernent la qualité ou les caractéristiques ou encore les renseignements relatifs aux conditions de livraison et au prix. Ce sont des informations visées par les obligations précontractuelles d'information générale et spécifiques. L'infraction cite les informations considérées comme substantielles de nature à tromper le cocontractant.

La répression du mensonge dans un cadre contractuel peut se faire sur le fondement du délit de tromperie, qui constitue l'infraction pénale la plus proche du dol civil vice du consentement. L'élément matériel du délit de tromperie révèle une concordance avec la matérialité du dol civil. Cet aspect est observé tant en matière de manœuvres frauduleuses que du simple mensonge. Mais à la différence du délit d'escroquerie, le délit de tromperie réprime les manœuvres frauduleuses sans imposer le respect du principe exigeant plus qu'un simple mensonge. Les agissements frauduleux mis en œuvre dans le cadre du délit de tromperie démontrent que l'élément matériel dépasse parfois le simple mensonge. L'infraction peut être réalisée différents procédés, notamment les manœuvres frauduleuses⁶³⁴. Qu'il s'agisse des manœuvres dolosives du dol civil que des manœuvres frauduleuses du délit de tromperie, la matérialité des manœuvres exige par principe un mensonge initial appuyé d'un élément extérieur.

Le délit d'abus de confiance, constitué par un acte de détournement, le mensonge se concrétise à posteriori, lorsque qu'il n'y a pas restitution ou qu'un usage contraire à ce qui est déterminé dans l'accord initial est effectué. Sur ce point, le délit d'abus de confiance se distingue de l'escroquerie au sein duquel le mensonge est antérieur à la remise effectuée et provoque la remise. Dans le cadre de l'abus de confiance, la suppression de la liste des contrats par la nouvelle rédaction du délit, a étendu le champ d'application du délit à un plus grand nombre de situations juridiques. Cependant, la modification de la rédaction de l'article ne signifie pas que l'abus de confiance ne peut être appliqué dans le domaine contractuel. La suppression de la liste des contrats, en vertu desquels la remise devait être effectuée, permet au délit d'abus de confiance de s'appliquer lorsque la remise est effectuée en application d'une obligation légale,

⁶³⁴ Cass. crim., 29 oct. 1937, *op. cit.* ; Cass. crim., 31 mai 2005, *op. cit.* ; Cass. crim., 7 nov. 2007, *op. cit.*

sans nécessairement exiger un contrat. La matérialité du délit ne comporte pas de précisions sur les procédés employés, ainsi le détournement peut être réalisé par un simple mensonge ou par des manœuvres frauduleuses. L'énonciation en des termes larges de l'élément matériel permet d'intégrer la forme complexe du mensonge, les manœuvres frauduleuses, et d'inclure des agissements variés. Le délit d'escroquerie est constitué par l'un des quatre procédés, l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité, abus d'une qualité ou par les manœuvres frauduleuses. L'incrimination des agissements mensongers sous ces différentes qualifications permet d'étendre le domaine de l'escroquerie et d'intégrer différentes formes d'actes.

Aussi, l'escroquerie au logement prévu par de l'article 56 la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948⁶³⁵ a une structure complexe et sanctionne les réticences⁶³⁶, les simples affirmations mensongères ainsi que les manœuvres frauduleuses. Au sens de l'article 56 de la loi, les manœuvres frauduleuses sont caractérisées par le fait de présenter au candidat locataire un tiers comme étant le locataire sortant dans le but de faire croire à la vacance d'un appartement et d'obtenir ainsi le versement d'une certaine somme d'argent⁶³⁷. Dans le cadre de cette infraction, à la différence des manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie, prévu par l'article 313-1 du Code pénal, ne réprimant pas la simple affirmation mensongère et les réticences, les agissements sont punissables lorsque le résultat visé par l'article est réalisé. En revanche, l'article 56 de la loi ne réprime pas le fait de « *faire naître l'espoir d'une location alors qu'il ne s'agissait que d'une sous-location, dès lors évidemment que le preneur est entré dans les lieux et y reste valablement* »⁶³⁸. En vertu de l'article 56, il s'agit d'une infraction dont la finalité tend à protéger contre « *l'espérance chimérique d'une location, jouissance ou propriété d'appartement* ». Cette formulation restreint le champ d'application de cette forme d'escroquerie. Dans le respect de l'incrimination, la Cour cassation exige que les conditions

⁶³⁵ Article 56 de la loi du 1^{er} septembre 1948 n° 48-1360, article modifié par l'ordonnance 2000-916 du 19 septembre 2000, art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2002, portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement, prévoit que « *quiconque, soit par des manœuvres frauduleuses, soit par fausses allégations ou simples réticences ayant fait naître l'espérance chimérique d'une location, jouissance ou propriété d'appartement, aura détourné ou dissipé, ou tenté de détourner ou de dissiper la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement de cinq ans, et d'une amende de 22500 euros* ». V. sur www.legifrance.gouv.fr.

⁶³⁶ Cass. crim., 19 déc. 1957, Bull. crim., n° 858 ; Cass. crim., 14 nov. 1962, Bull. crim., n° 317.

⁶³⁷ Cass. crim., 22 janv. 1958, Bull. crim., n° 77 ; V. également Cass. crim., 3 janv. 1974, Gaz. Pal. 1974, 1, somm. p. 108.

⁶³⁸ Douai, 7 déc. 1951, JCP G 1952, IV, p. 99 ; Cass. crim., 29 mai 1956, Bull. crim., n° 402 : l'infraction n'est pas constituée, par des manœuvres frauduleuses, de fausses allégations ou simples réticences lorsqu'à l'occasion de la conclusion d'un contrat de location, le propriétaire a obtenu, de la part du locataire, le versement d'une somme d'argent à titre de loyers d'avance.

spécifiques de l'incrimination soient réunies. Le délit plus général d'escroquerie, réprimé par l'article 313-1 du Code pénal, est pluri-offensif en préservant différentes valeurs sociales.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

L'objectif de l'étude spécifique des manœuvres frauduleuses est d'apporter une définition précise et de déterminer les comportements réprimés par cette notion. Les manœuvres frauduleuses prennent formes dans de nombreuses infractions, dont la première et la plus éminente est l'escoquerie. Ainsi, la définition donnée est établie à partir de la lettre et des illustrations jurisprudentielles du délit d'escoquerie. Cette infraction formule expressément les manœuvres frauduleuses parmi ses éléments matériels. La constitution des manœuvres frauduleuses exige un mensonge conforté par un acte extérieur. C'est une forme complexe de mensonge. L'étude de la jurisprudence démontre que les agissements qualifiés de manœuvres frauduleuses sont réalisés dans d'autres infractions, sans même l'usage de l'utilisation de ce terme. Il s'agit des infractions qui décrivent l'élément matériel réprimé par des termes généraux, accordant la possibilité de sanctionner toutes les formes de mensonge, notamment les manœuvres frauduleuses. Parmi ces infractions, on peut citer le délit de tromperie, de pratiques commerciales trompeuses, de fraudes, d'abus de confiance ou encore les abus faiblesse, de faux ou les autres infractions construites sur le mensonge qui n'excluent pas expressément dans leur matérialité ce procédé. A la différence du délit d'escoquerie, lorsque les manœuvres frauduleuses ne sont pas énoncés par le texte d'incrimination, les juges du fond peuvent qualifier les agissements de manœuvres frauduleuses, dans le but de faire référence à plusieurs mensonges, en étant à la marge de la définition classique des manœuvres frauduleuses. Ainsi, par la description des comportements illicites sous la qualification de manœuvres frauduleuses, les juges visent des faits dépassant le simple mensonge. Dans le cadre de ces infractions, l'usage de l'appellation de manœuvres frauduleuses lors de la répression ne serait être susceptible de censure puisque les textes d'incrimination sanctionnent le simple mensonge lorsque les autres composantes des infractions sont réunies.

Aussi, les manœuvres frauduleuses de l'escoquerie connaissent une évolution puisque dans le cas de certaines espèces, la jurisprudence assimile le simple mensonge aux manœuvres. Cette pratique n'est pas systématique. Elle est effectuée dans des cas spécifiques. Il en est ainsi d'une part lorsque le mensonge affecte des documents qui disposent d'une présomption de véracité et d'une valeur probatoire par nature ou en raison de l'usage qui en fait. A titre d'illustration, c'est le cas de la facture ou encore du bilan. Cette pratique effectuée dans le respect des critères

déterminés. Elle est admise et justifiée par une jurisprudence ancienne et constante. Le nouveau Code pénal n'a pas modifié la jurisprudence établie sous l'ancienne incrimination d'escroquerie. D'autre part, la jurisprudence sanctionne le simple mensonge au titre des manœuvres frauduleuses dans des cas plus exceptionnels lorsqu'elle considère que les faits permettent de caractériser des manœuvres.

L'évolution peut faire l'objet de critiques puisque le principe de sécurité juridique est malaisé. Un comportement que l'on peut qualifier de simple mensonge, devant être impuni sur le fondement du délit d'escroquerie, sera réprimé car les juges du fond trouveront un mensonge suffisamment crédible.

Chapitre 2. Les formes variées du mensonge

La répression du mensonge revêt différents aspects selon le domaine d'intervention des incriminations. Le droit pénal est construit suivant son objet, qui est la répression d'un comportement nuisible à autrui. Les infractions consommées par le mensonge pénalisent les agissements en fonction des moyens employés et des résultats à atteindre. Certaines infractions consommées par le mensonge sont réalisées par des formes variées du mensonge.

L'analyse des décisions rendues en application de certaines infractions démontre un mensonge ayant un domaine et une finalité étendus qui rend le mensonge punissable sous toutes ses formes (Section 1). L'emploi des notions extensives dans les incriminations est à l'origine d'une protection dépassant les l'objet formel des infractions dans le but d'apporter une plus grande garantie aux victimes du mensonge considéré comme nuisible. En procédant de cette façon, le législateur offre aux magistrats une plus grande marge d'appréciation et un pouvoir pour assouplir les exigences lors de la caractérisation des éléments constitutifs des infractions. La rédaction de certains articles et la jurisprudence force les limites des principes de légalité criminelle et d'interprétation stricte du droit pénal. On peut observer une tolérance vis-à-vis de cette pratique au nom des objectifs et de la fonction protectrice du droit pénal. Aussi, le droit pénal sanctionne un mensonge ayant un objet et une finalité précise en raison de sa gravité particulière (Section 2). Cette répression intervient pour protéger la vérité dans des circonstances spécifiques.

Section 1. Mensonge ayant un domaine et une finalité étendus : un mensonge punissable sous toutes ses formes

La matière pénale sanctionne les comportements délictueux conformément aux principes applicables à la matière. Les infractions consommées par le mensonge sanctionnent les moyens employés pour parvenir à une finalité de plus en plus étendue. A cet effet, le législateur incrimine les comportements par une formule extensive et accorde une marge de manœuvre aux juges lors de la qualification des faits. L'objectif principal étant de saisir le mensonge, sous toutes ses formes, en raison de caractère concrètement nuisible. Cette pratique étend le champ d'application de certaines infractions. Les incriminations d'escroquerie, d'abus de confiance et de faux démontre parfaitement cette tendance. Ils représentent en partie la conception diversifiée du mensonge.

La répression pénale tient compte de la nécessité de punir le mensonge préjudiciable. Ainsi, la matière accorde une place importante aux infractions de droit commun réprimant le mensonge sous toutes ses formes au moyen d'une politique criminelle mise en œuvre à travers un domaine large (§1) ainsi qu'à travers de concepts larges et une forme matérielle étendue (§2).

§ 1. Une politique criminelle mise en œuvre à travers un domaine étendu

La politique criminelle déterminée par le législateur satisfait de nombreux intérêts. Elle exerce un effet sur le domaine et les effets des infractions. Le domaine d'intervention des infractions est délimité par l'objet des infractions. Une interprétation extensive de l'objet des infractions (A) génère des conséquences sur les comportements réprimés. Ainsi, les effets de l'extension du domaine de protection (B) peuvent justifier cette politique et expliquer le raisonnement des juges.

A. Une interprétation extensive de l'objet des infractions

L'objet des infractions consommées par le mensonge dispose d'un champ d'application étendu. Le domaine d'intervention des infractions est déterminé par l'objet des incriminations. Les évolutions portant sur les objets protégés élargissent le domaine d'application des délits. Ainsi, la répression devient l'instrument d'une politique criminelle plus efficace. Elle a pour objectif de lutter contre toute forme d'appropriation frauduleuse quels que soient les moyens employés.

Le délit d'abus de confiance est un délit qui a subi une évolution. L'article 314-1 du Code pénal définit l'abus de confiance comme le détournement au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, remis à charge de restitution, pour en faire une représentation ou usage déterminé⁶³⁹. Le délit est constitué par une inexécution en toute connaissance de cause avec une volonté frauduleuse. Cet agissement caractérise à la fois l'élément matériel et l'élément intentionnel de l'infraction.

La détermination du nouveau domaine du délit, influencée par la législation des états européens, tels que l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne et l'Italie, révèle une harmonisation. Elle exprime la volonté d'étendre le champ d'application à un plus grand nombre d'agissements en s'éloignant quelque peu de l'image et de l'esprit originelle du texte. Le délit d'abus de confiance est conçu à la base pour sanctionner les fraudes commises dans le cadre d'un contrat. Toutefois, aujourd'hui, l'abus de confiance satisfait d'autres objectifs, tels que la protection de la confiance publique ainsi que de la propriété d'autrui. Les changements intervenus dans la rédaction de l'article traduisent cette volonté. Le délit d'abus de confiance complète l'arsenal juridique civil et pénal destiné à protéger la relation contractuelle.

La modification du domaine d'intervention de l'abus de confiance résulte en priorité de la suppression de la liste des six contrats en simplifiant considérablement l'application du délit. Cette innovation majeure étend amplement le champ d'application du délit et permet une application dans des circonstances dépassant parfois les prévisions du législateur. La suppression de la liste des contrats, loin de signifier l'abandon définitif du cadre contractuel, génère un domaine d'application permettant d'inclure de nombreux cas de figure prévus par de nouveaux contrats tels que, le contrat de société, le contrat d'échange ou le contrat de collaboration et d'autres à venir. Cette extension confère une plus grande sévérité au texte en englobant de nombreux cas de figure par sa rédaction.

Toutefois, une limitation au domaine d'intervention est apportée par l'objet de la protection. Le nouveau Code pénal conserve l'exclusion traditionnelle des immeubles et permet une extension à des choses sans valeur⁶⁴⁰. Selon Emile Garçon la délimitation de l'objet de la protection est

⁶³⁹ Cass. crim., 2 mars 1994, Dr. pén., comm. n° 159, obs. M. Véron.

⁶⁴⁰ V. C. Souweine, « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal », in Mélanges Larguier, PUG, 1993, p. 307 et p. 308, M.-L. Rassat, *op. cit.*, n° 131, B. Bouloc, in Code pénal commenté, Dalloz 1996, p.

justifiée. Il considère qu'« *en incriminant l'abus de confiance, la loi n'a voulu garantir que la propriété, et la propriété immobilière n'est pas exposée aux mêmes dangers que la propriété mobilière. Celui dont les meubles ou les fonds ont été dissipés ne les retrouvera ordinairement plus. Le propriétaire d'un immeuble, au contraire, le reprendra grâce à son droit de suite et pourra toujours faire annuler les actes consentis a non domino par le possesseur* »⁶⁴¹. Ces observations conservent leur validité puisque l'exclusion traditionnelle des immeubles du champ d'application du délit est toujours de rigueur.

Par ailleurs, l'emploi des termes « *fonds, valeur et un bien quelconque* » autorise l'extension du domaine de l'infraction à des choses sans valeur⁶⁴². L'objet de l'infraction peut être constitué de fonds, valeurs⁶⁴³ ou d'un bien quelconque. D'une manière générale, selon M. le Professeur Michel Véron, « *le meuble objet de l'abus de confiance est nécessairement une chose corporelle* »⁶⁴⁴. Mais aucun élément dans la lettre de la loi n'interdit l'exclusion des choses incorporelles du champ de l'abus de confiance. Ainsi, la jurisprudence a admis la protection des choses incorporelles au titre des meubles corporels⁶⁴⁵. Cette évolution étend la nature de l'objet du délit qui vise tout bien, au sens générique, et permet d'englober un grand nombre d'agissements⁶⁴⁶.

La caractérisation de l'infraction devient plus accessible par rapport aux autres infractions du droit commun telles que l'escroquerie, qui nécessite, soit l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité, l'abus d'une qualité vraie, ou l'emploi de manœuvres frauduleuses.

561.

⁶⁴¹ E. Garçon, ancien Code pénal annoté, article 408, n° 220.

⁶⁴² C. Souweine, « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal », *op. cit.*

⁶⁴³ Cass. crim., 30 mai 1996, Bull. crim., n° 224, Rev. soc. 1996, p. 806, obs. B. Bouloc.

⁶⁴⁴ M. Véron, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 224.

⁶⁴⁵ Cass. crim., 14 nov. 2000, Bull. crim., 2000, n° 338, Dr. pén. 2001, comm. 28, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2001, p. 385, obs. Ottenhof, D. 2001, p. 1423, obs. B. de Lamy : l'affaire concernait le détournement du numéro de la carte bancaire communiqué par une cliente pour le seul paiement d'une commande, dans le cadre d'une vente par correspondance, pour faire usage non convenu entre les parties.

⁶⁴⁶ Cass. crim., 14 déc. 2005, n° 04-87.744 D., JurisData n° 2005-03177 : un entrepreneur de bâtiments a été poursuivi du chef d'escroquerie pour avoir, au moyen de manœuvres frauduleuses, déterminé des clients à lui remettre des fonds à titre d'acompte sur le règlement de travaux de construction de maisons individuelles. Pour confirmer le jugement qui avait requalifié les faits en abus de confiance, la juridiction du second degré énonce que le prévenu a délibérément perçu des acomptes de ses clients qu'il a décidé d'affecter à d'autres fins que celles qui avaient été convenues avec ceux-ci, ainsi que cela résulte de la comparaison entre les travaux « embryonnaires » réalisés et les très importantes sommes encaissées. En l'état de ces motifs, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnels, le délit d'abus de confiance dont elle a déclaré le prévenu coupable.

Le mensonge est exprimé sous toutes ses formes et dans toute sa complexité dans le délit d'escroquerie prévue à l'article 313-1 du Code pénal⁶⁴⁷. Il prévoit d'une part, un mensonge précis, matérialisé par l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou de l'abus d'une qualité vraie mais également une forme large par les manœuvres frauduleuses⁶⁴⁸. Le principe dominant toutes les catégories d'escroquerie est que le mensonge simple ne peut suffire à constituer l'infraction hormis les cas où il renvoie à un procédé expressément visé. Selon Monsieur le Professeur Michel Véron, l'escroquerie constitue le parfait exemple de ce que l'on appelle la délinquance d'astuce⁶⁴⁹. Dans son acception classique, l'escroquerie consiste à employer tout type de subterfuges afin de se faire remettre, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. L'objet de l'infraction est en partie identique au délit d'abus de confiance. La principale différence résidant dans la remise effectuée à titre précaire mais avec le consentement libre et éclairé en matière d'abus de confiance et obtenu frauduleusement en matière d'escroquerie. En matière d'abus de confiance, la ruse est postérieure à la remise. Le délit englobe toutes formes d'agissements et de ruse dès lors que ceux-ci permettent de « tromper » la victime et l'amène « à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ».

Le terme tromper est un terme générique, décrivant toute situation où l'agent tire profit d'une situation grâce aux mensonges et autres procédés, en déterminant la victime à agir dans le sens souhaité. Par sa nature, il est empreint d'une volonté frauduleuse avec un objectif déterminé. L'emploi du terme tromperie, combiné avec la remise de fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge, attribue un domaine large. Le délit constitue une incrimination de droit commun permettant de sanctionner toute action frauduleuse échappant aux délits spécifiques. La généralité des termes utilisés et la finalité de l'action frauduleuse étendue par la diversité des remises permet de rendre punissable de nombreuses agissements.

⁶⁴⁷ Article 313-1 du Code pénal « l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ».

⁶⁴⁸ La seconde partie de l'infraction étant traitée dans une section spécifique, il conviendra d'étudier les formes renvoyant aux procédés précis.

⁶⁴⁹ M. Véron, *Droit pénal spécial*, Sirey, *op. cit.*, p. 199.

Dans un domaine différent, l'incrimination de faux privé dispose d'un champ d'application large. La rédaction de l'article 441-1 du Code pénal incrimine une altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice « *dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* ». La définition de l'article 441-1 du Code pénal exige deux conditions pour son application. Il faut d'une part, un écrit ou tout autre support de la pensée ayant une valeur probatoire produisant des conséquences juridiques et d'autre part, la réalisation d'une altération frauduleuse sur cet écrit. Ces critères déterminent le domaine d'application de du délit de faux privé. Le champ d'application de l'infraction est déterminé par la qualification du support ayant pour finalité de démontrer un droit ou un fait ayant des conséquences juridiques. Les termes de l'infraction traduisent la volonté d'inclure tout type de document en fonction de la nature juridique de l'écrit, qui doit être un titre.

L'élément essentiel du faux privé réside dans la valeur de l'écrit ou du document altéré. Le texte de l'article 441-1 du Code pénal prévoit une information transmise sur un quelconque support en étant indifférent à la nature physique de l'information. L'élément déterminant dans l'infraction est la nature juridique du support. Le délit de faux exige un écrit ou un quelconque document ayant une valeur probatoire et établit à fin de preuve. Le support du faux doit nécessairement disposer d'une valeur probatoire et d'avoir des conséquences juridiques sur les droits ou obligations⁶⁵⁰. Cette exigence pose le problème de la valeur probatoire des écrits. La jurisprudence⁶⁵¹ indique que le support du faux, objet de l'infraction, doit nécessairement constituer un titre. Le titre est défini comme un document ayant une portée juridique et une valeur probatoire⁶⁵². Par nature, seul des écrits pouvant constituer la preuve d'un droit ou obligation peuvent revêtir la qualité de titre. Le document doit être le fondement d'une action ou d'un droit⁶⁵³ et avoir une portée juridique. Cela signifie que lorsque le document est dépourvu de conséquence juridique, il ne peut y avoir de sanction sur le fondement de ce délit⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ Cass. crim., 16 déc. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 141, obs. M. Véron.

⁶⁵¹ Cass. crim., 5 nov. 1998, Bull. crim. 1998, n° 288 ; Cass. crim., 24 janv. 2001, RTD com. 2001, p. 786, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 8 janv. 2014, Dr. pén. 2014, comm. 38, obs. M. Véron.

⁶⁵² Cass. crim., 5 nov. 1998, B.288, D. Aff. 2000.431, obs. D. Djoudi ; Cass. crim., 27 oct. 1999, B.235, Dr. pén. 2000, comm. 47, obs. M. Véron.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ Cass. crim., 8 mars 1988, Bull. crim., n° 177, D. 1989, p. 528, obs. de la Marinière, J.C.P 1989, G., II, n°21162, obs. W. Jeandidier.

La nouvelle rédaction du texte permet d'englober l'altération frauduleuse de la vérité dans les nouveaux modes de communication et différents documents qui ne constituent pas des titres par nature. La Cour de cassation néglige ce point dans le cadre de certaines décisions et motive sa position avec des éléments propres au cas d'espèce.

Dès lors, on peut se demander si un document dépourvu de la qualité de titre mais produisant des conséquences juridiques et dont l'altération serait source de préjudice, peut entrer dans les prévisions de l'article 441-1 du Code pénal ? Cette question peut se poser à propos des documents, qui sans disposer d'une valeur probatoire en eux-mêmes, entraînent des conséquences juridiques. La Cour de cassation condamne pour faux l'insertion de fausses signatures dans une pétition⁶⁵⁵. Le but de l'altération frauduleuse était d'augmenter le nombre d'adhérent qui avait pour objet de dénoncer au Procureur de la République des prétendues infractions. La Chambre criminelle, en approuvant l'arrêt de la cour d'appel, décide que le document pouvait avoir des conséquences juridiques pour les personnes dont les signatures ont été utilisées à leur insu. Elle considère que l'altération de la pétition constitue un faux sans que ce document soit qualifié de titre au sens de l'article 441-1 du Code pénal. Il en est ainsi aussi de la photocopie d'un fax⁶⁵⁶, des photocopies de mandat de vente⁶⁵⁷, qui ne constituent pas des titres par nature. Malgré ces décisions, l'une des conditions habituelles de la constitution du délit de faux est la qualité de titre du document altéré, quel que soit le support.

Cependant, il convient de distinguer ces documents d'autres d'écrits qui disposent de la valeur probatoire en raison d'un élément extérieur permettant d'avoir des conséquences juridiques. La jurisprudence fournit l'exemple de la facture et retient le délit de faux privé alors que le document en cause ne constitue pas un titre en lui-même. Selon la Chambre criminelle « *si les documents ou écrits mensongers tels que des notes et factures, qui sont par leur nature soumis à discussion et à vérification, ne constituent pas en eux-mêmes des titres susceptibles d'entrer dans les prévisions des articles 147 et 150 du Code pénal ancien, il en est autrement dès lors que les fausses énonciations résultants de ces opérations fictives ont été reportées sur les livres comptables de la société, pour leur donner l'apparence d'actes de commerce réels et y traduire l'existence d'une activité commerciale, en fait imaginaire* »⁶⁵⁸. Ainsi, en matière d'écrit le principe est que le « *nul ne peut se constituer de titre à soi-même* ». Conformément à ce

⁶⁵⁵ Cass. crim., 20 juin 1996, Bull. crim., n° 269 ; Cass. crim., 27 oct. 1999, Bull. crim., n° 235.

⁶⁵⁶ Cass. crim., 12 nov. 1998, Bull. crim. 1998, n° 298, Dr. pén. 1999, comm. 3, obs. M. Véron.

⁶⁵⁷ Cass. crim., 3 mai 1995, n° 94-83.785.

⁶⁵⁸ Cass. crim., 24 avr. 1984, D. 1986, p. 125, obs. J. Cosson.

principe, une quelconque déclaration unilatérale ou une facture ne peut constituer un titre. La facture, sans constituer un titre en elle-même, est un instrument de preuve de l'existence des créances mobilisées. La Cour de cassation indique que les factures peuvent requérir la qualité de titre seulement si elles sont jointes aux bordereaux de cessions de créances. Dès lors, reliée à d'autres pièces comptables, les factures deviennent des instruments de contrôle économique et fiscal. Leur caractère probatoire en fait des titres protégés par le droit pénal. Cette jurisprudence étend le domaine du faux aux autres écrits présentant les mêmes caractéristiques que la facture.

Aujourd'hui, cette logique aboutit à reconnaître une valeur probatoire à la facture⁶⁵⁹ ainsi qu'à d'autres documents produisant des conséquences juridiques. La position de la jurisprudence exprimée à l'occasion d'un certain nombre de décisions contrevient aux principes établis en matière pénale.

B. Les effets de l'extension du domaine de protection

L'extension du domaine de protection des infractions satisfait plusieurs objectifs. Le législateur préoccupé par l'utilité sociale des incriminations opère une classification en fonction de leur finalité. Les infractions produisent des effets liés aux circonstances postérieures et extérieures à leur réalisation. Les agissements troublant l'ordre public et portant atteinte aux valeurs sociales communes sont incriminés sous l'angle des infractions générales. Il en est ainsi du délit d'escroquerie, du délit d'abus de confiance et du délit de faux. L'objet de ces délits délimite leur domaine d'intervention. Le délit d'escroquerie, le délit d'abus de confiance et de faux présentent des traits communs et peuvent être appliqués à des faits identiques. Ils présentent des similitudes et peuvent aboutir à un concours idéal de qualification⁶⁶⁰. Ainsi l'utilisation de moyens destinés à soustraire un bien ou le consentement peut être réalisée par un procédé caractérisant l'élément matériel de plusieurs infractions⁶⁶¹. Les faits qui échappent à l'une des incriminations, en raison des circonstances de commission des faits, peuvent entrer dans le champ d'application de l'autre. En présence de certains documents, tel que le bilan inexact, la répression peut avoir lieu sur le fondement des manœuvres frauduleuses comme du délit de

⁶⁵⁹ Cass. crim., 12 sept. 2006, *op. cit.* et Cass. crim., 14 nov. 2007, *op. cit.*, M. Véron.

⁶⁶⁰ V. V. Malabat, Rép. pén., n° 67 : « *Un fait caractéristique du faux peut également donner lieu à d'autres qualifications pénales ce qui correspond à un concours idéal de qualifications. Mais le faux peut également être accompagné d'autres faits pénalement répréhensibles ce qui peut donner lieu à un concours réel d'infraction intéressant lorsque le faux est commis par une personne qui utilise la pièce faussée et se rend ainsi également coupable d'usage de faux* ».

⁶⁶¹ Cass. crim., 31 oct. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 31, obs. M. Véron.

faux en écriture privée. Aucune de ces infractions étant spéciale par rapport à l'autre, c'est la qualification la plus haute qui doit être retenue. L'extension du domaine des infractions génère une double incrimination des faits.

L'interprétation extensive de l'objet des infractions rapproche les incriminations par l'intermédiaire de l'unicité matérielle. La volonté de réprimer le comportement délictuel, indifféremment, sous l'une des qualifications présente des avantages. Ainsi, le juge peut caractériser le délit à partir d'un mensonge quelconque sauf si une différence existe entre les circonstances de commission de l'infraction. Le délit d'escroquerie suppose un mensonge antérieur à la remise. Cependant, le délit d'abus de confiance, consommé par un détournement exige une remise régulière et un mensonge postérieur à la remise. Les critères imposés par la loi sont dépassés par la jurisprudence.

§ 2. Une politique criminelle mise en œuvre à travers des concepts larges et une forme matérielle étendue

La généralité des définitions et des termes employés au sein de ces infractions engendre la diversité dans la matérialité des agissements. Le législateur appréhende l'expression du mensonge au sein de l'abus de confiance (A), de l'escroquerie (B) et du faux (C) par des notions permettant d'englober de nombreuses formes d'altérations volontaires existantes et des nouveaux procédés.

A. L'expression du mensonge au sein du délit d'abus de confiance

Le délit d'escroquerie, d'abus de confiance et de faux sont des infractions complexes. Le mensonge s'exprime de façon variée dans ces incriminations. Au sein du délit d'abus de confiance, le mensonge est matérialisé par l'acte de détournement d'un bien remis à titre précaire⁶⁶². La remise à titre précaire constitue l'un des éléments constitutifs du délit. Il ne peut y avoir d'abus de confiance lorsque les fonds, les valeurs ou le bien remis sont la propriété de la personne mise en cause⁶⁶³. Le délit se matérialise par l'acte de détournement. La notion de

⁶⁶² Cass. crim., 2 mars 1994, Dr. pén. 1994, comm. 159, obs. M. Véron ; Cass. crim., 19 sept. 2007, D. 2008, p. 958, obs. D. Rebut, D. 2008, p. 1577, obs. C. Mascala ; Cass. crim., 20 févr. 2008, JurisData n° 2008-043304.

⁶⁶³ Cass. crim., 14 févr. 2007, *op. cit.*, obs. M. Véron : la prévenue a été condamnée du chef d'abus de confiance, aux motifs qu'elle n'a pas respecté l'obligation contractuelle d'affecter les fonds remis à la construction des deux villas sur la parcelle de terrain faisant l'objet du bail emphytéotique. La décision est cassée au motif que la prévenue était devenue propriétaire des fonds prêtés ; Cass. crim., 5 sept. 2007, Dr. pén. 2007, comm. 157, obs. M.

détournement implique la prise en compte de multiples mécanismes⁶⁶⁴. Le détournement est défini comme la méconnaissance de l'engagement initial, sans qu'il soit nécessaire que l'agent s'approprié le bien remis ou qu'il en tire un profit personnel⁶⁶⁵. La consommation de l'infraction exige que le propriétaire perde ses prérogatives sur le bien remis⁶⁶⁶. Le détournement inclut à la fois la dissipation, prévue par l'ancien article incriminant l'abus de confiance, mais également toute forme d'action permettant de changer la destination du bien remis à une fin précise et à titre précaire, quel que soit la fin réservée⁶⁶⁷. Le détournement requiert un acte positif, il ne peut résulter d'une abstention⁶⁶⁸.

Le délit exige une remise préalable à charge de restitution ou de représenter ou d'en faire un usage convenu. Le mensonge se réalise lorsque le bénéficiaire de la remise ne respecte pas l'accord initial et effectue un autre usage ou attribue une autre destination au bien remis. Dans le cadre de cette infraction, le mensonge se réalise à posteriori, lorsque le détournement est caractérisé. Cet aspect distingue le moment de consommation de l'infraction et de caractérisation du mensonge par rapport au délit d'escroquerie. Ce dernier délit nécessite un mensonge antérieur et provoquant la remise. Le caractère mensonger du comportement est établi à un stade plus avancé dans le processus de réalisation de l'infraction.

Véron : la cour d'appel relève que les fonds litigieux ont été remis à titre de prêt, que l'agent en avait la libre disposition et n'était tenu que de restituer l'équivalent des espèces empruntées. Les juges en concluent que le refus d'exécuter cette obligation contractuelle n'est pas constitutif d'un abus de confiance. Cette décision est justifiée puisque l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire.

⁶⁶⁴ Cass. crim., 25 avr. 2007, JurisData n° 2007-039322 : le prévenu avait été recruté en qualité de responsable commercial par une société, filiale d'une autre dont l'objet social est la commercialisation de produits phytothérapeutiques, médicamenteux et diététiques. Il est devenu directeur salarié d'une société, filiale italienne de la précédente. La société mère a porté plainte avec constitution de partie civile contre le prévenu du chef d'abus de biens sociaux pour avoir fait livrer à deux sociétés italiennes, qu'il dirigeait, à l'insu de son employeur, des marchandises qui n'ont pas été réglées par ces sociétés ; Cass. crim., 10 mai 2007, JurisData n° 2007-039607 : le gérant d'une société, chargée d'une opération de réhabilitation immobilière par une société d'économie mixte immobilière, a été condamné pour abus de confiance portant sur une somme supérieure à deux millions de francs. Cette somme correspondait au montant des effets de commerce remis par la société d'économie mixte à la société du prévenu en règlement de travaux effectués par les sous-traitants. Le prévenu avait choisi de rémunérer directement ces derniers mais il a cédé les effets à sa banque, avec laquelle il avait antérieurement signé une convention de cession d'escompte et de créances ; Douai, 6e ch. corr., 20 mars 2007, JurisData n° 2007-335777 : le prévenu avait fait un usage abusif d'un relevé d'identité bancaire remis par son épouse lors de l'audience de conciliation au bureau du juge aux affaires familiales afin qu'il procède au virement des pensions alimentaires. Le RIB a été utilisé pour effectuer des prélèvements sur le compte l'épouse en procédure de divorce ; Cass. crim., 16 oct. 2013, D. 2013, p. 2755 : détournement de mises de paris au préjudice de La Française des jeux.

⁶⁶⁵ Cass. crim., 5 oct. 2011, Dr. pén. 2011, comm. 145, obs. M. Véron,

⁶⁶⁶ A. Lepage, P. Maistre de Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 232.

⁶⁶⁷ Cass. crim., 13 sept. 2006, Bull. crim., 2006, n° 220 : l'affectation, en connaissance de cause, d'agents municipaux à des tâches non conformes aux emplois prévus, implique le détournement de leur rémunération. Les versements opérés par prélèvement sur le budget de la commune ont été considérée comme suffisant tant sur le plan de l'élément matériel que moral pour condamner les maires pour abus de confiance et détournement de fonds publics.

⁶⁶⁸ Cass. crim., 5 oct. 2011, *op. cit.*

La constitution du délit est liée à la preuve du détournement⁶⁶⁹. L'abus de confiance se caractérise par l'atteinte aux prérogatives du propriétaire en se comportant comme le véritable propriétaire de l'objet remis à titre précaire. Il convient de démontrer qu'il y a une remise à titre précaire⁶⁷⁰ et que l'agent a effectué un usage différent de l'accord initial. La caractérisation de l'élément matériel nécessite l'établissement de ce lien entre la remise à une fin précise et la réalisation d'un autre usage⁶⁷¹. L'infraction est constituée lorsque l'agent révèle son intention de priver le propriétaire de son bien⁶⁷². L'article impose la preuve de l'usage contraire à la volonté initiale des parties et l'emploi à des fins étrangères⁶⁷³.

Le détournement peut avoir pour objet un bien corporel ainsi qu'un bien incorporel. Il en est ainsi de l'utilisation à des fins personnelles des outils informatiques⁶⁷⁴, biens corporels, ou de la connexion internet⁶⁷⁵, bien incorporel, mis à la disposition des salariés dans le cadre de son travail. A propos de la finalité du comportement, la Chambre criminelle affirme avec rigueur « *qu'il n'importe que l'auteur se soit approprié la chose confiée ni qu'il en ait tiré un profit*

⁶⁶⁹ Agen, ch. corr., 16 nov. 2006, JurisData n° 2006-325161 : un rapport de la chambre régionale des huissiers a révélé le détournement de la quasi-totalité des fonds clients par un huissier de justice qui modifiait les dossiers en convainquant les clients lui confiant le recouvrement de leurs créances que les débiteurs étaient insolvable et conservait les sommes versées par ces derniers. La comptabilité de l'étude ne reflétait pas la réalité de l'activité, les vérificateurs se contentant de certifier la comptabilité compte tenu des fonctions de la prévenue ; Cass. crim., 28 mai 2008, JurisData n° 2008-044739 : le notaire a été condamné pour avoir détourné, en encaissant sur son compte personnel, un chèque remis par un client au titre d'un prêt accordé à une société afin de permettre à celle-ci de régulariser sa situation débitrice à l'égard de l'office notarial. Pour déclarer le prévenu coupable d'abus de confiance aggravé au préjudice de l'office notarial, l'arrêt énonce que le notaire qui règle des frais dont le montant n'a pas été préalablement versé par le client, utilise nécessairement des fonds qui lui ont été confiés en vue d'un usage différent. Les juges ajoutent que le chèque n'était pas destiné personnellement au prévenu et que celui-ci a agi dans le cadre de son activité professionnelle.

⁶⁷⁰ Cass. crim., 19 sept. 2007, D. 2008, n° 958 : dans cette espèce la Cour de cassation énonce que les fonds ne peuvent être détournés seulement s'ils ont été remis à titre précaire ; Cass. crim., 13 janv. 2010, Bull. crim., n° 6, D. 2010. Pan. 1663, obs. C. Mascala : la Chambre criminelle décide que « *les fonds remis au titre de la taxe d'apprentissage le sont à titre précaire, et que l'existence d'un préjudice pouvant n'être qu'éventuel est incluse dans la constatation du détournement* ».

⁶⁷¹ Cass. crim., 17 mai 2006, JurisData n° 2006-034192 : le prévenu, notaire, a été déclaré coupable d'abus de confiance aggravé pour avoir détourné une somme au préjudice des héritiers d'une succession. L'arrêt énonce que, faute d'avoir fait connaître par écrit au généalogiste mandataire des héritiers le caractère onéreux des prestations de services et le mode de calcul de la rémunération à prévoir, le notaire n'ignorait pas agir en violation des dispositions de l'article 4 du décret du 8 mars 1978. Les juges ajoutent qu'en l'espèce, les prélèvements n'apparaissent pas clairement sur l'extrait de compte adressé à l'une des héritières et qu'ainsi est caractérisée la volonté de dissimulation qui animait le notaire. Cette décision encourt la cassation dès lors que la cour d'appel relevait par ailleurs que les prestations rémunérées par les honoraires prévus par l'article 4 du décret précité avaient été accomplies en présence du mandataire, qui avait reçu de l'une des héritières tous pouvoirs en ce qui concerne l'inventaire des biens de la succession.

⁶⁷² J. Pradel, *Droit pénal spécial*, op. cit., n° 862, p. 592.

⁶⁷³ Cass. crim., 28 janv. 2004, JurisData n° 2004-022242, JCP G 2004, IV, 1485 ; Cass. crim., 6 févr. 2008, JurisData n° 2008-043072.

⁶⁷⁴ Cass. crim., 3 oct. 2007, n° 07-82.098.

⁶⁷⁵ Cass. crim., 19 mai 2004, D. 2004. somm. 2749, obs. B. de Lamy :

personnel enfin, le détournement peut porter sur un bien incorporel »⁶⁷⁶. Par ces énonciations, la Cour de cassation souligne l'indifférence au mobile et à l'intérêt tiré du bien. La destination et l'usage qui est effectué n'a joué aucun rôle sur la constitution du délit d'abus de confiance.

Selon la jurisprudence l'usage abusif doit être caractérisé par la démonstration d'une véritable mauvaise foi⁶⁷⁷, nécessitant plus qu'un retard dans la restitution de la chose remise ou l'exécution de l'engagement. Cependant, le refus de restitution en lui-même ne caractérise pas systématiquement le délit, puisque ce refus avoir une justification. Il peut notamment être justifié par une volonté de compensation ou de rétention. Cette procédure est admise par l'article 1293, 1° du Code civil. Le texte énonce que la compensation ne peut avoir lieu si le propriétaire d'une chose a été injustement dépouillé. En présence d'une remise régulière, le refus de restitution basé sur un droit sur l'objet en question supprime le caractère frauduleux.

Aussi, le défaut d'exécution de l'accord convenu initialement peut être dû à une impossibilité involontaire de restitution en raison de la perte ou de la détérioration du bien. Cette situation ne peut donner lieu qu'à l'attribution de dommages et intérêts⁶⁷⁸. Toutefois, si cette impossibilité résulte d'un acte volontaire et intentionnel de vente, de donation, l'infraction est caractérisée⁶⁷⁹. La jurisprudence démontre qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction se soit approprié les fonds, valeurs ou objets détournés⁶⁸⁰. Il peut en être fait un usage quelconque.

B. L'expression du mensonge au sein du délit d'escroquerie

La tromperie réalisée dans le délit d'escroquerie présente des variétés sur l'élément matériel. Les caractères communs de l'usage de faux nom et de la fausse qualité (1) démontrent les traits communs aux deux formes de mensonge et englobent de nombreux procédés. La sanction des agissements frauduleux est liée à la détermination des caractéristiques du nom et des qualités protégées. A côté de ces moyens, le nouveau Code pénal a effectué une innovation érigeant l'abus de qualité vraie (2) au rang des éléments matériels réprimés à titre autonome.

⁶⁷⁶ Cass. crim., 21 sept. 2011, RPDP 2011, p. 931, obs. F. Chopin ; Cass. crim., 5 oct. 2011, *op. cit.*

⁶⁷⁷ Cass. crim., 13 fév. 1984, Bull. crim., n° 49, D. 1984, I.R., p. 225, obs. G. Roujou de Boubée.

⁶⁷⁸ Paris, 14 fév. 1991, Juris-Data n° 021317.

⁶⁷⁹ Cass. crim., 22 oct. 1990, Dr. pén. 1991, comm. n° 110, obs. M. Véron.

⁶⁸⁰ Cass. crim., 9 janv. 1995, RGAT 1995, p. 173, obs. E. Fortis.

1. Les caractères communs de l'usage du faux nom et de la fausse qualité

Le délit d'escroquerie peut être constitué selon divers procédés. Le mensonge peut prendre la forme de l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité. L'usage de faux nom et de la fausse qualité est constitué par un simple mensonge. Il n'est pas nécessaire que l'affirmation mensongère de l'escroc soit appuyée par un élément extérieur comme les manœuvres frauduleuses. L'escroquerie est un délit de commission. Ainsi, l'usage doit résulter d'un acte positif. La qualité ou le nom invoqué doit résulter d'une affirmation de l'agent. Une réticence⁶⁸¹ ainsi que l'attribution de cette qualité par un tiers ne saurait constituer le délit⁶⁸². Le délit nécessite l'attitude positive de l'escroc. L'affirmation mensongère portant sur le nom ou la qualité doit avoir été déterminant de la remise⁶⁸³. Le mensonge antérieur à la remise, doit avoir provoqué la remise⁶⁸⁴. La forme du mensonge est indifférente. Le mensonge peut être formulé par écrit ou à l'oral. L'appréciation de l'usage du nom et de la qualité s'effectue au moment de leur utilisation.

L'usage de faux nom et de fausse qualité figurent parmi les procédés réprimés par le délit d'escroquerie. Ils sont désignés comme des procédés autonomes par l'article 313-1 du Code pénal. L'usage du faux nom (a) et de la fausse qualité (b) sanctionne l'utilisation illicite des attributs propre à une personne, dans le but d'atteindre la finalité assignée au délit d'escroquerie.

a. L'usage de faux nom

L'usage d'un faux nom ne fait l'objet d'aucune infraction spécifique avec une finalité aussi large. Le délit d'escroquerie est l'infraction qui réprime l'usage de faux avec une finalité générale, pour la remise d'une chose ou la soustraction du consentement. Cependant, des textes spécifiques sanctionnent l'usage du faux nom avec des résultats précis. Il en est ainsi de l'article 781 du Code de procédure pénale qui réprime l'usage d'un faux pour l'obtention d'un casier judiciaire vierge. Egalement, l'article 434-23 du Code pénal réprime l'emploi du nom d'un tiers dans des circonstances qui ont ou auraient pu déterminer à l'encontre celui-ci des

⁶⁸¹ Cass. crim., 8 mai 1920, Bull. crim., n° 217.

⁶⁸² Cass. crim., 22 janv. 1914, Bull. crim., n° 47.

⁶⁸³ Cass. crim., 14 mai 1990, Bull. crim., n° 187, Dr. pén. 1990, comm. 255, obs. M. Véron.

⁶⁸⁴ Cass. crim. 4 janv. 1980, D. 1980. IR 442 ; Cass. crim., 14 mai 1990, *op. cit.*

poursuites pénales⁶⁸⁵. Ces dernières infractions supposent que l'identité usurpée corresponde à une personne réellement existante et vivante. Ainsi, l'utilisation de l'identité du frère décédé lors d'un contrôle positif d'alcoolémie n'est pas susceptible d'être réprimé sur le fondement de l'article 434-23 du Code pénal⁶⁸⁶.

L'usage d'un faux nom constitue l'un des moyens constitutif du délit d'escroquerie. Au sens de l'article 313-1 du Code pénal, le terme de faux nom désigne le faux nom patronymique, le faux prénom,⁶⁸⁷ à condition qu'il soit à l'origine d'une confusion, et le faux pseudonyme⁶⁸⁸. Il peut s'agir du nom d'un tiers ou d'un nom imaginaire. Cette appellation regroupe toute forme d'inexactitude dont l'intéressé se prévaut sans en être titulaire. Il en est ainsi d'un nom appartenant à un tiers, complice ou non, dont l'intéressé a pu porter et dont il n'est plus titulaire⁶⁸⁹. L'usage du nom d'un tiers avec son accord n'enlève pas le caractère frauduleux aux faits. L'usage ne cesse pas d'être punissable avec l'accord du titulaire du nom. En présence d'une situation où l'intéressé est informé, il sera qualifié de complice de l'escroc⁶⁹⁰. L'usage d'un pseudonyme sous lequel la personne est connue n'est pas punissable.

Seul l'usage de son nom propre est impuni, même s'il y a un risque de confusion avec un homonyme plus célèbre. Cependant, l'intéressé qui cultive le risque de confusion avec un homonyme plus célèbre peut être sanctionné au titre des manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie⁶⁹¹. Aussi, la dissimulation de son nom derrière une société écran, pour éviter au cocontractant de connaître le nom véritable, est constitutive de manœuvres frauduleuses⁶⁹².

⁶⁸⁵ Cass. crim., 12 janv. 1983, JCP G 1984, II, 20233, obs. P. Chambon ; Pau, 18 déc. 2001, Juris-Data, n° 2001-171534 : est coupable, par exemple, de prise de nom d'un tiers pouvant déterminer des poursuites pénales contre lui, la prévenue qui use du nom de la victime pour se faire remettre du lambris dont la facture est établie au nom d'un tiers ; Grenoble, 10 mai 2001, Juris-Data, n° 2001-159002 : condamnation du prévenu donnant à la police le nom d'un tiers lors d'une interpellation, en ayant pour conséquence la condamnation pénale de ce tiers en lieu et place du prévenu ; Pau, 20 juin 2001, Juris-Data, n° 2001-157767 : celui qui modifie son prénom dans des circonstances qui auraient pu entraîner pour le tiers qui se fait usurper son nom, des poursuites pénales.

⁶⁸⁶ Grenoble, 25 oct. 2001, Juris-Data, n° 2001-183165.

⁶⁸⁷ Paris, 16 sept. 1999, Juris-Data, n°1999-094960 ; Paris, 4 juill. 2003, Juris-Data, n° 2003-224053. La sanction du faux prénom nécessite que le prénom influence l'identification de la personne.

⁶⁸⁸ Cass. crim., 27 oct. 1999, Bull. crim., n° 235 ; Paris, 1er oct. 2001, Juris-Data n° 2001-163093.

⁶⁸⁹ Cass. crim., 9 sept. 1869, D. 1870, 1, p. 144 ; Cass. crim., 11 déc. 1973, Bull. crim., n° 457 ; Toulouse, 10 janv. 2002, Juris-Data n° 2002-169567 : une femme divorcée n'a pas été autorisée à conserver le nom de son ex-mari.

⁶⁹⁰ Paris, 12 déc. 1938, DH 1939, p. 121 : célèbre affaire du docteur Duval, médecin employant d'autres médecins ouvrant sous son nom des cabinets et usant d'une publicité tapageuse tendant à faire croire que c'était le docteur Duval en personne qui consultait ; dans le même sens, mais pour des escroqueries dirigées vers les organismes sociaux : Cass. crim., 21 sept. 2004, Juris-Data n° 2004-025171 ; Cass. crim., 12 déc. 2007, Juris-Data n° 2007-042596.

⁶⁹¹ Cass. crim., 5 sept. 1902, D. 1903, 1, p. 103 ; Cass. crim., 20 nov. 1903, D. 1904, 1, p. 415.

⁶⁹² Cass. crim., 6 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028521 : ces agissements constituent une escroquerie par mise en scène faisant croire à une fausse entreprise.

b. L'usage d'une fausse qualité

La notion de qualité ne fait pas l'objet d'aucune définition juridique. La définition du terme requiert de l'importance car cet élément matériel du délit d'escroquerie peut être réalisé par un simple mensonge. En doctrine, deux conceptions s'affrontent pour définir ce terme. La première conception restrictive, soutient que, la notion de qualité renvoie aux attributs juridiques essentiels de la personne. Selon Emile Garçon « *la qualité d'une personne résulte de son état civil, de ses titres honorifiques, de sa profession, et la fausse qualité consiste à s'attribuer un faux état, de faux titres, une fausse profession (...). On ne peut considérer comme une qualité les rapports juridiques d'une personne avec les tiers et sa capacité juridique* »⁶⁹³. Ainsi, limiter la qualité de titre uniquement aux qualités juridiques est une approche restrictive puisqu'elle ne vise que les titres conférés à une personne en vertu d'un texte légal. Les atteintes à ces titres d'une profession réglementée ou aux professions dont les conditions d'exercice sont déterminées par une autorité publique sont sanctionnées par l'article 433-17 du Code pénal. Dans une telle hypothèse, l'incrimination d'escroquerie fera un double emploi avec l'article 433-17 du Code pénal. Dans le même sens que Emile Garçon, André Vitu indique que la « *qualité de l'article 313-1 englobe toutes les qualités et particularités des personnes de nature à inspirer la confiance, à donner du crédit, propres à fonder la prétention à l'obtention d'un avantage ou d'une prestation* »⁶⁹⁴. Il écrit que « *la juxtaposition, dans l'ancien article 405, du nom et de la qualité, indique que le législateur a entendu viser ce qui donne à une personne son rang ou sa condition dans la société, c'est-à-dire ne désigne que son état, ses titres, sa profession, sa nationalité* »⁶⁹⁵. Il considère enfin qu'« *entre ces deux extrêmes, une attitude moyenne comprend sous ce terme (qualité), non seulement les attributs résultant de l'état, du titre ou de la profession, mais aussi les prérogatives nées des rapports juridiques noués avec les tiers* »⁶⁹⁶.

Selon la conception extensive la notion qualité comprend « *toutes les qualités et particularités des personnes de nature à inspirer la confiance, à donner du crédit, propres à fonder la prétention à l'obtention d'un avantage ou d'une prestation* »⁶⁹⁷. Aujourd'hui, la jurisprudence

⁶⁹³ M.-L. Rassat, J.-Cl. Pénal, *Escroquerie*, 2003, n° 51.

⁶⁹⁴ A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, op. cit., n° 2322.

⁶⁹⁵ A. Vitu, *ibid.*

⁶⁹⁶ A. Vitu, *ibid.*

⁶⁹⁷ A. Vitu, *ibid.*

n'a pas opté clairement entre ces deux conceptions. Par conséquent, elle admet les différentes particularités en ayant pour limite de distinguer de la qualité morale. La jurisprudence considère que le fait de se prétendre faussement propriétaire⁶⁹⁸ ou de créancier⁶⁹⁹ ne constitue pas l'usage d'une fausse qualité au sens de l'article. Par ces décisions, la Chambre criminelle affirme et maintient que l'affirmation de l'existence d'un droit ne correspond pas aux qualités prévues visées par l'article 313-1 du Code pénal. Ces allégations, constituant de simples mensonges, réprimées en prenant en compte l'intervention d'un tiers, d'une mise en scène ou la production d'un écrit⁷⁰⁰.

La prise de fausse qualité est concrétisée par l'utilisation mensongère d'un titre officiel impliquant d'une fonction publique et d'un titre impliquant une profession privée⁷⁰¹. L'usage d'une fausse qualité est certain lorsque l'agent prétend mensongèrement être titulaire de titre universitaire⁷⁰², de distinctions honorifiques⁷⁰³, de titre de noblesse⁷⁰⁴, de fonction publique⁷⁰⁵ ainsi que les professions réglementées⁷⁰⁶ et d'autres professions telles que les mandataires⁷⁰⁷.

⁶⁹⁸ Cass. crim., 26 mars 1885, Bull. crim., 1885, n° 100 ; Cass. crim., 13 déc. 1912, Bull. crim., 1912, n° 639 ; Cass. crim., 4 mars 1937, DH 1937, p. 237, Rev. sc. crim. 1937, obs. H. Donnedieu de Vabres ; Cass. crim., 5 oct. 2005, Dr. pén. 2006, comm. 15, obs. M. Véron : la Cour indique que ne peut être condamné du chef d'escroquerie, celui qui provoque une remise en déclarant mensongèrement à la personne qui a trouvé un objet, qu'il en est le propriétaire ; Cass. crim., 11 déc. 1879, S. 1880, 1, p. 336 : aujourd'hui, la jurisprudence retient le vol, la remise de la chose n'étant alors le fait que d'un simple détenteur matériel ; Cass. crim., 4 juin 1908, Bull. crim., 1908, n° 231 ; Cass. crim., 30 mai 1958, JCP G 1958, II, 10809, obs. A. Chavanne ; Colmar, 10 avr. 1956, JCP G 1956, II, 9671.

⁶⁹⁹ Cass. crim., 7 oct. 1969, D. 1971, p. 286, obs. G. Guigne ; Cass. crim., 23 févr. 2005, Dr. pén. 2005, comm. 98, obs. M. Véron.

⁷⁰⁰ Cass. crim., 16 déc. 1969, D. 1970, p. 237 : un tiers confirme la prétendue créance ou lorsque des comparses (les « taxis ») confirment, à l'aide de factures mensongères, la prétention frauduleuse de l'escroc à la taxe. Mais la seule affirmation mensongère de la qualité de créancier n'est pas la fausse qualité de l'escroquerie.

⁷⁰¹ Cass. crim., 9 avr. 1857, Bull. crim., n° 144 : affirmation fausse de la clerc d'avoué, inspecteur d'assurance ; Cass. crim. 30 oct. 1903, Bull. crim., n° 350 : fausse qualité de banquier ; Cass. crim., 11 déc. 1973, Bull. crim., n° 457.

⁷⁰² Cass. crim., 2 avr. 1897, Bull. crim., n° 123 : utilisation illicite du titre de docteur, de professeur ou de pharmacien.

⁷⁰³ Paris, 4 déc. 1984, Juris-Data n° 1984-027929 : insigne d'officier d'ordre national du mérite, la rosette d'officier de la légion d'honneur.

⁷⁰⁴ Cass. crim., 31 juill. 1884, Bull. crim., n° 252 ; Cass. crim., 11 oct. 1966, JCP G 1966, II, 14897.

⁷⁰⁵ Paris, 25 janv. 1984, Juris-Data n° 1984-020507 : qualité de député, sénateur, conseiller général, maire, adjoint au maire, conseiller municipal, pour un faux adjoint au maire de Paris ; Douai 16 janv. 2001, Juris-Data n° 2001-167644 ; Cass. crim., 10 juill. 1862, Bull. crim., n° 167 : une personne qui utilisait soit la qualité de maire soit d'adjoint aux finances.

⁷⁰⁶ Cass. crim., 2 avr. 1897, DP 1898, 1, p. 316 ; Paris, 12 juill. 1982, Juris-Data n° 1982-027090 ; Riom, 29 avr. 1982, Juris-Data n° 1982-040620 : se présenter faussement comme huissier, notaire, commissaire-priseur ; Paris, 10 nov. 2006, Juris-Data, n° 2006-325160 ; Cass. crim., 23 oct. 1956, JCP G 1956, IV, 162, Bull. crim., n° 659 ; Cass. crim., 8 fév. 1995, Bull. crim., n° 61, JCP G 1995, IV, 1206, Rev. sc. crim. 1995, p. 592, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire ; Cass. crim., 5 fév. 1997, Juris-Data n° 1997-001178 : qualité de médecin ; Rennes, 3e ch., 15 avr. 1981, Juris-Data, n° 1981-040466 ; Paris, 7 juin 1982, Juris-Data, n° 1982-026740 : les professions réglementées susceptibles d'être usurpées par l'escroc, d'expert-comptable ou de comptable agréé, de commissaire aux comptes de société, de banquier, d'agent de change ou courtier, de démarcheur financier, d'expert automobile, d'architecte ou d'agréé en architecture.

Cependant, d'autres qualités sont admises avec hésitation. Il en est ainsi de la fausse qualité de salarié⁷⁰⁸, de chômeur⁷⁰⁹ ou du mensonge sur l'état civil⁷¹⁰. Leur admission au titre de la qualité a pour conséquence de rendre la notion ouverte à toute forme de mensonge et devient de fait un moyen de sanctionner le simple mensonge, même réalisé tacitement⁷¹¹. D'autres activités telles que les devins, cartomanciens, chiromanciens, mages, ne sont pas retenues par la jurisprudence. Ces titres ne confèrent aucune légitimité et crédibilité en tant que statut et aucune loi admet officiellement leur existence permettant de tirer un profit.

La qualité utilisée par l'escroc doit porter sur une qualité personnelle et non sur la qualité d'un tiers, qu'elle soit ou non déterminante d'une remise⁷¹². D'une manière générale, le caractère écrit ou oral du mensonge portant sur le faux nom ou la fausse qualité est indifférent⁷¹³. Il a été admis que la prise de fausse identité était caractérisée par geste lorsque l'usurpateur a effectué un retrait à un guichet automatique de banque avec la carte de crédit d'un tiers⁷¹⁴, par l'utilisation de cartes de crédits volés pour effectuer des paiements auprès des commerçants⁷¹⁵, ou à l'insu du titulaire de la carte⁷¹⁶. L'usage du faux nom ou de la fausse qualité, sanctionné à

⁷⁰⁷ Paris, 31 mai 1941, JCP G 1943, II, 2486, obs. P. Garraud ; Cass. crim., 29 déc. 1949, JCP G 1950, II, 5582, obs. A. Chavanne : pour le délégué d'un comité d'entraide aux prisonniers de guerre qui se fait remettre par la Croix-Rouge quinze colis, alors qu'il n'est le mandataire que des familles de treize prisonniers, use d'une fausse qualité ; Cass. crim., 28 mars 1996, Bull. crim., n° 142, JCP G 1996, IV, 1574 ; Cass. crim., 15 oct. 1998, Juris-Data, n° 1998-004963 ; Cass. crim., 7 avr. 2004, Juris-Data, n° 2004-023971 : fausse qualité de mandataire.

⁷⁰⁸ Paris, 27 févr. 1985, Juris-Data, n° 1985-021247 ; Paris, 15 mai 1981, Juris-Data, n° 1981-022416 ; Paris, 30 nov. 1981, Juris-Data, n° 1981-025894 ; Cass. crim., 10 avr. 1997, JCP G 1997, IV, 1779, Bull. crim., n° 137 ; Paris, 30 janv. 2001, Juris-Data, n° 2001-141405 ; Cass. crim., 11 janv. 2006, Juris-Data, n° 2006-032153.

⁷⁰⁹ Cass. crim., 8 janv. 1937, DH 1937, p. 149, Rev. sc. crim. 1937, p. 486 ; Cass. crim., 30 nov. 1981, Bull. crim., 1981, n° 315 ; Cass. crim., 17 janv. 1983, Juris-Data n° 1983-000229 ; Cass. crim., 26 avr. 1994, Juris-Data, n° 1994-001035.

⁷¹⁰ Cass. crim., 8 juin 1960, Bull. crim., 1960, n° 132 : la prévenue affirmait être mariée ; Cass. crim., 8 août 1867 : S. 1868, 1, p. 349 : invoque la qualité d'épouse légitime pour gagner la confiance ; Cass. crim., 23 nov. 2006, Juris-Data, n°2006-036750 : pour une société étrangère qui se prévaut de la qualité de national ; Cass. crim., 26 oct. 1994, Bull. crim., 1994, n° 341 : prétendre mensongèrement être l'épouse d'un français quand le mariage est simulé. L'analyse des décisions permet d'indiquer que la fausse qualité est relevée lorsqu'on fournit des informations sur des conditions permettant d'obtenir des prestations. Mais aujourd'hui, cette forme d'escroquerie est prévue par l'article 441-6 du Code pénal.

⁷¹¹ TGI Paris, 17 mai 1985, Gaz. Pal. 1985, 1, p. 406, obs. J.-P. Marchi : la juridiction admet que l'on puisse prendre la fausse qualité de salarié tacitement.

⁷¹² Cass. crim., 10 nov. 1899, Bull. crim., 1899, n° 317 ; Cass. crim., 23 juill. 1996, Juris-Data, n°1996-003535 : un gérant de société demandant des prêts pour des clients à des organismes de crédit après avoir modifié l'identité de ces clients, mais l'arrêt invoque, à tort semble-t-il, mais il n'importe, d'autres éléments.

⁷¹³ Cass. crim., 11 juin 1997, Juris-Data n° 1997-003511 ; Amiens, 12 juin 2001, Juris-data n°2001-159046.

⁷¹⁴ Bordeaux, 25 mars 1987, D. 1987, p. 424, obs. J. Pradel ; Amiens, 12 juin 2001, *op. cit.* : la qualification de vol des espèces obtenues du distributeur à l'aide d'une fausse clef est préférable à l'escroquerie.

⁷¹⁵ Cass. crim., 19 mai 1987, Rev. sc. crim. 1988, p. 534, obs. P. Bouzat ; Toulouse, 15 nov. 2001, Juris-Data, n° 2001-161103.

⁷¹⁶ Aix-en-Provence, 28 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-156693 : le voleur qui tente de se faire rembourser sous le nom de sa victime un billet de train trouvé dans le sac volé ; Pau, 20 févr. 2001, Juris-Data, n° 2001-141299.

titre autonome, peut constituer l'un des éléments des manœuvres frauduleuses⁷¹⁷. Aussi, l'usage écrit d'une qualité, les faits peuvent donner lieu à un conflit de qualifications avec le délit de faux.

2. L'abus de qualité vraie

L'abus d'une qualité vraie était l'un des moyens des manœuvres frauduleuses créés par la jurisprudence sous l'ancien Code pénal. Il était nécessaire que l'auteur des faits provoque la confiance des victimes après avoir donné une apparence de véracité à ses affirmations mensongères⁷¹⁸. L'ancien texte d'incrimination exigeait un élément extérieur confortant les allégations mensongères. L'article 313-1 du nouveau Code pénal sanctionne à titre autonome cet élément matériel. Par cette évolution, le législateur a apporté une protection face aux abus générés par l'honorabilité et la confiance inspirées par certaines professions.

L'article réprime le simple mensonge portant sur une qualité vraie en attribuant au délit un champ d'application plus large. L'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité, ainsi que l'abus d'une qualité vraie constituent des exceptions légales au principe interdisant la sanction du simple mensonge. A la différence de l'ancienne incrimination d'escroquerie, la formulation actuelle du délit n'impose plus des manœuvres accréditant le mensonge initial. Il accorde une marge de manœuvre et permet d'effectuer une appréciation plus souple lors de la caractérisation de cet élément constitutif de l'escroquerie. Tout comme les autres mensonges constituant l'élément matériel du délit d'escroquerie, l'abus de qualité vraie doit avoir déterminé la remise. Le délit peut être constitué par un mensonge précis, portant sur les qualités déterminées par la jurisprudence.

La notion de qualité n'est pas définie par le nouveau Code pénal. Ce terme dispose de la même définition donnée qu'en matière d'usage d'une fausse qualité et des qualités visées sous l'ancienne jurisprudence. Le délit est caractérisé lorsqu'une personne qui inspire confiance en raison d'une qualité commet un mensonge à son interlocuteur. L'élément important dans la mise en œuvre de ce moyen de commission du délit d'escroquerie réside dans la détermination des fonctions aspirant la confiance. Les professions traditionnellement retenues sont les

⁷¹⁷ Cass. crim., 16 déc. 1969, Bull. crim., 1969, n° 344 ; Cass. crim., 27 avr. 1972, Bull. crim., 1972, n° 145 ; Cass. crim., 9 mai 1973, Bull. crim., 1973, n° 213.

⁷¹⁸ Cass. crim., 8 juill. 1986, Bull. crim., n° 232.

notaires⁷¹⁹, les huissiers⁷²⁰ de justices, les avocats⁷²¹, les médecins ou les dentistes⁷²² ainsi que d'autres métiers⁷²³. A côté de ces professions réglementées et bénéficiant d'une confiance absolue, d'autres activités n'inspirant pas d'emblée la confiance du public entrent dans cette catégorie. Il en est ainsi d'un naturopathe⁷²⁴, un mandataire qui abuse de ses pouvoirs⁷²⁵ ou encore un kinésithérapeute⁷²⁶.

L'analyse de la jurisprudence permet de constater qu'il s'agit principalement des professions réglementées. La confiance des victimes est attribuée en raison de l'encadrement légal de ces professions. La loi confère une valeur à ces titres et en fait l'objet d'abus par des usages illicites. Cependant, les illustrations jurisprudentielles concernant d'autres professions moins prestigieuses, telles que les kinésithérapeutes, expose certaines imprécisions qui règnent sur cet élément matériel. Il est important d'établir des critères objectifs pour déterminer les professions concernées afin d'éviter les risques de dérive. Ce procédé sanctionnant le simple mensonge peut constituer un moyen à la limite du principe de légalité criminelle.

⁷¹⁹ Cass. crim., 10 févr. 1855, Bull. crim., 1855, n° 39.

⁷²⁰ Douai, 16 mars 1953, D. 1954, somm. p. 3.

⁷²¹ Cass. crim., 30 juin 1999, Bull. crim., 1999, n° 170, Rev. sc. crim. 1999, p. 923, obs. R. Ottenhof.

⁷²² Cass. crim., 26 mars 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, p. 1950 ; Cass. crim., 10 janv. 1936, DH 1936, p. 151.

⁷²³ Cass. crim., 1er avr. 1968, JCP G 1968, IV, 91, Bull. crim., 1968, n° 115 : les banquiers ; Cass. crim., 3 mars 1960, Gaz. Pal. 1960, 1, p. 329 : directeur de banque ; Cass. crim., 8 oct. 2003, Juris-Data, n° 2003-020936 ; Cass. crim., 30 mai 2007, Juris-Data, n° 2007-039881 : professionnel des transactions financières internationales et des opérations de change ; Cass. crim., 15 févr. 1961, Bull. crim., 1961, n° 98, JCP G 1961, IV, 46 : conseiller juridique ; Cass. crim., 29 mars 1977, Bull. crim., 1977, n° 115, Rev. sc. crim. 1977, p. 824, obs. Bouzat ; Cass. crim., 27 mars 2002, Juris-Data, n° 2002-014064 ; Cass. crim., 23 mars 1978, D. 1979, p. 319, obs. B. Bouloc, Rev. sc. crim. 1979, p. 343, obs. P. Bouzat, Bull. crim., 1978, n° 116 : directeur d'une entreprise comptable ; Cass. crim., 6 juin 1996, Juris-Data, n° 1996-003199 : maire mettant à la charge de la commune des travaux d'intérêt personnel ; Cass. crim., 2 avr. 1998, Juris-Data, n° 1998-002313 : conservateur de musée donnant les apparences de l'authenticité à des objets dépourvus de valeur ; Cass. crim., 29 nov. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 45, obs. M. Véron : receveur général des impôts.

⁷²⁴ Cass. crim., 5 févr. 1997, Juris-Data, n° 1997-001178.

⁷²⁵ Cass. crim., 29 nov. 1997, Juris-Data, n° 1997-001019.

⁷²⁶ Cass. crim., 13 nov. 1996, Juris-Data, n° 1996-004845.

C. L'expression du mensonge au sein du délit de faux dans un écrit privé

L'incrimination du mensonge dans un écrit privé est prévue par l'article 441-1 du Code pénal. Le texte réprime « *l'altération de la vérité commise frauduleusement au préjudice d'autrui par l'un des procédés déterminés par la loi, dans un écrit pouvant servir à établir un droit ou un fait entraînant des conséquences juridiques* »⁷²⁷. L'élément matériel du délit est constitué par l'altération frauduleuse de la vérité dans un écrit valant titre et susceptible de générer un préjudice. La consommation du délit est soumise à quatre conditions.

L'altération de la vérité, notion large, englobe toute forme d'agissement ayant pour résultat une contre vérité. La liste des procédés mensongers édictés sous les anciens articles 145 et 147 du Code pénal ayant disparu, la nouvelle formulation permet d'inclure de nouveaux procédés employés aujourd'hui et dans l'avenir.

La doctrine effectue toujours une distinction entre le faux matériel et le faux intellectuel en raison de la rédaction de l'héritage des articles 145, 146 et 147 anciens du Code pénal, qui énuméraient les principaux procédés de réalisation du faux. Il y a d'une part le faux matériel qui affecte le support matériel de l'écrit⁷²⁸. Dans ce cas de figure, la fabrication d'un document, destiné à servir de preuve, constitue un faux matériel, même si le contenu de l'écrit contient des informations véridiques⁷²⁹. Cette forme d'altération peut être relevée par le seul examen du document. Selon M. le Professeur Michel Véron « *entrent dans la catégorie du faux matériel, les procédés les plus grossiers de falsification, ceux qui altèrent physiquement l'écrit ou le support et laissent des traces susceptibles d'être établies par des expertises techniques, notamment des expertises en écriture* »⁷³⁰. La Chambre criminelle juge que « *le seul fait de surcharger un acte sans l'accord de tous les participants à cet acte laisse présumer l'existence d'un faux matériel punissable, indépendamment de la fausseté de ce qui a été rajouté, nul ne pouvant en effet se fabriquer à soi-même une preuve écrite d'une convention qui n'aurait été que verbale ou qui résulterait de pièces contestées* »⁷³¹. Ce faux peut être effectué par une

⁷²⁷ R. Merlé, A Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, op. cit.* n° 1193.

⁷²⁸ Cass. crim., 8 juin 1994, Dr. pén. 1994, comm. 256, obs. M. Véron.

⁷²⁹ Cass. crim., 7 févr. 1973, Bull. crim., 1973, n° 70, Rev. sc. crim. 1973, p. 890, obs. A. Vitu.

⁷³⁰ Cass. crim., 8 janv. 2014, Dr. pén. 2014, comm. 38, obs. M. Véron.

⁷³¹ Cass. crim., 29 fév. 1988, Lexilaser, pourvoi n° 87-80.171.

addition ou un effacement, mais également un rajout ou toute autre forme d'altération sur un document établi⁷³².

D'autre part, le texte réprime le faux intellectuel, commis par la transcription des informations inexacts dans l'écrit. M. le Professeur Michel Véron indique qu'« *entrent dans la catégorie du faux intellectuel le recours à des procédés plus subtils qui laissent intact l'écrit dans son aspect matériel et sa forme. Seul le contenu est faux, qu'il s'agisse de l'adjonction de mentions inexacts* »⁷³³. Cette altération est une forme plus élaborée puisqu'elle ne laisse pas de trace matérielle et affecte la substance du document. Le faux intellectuel représente « *l'écrit dont l'énoncé est inexact parce qu'il ne relate pas fidèlement ce qu'il devrait exprimer* »⁷³⁴. Il est constaté lorsque les propos allégués ne reflètent pas la vérité. Cette forme d'altération repose sur la fausseté du fait dénoncé et « *peut consister en un mensonge sur le contenu, la substance ou les conditions de l'acte : supposition ou substitution de personnes, dénaturation des actes ou des conventions, constatations des faits faux* »⁷³⁵. Ainsi, « l'auteur du faux intellectuel peut être celui qui se borne à « *coopérer sciemment* » à la fabrication du faux document en fournissant les éléments de son contenu, sans y avoir matériellement concouru »⁷³⁶.

La constitution du délit est liée à la caractérisation de l'altération, indépendamment de la détermination des procédés mensongers, qu'il s'agisse du faux matériel ou du faux intellectuel. L'article 441-1 du Code pénal réprime l'altération de la vérité « *accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée* ». Quelque soit le procédé employé, il doit avoir pour conséquence une contre vérité. Cette approche est sans doute justifiée par la mise en lumière de la seule altération de la véracité attachée tant au support qu'au contenu de l'écrit. D'un point de vue critique, le lien de connexité qui existe entre les deux formes de réalisation du faux, fait que le mensonge affectant la matérialité vicie la véracité du contenu, et rend cette distinction sans grand intérêt⁷³⁷. En dépit de la position de la doctrine qui œuvre pour le maintien de cette différence, le texte et la jurisprudence ont dépassé cette distinction.

⁷³² Cass. crim., 7 juin 1993, Lexilaser, pourvoi n° 92-85.195.

⁷³³ Cass. crim., 8 janv. 2014, *op. cit.* Dans le même sens : Cass. crim., 30 avril 2003, Dr. pén. 2003, comm. 109, obs. M. Véron ; Cass. crim., 3 juin 2004, *op. cit.* ; Cass. crim., 5 févr. 2008, *op. cit.*

⁷³⁴ Cass. civ 1^{ère}, 12 nov. 1986, Lexilaser, pourvoi n° 84-16.606.

⁷³⁵ Cass. crim., 7 fév. 1973, *op. cit.*

⁷³⁶ Cass. crim., 22 janv. 2014, Juris-Data n° 2014-000613.

⁷³⁷ Cass. crim., 25 avr. 1988, Lexilaser, pourvoi n°87-80.395.

Aussi, il convient de savoir si le délit de faux en écriture privée est caractérisé uniquement par une altération frauduleuse portant sur une mention substantielle ? Sous l'ancien Code pénal l'article 147 alinéa 3⁷³⁸ et à la jurisprudence constante établie⁷³⁹, l'altération frauduleuse devait affecter les informations substantielles de l'écrit. Selon André Vitu il s'agissait de « *toute disposition que la loi ou les parties ont regardée comme l'élément fondamental de l'acte, faute duquel ce dernier perdrait tout son sens* »⁷⁴⁰. La qualité de mention substantielle était attribuée en fonction de l'importance de la mention sur le sens et la portée probatoire de l'écrit⁷⁴¹. Dans ce sens l'auteur poursuit en écrivant qu'il faut « *s'interroger sur le but auquel tend l'écrit et sur l'efficacité de chacune des mentions en fonction de ce but* »⁷⁴². La Chambre criminelle avait donné des exemples portant sur les actes d'état civil, concernant les noms des père et mère d'une personne décédée⁷⁴³, de la qualité d'épouse de la concubine de la personne décédée⁷⁴⁴ ou des informations concernant la situation matrimoniale et l'adresse dans un acte de transfert de propriété⁷⁴⁵.

La jurisprudence actuelle, dans la continuité de la jurisprudence ancienne, confirme cette position par les décisions relatives aux dates, dès lors qu'elles constituent un élément modifiant les droits et obligations des parties⁷⁴⁶. Cependant, d'autres altérations portant sur les dates n'ont pas abouti à la qualification de faux en raison de l'absence d'incidence sur les droits des personnes concernées⁷⁴⁷. Ainsi, le critère déterminant reste inchangé. Il est constitué par l'incidence des mentions altérées sur les droits et obligations que le document doit démontrer.

⁷³⁸ L'article réprimait le faux dans une écriture authentique et publique. L'alinéa 3 de l'article prévoit l'altération de « *faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater* ».

⁷³⁹ Cass. crim., 27 sept. 1877, D. 1879, 1, p. 486 ; Cass. crim., 11 juill. 1912, Bull. crim., n° 394 ; Paris, 18 avr. 1970, JCP G 1971, II, 16601, obs. Ch. Gavalda, D. 1970, jurispr. p. 595, obs. G. Vasseur : il s'agissait de la mention de « valeur reçue en travaux exécutés » portée sur une lettre de change pour la rendre escomptable par la Banque de France ; Cass. crim., 29 avr. 1971, Bull. crim., n° 129 ; Cass. crim., 21 févr. 1978, Bull. crim., n° 63 ; Cass. crim., 20 oct. 1982, Bull. crim., n° 229.

⁷⁴⁰ A. Vitu, *op. cit.*, p. 946, n° 1204.

⁷⁴¹ Cass. crim., 12 janv. 1981, Bull. crim., n° 10, D. 1981, p. 348, obs. B. Cosson, Rev. sociétés 1981, p. 612, obs. B. Bouloc : la date indiquée sur le rapport d'un commissaire aux comptes a été qualifiée de mention substantielle puisque cette date permet de prouver que ledit rapport a été soumis aux associés dans les conditions prévues par la loi.

⁷⁴² A. Vitu, *Ibid.*

⁷⁴³ Cass. crim., 28 juill. 1808, Bull. crim., n° 157.

⁷⁴⁴ Cass. crim., 19 mars 1957, Bull. crim., n° 263.

⁷⁴⁵ Cass. crim., 9 avr. 1962, Bull. crim., 1962, n° 175, Rev. sc. crim. 1962, p. 751, obs. L. Hugueney.

⁷⁴⁶ Paris, 30 avr. 1997, Juris-Data n° 97-021866 : la modification des dates pour justifier d'un treizième mois de salaire ; Paris, 17 mars 1998, Juris-Data n° 1998-020755 : la modification des dates dans un contrat de travail ; Cass. crim., 24 mars 2004, pourvoi n° 03-82.540 : cette espèce portait sur l'altération de la date de la conclusion d'un contrat de travail.

⁷⁴⁷ Paris, 19 mai 1999, Juris-Data n° 1999-023879 ; Cass. crim., 20 oct. 1982, Bull. crim., 1982, n° 229.

Toutefois, cette position n'est pas à l'abri des critiques. On constate que le texte opère une distinction entre les informations protégées en incriminant seulement « *toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice* ». Le texte prévoit que l'altération soit source de préjudice et érige cet élément au rang des critères nécessaires pour la constitution du faux dans un titre. L'existence d'un préjudice certain, quel que soit sa nature, n'est pas nécessaire puisque le préjudice découle de l'atteinte portée à l'écrit. Le faux, inséré dans le titre du Code pénal relative aux atteintes à la confiance publique, a pour fonction de garantir la véracité et l'authenticité de l'écrit. La confiance publique, valeur sociale protégée par le délit de faux, est ébranlée par l'altération réalisée et nécessite une sanction quel que soit la mention en cause. Ainsi, tout type d'atteinte dans les écrits susceptibles de produire des conséquences sur les droits et obligations est concerné, sans distinguer le caractère substantiel ou accessoire des mentions. Dès lors, il est difficile d'évaluer le caractère préjudiciable de l'altération frauduleuse des informations dans l'écrit. Par conséquent, le mensonge portant sur une information substantielle et accessoire peut être considéré comme préjudiciable. Mais la jurisprudence maintient cette distinction, conformément à la lettre du texte, qui fait référence à la notion de préjudice de l'altération frauduleuse.

Section 2. Mensonge ayant un objet et finalité précise : répression du mensonge en raison de sa gravité particulière

La vérité est une vertu protégée par le droit. A cet effet, le système juridique œuvre pour l'établissement de la vérité à tous les niveaux. L'appareil judiciaire doit établir la vérité pour les justiciables au nom de la justice et de l'équité. Le droit pénal effectue l'incrimination du mensonge pour l'établissement judiciaire de la vérité (§1). Aussi, la recherche de la vérité se réalise par l'incrimination du mensonge par l'établissement judiciaire de la vérité (§2).

§ 1. L'incrimination du mensonge pour l'établissement judiciaire de la vérité

La répression du mensonge nécessite l'établissement de la vérité. Dans le système judiciaire, la vérité est déterminée à partir des écrits, des témoignages, des expertises et d'autres éléments de preuve. Les lois apportent des garanties pour la fiabilité des déclarations pour l'établissement de la justice. Le droit pénal se montre sensible face au mensonge réalisé par la méconnaissance de l'obligation de vérité sous serment (A) ainsi qu'au mensonge réalisé par la méconnaissance de l'obligation de vérité lors de l'exercice de la justice (B) qui affectent la l'issue du procès.

A. Le mensonge réalisé par la méconnaissance de l'obligation de vérité sous serment

La recherche de la justice est compromise dès lors que le témoin effectue des déclarations mensongères en vue d'entraver la manifestation de la vérité judiciaire (a) dont le seuil de gravité est déterminé in concreto (b).

1. Déclaration mensongère en vue d'entraver la manifestation de la vérité judiciaire

Le droit pénal protège l'exercice de la justice et incrimine toutes formes d'entraves à l'exercice de la justice. Le juge dont le devoir est de dire la vérité sur l'espèce soumis est tenu de rester fidèle à la vérité, considéré comme conforme à la réalité dans le sens commun. Dans ce contexte, lorsque le témoin s'engage à dire la vérité, cela signifie qu'il s'engage à ne pas mentir et à rapporter les faits tels qu'il les a perçus.

La première forme du mensonge punissable, devant le juge ou un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire, est le faux témoignage prévu aux articles

434-13 et 434-14 du Code pénal. Le délit est réalisé par « *les déclarations mensongères de nature à exercer une influence sur le procès et à causer à la partie civile un préjudice fût-il éventuel* »⁷⁴⁸, doit être réalisé la volonté de son auteur de créer un préjudice. L'auteur du serment est tenu par une obligation de vérité. La transgression de cette obligation est sanctionnée dès que le mensonge présente une gravité particulière. Il en est ainsi lorsque les informations sont de nature à influencer la décision rendue.

Cette obligation existe également en matière civile. Le faux serment dans le domaine civil est sanctionné par l'article 434-17 du Code pénal. Il est défini comme une altération volontaire de la vérité dans une déclaration faite en justice. Le faux serment civil présente les mêmes caractéristiques que le faux témoignage. Les déclarations effectuées sous serment en matière civile sont désignées comme un moyen de preuve parfaite en justice prévue par le droit civil aux articles 1357 et suivants du Code civil. La loi impose au témoin de décrire objectivement les faits et actes dont il a connaissance, directement ou indirectement. Ainsi la jurisprudence considère comme témoin, celui qui d'une manière quelconque, même à l'aide de déductions, a connaissance d'un fait. Les affirmations qui sont le résultat des propos entendus ou appris de tiers⁷⁴⁹ sont qualifiées de témoignages. Cependant, rapporter les dires d'un prévenu sans pouvoir certifier leur exactitude ne constitue pas un témoignage.

Dans ce contexte, il apparaît que le témoignage en matière pénale, réserve une part de subjectivité à son auteur sans qu'une affirmation inexacte soit qualifiée de mensongère. Une marge liée à la perception des faits, d'un état de confusion ou d'un trouble de mémoire⁷⁵⁰ est prise en compte. Une déformation de la réalité par rapports aux déclarations d'un autre témoin ainsi que l'incompatibilité par rapport aux analyses et aux conclusions résultant des faits ne peuvent être interprétés comme étant des mensonges. Les erreurs d'appréciations ne caractérisent pas la conscience et la volonté de nuire nécessaire pour la constitution du délit⁷⁵¹. Par conséquent, tout mensonge n'est pas sanctionné en justice. Seul le mensonge révélateur d'un parjure caractérise le délit. Le témoin doit avoir conscience que les faits déclarés sont contraires à la vérité, sans une intention particulière de nuire. La ligne entre une déclaration punissable et une déclaration impunie est déterminée *in concreto*.

⁷⁴⁸ Cass. crim. 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 354 ; E. Garçon, Code pénal annoté, *op. cit.*, art. 361 à 364, n° 18 ; R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^{ème} éd., 1935, t. 6, n° 2294.

⁷⁴⁹ Cass. ch. réunies, 3 juin 1899, S. 1900, 1, p. 217 ; Cass. civ., 23 oct. 1950, Bull. civ. 1950, n° 197, Gaz. Pal. 1950, 2, p. 424 ; Cass. crim., 17 nov. 1955, RD. pén. crim. 1956, p. 11.

⁷⁵⁰ Paris, 27 avr. 1986, Juris-Data n° 1986-022703 ; Poitiers, 11 mars 1986, Juris-Data n° 1986-048451.

⁷⁵¹ Cass. crim., 25 févr. 1964, Bull. crim., n° 65.

2. Déclaration mensongère portant sur des faits essentiels

Le nouveau Code pénal a étendu le champ d'application du faux témoignage. La déposition mensongère est punissable lorsqu'elle a été faite sous la foi du serment en justice⁷⁵², devant toute juridiction ou un officier de police judiciaire. Cette exigence différencie le faux témoignage de la dénonciation calomnieuse, qui est punissable non seulement lorsqu'elle s'adresse à une autorité judiciaire mais aussi à toute autre personne susceptible d'y donner une suite en infligeant des sanctions de nature disciplinaire et administrative. Ainsi, l'incrimination de dénonciation calomnieuse a pour objet de protéger les personnes que l'exercice de la justice.

A l'instar des infractions consommées par le mensonge, le délit de faux témoignage est réalisé par une altération volontaire de la vérité. L'article 434-13 du Code pénal a une conception large du mensonge. Le faux témoignage sanctionne toute forme de mensonge exerçant une influence sur la décision du juge. Il peut s'agir d'une action⁷⁵³ résultant de l'affirmation d'un fait inexact⁷⁵⁴, de la négation d'un fait vrai⁷⁵⁵, mais aussi d'une abstention⁷⁵⁶. Toutefois, les variations et les contradictions sont source d'ambiguïté. Elles peuvent constituer les indices d'un mensonge. A cet effet, l'article 333 du Code de procédure pénale donne pouvoir au président de la cour d'assises de dresser un procès-verbal des additions, des changements ou des variations constatés entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Ce procès-verbal est joint à celui des débats. Dans le même sens, en matière correctionnelle, l'article 457 du Code de procédure pénale prévoit que, si au regard des débats une déposition paraît fautive, le président peut consigner aux notes d'audience les dires précis du témoin.

La gravité du mensonge est évalué au regard de la portée des déclarations effectuées. Le témoignage est rendu punissable dès qu'il peut avoir une incidence sur l'issue du procès. L'appréciation de l'influence des déclarations fournies est effectuée *in concreto* avec les

⁷⁵² Cass. crim., 20 mai 1958, Bull. crim., 1958, n° 408 ; Cass. crim., 18 janv. 1968, Bull. crim., 1968, n° 18, JCP G 1968, IV, 31.

⁷⁵³ Cass. crim., 11 janv. 2001, JurisData, n° 2001-008579.

⁷⁵⁴ T. Corr. Toulouse, 15 nov. 1912, Gaz. Trib. Midi, oct. 1913 : affirmation mensongère sur l'adultère commis par une partie ; Paris, 26 juin 2001, Juris-Data n° 2001-154919 : confirmer mensongèrement la déposition d'un ami concernant son emploi du temps dans le but de lui permettre d'éviter les poursuites ; Paris, 10 déc. 2003, Juris-Data n° 2003-232583 : fausses attestations des agents de police indiquant leur agression.

⁷⁵⁵ Cass. crim., 12 janv. 1912, S. 1912, 1, p. 91 ; Cass. crim., 6 mars 1973, Bull. crim., 1973, n° 108 ; Metz, 16 sept. 1987, Juris-Data n° 1987-047723.

⁷⁵⁶ Cass. crim., 20 mai 1808, S. 1808, 2, p. 530 ; Cass. crim., 12 janv. 1912, S. 1912, 1, p. 91 ; Cass. crim., 29 nov. 1951, Bull. crim., 1951, n° 329 : constitué par le refus de répondre totalement ou partiellement sur un point déterminé.

données de l'affaire. Le premier élément permettant d'opérer cette distinction est de différencier les informations portant sur le fond et celles qui sont incidentes. S'agissant de la déposition portant sur le fond, la déclaration doit porter sur les circonstances essentielles du fait en litige et être déterminante. La Cour de cassation a toujours maintenu la séparation entre le témoignage déterminant et le témoignage incident⁷⁵⁷. La Cour de cassation juge que « *la simple inexactitude portant sur une circonstance accessoire et sans effet sur le sens réel de la déposition ne saurait constituer le délit de faux témoignage qui n'existe que s'il y a altération volontaire de la vérité avec intention dolosive* »⁷⁵⁸. Le délit a pour objet de sanctionner la volonté de tromper sans exiger le résultat éventuellement trompeur du témoin.

Il convient dès lors de distinguer les témoignages portant sur des faits principaux et les faits secondaires. Cette appréciation est effectuée en fonction de chaque cas d'espèce. La jurisprudence exige un témoignage de nature à exercer une influence sur la décision du juge⁷⁵⁹. C'est le cas des renseignements erronés sur le mis en cause qui affecte l'appréciation du juge lorsqu'il essaye de déterminer les éléments caractérisant l'infraction ou encore le choix de la peine. Cependant, une opinion personnelle sur les qualités professionnelles a été jugé sans incidence sur une procédure engagée pour voie de fait⁷⁶⁰. Le témoignage est considéré comme nuisible lorsque l'altération de la vérité « *porte sur une circonstance présentant un intérêt dans l'affaire* »⁷⁶¹. Les informations tenues pour essentielles doivent être susceptibles d'emporter la conviction du juge. Cette exigence impose une appréciation par rapport aux faits soumis.

En matière de faux serment, prévue à l'article 434-17 du Code pénal, la constitution du délit nécessite la démonstration des fausses affirmations déclarées sous la foi du serment. Comme en matière de faux témoignage⁷⁶², l'infraction exige que le mensonge pris en compte soit un élément déterminant⁷⁶³ pour la solution du procès. Un point non décisif et sans incidence ne saurait être sanctionné⁷⁶⁴. L'incertitude de l'auteur portant sur l'existence ou non d'un fait n'est pas assimilée à un mensonge et ne permet pas de caractériser l'infraction. Elle peut être totale ou partielle et résulter d'une déclaration non conforme à la réalité ou l'omission volontaire d'une information dans le but de modifier le sens du témoignage. L'auteur des propos doit avoir

⁷⁵⁷ Cass. crim., 11 déc. 1957, Bull. crim., 1957, n° 827 ; Paris, 27 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-020277.

⁷⁵⁸ Cass. crim., 29 nov. 1951, Bull. crim., 1951, n° 329.

⁷⁵⁹ Cass. crim., 30 avr. 1954, Bull. crim., 1954, n° 147 ; Cass. crim., 11 janv. 2001, Juris-Data n°2001-008579.

⁷⁶⁰ Paris, 27 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-020277.

⁷⁶¹ Cass. crim., 27 janv. 1960, Bull. crim., n° 49.

⁷⁶² Cass. crim., 4 oct. 1961, Bull. crim., n° 373.

⁷⁶³ Cass. civ. 3ème, 22 févr. 1978, Bull. civ. III, 1978, n° 100.

⁷⁶⁴ Cass. civ. 2ème, 13 mars 1974, Bull. civ. II, 1974, n° 96.

sciemment relatés des faits inexacts pour lesquels il a prêté serment. L'inclusion d'un élément sans lien avec l'affaire ne permet pas de caractériser l'infraction. Il doit avoir eu connaissance, au moment où il a juré, de la fausseté de ses dires⁷⁶⁵. Toutefois, cette intention étant présumée, le mis en cause peut s'exonérer en invoquant une erreur de droit inévitable⁷⁶⁶. Cependant, le serment judiciaire, prêté en matière civile, constitue un acte juridique réglementé par le Code civil. La nature civile de l'acte détermine aussi le régime juridique de la preuve. Il obéit, par conséquent aux principes de la preuve légale. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence estiment que la preuve de l'inexactitude des déclarations effectuées sous serment doit être faite conformément au droit commun de la preuve applicable au litige ayant donné lieu au parjure⁷⁶⁷.

La démonstration de la fausseté lors de l'instance pénale, dépend de la nature de l'objet de la contestation. La preuve de la fausseté s'effectue conformément aux principes du droit civil lorsque les éléments contestés sont de nature civile⁷⁶⁸. Néanmoins, la fausseté du serment peut s'effectuer par tout moyen lorsque les faits litigieux sur lesquels la décision est fondée sont de nature pénale⁷⁶⁹. Il en résulte que les déclarations sans incidences ne deviennent pas punissables.

B. Le mensonge réalisé par la méconnaissance de l'obligation de vérité lors de l'accomplissement d'une mission de service public

L'incrimination du mensonge dans le cadre des témoignages sous serment est également valable pour les autres intervenants devant une juridiction et agissant dans le cadre d'une mission de service public auprès d'autres organismes. La dénaturation de traduction (1) et la falsification d'expertise (2) constituent des obstacles devant l'établissement de la justice et font l'objet des incriminations spécifiques.

⁷⁶⁵ Paris, 13 févr. 1989, Juris-Data n° 1989-021597.

⁷⁶⁶ Article 122-3 du Code pénal.

⁷⁶⁷ Cass. crim., 22 mars 1878, DP 1878, 1, 442 ; Cass. crim., 31 oct. 1957, Bull. crim., n° 694 ; Cass. crim., 15 juill. 1964, Bull. crim., n° 232, JCP G 1964, II, 13817 : « la vérité ou la fausseté du serment entraîne la preuve de la vérité ou de la fausseté du fait civil sur lequel il a été déféré, preuve qui ne peut être établie que conformément aux règles du droit civil » ; « à l'égard des faits civils, la loi civile détermine le genre de preuve qui en peut être admis ; [...] cette loi doit être respectée et observée par les juges répressifs même dans le cas où le fait autorisé par la loi civile se liant par des rapports nécessaires et absolus au fait puni par la loi pénale, la preuve de l'infraction ne peut être établie que par celle du fait civil et doit en être la conséquence ; [...] ce principe est général et absolu » ; Cass. 3e civ., 8 janv. 1969, Bull. civ. III 1969, n° 23.

⁷⁶⁸ Cass. crim., 15 juill. 1964, Bull. crim., n° 59 : contestation sur le paiement d'une somme d'argent supérieure à 50F.

⁷⁶⁹ Dijon, 6 juill. 1928, DH 1928, p. 550.

1. La dénaturation de traduction

La dénaturation de traduction est réprimée par l'article 434-18 du Code pénal. Le comportement délictueux de l'interprète consiste à dénaturer intentionnellement la substance des paroles et des documents dont il tenu de traduire⁷⁷⁰. Aucune distinction n'est effectuée entre le support des données traduites. La constitution du délit exige la transmission des propos inexacts. La traduction ne nécessite pas de traduire chaque mot, sauf s'il s'agit d'une traduction littérale. La traduction suppose de traduire les informations en trouvant un équivalent. Cet aspect est problématique dans mesure où une dénaturation peut être relevée lorsque les mots ne sont pas traduits dans leur ensemble. Cependant, la traduction ne devient répréhensible que lorsque les termes traduits modifient le sens des données. L'interprète est tenu de relater les affirmations, mêmes inexacts. Il n'endosse aucune responsabilité sur la véracité des propos qu'il traduit. La loi n'impose aucun devoir de vérification et conformité à la réalité au traducteur.

La dénaturation de traduction peut être effectuée sous deux formes. D'une part, le mensonge peut être constitué par l'omission de certains éléments du discours et, d'autre part, le mensonge peut être réalisé par la modification des informations fournies. Cependant, comme en matière de faux témoignage, le délit de dénaturation ne rend pas toute inexactitude répréhensible. Il ne qualifie pas toute transformation de dénaturation. La consommation du délit nécessite une différence importante entre les propos d'origine et la version traduite. Le législateur ne sanctionne que les inexactitudes portant sur les éléments déterminants du discours.

2. La falsification d'expertise

L'article 434-20 du Code pénal incrimine les falsifications des résultats de l'expertise dans les rapports écrits et dans les exposés oraux. Le délit emprunte au faux témoignage une partie de ses éléments constitutifs. Au départ, l'absence d'infraction spécifique, a conduit à sanctionner les agissements délictueux des experts sur le fondement des infractions de droit commun, telles que le faux et l'usage de faux. Aujourd'hui, les applications de ces incriminations restent toujours d'actualité pour les falsifications opérées en dehors d'une procédure juridictionnelle, même si l'expertise falsifiée est utilisé devant une juridiction⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ Article 434-18 du Code pénal.

⁷⁷¹ Cass. crim., 30 avr. 2003, 02-85928, inédit.

L'expertise est définie par l'article 156 alinéa premier du Code de procédure pénale comme étant une réponse à « *une question d'ordre technique* » ou de « *procéder à l'examen de questions d'ordre technique* » comme l'indique l'article 158 du Code de procédure pénale. La vocation des expertises est d'établir la vérité par des certitudes basées sur des recherches scientifiques. L'expert judiciaire, étant une personne investie d'une mission de service public, est tenu d'éclaircir et soumettre un avis objectif, constituant une garantie pour l'exercice de la justice. La matérialité du mensonge réside dans la dénaturation volontaire de l'expertise avec pour but de tromper. La caractérisation de l'infraction suppose au préalable que l'expert ait prêté serment, prévu par l'article 434-13 du Code pénal, sauf s'il s'agit d'un professionnel. Il exerce sa mission devant une juridiction ou devant un officier de police judiciaire doté d'une commission rogatoire. Le délit consiste à falsifier des informations apportées dans le cadre juridictionnelle. La falsification englobe toute forme d'inexactitude opérée sur les données transmises à l'écrit ou à l'oral. Elle peut se traduire par l'addition, le retranchement, et l'emploi d'autres procédés par l'atténuation d'une affirmation ou son accentuation, en ayant pour objectif d'affecter sa véracité.

§ 2. L'incrimination du mensonge par l'établissement judiciaire de la vérité

Les lois sont garantes des droits et des libertés individuels. Elles protègent les droits de la personnalité contre toutes atteintes. Les propos mensongers divulgués contre toutes personnes sont sources de graves conséquences sur la vie privée et professionnelle des victimes. A cet effet, le droit pénal sanctionne les deux formes d'atteinte aux droits des personnes par la dénonciation calomnieuse (A) et la diffamation (B).

A. La dénonciation calomnieuse

L'incrimination de dénonciation calomnieuse protège les personnes contre toutes les atteintes sur les droits et les libertés. Le délit réprimé par l'article 226-10 du Code pénal sanctionne l'une des formes de communication d'information mensongère dans le but de nuire à une personne déterminée pour l'exposer à des sanctions. Les faits portés à la connaissance des autorités ayant le pouvoir de prononcer des sanctions constituent aussi une atteinte à l'intégrité morale et à la personnalité des victimes de la dénonciation. La dénonciation calomnieuse est caractérisée par la communication d'information susceptible de générer des sanctions (1) à l'encontre de la victime. L'information doit être objectivement mensongère et judiciairement constatée (2).

1. Un information susceptible de générer des sanctions

La dénonciation calomnieuse suppose la dénonciation de faits de « *nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires* ». Elle consiste à communiquer par « *tout moyen* » aux autorités concernées des faits répréhensibles⁷⁷² imputés à une personne déterminée⁷⁷³. Il n'est pas nécessaire que cette personne soit dénommée, elle peut être désignée par des termes décrivant son identité⁷⁷⁴. La dénonciation peut être effectuée par une déclaration orale ou écrite, être en rapport avec une rumeur ou, prendre la forme d'une plainte ou être inséré dans la défense au cours d'une procédure.

Les faits dénoncés doivent porter sur une personne déterminée et être adressés à une personne susceptible de prononcer des sanctions de natures diverses à l'encontre de la personne

⁷⁷² Cass. civ. 2ème, 27 nov. 1974, Gaz. Pal. 1975, 1, somm. 7, D.1975, I.R., 31.

⁷⁷³ Il s'agit principalement des personnes physiques.

⁷⁷⁴ Cass. crim. 22 mai 1959, Bull. crim., n° 265.

dénoncée. Ainsi, la dénonciation contenue dans une lettre envoyée à l'auteur des faits lui-même ne constitue pas un fait punissable par l'incrimination⁷⁷⁵. La dénonciation doit avoir été adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une quelconque autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée. L'atteinte à l'honneur ou à la moralité de la personne en cause à elle seule n'est pas constitutive de l'infraction. L'incrimination exige l'éventualité d'une sanction de nature juridique, administrative ou disciplinaire⁷⁷⁶. Ce caractère distingue également la dénonciation du délit de diffamation.

Le délit de dénonciation calomnieuse ne peut faire l'objet de poursuites lorsque l'action publique est prescrite⁷⁷⁷, en présence d'un fait amnistié⁷⁷⁸ ou encore lorsque la personne dénoncée bénéficie d'une immunité⁷⁷⁹, et en dernier lieu lorsqu'elle est décédée⁷⁸⁰. La Cour de cassation affirme que « la loi n'exige nullement que la dénonciation n'ait pour objet qu'un fait inconnu jusque là »⁷⁸¹. Le fait dénoncé peut être un fait connu par l'autorité destinataire de la dénonciation⁷⁸².

La dénonciation doit avoir un caractère spontané. Il s'agit d'une condition préalable du délit qui n'a pas connu de variation avec le nouveau Code pénal⁷⁸³. Le droit pénal impose de nombreuses obligations de révélation de faits délictueux aux fonctionnaires et aux particuliers⁷⁸⁴. En présence de ces obligations, la dénonciation peut apparaître comme l'exécution d'un devoir de révélation de faits délictueux, prescrite tant aux professionnels qu'aux

⁷⁷⁵ Paris, ch. corr., 13 sept. 2005, Juris-Data n° 2005-292002.

⁷⁷⁶ Cass. crim., 7 déc. 2004, Bull. crim., n° 308, Dr. pén. 2005, comm. 34, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2005, p. 304, obs. Y. Mayaud : il s'agissait de la dénonciation pour le non paiement du loyer par l'ex-époux alors que celui-ci n'était tenu par aucune convention. Les faits n'étaient constitutif d'aucune infraction.

⁷⁷⁷ Cass. crim., 4 juill. 1962, Bull. crim., n° 235, D. 1962.610 ; Cass. crim., 9 juin 1964, Bull. crim., n° 195.

⁷⁷⁸ Cass. crim. 19 oct. 1999, Bull. crim., n° 222, Rev. sc. crim. 2000, p. 397, obs. Y. Mayaud : cette solution devient possible à condition que la dénonciation soit antérieure à l'amnistie, dans le cas contraire le dénonciateur violerait l'interdiction de faire état d'un fait amnistié (article 133-11 du Code pénal).

⁷⁷⁹ Paris, 4 juin 1969, JCP 1970. II. 16464, obs. R. de Lestang.

⁷⁸⁰ Bourges, 21 nov. 1878, D. 1879. 2. 261.

⁷⁸¹ Cass. crim., 30 oct. 1956, D. 1957. 54 ; Cass. crim., 27 oct. 1987, *op. cit.*

⁷⁸² Cass. crim., 27 oct. 1987, Bull. crim., n° 373, Rev. sc. crim. 1988, p. 526, obs. G. Levasseur.

⁷⁸³ Cass. crim., 16 oct. 1969, Bull. crim., n° 254 et Cass. crim., 9 janv. 1986, D. 1986.IR.194.

⁷⁸⁴ L'article 40 du Code de procédure pénale fait obligation à tout fonctionnaire de dénoncer toute infraction dont il a pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; l'article L.823-12 du Code de commerce impose aux commissaires aux comptes de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance ; l'article 434-1 du Code pénal prescrit à toute personne qui prend connaissance d'un crime en cours de réalisation d'en informer l'autorité publique, l'article 434-3 du Code pénal impose à tous l'obligation d'informer des mauvais traitements, privations ou d'atteintes sexuelles sur un mineur de 15 ans ou sur une personne vulnérable et l'article 434-11 du Code pénal prévoit l'obligation d'informer les autorités des éléments de preuve pouvant innocenter une personne détenue ou jugée pour un crime ou délit ; l'article 223-6 du Code pénal sanctionne l'inaction volontaire d'une personne ayant connaissance de la commission d'un crime ou délit.

particuliers. L'existence d'une obligation légale de révélation des faits délictueux⁷⁸⁵ ou le devoir d'informer pour certains professionnels⁷⁸⁶ supprime le caractère spontané de la dénonciation⁷⁸⁷. En l'absence de spontanéité, qui constitue l'un des éléments constitutifs, le délit ne peut être constitué⁷⁸⁸. Ce caractère fait également défaut lorsque le dénonciateur effectue des déclarations dans le cadre d'une enquête⁷⁸⁹, d'un témoignage⁷⁹⁰ et lorsque les faits se rattachent à sa défense⁷⁹¹.

Cependant, le législateur afin de protéger les individus des abus et des conséquences générées par des dénonciations mensongères, sans décourager la révélation de faits délictueux, sanctionne les dénonciations des faits inexacts et effectuées de mauvaise foi. A cet effet, la doctrine distingue l'erreur sur la réalité des faits que l'agent n'était pas en mesure d'éviter⁷⁹² et la dénaturation volontaire des faits dans le but d'attribuer un caractère délictueux aux faits⁷⁹³. La dénaturation des faits consiste à présenter les faits sous une qualification pénale afin d'exposer la victime aux sanctions. Le délit de dénonciation calomnieuse existe lorsque les faits dénoncés sont susceptibles d'être sanctionnés en vertu d'une disposition légale⁷⁹⁴. La répression du comportement nécessite la constatation judiciaire du caractère mensonger de l'information.

⁷⁸⁵ Cass. crim. 8 juin 1999, Bull. crim., n° 121, D. 2000. Somm. 35.

⁷⁸⁶ Cass. crim., 3 mai 2000, Bull. crim., n° 175, Dr. pén. 2000, comm. 111, 1^{er} arrêt, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2000, p. 821, obs. Y. Mayaud : rapport d'un agent de police municipale à un adjoint au maire sur un incident du fait d'un gendarme, survenu pendant une opération de maintien de l'ordre d'un escadron de gendarmerie mobile ; Cass. crim., 8 nov. 2005, Bull. crim., n° 279, Gaz. Pal. 2006. 1. Somm. 2023, obs. Y. Monnet, Dr. pénal 2006. comm. 22, obs. M. Véron : dénonciation par le responsable d'une brigade de pompiers à son chef départemental de faits d'actes sexuels sur mineure dans l'enceinte de la brigade et impliquant plusieurs pompiers.

⁷⁸⁷ Cass. crim., 3 févr. 1998, Bull. crim., 1998, n° 40, D. 1998, p. 443, obs. R. Gassin.

⁷⁸⁸ Cass. crim., 16 juin 1988, Bull. crim., n° 275, Rev. sc. crim. 1989, p. 509, obs. G. Levasseur ; Cass. crim., 3 mai 2000, n° 99-85 107, Bull. crim., n° 175, Dr. pén. 2000, comm. 111 (1^{er} arrêt), obs. M. Véron ; Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84 470, Bull. crim., n° 205, Rev. sc. crim. 2000, p. 821, obs. Y. Mayaud.

⁷⁸⁹ Cass. crim., 21 sept. 1993, Dr. pén. 1994, comm. 7, obs. M. Véron.

⁷⁹⁰ Cass. crim., 8 mars 1951, Bull. crim., n° 72.

⁷⁹¹ Cass. crim. 3 mai 2000, Bull. crim., n° 174, Dr. pén. 2000. 111, 2^e arrêt, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2000, p. 821, obs. Y. Mayaud : en l'espèce le prévenu a contesté un procès-verbal de constatation d'une contravention au code de la route par un courrier adressé à l'officier du ministère public en affirmant que le procès-verbal a été dressé par un agent sentant l'alcool.

⁷⁹² Cass. crim., 22 juin 1982, Bull. crim., 1982, n° 167 : dans cette espèce, le dénonciateur, de bonne foi, était persuadé de l'existence des faits. Les informations dénoncées avaient été rapportés au dénonciateur par des collaborateurs dont il ne pouvait suspecter la sincérité des témoignages et que les premières investigations effectuées confirmaient la véracité des infractions de divulgation de secret de fabrication et de vol ainsi dénoncés.

⁷⁹³ Cass. crim. 2 mai 1919, DP 1920.1.64 (2e espèce) ; Cass. crim., 23 juill. 1932, Bull. crim., n° 189 ; Cass. crim., 17 juill. 1947, Bull. crim., n° 180, JCP 1947. II. 3867, obs. A. Colombini, S.1948.1.91 ; Cass. crim 9 janvier 1975, Bull. crim., n° 8.

⁷⁹⁴ Cass. crim., 7 déc. 2004, Bull. crim., n° 308, D. 2005, IR p. 242, Rev. sc. crim. 2005, p. 304, obs. Y. Mayaud.

2. Une information objectivement mensongère et judiciairement constatée

L'infraction a pour objectif de protéger la vérité en permettant aux autorités d'exercer d'une façon équitable et juste leurs prérogatives par l'établissement de la vérité. Au terme de l'article 226-10 du Code pénal, la constitution du délit nécessite la dénonciation des faits « *totalemment ou partiellement inexacte* ». Les termes de l'article expriment à la fois la matérialité du délit, résidant dans le caractère mensonger de l'information et, le caractère intentionnel des agissements. La consommation du délit impose que le mensonge soit caractérisé à la fois dans l'élément matériel et dans l'élément intentionnel du délit.

L'élément matériel du délit est constitué par la constatation de la fausseté objective des faits dénoncés⁷⁹⁵. Le mensonge portant sur les éléments révélés est prouvé par l'écart objectivement vérifiable par rapport à la réalité⁷⁹⁶, indépendamment de tout jugement psychologique. Ce mensonge peut résulter de la dénonciation de faits inexacts mais aussi de la présentation altérée ou de la qualification juridique erronée de faits exacts⁷⁹⁷. La fausseté des faits dénoncés peut être établie par comparaison entre les informations communiquées et la réalité. La caractérisation de la dénonciation calomnieuse nécessite la preuve des faits mensongers dénoncés⁷⁹⁸. En application de l'alinéa 2 de l'article 226-10 du Code pénal, la preuve de la fausseté des accusations ne peut résulter que d'une décision devenue définitive d'acquittement, de relaxe⁷⁹⁹ ou de non-lieu, même pour insuffisance de charges⁸⁰⁰. L'alinéa 2 de l'article 226-10 du Code pénal crée une présomption légale irréfragable de fausseté des faits dénoncés. La décision visée permet de constater que les faits imputés sont mensongers ou n'ont pas été commis par la personne dénoncée mais aussi par l'absence de pertinence des affirmations. La Cour de cassation a énoncé qu'« *en cas de décision définitive d'acquittement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée, les juges sont tenus de motiver leur décision au regard de l'existence de la mauvaise foi chez le dénonciateur* »⁸⁰¹. L'article exclut le classement sans suite des moyens de

⁷⁹⁵ Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : ne pas confondre fausseté et mensonge ! Une QPC pour s'en convaincre », *op. cit.*

⁷⁹⁶ Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : retouches sur la présomption de fausseté du fait dénoncé », *op. cit.*

⁷⁹⁷ Cass. crim., 9 janv. 1965, Bull. crim., 1965, n° 8 ; Cass. crim., 9 janv. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 128, obs. M. Véron.

⁷⁹⁸ Cass. crim., 25 mars 2003, *op. cit.* ; Cass. crim., 26 mai 2010, Dr. pén. 2010, comm. 91, obs. M. Véron.

⁷⁹⁹ Cass. crim., 20 févr. 1996, Bull. crim., n° 80, Rev. sc. crim. 1996, p. 653, obs. Y. Mayaud.

⁸⁰⁰ Cass. crim., 25 mars 2003, *op. cit.* L'exigence légale des moyens de preuve de la fausseté oriente surtout le délit vers la sanction des dénonciations constitutive d'infractions pénales, puisque les sanctions administratives et disciplinaires ne conduisent pas à une décision d'acquittement, de relaxe ou de non-lieu.

⁸⁰¹ Cass. crim. 22 janv. 2002, Bull. crim., n° 8, Dr. pén. 2002, comm. 50, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2002, p.

preuve de la fausseté des faits⁸⁰². En présence d'un classement sans suite, la Chambre criminelle indique « *qu'il appartient à la juridiction saisie de poursuites pour dénonciation calomnieuse d'apprécier la pertinence des accusations lorsque les faits dénoncés ont donné lieu à un classement sans suite* »⁸⁰³. Le classement sans suite résulte du principe d'opportunité des poursuites du parquet. Il s'agit de la décision individuelle d'un magistrat sur les faits soumis. Il ne constitue pas une décision définitive permettant d'établir que le fait n'a pas été commis ou qu'il n'est pas imputable à la personne dénoncée. Le magistrat prend la décision de ne pas poursuivre les faits au regard d'un certain nombre de critères⁸⁰⁴.

Le dénonciateur ne peut être sanctionné qu'à la suite de l'établissement de la fausseté des faits établie par l'un des trois moyens cités par l'alinéa 2 ou à la suite de l'appréciation des juges prévue par l'alinéa 3 de l'article 226-10 du Code pénal⁸⁰⁵. La victime de la calomnie doit démontrer la fausseté des affirmations. La Cour de cassation a affirmé à de nombreuses reprises « *qu'aux termes de l'article 226-11 du Code pénal, lorsque le fait dénoncé a donné lieu à des poursuites pénales, il ne peut être statué sur les poursuites exercées contre l'auteur de la dénonciation qu'après la décision mettant définitivement fin à la procédure concernant le fait dénoncé* »⁸⁰⁶. La victime de la dénonciation calomnieuse ne peut obtenir la condamnation du calomniateur seulement lorsque une décision définitive établit la fausseté des faits dénoncés. Cependant, il ne peut être statué sur les poursuites exercées contre l'auteur de la dénonciation qu'après la prononciation d'une décision définitive mettant définitivement fin à la procédure concernant le fait dénoncé. La victime des accusations doit apporter les éléments permettant de condamner l'auteur de la dénonciation.

La constatation judiciaire de l'information mensongère exige également la preuve de la connaissance du dénonciateur du caractère mensonger des faits au moment de la

328, obs. Y. Mayaud ; Cass. crim. 11 mars 2008, Dr. pén. 2008, comm. 81, obs. M. Véron.

⁸⁰² Paris, 23 mars 1995, Dr. pén. 1995, comm. 141, obs. M. Véron ; Cass. crim. 30 mai 2000, Bull. crim., n° 205, Rev. sc. crim. 2000, p. 825, obs. Y. Mayaud ; Cass. crim. 13 sept. 2005, Bull. crim., n° 222, Dr. pén. 2005, comm. 168, obs. M. Véron, Gaz. Pal. 2006. 1. 1113, obs. Y. Monnet.

⁸⁰³ Cass. crim., 14 sept. 2010, Bull. crim., n° 133, Rev. sc. crim. 2011, p. 93, obs. Y. Mayaud.

⁸⁰⁴ Le classement sans suite peut être du à l'absence d'infraction, à une infraction insuffisamment caractérisée, à l'extinction de l'action publique, l'inopportunité des poursuites, à la régularisation ou encore l'absence d'identification de l'auteur.

⁸⁰⁵ Cass. crim., 26 avr. 1955, Bull. crim., n° 200.

⁸⁰⁶ Cass. crim., 22 oct. 1998, Bull. crim., n° 277, Dr. pén. 1999, comm. 36, obs. M. Véron ; Cass. crim., 3 mars 2009, Dr. pén. 2009, comm. 62, obs. M. Véron.

dénonciation⁸⁰⁷. L'élément intentionnel est caractérisé par la constatation de la connaissance de la fausseté du fait dénoncé et de la volonté de relater des faits susceptible d'engendrer une sanction. Les événements intervenus postérieurement sont sans incidence sur cette appréciation. En l'absence de cette constatation, l'intention fait défaut et l'infraction ne peut être constituée⁸⁰⁸. Cet aspect démontre que l'infraction sanctionne un mensonge et non une inexactitude hasardeuse⁸⁰⁹. Contrairement à la dénonciation calomnieuse, en matière de diffamation l'auteur du fait diffamatoire doit apporter la preuve de la véracité des faits pour se soustraire aux poursuites.

B. La diffamation

La réputation d'une personne, considérée comme une partie de son « *identité personnelle et de son intégrité morale* »⁸¹⁰, est protégée contre la diffamation réalisée par toute atteinte son honneur et à sa considération. Le délit de diffamation est constitué par l'imputation publique d'un mensonge (1). L'auteur de la diffamation ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'au moyen de l'*exceptio veritatis*, permettant d'établir la véracité des imputations diffamatoires, et sa bonne foi constituant les justifications de l'atteinte diffamatoire (2).

1. L'imputation publique d'un mensonge

Le délit de diffamation est défini à l'article 29 alinéa 1er loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse comme « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* »⁸¹¹. La notion d'honneur, un concept large par nature est entendu par la Cour de cassation comme l'imputation des faits généralement réprouvés. La détermination de l'atteinte à l'honneur ou à la considération n'est pas liée à la conception personnelle et subjective la notion de l'honneur ou celle de la considération de la personne visée et de l'opinion que le public a de cette personne. Les lois qui prohibent et punissent la diffamation protègent tous les individus, sans effectuer des exclusions fondées sur des jugements de valeur⁸¹². Il apparaît que l'appréciation du caractère diffamatoire

⁸⁰⁷ Cass. crim., 7 déc. 2004, *op. cit.* ; Cass. crim., 7 juin 2005, *op. cit.* ; Cass. crim., 17 févr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 76, obs. M. Véron.

⁸⁰⁸ Cass. crim., 25 mars 2003, *op. cit.* ; Cass. crim., 7 déc. 2004, *op. cit.*

⁸⁰⁹ Cass. crim. 11 mars 2008, Bull. crim., n° 60, Rev. sc. crim. 2008, p. 907, obs. Y. Mayaud.

⁸¹⁰ Pfeifer c/ Autriche, 15 nov. 2007, req. n° 12556/03, pt 36.

⁸¹¹ Loi du 29 juillet 1881, art. 29, al. 1^{er}.

⁸¹² Cass. crim., 26 mars 2008, n° 07-83.67 : ainsi, dans le cadre d'un litige opposant un maire à un journaliste, un article en réponse aux accusations portés par ce journaliste et publié par le maire de la commune sur le site internet

tient compte de l'évolution des mœurs ainsi que du contexte socio-historique pour l'acceptation des critiques.

La diffamation suppose l'allégation⁸¹³ l'imputation⁸¹⁴ d'un fait précis⁸¹⁵ rendue publique. Les propos imputés doivent concerner, un fait déterminé, constituant une atteinte à l'honorabilité d'une personne ou d'un corps⁸¹⁶. Les propos tenus peuvent résulter de rumeurs publiques, de la répétition des propos d'autrui par différents moyens. La reproduction d'une imputation jugée diffamatoire est présumée diffamatoire. Cette exigence requiert de l'importance en ce qu'elle permet de distinguer la diffamation de l'injure, qui peut concerner un fait imprécis⁸¹⁷. La diffamation est répréhensible même si les propos sont exprimés sous une forme dubitative ou interrogative⁸¹⁸. Le fait attribué peut être diffamatoire, sans aucune équivoque, mais également se présenter sous la forme d'insinuations⁸¹⁹, par rapprochement⁸²⁰ ou encore par allusion⁸²¹.

L'atteinte à la considération d'une personne suppose un trouble causé par rapport à sa position sociale ou professionnelle⁸²². Le fait imputé doit être de nature à toucher la personne dans son

communal énonçait que depuis deux ans, un journaliste diffuserait sur son site des injures à l'égard de la municipalité et plus particulièrement de la police municipale, que le « pseudo-journaliste » répéterait ses actes de provocations en utilisant de manière habituelle et fâcheuse son appareil photo, en s'intéressant particulièrement aux enfants qu'il « approcherait » sans l'autorisation des parents. Le fait précis imputé par les propos incriminés consistait dans celui de photographier les enfants et de les approcher sans l'autorisation des parents.

⁸¹³ V. M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial, op. cit.* n° 512 : « il y a allégation lorsqu'on traite de quelque chose qu'on n'a pas personnellement constaté mais qui vous a été révélé par autrui ou par la rumeur publique ».

⁸¹⁴ V. M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial, op. cit.* n° 512 et 513 : « il y a imputation dans l'affirmation d'un fait dont on dit avoir une connaissance personnelle ».

⁸¹⁵ Cass. Ass. Plén., 25 juin 2010, D. 2010. 2090, obs. V. Vigneau ; Cass. crim., 30 sept. 2003, B. 172 ; Cass. crim., 16 mars 2004, Bull. crim., n° 67 ; Cass. crim., 28 mars 2008, Bull. crim., n° 90 : le fait doit être susceptible d'être daté et circonstancié.

⁸¹⁶ V. P. Mistretta, « La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal », JCP G 2005, I, 100, p. 18, n° 13.

⁸¹⁷ Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-82.389.

⁸¹⁸ Cass. crim., 14 mai 1991, Dr. pén. 1991, comm. n° 248, obs. M. Véron ; TGI Paris, 16 oct. 2006, Gaz. Pal. 17-18 janv. 2007, p. 36, obs. E. Barbry : il s'agissait de propos diffamatoires diffusés sur un blog ; TGI Paris, 20 juin 2006, Légipresse nov. 2006, Act. n° 236-05 : en l'espèce, les communiqués de presse envoyés par mails à des journalistes imputaient à une personnalité de la télévision, des manipulations frauduleuses et l'utilisation de faux documents.

⁸¹⁹ Cass. crim., 28 fév. 1913, Bull. crim., n° 105 ; Cass. crim., 10 juin 1960, Bull. crim., n° 313 ; Cass. crim., 17 juill. 1985, Bull. crim., n° 267 ; Cass. crim., 18 oct. 1994, Dr. pén. 1995, comm. n° 35, J.-R. Robert ; Cass. crim., 30 mai 1996, Bull. crim., n° 228 ; Cass. crim., 3 juill. 1996, Bull. crim., n° 283 ; Cass. crim., 9 nov. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 37, obs. M. Véron.

⁸²⁰ Cass. crim., 11 déc. 1990, Bull. crim., n° 427 : effectuer un rapprochement entre une poursuite pénale et une action en justice ; Cass. crim., 29 oct. 1991, Bull. crim., n° 387.

⁸²¹ Cass. crim., 23 mai 1991, Bull. crim., n° 219 : laisser entendre insidieusement qu'un cycliste professionnel aurait abonné la compétition pour échapper au dépistage du dopage ; Cass. crim., 23 nov. 1993, Bull. crim., n° 350 : propos destinés à créer un doute sur la gestion de la municipalité.

⁸²² Cass. crim., 23 mai 1991, Bull. crim., n° 219 : imputation qu'un coureur cycliste pro est convaincu de dopage.

honneur et sa considération. Il en est ainsi lorsque la victime est accusée de vol⁸²³, d'avoir effectué des malversations ou encore par l'emploi de certains termes tels que charlatans ou d'imposteurs. Selon la chambre criminelle, l'appréciation du caractère diffamatoire nécessite la prise en compte de l'ensemble des écrits ou des paroles en cause. Ainsi, employer le terme « *nazi* » pour désigner la doctrine est davantage perçu comme une injure qu'une diffamation. Ce comportement doit être réprimé sur le fondement d'autres textes pénaux. En revanche, la formule « *filz spirituel d'Hitler* », supposant que la personne adhère à l'idéologie nationale socialiste⁸²⁴ constitue une diffamation. Dans ces espèces, la jurisprudence effectue une distinction selon la perception des notions. Par ailleurs, l'infraction n'est pas constituée lorsque les propos ne portent pas atteinte à l'honneur ou à la considération, étant simplement une opinion ou un jugement personnelle, même négatif⁸²⁵.

Le délit est consommé par le mensonge contenu dans des allégations mensongères imputées à une personne déterminée. Les faits énoncés doivent pouvoir être démentis⁸²⁶. Le caractère délictueux disparaît par la preuve de la véracité des propos. La diffamation est constituée à la fois par la calomnie et par la médisance. A la différence de la dénonciation calomnieuse, il peut y avoir diffamation même si le fait imputé n'est pas susceptible d'avoir une qualification juridique. Tout comme la dénonciation calomnieuse la notoriété publique du fait ne constitue pas un obstacle pour l'existence de l'infraction.

Quant à la personne ou au corps diffamé, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 indique que la diffamation est punissable si « *elle vise une personne ou un corps non expressément nommé, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours ou écrits* ». Par cette disposition le législateur permet de rendre la répression plus accessible. En revanche, la diffamation réalisée à l'encontre d'un groupe de personnes ou d'une collectivité est source de difficultés lorsque cette collectivité n'est pas dotée de la personnalité morale. Même si la loi laisse l'opportunité d'exercer des poursuites individuellement.

La diffamation, étant un délit de presse, nécessite l'affirmation des propos au moyen d'une publicité sans laquelle l'on se trouverait en présence d'une contravention de première classe définie et sanctionnée par l'article R. 621-1 du Code pénal. Cette communication doit être

⁸²³ Cass. crim., 27 juill. 1982, Bull. crim., n° 199.

⁸²⁴ Cass. civ. 2^{ème}, 24 juin 1998, D. 1998, IR 208.

⁸²⁵ Cass. crim. 11 mars 2008, n° 07-82.484 ; Cass. crim., 1^{er} sept. 2010, Dr. pén. 2010, n° 119, obs. M. Véron.

⁸²⁶ Cass. crim., 6 mars 1974, Bull. crim., n° 96.

réalisée par l'un des moyens visés par l'article 23 de la loi de 1881. La diffamation devient publique dès lors que les propos sont exposés au public par un moyen de communication, tels qu'un site internet, la télévision, des journaux ou d'autres imprimés⁸²⁷. Les paroles ou ces écrits allégués doivent être vendus, distribués ou exposés dans des lieux ou réunions publics. La Cour de cassation détermine le caractère public à partir de deux critères. Il s'agit en premier lieu de la publicité faite en fonction de la nature du lieu où les propos sont tenus et où les écrits sont mis en vente. C'est la divulgation des propos à haute voix dans un lieu public qui est visée. En second lieu, elle fait référence aux auditeurs ou des lecteurs, et affirme que la publicité fait défaut dès lors que les imputations diffamatoires restent ignorées des personnes étrangères à ce groupe. Cela suppose que l'action dirigée à l'égard « *d'un groupe de personnes liées par une communauté d'intérêts* » ne peut revêtir la qualification de publicité⁸²⁸. La chambre criminelle se base sur « *la multiplicité des destinataires des écrits diffamatoires et sur l'absence de communauté d'intérêts entre eux* » afin de qualifier la diffamation de publique⁸²⁹. Cet aspect est plus clairement dans une décision du Tribunal de Grande instance de Paris. Les magistrats considèrent qu'un courrier électronique adressé aux personnes figurant sur des listes de diffusion d'une association conserve le caractère de correspondance privée dès lors que l'expéditeur a fait personnellement le choix des destinataires, tous nommément connus de lui. Par conséquent, « *il importe peu au regard des dispositions de la loi sur la liberté de la presse que ces personnes aient été ou non liées entre elles par une communauté d'intérêts, une diffamation publique pouvant être constituée par l'envoi de correspondances privées à plusieurs personnes n'appartenant pas à une telle communauté* »⁸³⁰.

Cette position fait l'objet d'un revirement puisque par une décision récente, la Cour de cassation décide que « *le courrier électronique adressé à plusieurs personnes qui ne forment pas entre elles une communauté d'intérêts doit être considéré comme public* »⁸³¹. L'imputation consiste à affirmer un fait dont son auteur prend la responsabilité. Ainsi, les auteurs d'une diffusion sur le réseau internet d'un texte imputant à un tiers nommément identifié la réalisation d'agressions sexuelles sur des mineurs, notamment sur une jeune mineure identifiée et invitant d'autres victimes à se faire connaître se sont rendus coupables de

⁸²⁷ Cass. crim., 30 mai 2007, n° 06-84.365.

⁸²⁸ Cass. crim., 4 janv. 1990, n° 85-94.880, Bull. crim., n° 10.

⁸²⁹ Cass. crim., 26 févr. 2008, n° 07-84.846, CCE 2008, comm. 71.

⁸³⁰ TGI Paris, 5 mars 2007, Légipresse 2007, Act. n° 245-22.

⁸³¹ Cass. crim., 28 avr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 105, obs. M. Véron.

diffamation publique envers un particulier⁸³². L'auteur de la diffamation peut échapper aux poursuites par la démonstration de la vérité ou de sa bonne foi.

2. Les justifications de l'atteinte diffamatoire

La première justification est *l'exceptio veritatis*. L'alinéa 3 de l'article 35 de la loi de 1881 prévoit que « *la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée* », sauf en cas d'atteinte à la vie privée de la personne⁸³³. La protection de la vie privée a prévalu sur l'intérêt public, qui ne peut justifier la divulgation des informations relevant du domaine de la vie privée. Le législateur indique que les allégations ne constituent pas un délit ou une faute civile lorsque les faits rendus publics sont exacts, à l'exception de la constitution d'une atteinte à la vie privée. Il importe peu que les faits imputés à la personne portent atteinte à son honneur ou à sa considération. Cette différence distingue le délit de diffamation de la dénonciation calomnieuse.

Tout comme le délit de dénonciation calomnieuse, en matière de diffamation le législateur instaure une présomption de fausseté des faits dénoncés⁸³⁴. Il appartient au prévenu de prouver la véracité des faits diffamatoires. La preuve de la vérité des imputations doit être rapportée par le diffamateur⁸³⁵. La Cour de cassation exige une preuve complète, comprenant l'ensemble des imputations⁸³⁶. Les juges du fond doivent motiver leur décision en précisant les témoignages ou documents justifiant la décision⁸³⁷. Il s'agit d'établir une vérité judiciaire qui doit être complète et absolue. En application de cette règle, l'auteur de la diffamation peut prouver les propos qu'il soutient⁸³⁸ en toutes circonstances et à l'égard de toute personne⁸³⁹, en ayant pour limite le respect de la présomption d'innocence de la victime de l'imputation⁸⁴⁰. C'est ainsi que la Chambre criminelle énonce que « *le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les*

⁸³² Cass. crim., 20 févr. 2007, n° 06-84.310.

⁸³³ Paris, 16 oct. 2000, D. 2001. 1167 : la personne est accusé d'avoir financièrement délaissé sa grand-mère. Les propos mettent en cause le sens de responsabilité de la personne vis-à-vis de la grand-mère qui est dans le besoin.

⁸³⁴ Cette présomption existe également en matière de dénonciation calomnieuse.

⁸³⁵ Cass. crim., 21 oct. 1964, Bull. crim., n° 273 ; Cass. crim., 7 nov. 1995, Bull. crim., n° 339 ; Cass. crim., 1er déc. 1998, Bull. crim., n° 324.

⁸³⁶ Cass. crim., 5 fév. 1985, Bull. crim., n° 62, Rev. sc. crim. 1986, p. 612, obs. G. Levasseur.

⁸³⁷ Cass. crim., 14 juin 2000, Bull. crim., n° 225.

⁸³⁸ Cass. crim., 11 févr. 2003, Bull. crim., n° 29 : la Chambre criminelle présente le droit de produire en justice les pièces de nature à établir la bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires comme l'expression d'un procès équitable et de la liberté d'expression.

⁸³⁹ Cass. crim., 12 oct. 1954, Bull. crim., n° 289, D. 1954.765, Rev. sc. crim. 1955, p. 84, obs. L. Huguency.

⁸⁴⁰ Cass. crim., 20 fév. 2007, J.C.P. 2007, IV, 1686.

nécessités de sa défense, les pièces de nature à établir la vérité des faits ou sa bonne foi, sans qu'elles puissent être écartées des débats au motif qu'elles auraient été obtenues par des moyens déloyaux, et que, d'autre part, la bonne foi doit être appréciée en tenant compte notamment du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux, et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent »⁸⁴¹. Les juges reconnaissent et admettent les moyens pour la défense de la personne mise en cause pour diffamation pour démontrer sa bonne foi ou l'absence de mensonge dans les propos soutenus.

Toutefois, lorsque la preuve de la vérité des faits diffamatoires est légalement impossible, à l'exception des cas prévus par les articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881, une présomption de mauvaise foi pèse sur l'auteur de la diffamation qui doit prouver sa bonne foi pour échapper aux poursuites. La Cour de cassation a précisé qu'il « *résulte de l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 que pour être admis à titre de l'offre de preuve, les écrits et témoignages prévus par ce texte, doivent, quelle que soit leur date, porter sur des faits antérieurs à la perpétration de la diffamation* »⁸⁴². Cette exigence rend difficile la démonstration d'une diffamation opérée sur internet puisque la preuve de la vérité des faits ne pourraient recevoir la qualification de diffamation uniquement par l'établissement d'un constat d'huissier démontrant que les imputations sont antérieurs à la diffamation⁸⁴³.

La seconde justification est la bonne foi. En matière de diffamation, la jurisprudence affirme généralement que l'intention est présumée⁸⁴⁴. L'acte de dénonciation suppose un élément intentionnel, à savoir la volonté de porter atteinte à l'honneur, à la considération de la personne ou du corps diffamé⁸⁴⁵. L'absence de précision dans l'article 29, conduit la jurisprudence à instauré une présomption de mauvaise foi tirée des circonstances mêmes de réalisation de l'infraction. Elle considère que « *l'intention de nuire est attachée de plein droit aux imputations diffamatoire* »⁸⁴⁶. Elle est contenue dans les propos mensongers imputés à la victime. Ainsi, la Chambre criminelle juge que l'envoi de messages diffamatoires, par voie électronique, à

⁸⁴¹ Cass. crim., 19 janvier 2010, AJ Pénal 2010, p. 240, obs. G. Royer ; Cass. crim., 11 juin 2002, Bull. crim., n° 64, JCP G 2003, II, 10061, obs. E. Dreyer, Dr. pén. 2002, comm. 135, obs. M. Véron.

⁸⁴² Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim., n° 200.

⁸⁴³ Cass. crim., 23 oct. 2007, CCE 2008, comm. 11, obs. A. Lepage.

⁸⁴⁴ Cass. crim., 12 juin 1987, Bull. crim., n° 247 ; Cass. crim., 7 nov. 1989, Bull. crim., n° 403.

⁸⁴⁵ V. Ph. Conte, « La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle », in Mélanges A. Chavanne, Litec 1990, p. 49 et s. : « *En matière pénale, la bonne foi se rattache à l'élément moral de l'infraction [...]. Plus précisément, est de bonne foi celui qui n'a pas eu l'intention délictueuse requise, puisque l'on peut considérer que les expressions de mauvaise foi, c'est étudier la faute intentionnelle sous son aspect en quelque sorte négatif* ».

⁸⁴⁶ Cass. crim., 16 mars 1993, Bull. crim., n° 115.

certaines organes de presse « *montre la volonté de leur auteur d'en assurer la diffusion auprès d'un public très large* »⁸⁴⁷. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation « *les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention coupable et cette présomption ne peut disparaître qu'en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi* »⁸⁴⁸. Le prévenu de diffamation peut établir positivement sa bonne foi en invoquant les nécessités de l'information du public ou de la critique littéraire, artistique ou scientifique ainsi que la prudence déployée avant la diffusion de ses paroles ou écrits⁸⁴⁹.

La jurisprudence caractérise la bonne foi de l'auteur à l'aide de différents critères. La justification de l'atteinte diffamatoire suppose la prudence dans l'expression, le respect du devoir d'enquête préalable, l'absence d'animosité personnelle et l'intention de poursuivre un but légitime. Les magistrats se basent de manière explicite sur ces éléments afin de prononcer leur décision. Ainsi, dans une décision de juin 2007, la Cour d'appel de Paris a confirmé la relaxe d'un responsable de blog qui avait mis en ligne un article de journal avec ses commentaires. La jurisprudence démontre la tolérance observée vis-à-vis des responsables de blog lorsqu'il invoque la réalisation d'une enquête dès lors qu'ils n'exercent pas cette fonction officiellement en tant que journaliste. Elle dispense de la vérification du bien-fondé des informations reproduites si les responsables de blog reprennent en leur état les informations données. Cette tolérance est encadrée par une décision du tribunal de grande instance de Paris, qui indique que « *si l'auteur d'un blog [...] n'est pas tenu d'avoir procédé préalablement à une enquête sérieuse empreinte d'un effort d'objectivité, telle qu'elle est attendue d'un journaliste professionnel participant à l'information du public, il ne saurait se dispenser pour autant de justifier qu'il détenait des éléments sérieux donnant quelque crédit à ses affirmations* »⁸⁵⁰. La jurisprudence n'adopte pas la même position et se montre plus exigeante pour le devoir de vérification à l'égard des professionnels. La Chambre criminelle se montre plus sévère à l'égard d'un journaliste et juge que « *la reprise, par le journaliste, des propos tenus par un tiers, ne fait pas disparaître l'obligation à laquelle il est tenu d'effectuer des vérifications sérieuses pour s'assurer que ceux-ci reflètent la réalité des faits* »⁸⁵¹. Toutefois, elle reconnaît une marge d'action au nom de la liberté d'expression. Ainsi, dans une espèce concernant les propos d'un journaliste mettant en cause un procureur de la République, la Cour de cassation énonce que

⁸⁴⁷ Cass. crim., 26 févr. 2008, n° 07-84.846, CCE 2008, comm. 71.

⁸⁴⁸ Cass. crim., 20 févr. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 250, obs. M. Véron.

⁸⁴⁹ Cass. crim., 27 janv. 1949, Bull. crim., n° 37, Rev. sc. crim. 1950, p. 60, obs. Patin.

⁸⁵⁰ TGI Paris, 16 oct. 2006, Légipresse déc. 2006, n° 237-I, p. 170.

⁸⁵¹ Cass. crim., 8 avr. 2008, n° 07-82.972.

« l'article incriminé, portant sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national, ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans la critique de l'action d'un magistrat »⁸⁵². Cette justification conforme à la jurisprudence européenne⁸⁵³ apporte une souplesse dans l'appréciation du caractère diffamatoire au titre de la bonne foi. La Cour de cassation fait expressément référence à la liberté d'expression, qui trouve son fondement à l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et, dans le préambule de la Constitution 1958⁸⁵⁴. Ainsi, ce fondement constitue le premier moyen de défense des journalistes.

Au titre de l'article 35 de la loi de 1881 « toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur ». Le diffamateur ne peut invoquer sa bonne foi lorsqu'il ressort des témoignages ou des pièces produites, qu'il était dans l'impossibilité de produire ces éléments preuve lorsque les faits diffamatoires ont été rendus publics⁸⁵⁵. L'article apporte une présomption de mauvaise foi qui respecte la présomption d'innocence prévue par l'article 6-2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Elle est d'autant plus justifiée par la nécessité de protéger la réputation et les droits d'autrui prévue à l'article 10 de la convention⁸⁵⁶.

⁸⁵² Cass. crim., 12 mai 2009, AJ Pénal 2009, p. 360, obs. M-E. Charbonnier.

⁸⁵³ CEDH 7 juin 2007, req. n° 1914/02, D. 2007. Jur. 2506, obs. J.-P. Marguénaud.

⁸⁵⁴ La liberté d'expression constitue l'un des quatre droits de l'homme prévus par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, texte intégré dans le préambule de la Constitution actuelle de 1958.

⁸⁵⁵ Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-85.528, Bull. crim., n° 225.

⁸⁵⁶ Cass. crim., 16 mars 1993, n° 91-81.819, Bull. crim., n° 115.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La matière pénale prévoit de nombreuses qualifications pour la répression du mensonge. Les infractions mensongères répondent à la nécessité de prohiber les inexactitudes réalisées intentionnellement dans le but d'obtenir un droit ou un bien. Le domaine et la finalité des infractions consommées par le mensonge bénéficient d'une extension en raison de l'emploi des notions vagues. La jurisprudence contribue au renforcement de cette pratique et fait preuve de souplesse en intégrant un grand nombre d'agissements délictuels sous des qualifications pénales. Ainsi, certains faits peuvent engendrer un concours idéal d'infraction, notamment entre le délit d'escroquerie, d'abus de confiance ou le faux.

Le législateur réprime avec plus de souplesse le mensonge dans les infractions ayant pour finalité la protection d'un intérêt privé. Les infractions de droit commun pénal sont rédigées sous des termes permettant une interprétation large. A côté de ces délits à finalité générale, d'autres infractions sanctionnent un résultat précis dans des circonstances spécifiques. Il en est ainsi dans le domaine de l'établissement judiciaire de la vérité et lors de l'accomplissement d'une mission de service public. La réalisation du mensonge en méconnaissant l'obligation légale de véracité est une menace pour l'établissement de la justice. Dans le cadre de ces infractions, le législateur démontre une rigueur pour la protection des droits des victimes.

CONCLUSION DU TITRE 2

Ce titre a pour objectif de démontrer la diversité au sein des infractions consommées par le mensonge. Le droit pénal du mensonge est empreint de différentes logiques de criminalité. La caractérisation de l'élément matériel s'effectue selon une logique commune en fonction du domaine d'intervention. La politique criminelle mise en œuvre permet de saisir les formes variées du mensonge. A cet effet, le législateur incrimine le mensonge avec des notions larges. L'expression légale du mensonge doit permettre d'inclure les comportements qui contournent la loi. Cette pratique est parfois à la limite du principe de légalité criminelle, qui impose la sanction du mensonge dans les termes prévus par les incriminations. La jurisprudence contribue au développement de cette pratique par une interprétation extensive des notions employées par les textes. Cette tendance aboutit à assimiler le simple mensonge aux manœuvres frauduleuses lorsque les documents en cause disposent d'une présomption de véracité et d'une crédibilité inhérente à leur nature. Dans le cadre d'autres infractions, comme l'escroquerie ou l'abus de confiance, on constate également une marge de caractérisation du mensonge. La répression est dictée de plus en plus par des considérations pragmatiques. Le mensonge, punissable sous différentes qualifications, est caractérisé plus facilement.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

L'étude des infractions dans cette partie a pour objet de déterminer les fondements et l'influence de ces fondements sur le mode d'appréciation du mensonge lors de la répression. Les juges interprètent plus ou moins avec souplesse les éléments constitutifs des infractions en fonction de leur utilité. En matière d'infractions mensongères, on peut constater une différence dans l'appréciation du mensonge. L'étude des infractions fait apparaître deux logiques dominantes dans la sanction du mensonge.

La première logique est appliquée pour les infractions ayant pour finalité la protection des valeurs communes, telles que la confiance publique et les informations d'intérêt général. Dans ce domaine, les textes d'incrimination et les juges sanctionnent le mensonge pour sa matérialité en dépassant les exigences concernant l'intention et le préjudice. La réalisation des procédés prohibés par les délinquants s'avèrent suffisant pour la répression pénale. La nature et le domaine d'application de ces infractions imposent une sévérité dans la sanction des atteintes. Cette catégorie regroupe les infractions en matière de faux publics et les infractions en droit de la consommation. Le mensonge est sanctionné en tant que tel sans exiger un autre élément accréditant le mensonge employé. Cette approche est légitimée par la protection de l'intérêt général menacé par les mensonges réalisés.

La seconde logique est appliquée pour les autres infractions protégeant en priorité les intérêts des particuliers. Les incriminations répondant à ces critères exigent la référence à l'intention et au préjudice. Le mensonge est sanctionné à partir d'un seuil de gravité et exige en principe plus qu'un simple mensonge. La répression tient compte des circonstances de commission de l'infraction. Les infractions entrant dans cette catégorie présente une variété des intérêts protégés. Les infractions ont une diversité tant dans la matérialité et que dans les finalités. La sanction du comportement nécessite de caractériser le mensonge incriminé et l'atteinte de la finalité.

Cette différence dans l'appréciation du mensonge révèle la politique criminelle et les priorités du législateur lors de l'application des infractions. Le droit pénal, ayant pour vocation principale la protection de l'intérêt général, saisit les comportements nuisibles à son objet principal. Les valeurs communes nécessaires à l'organisation du système social sont préservées en prenant le risque d'ébranler les principes fondamentaux du droit pénal. La présente étude

fait apparaître une classification des infractions suivant les intérêts assignés à ces dernières. En plus de l'objet formel des infractions, la mise en œuvre des agissements incriminés génère d'autres préjudices. L'extension du champ d'intervention des incriminations tient compte de ces préjudices. L'interprétation des termes des infractions consommées accordent un pouvoir aux juges pour saisir les comportements, notamment en dépassant le cadre de la légalité.

SECONDE PARTIE

LES FINALITES DE LA REPRESSION DU MENSONGE

En matière pénale, le législateur édicte des normes dans un objectif précis et déterminé avant la réalisation des faits punissables⁸⁵⁷. Le droit pénal incrimine les comportements en fonction des finalités à éviter⁸⁵⁸. L'interprétation des infractions s'effectue également suivant la finalité, conformément à la méthode téléologique. En effet, le trouble social, nuisible à l'ordre public et aux valeurs communes, est la véritable justification de l'intervention du législateur par la loi pénale. Le comportement est révélateur d'un état psychologique et une volonté de parvenir à une fin prohibée. La répression étatique devient légitime lorsqu'elle lutte contre ce trouble. La loi édicte des interdictions ainsi que des obligations d'agir, dont la transgression, entraînent *de facto* une atteinte à un intérêt juridique constitutif d'une infraction pénale. Le droit pénal protège les intérêts des privés, à côtés des intérêts collectifs, lorsque les menacent l'ordre public⁸⁵⁹. Les infractions pénales s'attachent à préserver l'ordre social, en dépassant l'intérêt des individus. Les incriminations ont une raison d'être qui joue un rôle primordial lors de l'application des textes. Les conséquences d'une condamnation pénale sur les droits et libertés fondamentaux imposent une finalité justifiée. Ainsi, la loi pénale sanctionne les atteintes aux valeurs sociales nécessaires au bon fonctionnement de la société.

Les atteintes à la loi engendrent toujours un résultat et génèrent un préjudice pour la société et la victime. Comme toutes les infractions, les crimes et délits consommés par le mensonge sont édictées au regard d'une utilité déterminée. Les éléments constitutifs des infractions tiennent compte de cet aspect puisque les articles du Code pénal sont classés en fonction des résultats produits. La loi définit l'infraction en priorité par sa finalité et dans un second temps par les moyens employés. Ainsi, la matérialité de l'infraction est étroitement liée au résultat que le législateur assigne à celle-ci.

⁸⁵⁷ Ce procédé est imposé au législateur par l'article 112-1 alinéa 1 du Code pénal. Le texte prévoit que « sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ».

⁸⁵⁸ Y. Mayaud, « Ratio legis et incrimination », *Rev. sc. crim.* 1983, p. 597 ; G. Di Marino, « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 505.

⁸⁵⁹ Dans « Altérité et vulnérabilités », *op. cit.*, Philippe Conte : « Altérité et vulnérabilité : le point de vue du pénaliste », p. 11 à 16.

Les infractions consommées par le mensonge révèlent cet aspect du droit pénal. Elles disposent de finalités variées. En principe, comme toutes les infractions, la finalité des infractions est liée à l'objet protégé. En fonction de la nature de l'infraction, la finalité peut figurer parmi les éléments constitutifs de l'infraction. En droit pénal, les conséquences d'un comportement sont en priorité évalué par un résultat⁸⁶⁰, concrétisé par une atteinte à la valeur sociale protégée et, en second lieu elles se traduisent par un préjudice, concrétisé par une perte matérielle ou morale⁸⁶¹. La détermination de la finalité a un intérêt théorique et pratique. D'une part, l'identification de la finalité permet de procéder à la qualification adéquate du comportement délictuel. D'autre part, c'est à la lumière de la finalité que les éléments constitutifs des infractions sont interprétés. Il convient de s'attacher aux formules employées dans la loi et au raisonnement de la jurisprudence afin d'identifier le véritable intérêt protégé. Sur ce point les infractions mensongères font état d'évolutions et de divergences. La répression du mensonge révèle à la fois une finalité diversifiée (Titre 1) et une finalité en évolution, vers la protection du consentement (Titre 2).

⁸⁶⁰ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 127.

⁸⁶¹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 518.

TITRE 1. UNE FINALITE DIVERSIFIEE

Le droit pénal sanctionne toute atteinte aux valeurs sociales communes et certains intérêts privés. La hiérarchisation des infractions au sein du Code pénal reflète la théorie d'ensemble et la politique répressive du droit pénal. L'objectif de la matière pénale est de rendre punissable les comportements en fonction de leur conséquence dommageable. Chaque incrimination est dotée d'une *ratio legis*, qui correspond à la raison d'être de la loi⁸⁶². Le législateur édicte les incriminations en fonction de leur l'utilité et délimite leur domaine par un objet formel. Les infractions consommées par le mensonge sont également édictées dans cette logique.

Les infractions mensongères disposent de nombreuses finalités. Les crimes et délits constituées par le mensonge ne protègent pas un intérêt unique mais présentent une diversité dans leurs finalités. Cet aspect agit également sur l'élément matériel des infractions. Les finalités assignées aux infractions mensongères influencent la caractérisation de leurs éléments constitutifs. A titre d'exemple, l'incrimination de faux public a pour objet de protéger la confiance et la foi publique. Au regard de l'objet du faux public, l'élément matériel est constitué par la réalisation d'une altération frauduleuse, quels que soit les procédés employés, et indépendamment de l'atteinte d'un résultat. La concrétisation d'un mensonge dans les circonstances déterminées par le texte suffit pour porter atteinte à la valeur protégée et justifier la répression.

Les résultats générés par les infractions consommées par le mensonge sont multiples. Au sein de ces infractions, il convient de distinguer les infractions indifférentes au résultat et les infractions exigeant l'atteinte d'un résultat pour leur consommation. Le résultat représente le critère fondateur pour la classification des infractions dans l'une des deux catégories. La première catégorie réunit des infractions formelles apportant une protection aux valeurs communes à tous et nécessaires à la régulation de la vie sociale. La seconde catégorie regroupe les infractions matérielles, qui exigent l'existence d'un préjudice de différente nature. Elle suppose l'atteinte du résultat matériel. Les infractions mensongères qualifiées de matérielles ont pour objet la protection des intérêts privés. Cette distinction requiert de l'importance pour identifier les intérêts juridiques préservés par ces infractions afin de déterminer le seuil de

⁸⁶² Y. Mayaud, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 127 : l'auteur indique que « la lettre ne suffit pas à donner aux textes toute leur portée. Il faut encore se projeter au-delà, afin de servir la loi dans sa raison d'être ».

consommation des infractions consommées par le mensonge et, évaluer l'influence de ces intérêts dans l'appréhension du comportement délictueux lors de la sanction. Les infractions obstacles ne sont pas étudiées car elles ne concernent pas les infractions consommées par le mensonge. Il convient de rechercher si l'atteinte à l'intérêt protégé est une condition nécessaire à la sanction du mensonge en constituant un élément constitutif des infractions. La finalité est un critère pour la création des incriminations. Cependant, la réalisation de cette finalité constitue-t-elle un critère lors de la répression du mensonge ? Dans cette recherche il convient de se placer sur le terrain du résultat ou du préjudice. Ainsi, le résultat et le préjudice recourent toutes les finalités, sans permettre d'échapper à cette dualité. Les conséquences des agissements criminels se traduisent par une variété de résultats dans les infractions mensongères (Chapitre 1) et de préjudice (Chapitre 2) de différentes natures.

Chapitre 1. Les variétés dans les résultats des infractions mensongères

Les infractions consommées par le mensonge interviennent dans des domaines variés. Ils ont pour but de satisfaire à la fois les objectifs du droit pénal et les objectifs des branches juridiques concernées. Les infractions sont édictées dans le but de protéger des valeurs sociales indispensables à la vie collective. Le législateur incrimine le comportement en fonction de son résultat, correspondant à une atteinte à la valeur sociale protégée et constitutif d'un trouble à l'ordre public. Ainsi, l'infraction doit permettre de prévenir toute atteinte à la valeur sociale protégée et sanctionner toute atteinte effective.

Les conséquences produites par une infraction peuvent être appréciées sous la forme d'un résultat ou d'un préjudice. Ce sont les conséquences juridiques des comportements criminels. Le résultat et le préjudice font partie des éléments constitutifs des infractions mensongères. La détermination du résultat et du préjudice requiert une importance pour la sanction des comportements délictuels. L'appréciation des composants des infractions s'effectue par une interdépendance avec la finalité. Il convient de déterminer la finalité exacte pour la caractérisation des infractions.

Le résultat et le préjudice sont des notions fréquemment employés sans faire l'objet d'une définition légale en droit pénal. Ces notions présentent un intérêt pour la matière pénale de différents ordres. En droit pénal, il est fait référence davantage au résultat qu'au préjudice puisque la protection de l'ordre public est la priorité de la matière. Cependant, l'obscurité entourant la notion de résultat et l'emploi du terme préjudice par le nouveau Code pénal souligne l'intérêt du droit pénal pour le préjudice. Le résultat, critère de la qualification pénale des comportements (Section 1), et le préjudice, critère d'appréciation de la nuisibilité des comportements (Section 2), présentent des utilités au niveau de la qualification et de la répression des comportements.

Section 1. Le résultat, critère de qualification pénale des comportements

Toutes les infractions supposent un résultat, juridiquement lié au fait délictueux, correspondant à l'objet formel des incriminations. Cet objet a pour but de protéger une ou plusieurs valeurs sociales protégées par l'infraction et constitue le but poursuivi par le législateur. La raison d'être de l'infraction, désignée par la *ratio legis*, exprime la volonté du législateur pour l'incrimination d'un comportement. La référence à la « *ratio legis est essentielle parce qu'elle permet d'application conformes à ce qui a motivé l'intervention du législateur, révélant ainsi que l'incrimination ne traduit pas toujours, voire peut exprimer fort maladroitement* »⁸⁶³. La recherche de l'objectif du texte nécessite de se conformer à la *ratio legis* pour déterminer le contenu du résultat de l'infraction. La valeur sociale protégée par l'infraction constitue l'une des données déterminante de la qualification pénale des faits, avec le mode d'exécution de l'élément matériel de l'infraction. Les conséquences du comportement nuisible à la société constituent le fondement de l'intervention du législateur et justifie la répression pénale. Ainsi, la réalisation des faits prohibés par la loi pénale génèrent toujours un résultat. Le résultat, notion abstraite (§1), constitue un critère pour la qualification et l'une des étapes pour la consommation de l'infraction. L'analyse de la notion de résultat et des différents types de résultat permettra d'étudier plus particulièrement la détermination et la fonction du résultat dans les infractions mensongères (§ 2).

§ 1. Le résultat, une notion abstraite

La notion de résultat, abordé par différents auteurs, est l'une des notions les moins approfondies en droit pénal. Son contenu et ses limites restent imprécis. Il est difficilement perceptible puisque toute atteinte aux valeurs protégées ne produit pas des conséquences dommageables concrètes. La démonstration des effets produits par certaines incriminations est délicate, parfois impossible. En dépit de cette difficulté, le résultat revêt un rôle important car « *le droit pénal se construit par son objet* »⁸⁶⁴. L'objet formel des infractions est déterminé par le résultat généré par les agissements criminels. Ainsi, le résultat dispose d'une fonction primordiale en ce qu'il constitue l'une des références importantes lors de l'incrimination et de la répression des agissements dans l'incrimination. Les effets nuisibles du comportement fondent la légitimité de la répression pénale. La place du résultat dans le droit pénal et dans le schéma répressif a fait

⁸⁶³ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., n° 127 et s.

⁸⁶⁴ *Ibid.*

l'objet de différents développements en théorie⁸⁶⁵. La notion de résultat a reçu différentes définitions de M. le Professeur André Decocq et M. le Professeur Yves Mayaud⁸⁶⁶. Il convient tout d'abord de présenter les définitions traditionnelles du résultat en droit pénal (A) avant de l'étudier au sein des infractions mensongères. La notion rarement employée dans les décisions de justices et leur interprétation par la doctrine joue un rôle à toutes les étapes de la répression du comportement criminel. L'analyse des différents résultats ainsi que l'évolution de la position de la doctrine et de la jurisprudence conduisent à s'interroger sur l'intérêt de la distinction des différents résultats en droit pénal (B).

A. Les définitions traditionnelles du résultat en droit pénal

Le résultat est une notion théorique et constitue l'une des notions fondamentale en droit pénal⁸⁶⁷. Ce terme renvoie aux nombreuses conséquences directes et immédiates générées par des comportements criminels. Le résultat doit être appréhendé en tenant compte de l'objet et de la finalité de chaque infraction. Le comportement est incriminé en considération de ces deux éléments. Les atteintes aux valeurs sociales et les objets des infractions sont identifiés en amont par le législateur. La construction des infractions obéit à un procédé commun et se concrétise par les résultats produits par les atteintes des agents. Les agissements sont qualifiés de crime, délit ou de contravention selon la nature de l'atteinte et la gravité du résultat. Ainsi, le résultat constitue un élément clef dans la structure des infractions et l'un des pierres angulaires du droit pénal. En dépit de ce rôle, la notion de résultat ne fait pas l'objet d'une théorie générale en droit pénal.

La notion de résultat é été étudiée par différents auteurs en droit pénal. Dans un premier temps, M. le Professeur André Decocq a clarifié la notion de résultat, en distinguant le résultat sociologique et le résultat pénal⁸⁶⁸. Il a mis en évidence la pluralité de résultats générés par les agissements illicites. L'auteur a constaté l'existence de deux variétés de résultats. Le premier est le résultat que l'on peut appeler « *redouté* » ou « *réel* » ou encore « *sociologique* » et le deuxième est le résultat pénal encore appelé « *légal* » ou « *juridique* ». Dans sa théorie, l'auteur n'effectue pas de distinction entre les différents résultats sociologiques et les résultats pénaux.

⁸⁶⁵ A. Decocq, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 171 et Y. Mayaud, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 189 et sv.

⁸⁶⁶ *Ibid.*

⁸⁶⁷ La notion de résultat pénal, issue de la doctrine allemande, était considérée comme nébuleuse et, partant, sans intérêt.

⁸⁶⁸ A. Decocq, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 171 et 172.

Une définition différente correspondant à la classification des résultats est proposée par M. le Professeur Yves Mayaud. Le résultat redouté appelé encore résultat réel, correspond « à l'impact dommageable de la conduite incriminée »⁸⁶⁹. Ce résultat correspond à la projection d'un dommage qu'il convient de prévenir et de sanctionner au moyen d'une incrimination. Il considère que l'infraction se construit par le résultat redouté. A la différence de M. le Professeur André Decocq, M. le Professeur Yves Mayaud effectue une distinction entre le résultat légal et le résultat juridique⁸⁷⁰. Il indique que le résultat juridique vise les atteintes au bien collectif et correspond au « résultat attentatoire à l'intérêt collectif pénalement protégé [...] inhérent à l'incrimination même du fait infractionnel »⁸⁷¹. Il se traduit en terme de dommage abstrait et se concrétise par l'atteinte à une ou plusieurs valeurs sociales⁸⁷². Ce résultat juridique génère au moins un dommage formel, variable, selon la nature des infractions. Il définit le résultat légal comme « celui qui consomme l'infraction, et c'est à lui que l'on se réfère lorsqu'on énonce que le résultat de l'infraction concourt à sa localisation ou fait courir la prescription de l'action publique »⁸⁷³. Par conséquent, « le résultat légal est donc la fixation de la consommation de l'infraction, au nom d'une défense formelle des valeurs collectives, à une distance variable du résultat réel »⁸⁷⁴. Ainsi, le résultat légal constitue « le seuil de la consommation » de l'infraction, fixé antérieurement au « résultat réel »⁸⁷⁵. L'auteur situe le résultat juridique entre le résultat légal et le résultat redouté, dont le dernier correspond aux dommages concrets réprimés par le texte. En matière d'infractions consommées par le mensonge, le résultat légal et matériel du délit d'escroquerie est constitué par une remise qui n'est pas librement consentie. Pour les délits de faux publics, infraction formelle, les résultat légal et matériel sont atteints par la réalisation de l'acte.

Les infractions sont consommées par la réalisation d'une atteinte ou d'une tentative d'atteinte à une valeur sociale. Les agissements criminels sont caractérisés par la survenance d'un trouble à l'ordre social. L'élément matériel de l'infraction est déterminé par le résultat que le législateur assigne à l'incrimination. Le législateur incrimine les comportements permettant d'atteindre les finalités nuisibles prohibées par les textes. Ainsi, lorsqu'un fait matériel unique génère plusieurs résultats distincts, il convient de retenir autant d'infractions que de résultats. Il s'agit

⁸⁶⁹ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 189.

⁸⁷⁰ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 357 et s.

⁸⁷¹ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 278.

⁸⁷² Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 241.

⁸⁷³ A. Decocq, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p.171.

⁸⁷⁴ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 261, 264.

⁸⁷⁵ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, *op.cit.*, n° 262, 278.

d'un concours idéal de qualifications. Il en est ainsi des atteintes à la propriété ou au consentement réprimé par le délit d'escroquerie, de l'abus de confiance ou de pratiques commerciales trompeuses. Ces infractions peuvent se recouper par le caractère commun de leur résultat, légalement déterminé et étendu par la jurisprudence.

Au terme de l'analyse de la jurisprudence, il apparaît que le seuil de consommation de l'infraction est déterminé par la valeur sociale protégée. La détermination du seuil de consommation de l'infraction revêt de l'importance pour sanctionner le comportement et déterminer le point de départ de la prescription de l'action publique. D'une manière générale, selon M. le Professeur Yves Mayaud l'infraction est consommée « *lorsqu'elle est arrivée au terme de sa réalisation. C'est le cas lorsque les faits constitutifs sont concrètement matérialisés par des agissements destinés à les accomplir et que rien ne manque de ce qui est censé participer* »⁸⁷⁶. Toutes les infractions obéissent à cette règle, et suppose pour leur existence, la présence d'un résultat. Chaque infraction, par l'intervention du législateur, représente une atteinte et suppose un « *résultat toujours réalisé dans toutes les infractions, résultat juridiquement lié au bien collectif que le législateur entend garantir d'une qualification à une autre* »⁸⁷⁷.

Le seuil de consommation de l'infraction est différent en matière d'infraction formelle et d'infraction matérielle. L'infraction matérielle « *n'est juridiquement consommé que par l'atteinte effective et prouvée qui lui correspond* »⁸⁷⁸. Lorsque la consommation de l'infraction exige l'atteinte du résultat pénal, l'infraction rejoint le rang des délits matériels. Dans le cas contraire, le délit est qualifié d'infraction formelle, n'exigeant pas l'atteinte à la valeur sociale protégée. Les infractions Cette classification est fortement présente dans les infractions consommées par le mensonge. Il s'agit d'un domaine où les incriminations constituent soit des infractions formelles soit des infractions matérielles.

⁸⁷⁶ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., n° 262 et s.

⁸⁷⁷ Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, op. cit., n° 363 et s.

⁸⁷⁸ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., n° 192.

B. L'intérêt de la distinction du résultat des infractions

En principe, toutes les infractions supposent par leur raison d'être, la réalisation d'un résultat. Le législateur édicte des infractions afin de protéger les valeurs sociales contre les atteintes nuisibles réalisées dans le but d'atteindre ce résultat. Cette idée est exprimée par M. le Professeur André Decocq qui écrit que « *tout texte de qualification détermine la conduite infractionnelle comme étant génératrice d'un résultat* »⁸⁷⁹. Les infractions sont déterminées et définies par rapport au résultat généré par le comportement, correspondant à l'atteinte d'une valeur sociale, que l'incrimination a pour objectif de dissuader⁸⁸⁰. Toutefois, ce résultat est appréhendé de façon abstraite. Il est utilisé en théorie afin d'expliquer la structure et la raison d'être d'une infraction. Le résultat est sous-jacent et se situe dans la finalité attachée à l'incrimination. Les infractions n'énoncent pas expressément cette finalité sous les termes de résultat. Elles existent par la description du comportement criminel.

Le résultat est également le critère de distinction des infractions matérielles, formelles et obstacles. Les infractions matérielles, formelles et obstacles ont un rapport différent au résultat. Selon certains auteurs, les infractions formelles et obstacles⁸⁸¹ observent une indifférence totale au résultat et elles sont consommées indépendamment de la réalisation de ce résultat⁸⁸². Ils écrivent que les infractions formelles « *consistent en un comportement réprimé indépendamment de son résultat éventuel* » et « *dans un souci de prévention, certains comportements sont incriminés par le législateur en l'absence de tout résultat* »⁸⁸³. La réalisation de l'acte matériel de l'infraction est suffisant car elle porte atteinte à la valeur protégée en elle-même.

Selon M. le Professeur Yves Mayaud « *l'indifférence au résultat redouté permet de distinguer les infractions formelles et matérielles* »⁸⁸⁴. Il indique que l'infraction matérielle « *comprend le résultat redouté parmi ses éléments constitutifs* »⁸⁸⁵ et exige ce résultat pour la consommation

⁸⁷⁹ A. Decocq, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 172.

⁸⁸⁰ Sur la notion de résultat, perçu comme la conséquence du comportement incriminé, V. la démonstration de : J.-Y. Maréchal, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan-Logiques juridiques, 2003, p. 152, n° 212.

⁸⁸¹ Une distinction est opérée entre les infractions formelles et obstacles. Dans les infractions obstacles, « le résultat s'il se produit, caractérise une autre infraction. En réprimant, le législateur entend faire obstacle à la commission de cette seconde infraction » : F. Desportes, Le Gunehec, *Droit pénal général, op. cit.*, n°461.

⁸⁸² F. Desportes, Le Gunehec, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 459 et 460.

⁸⁸³ *Ibid.*

⁸⁸⁴ Y. Mayaud, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 262.

⁸⁸⁵ Y. Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n° 190.

de l'infraction. Il écrit que le résultat juridique peut coïncider avec le résultat légal et parfois le résultat redouté, mais ne peut jamais se situer en amont du résultat légal. Cependant, M. le Professeur André Decocq, indique que « *toute infraction pénale contient un résultat qui est purement juridique et que le résultat matériel et le résultat juridique (ou légal) de l'infraction peuvent coïncider mais ne coïncident pas nécessairement ; et c'est justement le cas de l'infraction formelle. Cette infraction se caractérise alors, non seulement par l'indifférence du résultat matériel quant à sa consommation, mais aussi en ce que sa consommation correspond à la survenance du résultat juridique* »⁸⁸⁶. Cette affirmation peut se vérifier notamment pour le délit de faux public dont les résultats légal ainsi que matériel concordent.

Aujourd'hui, la distinction entre le résultat légal et juridique ou encore le résultat matériel perd son intérêt. Cette différence existe surtout en théorie, puisque la classification est ambiguë et imprécise. Ces trois résultats sont imprécis et ne trouvent pas toujours leur équivalent dans la réalité pour les infractions formelles. Le résultat juridique et le résultat légal sont souvent confondus en raison de leur définition au sein de ces infractions. A titre d'exemple, pour les infractions formelles, le résultat légal, juridique et matériel peuvent se confondre puisque les incriminations de cette catégorie se consomment par l'acte matériel. Elles n'exigent pas l'atteinte du résultat matériel et le résultat légal disparaît au profit du résultat juridique ou, se trouve employé indifféremment avec le résultat juridique. La différenciation du résultat légal ou juridique et du résultat matériel présente un intérêt pour les infractions matérielles, exigeant l'atteinte d'un résultat matériel. Ainsi, en matière d'escroquerie, il est nécessaire d'effectuer une remise. Le délit ne peut être consommé indépendamment de cette remise, même si l'infraction fait l'objet de certaines controverses sur ce point.

La distinction entre le résultat légal et juridique, de faible portée et ayant un intérêt mitigé en pratique, peut laisser place à une seule notion. Ces deux résultats peuvent être associés sous le vocable de résultat légal, désignant la volonté du législateur. En effet, il serait plus utile de faire un choix entre le résultat légal ou le résultat juridique pour décrire l'atteinte effective à la valeur sociale protégée, appréciée en terme d'intérêt collectif. Il n'est plus nécessaire de différencier le résultat légal du résultat juridique, en ce que le premier a pour fonction de protéger les valeurs sociales visées par la loi et de fixer le seuil de consommation de l'infraction. Dans ce cas, il apparaît que le résultat légal englobe également le résultat juridique. Le résultat légal

⁸⁸⁶ A. Decocq, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 182.

constituera le dommage découlant de l'achèvement immédiat du comportement. L'infraction est constituée car tous les composants de l'infraction sont réunis.

A travers les développements de la doctrine, il peut être observé que le contenu des différents concepts de résultat a connu peu d'évolution. Aujourd'hui, fondamentalement, les incriminations mensongères paraissent dépendre de deux résultats possibles. En premier lieu, il y a le résultat légal, qui correspond à la valeur socialement protégée, qu'il y ait une atteinte aux intérêts personnels ou collectif. En second lieu, il y a le résultat matériel, appelé également réel ou redouté, qui constitue la conséquence concrète et réelle des comportements incriminés, pouvant se manifester par un préjudice. Le législateur peut fixer le seuil de consommation de l'infraction au résultat légal ou au résultat matériel. Ces deux résultats distincts, peuvent coïncider pour certaines infractions. Si la limite est fixée au résultat matériel, les deux résultats coïncideront puisque le résultat matériel se trouve en aval et inclut le résultat légal. Quelque soit l'infraction, il y a toujours un résultat légal, tandis que le résultat matériel est concrètement exigé pour les infractions matérielles.

§ 2. La détermination et la fonction du résultat dans les infractions mensongères

Le droit pénal intervient lorsqu'il considère que les agissements commis troublent l'ordre public par les atteintes réalisées. L'intervention du droit pénal doit être justifiée par une fin nuisible aux intérêts de la société dans son ensemble et des particuliers. Cette justification est expressément énoncée par l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme de 1789 par le principe de nécessité⁸⁸⁷. Dans le respect du principe de légalité, le législateur incrimine les comportements en fonction de leur conséquence. Dans ce cadre, la politique criminelle oscille entre trois grandes logiques, dont la première est préventive, la seconde dissuasive et la troisième répressive. La fonction répressive du droit pénal est la plus éminente parmi les autres et représente la raison d'être de la matière. Cependant, la répression n'intervient lorsque les deux autres n'ont produit aucun effet malgré la gravité des peines encourues. Ce mouvement introduit une *summa divisio* d'une part entre les infractions formelles, les infractions obstacles et, d'autre part les infractions matérielles. Les infractions formelles et obstacles satisfont les objectifs de politiques criminelles différents. Elles sont considérées comme préventives et

⁸⁸⁷ Article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *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* ». Cet article dispose d'une valeur constitutionnelle depuis une décision de 1971.

dissuasives. Ces deux catégories ont pour objectif d'éviter le résultat matériel et le comportement est sanctionné avant d'atteindre ce résultat. La seconde catégorie, constituée par les infractions matérielles, sanctionne la réalisation du résultat redouté. Elles interviennent pour réprimer le résultat de l'agissement prohibé.

En matière d'infraction mensongère le résultat détient des traits particuliers et il est en évolution par rapport aux autres branches juridiques. L'étude du résultat dans les infractions mensongères relève de l'importance pour déterminer la qualification et le seuil de consommation des infractions. Au sein des infractions consommées par le mensonge, les exigences tenant à la réalisation du résultat ne sont pas uniformes. La détermination et la caractérisation du résultat déterminé dépend de différents paramètres. Il convient de distinguer les infractions qui marquent une indifférence relative au résultat matériel pour la répression (A) et les infractions qui imposent une exigence relative du résultat matériel pour la répression (B). L'analyse porte sur les infractions formelles et matérielles car les infractions mensongères figurent dans l'une ou l'autre de ces catégories.

A. Indifférence relative au résultat matériel pour la répression des infractions

Les incriminations qui observent une indifférence relative au résultat matériel sont les infractions formelles et obstacles. Elles sont caractérisées par la consommation avant qu'un trouble à l'ordre public soit effectivement causé. L'exigence du résultat matériel permet de distinguer les infractions formelles des infractions matérielles. En principe, les infractions formelles, comme les infractions matérielles sont en relation directe avec le résultat que le législateur tente d'éviter en y incriminant le procédé utilisé.

Dans la structure de l'infraction formelle, la criminalité tient à la réalisation du comportement, indépendamment de ses effets. Alors que ce comportement tend à produire un dommage, l'infraction est consommée indépendamment de la production d'un résultat nuisible. Les infractions appartenant à cette catégorie sont consommées par la réalisation des actes sans avoir été suivis d'un résultat. Les éléments composants l'infraction sont caractérisés lorsque les procédés prohibés sont réalisés⁸⁸⁸. Cette exigence est relative puisque le résultat désigné par

⁸⁸⁸ Cass. crim., 19 mai 1981, D., 1981.544, obs. D. Mayer : « Les tribunaux déduisent parfois le caractère formel d'une infraction d'une stricte interprétation de la formule légale incrimination ».

⁸⁸⁸ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 460.

l'incrimination est atteint par la réalisation de l'acte matériel. A titre d'exemple, dans le délit de faux en écriture publique, il n'est pas nécessaire de constater que l'altération frauduleuse de l'écrit ait altéré la confiance publique ou foi publique. Il importe peu que le comportement incriminé ait été ou non suivi d'effet et cause un préjudice. Pour la Cour de cassation, le préjudice est présumé et « *résulte de la nature même de la pièce fausse* »⁸⁸⁹. Tout comme pour l'altération frauduleuse de la vérité dans les écritures publiques ou authentiques, le préjudice est présumé pour le faux dans les documents administratifs, les documents en matière commerciale⁸⁹⁰. Ainsi, l'absence d'exigence du préjudice, composante de l'infraction, « *permet de considérer le faux comme une infraction formelle* »⁸⁹¹. Il en est ainsi du délit de pratiques commerciales trompeuses ou de la falsification au sein desquelles la seule matérialité du délit est suffisante, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve que les consommateurs ont été effectivement trompés. Sur ce point, dans sa thèse M. Freji, en se prononçant dans le même sens que M. le Professeur Y. Mayaud, indique que « *l'infraction formelle se consomme, (...), par la production du résultat légal et indépendamment de la réalisation du résultat matériel* »⁸⁹². L'atteinte du résultat légal révèle la méconnaissance de l'interdit légal et la volonté d'enfreindre la disposition légale. Les infractions qualifiées de formelles protègent des intérêts collectifs justifiant cette exigence.

Certains auteurs ont une position divergente. Il en est ainsi de MM. Frédéric Desportes et Francis Le Guehec. Selon ces auteurs, les infractions formelles sont traditionnellement conçues comme des infractions dont la consommation est indépendante de tout résultat pénal⁸⁹³. Ils écrivent que les infractions formelles « *consistent en un comportement réprimé indépendamment de son résultat éventuel* »⁸⁹⁴. L'analyse des infractions permet d'affirmer que, contrairement aux affirmations de ces auteurs⁸⁹⁵, l'infraction formelle peut comporter un résultat. Mais ce résultat sera considéré comme acquis dès la réalisation des actes matériels⁸⁹⁶ et correspondre au résultat légal.

Sur ce point, Donnedieu de Vabres a adopté une position différente par rapport à l'ensemble de la doctrine en faisant référence au préjudice. Il affirme que le critère déterminant de la

⁸⁸⁹ Cass. crim., 24 mai 2000, Bull. crim., n° 202.

⁸⁹⁰ V. F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2009, p. 111.

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² M. Freij, *L'infraction formelle*, thèse, Paris II, 1975, p. 75.

⁸⁹³ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 459 et 460.

⁸⁹⁴ *Ibid.*

⁸⁹⁵ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 460.

⁸⁹⁶ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Armand Colin, 3^{ème} éd, 1998, n° 311 s.

distinction des infractions formelles et matérielles est la réalisation effective ou non d'un préjudice. Il écrit que, contrairement à ce qui est habituellement reconnu, « *l'infraction formelle n'est pas consommée indépendamment d'un résultat mais est consommée indépendamment de la réalisation effective d'un préjudice* »⁸⁹⁷. Le raisonnement de Donnedieu de Vabres est plus en adéquation avec la rédaction du nouveau Code pénal, qui a attribué un rôle conséquent au préjudice. D'une part, pour les infractions ayant pour objet la protection des intérêts collectifs, l'exigence du préjudice est inexistante puisqu'elle réside dans l'atteinte réalisée par les agissements criminels. La caractérisation du préjudice constitue une exigence légale que pour la répression de certaines infractions protégeant les intérêts privés. Néanmoins, dans la pratique, même dans le cadre de ces infractions, l'exigence et la caractérisation effective du préjudice est dépassée par la jurisprudence. Les juges ont assoupli les exigences tenant au préjudice alors qu'il s'agit d'infractions matérielles⁸⁹⁸. Ainsi, le préjudice ne peut réellement constituer le critère de consommation de toutes les infractions matérielles. D'autre part, la conception de Donnedieu de Vabres permet d'éliminer l'idée selon laquelle seuls les agissements produisant un résultat ou un préjudice effectivement réalisé fassent l'objet d'une sanction. Cela aboutirait à méconnaître l'aspect dissuasif et préventif du droit pénal. Dans ce sens, René Garraud estime que « *celle-ci serait défectueuse si on attendait que le fait de l'agent ait toujours produit un résultat effectif pour le sanctionner* »⁸⁹⁹. Certaines valeurs sociales sont considérées comme ébranlées dès la mise à exécution d'agissements frauduleux, indépendamment de la réalisation d'un résultat concret ou d'un préjudice. Parmi ces trois conceptions différentes, les affirmations de M. le Professeur Yves Mayaud apportent les réponses nécessaires aux questions posées dans le droit pénal actuel. Les infractions formelles sont constituées par l'atteinte à la valeur protégée visée par le résultat légal, par exemple à la foi publique en matière de fausse monnaie. Le législateur a fait référence au résultat dans la rédaction des textes et lors de la classification des infractions dans le Code pénal.

En matière de droit pénal du mensonge, les infractions qui disposent d'une présomption de véracité par nature et ceux bénéficiant d'une présomption de véracité par leur usage, constituent des infractions formelles. Elles sont caractérisées et consommées par l'atteinte du résultat légal, sans exiger le résultat matériel. Ces crimes et délits n'exigent pas la réalisation d'un préjudice à

⁸⁹⁷ H. Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, op. cit., p. 28, 112, 133, 134 ; A. Vitu et Merlé, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 1997, 7^{ème} éd., p. 652.

⁸⁹⁸ Il en est ainsi du délit d'escroquerie ou d'abus de confiance.

⁸⁹⁹ R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op.cit., n° 2750.

la différence du délit d'abus de confiance ou d'escroquerie. Dans un premier temps, il s'agit des incriminations prévues pour la protection de la confiance accordée aux écrits et autres documents émanant de l'état ainsi que des autorités administratives. Les agissements concrétisés dans ce domaine sont généralement réprimés par le délit de faux dans les écritures publiques, authentiques et le faux dans les documents administratifs⁹⁰⁰. A côté de ces dispositions de droit pénal commun, les déclarations effectuées à l'oral ou à l'écrit aux différentes autorités et institutions, sont également prohibés par des textes spécifiques propres au domaine d'intervention⁹⁰¹. Les incriminations qui tendent à sanctionner le mensonge dans les documents ou informations bénéficiant d'une présomption de véracité par usage obéissent à la même logique. Il en est ainsi des pratiques commerciales trompeuses, de la tromperie, de la falsification, de certaines infractions construites sur le mensonge en matière du droit des sociétés et du droit comptable. La sensibilité du législateur est justifiée par la confiance accordée aux informations fournies dans des domaines particuliers. La particularité de ces infractions est qu'elles protègent les informations d'intérêt général, déterminantes des droits et devoirs ainsi que la liberté d'effectuer un choix en matière de consommation. Il est légitime de réprimer ces comportements indépendamment du résultat matériel. La caractérisation de l'atteinte aux valeurs collectives est très difficile, voire impossible. Les juges considèrent que le résultat sera atteint par la réalisation des actes matériels. La qualification et la répression des agissements sont indifférentes à la survenance du résultat matériel. Le seuil de répression est atteint par la réalisation des altérations frauduleuses.

B. Exigence relative du résultat matériel pour la répression des infractions

Le résultat est une notion implicitement présente dans toutes les infractions. Il est constitué par le trouble à l'ordre social et fixe le seuil de l'illicite. Il est considéré comme la conséquence immédiate et directe du comportement criminel⁹⁰². En plus de son caractère déterminant pour la qualification, la consommation des infractions matérielles est subordonnée à la réalisation du résultat matériel. En théorie, dans le cadre des infractions matérielles, la répression imposent la caractérisation de l'atteinte effective aux intérêts protégés par le préjudice assigné à

⁹⁰⁰ Articles 441-2 à 441-6 du Code pénal.

⁹⁰¹ Articles L.114-13, L.162-36, L.380-2, L.766-2-2 et s. du Code de la Sécurité Sociale ; articles L.262-50, L.262-52 du Code de l'Action Sociale et des Familles ; articles R.49-19, 781 du Code de Procédure Pénale, texte spécifique édicté pour la répression du mensonge pour l'obtention d'un extrait de casier judiciaire par la prise d'un faux nom ou une fausse qualité ; L.86 à L.88-1 du Code Électorale ; article 1772 et s. du Code Général des Impôts.

⁹⁰² F. Le Gunehec et F. Desportes, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 427.

l'incrimination. Ainsi, l'infraction est consommée dès que le résultat matériel est produit⁹⁰³. Cette exigence distingue les infractions matérielles des infractions formelles et obstacles.

Cependant, en pratique cette exigence est relative puisque parfois les infractions sont réprimées sans qu'il soit nécessaire de démontrer que l'atteinte ait entraîné un préjudice effectif pour la victime ou un enrichissement pour l'agent. Les juges adoptent une souplesse lors de la caractérisation du préjudice. L'atteinte à la valeur protégée peut être de nature à causer un préjudice, sans que ce dernier soit réalisé comme en matière d'abus de confiance ou d'escroquerie puisque la jurisprudence admet le préjudice éventuel⁹⁰⁴. Le résultat matériel est compris dans le processus d'incrimination et présente un lien de causalité avec les conséquences dommageables. Dans le cas des infractions mensongères, lorsque les circonstances décrites par le texte sont satisfait, la réalisation du mensonge rend punissable le comportement préjudiciable. A titre d'exemple, en matière d'escroquerie, le résultat matériel correspond à la remise de l'objet convoité et caractérise l'atteinte à la propriété. Ce résultat coïncide avec le résultat légal ainsi que juridique et correspond à l'objet de l'infraction, désigné par la *ratio legis*. Ainsi l'une des valeurs réellement protégée est la protection du consentement. Cette évolution existe aussi pour le délit d'abus de confiance, qui s'attache de plus en plus à protéger la confiance que le bien matériel. La dématérialisation de l'objet du délit d'abus de confiance est à l'origine de la modification de la valeur protégée. Le délit ne protège pas seulement les biens matériels mais de plus en plus les droits attachés à ces biens. Le résultat matériel est également exigé pour le délit de dénonciation calomnieuse ou encore de dénaturation de traduction. En matière de dénonciation calomnieuse, le résultat légal et matériel est constitué par les atteintes à la personnalité. L'objet formel de l'infraction et la codification du Code pénal détermine légalement le résultat.

L'analyse de certaines infractions nous amène à nous interroger sur la correspondance du résultat redouté des infractions matérielles au préjudice. En cas de réponse affirmative, cela signifierait que la consommation des infractions exigeant un résultat matériel supposerait la réalisation effective du préjudice correspondant. En matière d'infraction matérielle, le résultat matériel et le préjudice peuvent se confondre. Il peut y avoir une multitude de préjudices

⁹⁰³ On peut donner les exemples du meurtre prévu par l'article 221-1 du Code pénal qui suppose la mort de la victime et le vol incriminé à l'article 311-1 du Code pénal exigeant la soustraction frauduleuse du bien. Ces infractions ne sont pas consommées par le mensonge mais démontre clairement l'idée formulée.

⁹⁰⁴ En matière d'abus de confiance : Cass. crim., 18 mars 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, p. 880. Pour le délit d'escroquerie : Cass. crim., 3 avr. 1991, D. 1992, p. 400, obs. C. Mascala ; Cass. crim., 26 oct. 1994, Bull. crim., n° 341.

dépasant les prévisions du législateur. Il en est ainsi en matière d'escroquerie, dont le résultat légalement déterminé est l'atteinte aux biens d'autrui. L'infraction est consommée par la remise du bien. La réalisation du dommage cause aussi une atteinte au consentement qui est obtenu frauduleusement. La consommation du délit suppose la réalisation de deux préjudices de différentes natures.

L'exigence du résultat matériel n'exclue pas la réalisation des résultats légal et juridique. En matière d'infraction matérielle, le seuil du résultat légal et du résultat juridique est fixé à l'atteinte effective de la valeur protégée, qui peut être situé avant la réalisation du préjudice. Le résultat juridique et le résultat matériel peuvent également se confondre⁹⁰⁵. Mais dans le cadre de certaines infractions matérielles, les résultats légal, juridique et matériel peuvent également être réalisés simultanément⁹⁰⁶.

⁹⁰⁵ André Vitu, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 324 : ce qui peut être le cas du détournement de fonds commis par un comptable public prévue à l'article 432-15, qui a pour résultat juridique l'atteinte aux intérêts patrimoniaux de l'État et distinctement l'atteinte à la confiance placée par le public dans les organes administratifs en constituant par la même occasion le résultat sociologique de cette incrimination.

⁹⁰⁶ C'est le cas de l'escroquerie, la remise (résultat matériel) procède de l'acte matériel de tromperie effectuée par l'escroc entraîne ipso facto une atteinte au droit de propriété de la victime, ce qui réalise à la fois le résultat juridique et le résultat sociologique (protection du droit de propriété) de l'infraction.

Section 2. Le préjudice, critère d'appréciation de la nuisibilité du mensonge

Le préjudice constitue l'une des finalités légalement prévue par certaines incriminations en droit pénal du mensonge. Le législateur a inséré l'exigence du préjudice dans de nombreux textes au sein du nouveau Code pénal pour la constitution de certaines infractions. A la différence du résultat, le préjudice se trouve expressément visé par les articles. La doctrine et la jurisprudence y consacrent des développements. Les magistrats caractérisent cet élément au sein des décisions de justice.

La notion de préjudice est issue du droit civil à l'origine. Le préjudice constitue le fondement de la réparation et occupe une place importante en matière civile. Le droit pénal a recours au préjudice dans le but de concrétiser et démontrer les conséquences matériellement perceptibles des atteintes. Ainsi, le préjudice joue un rôle probatoire et constitue un critère d'appréciation de la nuisibilité du mensonge. Ainsi, il convient de définir la nature et le domaine du préjudice (§1) en droit pénal et de préciser les fonctions du préjudice dans les infractions mensongères (§2). Le mensonge considéré comme nuisible par son existence génère des préjudices de différentes natures lorsqu'il se réalise dans certaines circonstances.

§ 1. La nature et le domaine du préjudice

Le préjudice ne fait l'objet d'aucune définition légale et jurisprudentielle en droit pénal. Cependant, il est employé au sein de nombreuses infractions. La richesse du contenu du préjudice et son usage en matière pénale nécessite une analyse approfondie. La notion et les multiples natures du préjudice en droit pénal (A). Cette analyse permettra de mettre en exergue les confusions entre les variétés infractionnelles (B).

A. La notion et les multiples natures du préjudice en droit pénal

La détermination du contenu du préjudice requiert une importance dans l'application des textes lors de la répression des agissements criminels. Le préjudice constitue l'un des éléments composants de certaines infractions. Tout d'abord, il est nécessaire de définir la notion de préjudice (1) pour aborder ensuite les variétés et les caractéristiques du préjudice (2).

1. La notion de préjudice

Le préjudice en droit pénal est un concept scientifiquement assez pauvre et ne fait l'objet d'aucune théorie juridique d'ensemble. Le Code pénal ne contient aucune définition de la notion du préjudice dans les infractions formulant expressément son exigence parmi les éléments constitutifs. La doctrine et la jurisprudence n'apporte pas de précision pour combler le vide sur ce point. La matière dispose des éléments à partir de certaines décisions, pouvant contribuer à édifier une définition. Cependant, ces données ne permettent pas d'établir un concept de préjudice propre au droit pénal.

A l'origine, la notion de préjudice est employée en droit de la responsabilité civile, qui en fait un concept très large et adopte une souplesse lors de sa caractérisation⁹⁰⁷. Le préjudice est un concept incontournable en droit civil. Dans ce sens, M. le Professeur Pradel écrit qu'« *en droit civil, on ne conçoit pas de responsabilité sans l'existence d'un préjudice occasionné à un tiers* »⁹⁰⁸. Il constitue le fondement juridique de la réparation et il est expressément prévu par l'article 1382 du Code civil⁹⁰⁹. Le texte utilise le dommage pour renvoyer aux intérêts lésés par une faute. En principe, l'indemnisation nécessite une faute, un préjudice et un lien de causalité entre ces deux éléments. En droit civil, le préjudice est défini comme « *le dommage subi par une personne dans son intégrité physique (préjudice corporel, esthétique), dans ses biens (préjudice patrimonial, pécuniaire, matériel) dans ses sentiments (préjudice moral) qui fait naître chez la victime un droit à réparation* »⁹¹⁰. Ainsi, le préjudice occupe une place primordiale dans les contentieux indemnitaires. La Cour de cassation considère que la seule constatation de l'atteinte aux droits ouvre droit à réparation. Habituellement, le préjudice correspond au dommage causé par les atteintes et constitue le support de l'indemnisation individualisée. Le préjudice se distingue du dommage en ce qu'il est considéré comme la conséquence du dommage. Il s'analyse comme un élément de second degré, telle qu'une perte matérielle, une souffrance morale ou une altération de l'état physique, consécutives aux faits.

Le droit pénal attribue une définition et un objet différents au préjudice. Le droit pénal, branche

907 G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 3e éd., L.G.D.J., 2006, n° 248.

908 J. Pradel, *Droit pénal général*, 20ème éd., Cujas, 2012, n° 414.

909 L'article prévoit 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* ».

910 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, v° Préjudice, PUF, 1998, p. 640.

autonome par ses sources et ses principes, renvoie à un schéma plus complexe et ayant des liens tant avec l'objet des infractions que les intérêts réellement lésés. Il présente des particularités en droit pénal et se distingue sous certains traits de la notion civiliste. D'une manière générale, la matière pénale dispose de différentes fonctions. Elle a pour mission d'être préventive, dissuasive et répressive. Les finalités du droit pénal sont issues de l'ensemble de ses objectifs et de ses fonctions. Le but est la protection de l'ordre public ainsi que les intérêts individuels face aux troubles sociaux réalisés. L'ultime but est la préservation de l'ordre social. Si l'on considère le droit pénal davantage comme une branche du droit public, le préjudice doit être pris en considération au niveau collectif et comme une atteinte concrétisée des valeurs communes. Le droit pénal le conçoit comme un dommage individuel et collectif. A la différence, en droit civil, le préjudice est individuel. Cette approche du droit pénal permet de réprimer les comportements préjudiciables en l'absence d'une victime concrète et déterminée. La collectivité des citoyens est considérée comme victime générale, elle rend légitime la sanction des crimes et délits à différents stades, avant la réalisation d'un préjudice.

En droit pénal, le préjudice exprime les conséquences des atteintes aux intérêts protégés et, constitue une cause de répression en droit pénal. La matière pénale met l'accent sur l'acte du délinquant que son résultat et sa victime. Mais le préjudice reste un élément important dans l'appréciation de la nuisance du comportement en matière de protection des intérêts privés. Dans ce contexte, le droit pénal intègre une conception du préjudice plus large que le droit civil. Les agissements d'un agent peuvent générer un préjudice de différentes natures.

2. Les variétés et les caractéristiques du préjudice

Selon Donnedieu de Vabres, le préjudice en matière pénale revêt une double nature⁹¹¹. En premier lieu, il peut s'agir d'un préjudice collectif, correspondant au préjudice de droit, qui consiste en une atteinte subie par la société toute entière et un trouble social causé par l'infraction. Dans un deuxième temps, le préjudice peut être individuel consistant en un préjudice de fait et subi par une victime déterminée. Dans ce cas, le préjudice se confond parfaitement avec le concept de préjudice au sens où l'entend le droit de la responsabilité civile délictuelle.

⁹¹¹ H. Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, *op. cit.*, p. 113.

Le préjudice peut aussi être qualifié de patrimonial et d'extrapatrimonial. Le préjudice patrimonial est constitué par le préjudice économique. Ce préjudice est facile à identifier puisqu'il est possible d'évaluer la valeur pécuniaire d'un bien ou d'un droit. Le préjudice extrapatrimonial résulte d'une atteinte aux droits de la personnalité. Il renvoie en premier lieu au préjudice moral et aux atteintes non matérialisées, plus difficiles à évaluer en argent. Cette distinction n'empêche pas que le préjudice patrimonial puisse donner lieu à un préjudice extrapatrimonial. Il peut y avoir un préjudice moral en raison d'une atteinte à une activité économique.

Le préjudice de droit est présent dans toutes les infractions, puisque tous les crimes et délits, tendent à prévenir et sanctionner un trouble à l'ordre social. Le seuil de la répression est fixé soit à la réalisation d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé par le texte d'incrimination pour les infractions formelles, soit à la réalisation d'une atteinte effective pour les infractions matérielles. Le préjudice de fait est exigé pour les infractions matérielles. Ainsi défini, le préjudice de droit se confond avec le résultat juridique des infractions⁹¹². En conséquence, le préjudice qui trouve une utilité en la matière pour la constitution des infractions est le préjudice de fait.

Quel que soit sa nature, le préjudice peut être inhérent à l'acte ou extérieur à l'acte matériel. Dans le premier cas, la démonstration du préjudice n'est pas nécessaire. Il est considéré comme réalisé par la seule atteinte à la valeur sociale protégée. Le second, nécessite une atteinte concrète, effective à un bien. M. le Professeur Yves Mayaud avait qualifié ces préjudices d'intrinsèque et extrinsèque⁹¹³.

Au sein des infractions consommées par le mensonge le préjudice est collectif et individuel. La fonction protectrice des valeurs communes du droit pénal, telle que la confiance publique, impose la préservation des intérêts nécessaires au bon fonctionnement de la société. En présence des infractions qui génèrent un préjudice collectif, le préjudice est inhérent à l'atteinte. En effet, les effets néfastes de ces crimes et délits sont difficilement vérifiables. Pour les infractions, tel que le faux privé, le préjudice est collectif mais aussi individuel. Les délits

⁹¹² Dans ce sens V. Y. Mayaud, « La résistance du droit pénal au préjudice », *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 807.

⁹¹³ Y. Mayaud, « La résistance du droit pénal au préjudice », *op. cit.*, p. 808.

ayant une finalité commune aux délits de faux protègent à la fois des valeurs communes, telles que la confiance publique, et des intérêts privés lorsque à la suite d'une altération frauduleuse un tiers s'approprié les droits ou avantages appartenant à la victime. Les infractions protectrices des intérêts individuels, comme l'escroquerie ou l'abus de confiance, luttent en priorité contre le préjudice individuel. Le préjudice est considéré comme extérieur et les textes d'incrimination font expressément référence à cet élément. Leurs buts est de préserver les droits et les biens d'autrui. Cependant, les atteintes contre le droit de propriété portent également atteinte indirectement aux valeurs communes. Ainsi, les incriminations qui sanctionnent un préjudice individuel, répriment également le préjudice collectif. Cependant l'utilisation du préjudice en droit pénal fait l'objet de critique. Selon M. le Professeur Yves Mayaud, « *en restant trop rivé au préjudice, le droit pénal prend le risque de négliger l'objet particulier de la répression, qui n'est pas de ménager des intérêts privés, à la mesure des dommages ressentis par les victimes, mais de répondre à la nécessité d'avoir à préserver l'ordre social. Un droit pénal trop inféodé au préjudice est en perte d'autonomie* »⁹¹⁴. Le préjudice constitue l'un des composants malmené des infractions en raison de sa fonction première, qui est de protéger les intérêts privés. Cependant, on constate que le droit pénal peut a assoupli la caractérisation du préjudice et a vidé le préjudice de son contenu, en procédant à son établissement par des présomptions.

B. Confusion entre les variétés infractionnelles

L'étude des notions du résultat et du préjudice révèlent parfois des difficultés pour distinguer leur contenu. Elles permettent toutes les deux d'identifier et de caractériser les finalités assignées aux infractions. Le caractère abstrait du résultat et la concordance des actes correspondant à ces notions génèrent une coïncidence dans le cadre de certaines infractions. Il existe d'une part une confusion entre le préjudice et le résultat (1), et d'autre part une confusion entre le préjudice et le dommage (2).

1. Confusion entre le préjudice et le résultat

En droit pénal, la multiplicité des conséquences des infractions est source de confusion pour la détermination du seuil de consommation de l'infraction. Le résultat fait référence à l'atteinte ou au dommage aux valeurs sociales collectives. Il s'agit d'une notion qui peut être interprété différemment et qui ne se confond pas avec le préjudice. Le résultat peut être défini comme la

⁹¹⁴ Y. Mayaud, « La résistance du droit pénal au préjudice », *op. cit.*, p. 811.

protection d'un dommage, concret non individualisé, à éviter à travers la qualification pénale. En revanche, le préjudice correspond à une atteinte concrétisée aux droits ainsi qu'aux biens des particuliers. Il est évalué ou évaluable matériellement ou moralement, certain ou éventuel, actuel ou à venir. Les préjudices de droit et de fait sont distincts.

Les infractions portant atteinte aux valeurs communes, jugées graves pour le bon fonctionnement de la vie sociale, sont consommées dès la réalisation de l'acte matériel. C'est le cas des infractions formelles ayant pour objet de protéger la foi et la confiance publique. La matérialité a un degré de gravité suffisante pour caractériser le comportement pénalement. Dans ce cadre, trois catégories d'infractions peuvent être relevées. La première, portant atteinte aux valeurs sociales communes, consommée et réprimée dès l'acte matériel, sans essayer d'établir l'intention ou les conséquences de l'acte par un préjudice. La seconde, pour les infractions qui touchent à la fois les valeurs sociales communes et les biens des particuliers. Et, la dernière qui concerne seulement les infractions pour la protection des biens des particuliers. D'une manière générale, l'infraction est consommée lorsqu'elle arrive au terme de sa réalisation. Dans ce cas, les faits constitutifs sont concrètement matérialisés par des agissements, lorsque tous les éléments visés par la loi sont présents.

Les infractions mensongères supposent une description et une analyse en tenant compte de leur diversité. Toutes les infractions contiennent soit un résultat soit un préjudice, sans qu'il soit possible d'échapper à cette dualité. La consommation de certaines infractions mensongères réalise simultanément un résultat et un préjudice. C'est le cas des infractions matérielles. Dans ce cas, on peut se demander si c'est le préjudice ou le résultat qui constitue le fondement de l'infraction pénale ? Le préjudice constitue le critère de répression des infractions matérielles. A la différence de ces dernières, les infractions formelles nécessitent l'atteinte du résultat pénal juridiquement protégé.

Aussi, le résultat est difficile à relever dans la pratique et à distinguer du préjudice, surtout s'agissant du préjudice de droit. Dès lors, on peut se demander si le préjudice de droit se confond avec le résultat pénal ? La réponse doit être nuancée en tenant compte des différences entre les infractions. On peut affirmer que le résultat correspond à un dommage⁹¹⁵ collectif et le

⁹¹⁵ Il convient de distinguer la notion de dommage du préjudice, en ce qu'elle englobe les atteintes aux valeurs protégées par la loi et la concrétisation de cette atteinte, en devenant nécessaire pour la sanction des infractions formelles et matérielles.

préjudice à un dommage individualisé. La réalisation effective du préjudice est exigée uniquement pour les infractions matérielles. Les infractions formelles sont constituées par l'atteinte du résultat redouté.

La confusion des deux notions existe pour les infractions qui exigent un préjudice collectif. Il en est ainsi des infractions indifférentes au préjudice. Cette hypothèse peut être vérifiée pour les infractions visant à lutter contre les atteintes aux valeurs communes de la société, qui ne supposent ni des victimes déterminées ni des atteintes aux droits subjectifs. Cela concerne principalement les infractions formelles, pour lesquelles la répression vient en amont de la réalisation effective du préjudice. En revanche, les infractions qui exigent un seulement un préjudice individuel, en plus du préjudice social, marquent la différence. Dans ce cas, on relève aussi la pertinence de la différence entre le dommage et le préjudice. Il en est ainsi du délit de faux privé, qui porte atteinte à l'intérêt collectif en ce qu'il ébranle la confiance publique, et touche aussi l'intérêt privé lorsque par l'utilisation du mensonge l'auteur des faits obtient un bien ou un droit qu'il n'aurait pas obtenu.

Le résultat pénal se distingue fondamentalement du dommage civil produit par le comportement de l'infracteur. Lorsque l'atteinte à la valeur pénalement protégée affecte l'intégrité ou le patrimoine d'une personne, elle lèse en effet un intérêt particulier au-delà du trouble causé à l'ordre public. Un dommage civil peut donc se déduire de la réalisation de certains résultats pénaux⁹¹⁶. Le préjudice, qui en est la traduction juridique, doit alors faire l'objet d'une évaluation beaucoup plus précise car la principale sanction civile en dépend. Les dommages-intérêts alloués doivent le compenser entièrement. Ainsi, sur le plan civil, les violences envers une personne impliquent nécessairement un dommage car elles supposent la réalisation d'un résultat pénal. Mais ce dommage donne lieu à une appréciation beaucoup plus fine dans un souci de réparation intégrale⁹¹⁷. Il s'agit donc de notions différentes, qui ne doivent pas être confondues, pour lesquelles le lien de causalité ne peut jouer le même rôle.

⁹¹⁶ Cass. crim., 21 juin 1995, Bull. crim., 1995, n° 226 : lorsque le résultat pénal réside dans l'atteinte à un intérêt privé, le principe de sa réparation ne peut être écarté.

⁹¹⁷ Il est des hypothèses dans lesquelles le texte d'incrimination fait référence au dommage pouvant résulter du comportement en cause. Il vise un acte « *de nature à causer un préjudice* » (en matière de faux : Code pénal art. 441-1) ou accompli « *au préjudice d'autrui* » (en matière d'abus de confiance et d'escroquerie : C. pén., art. 314-1 et 313-1). Mais, il ne faut pas se laisser abuser : dans de telles hypothèses, la notion de préjudice est alors privée de toute substance par le juge pénal qui se contente de préjudices éventuels (Cass. crim., 15 avr. 1935, DH 1935, p. 334), et parfois, dispense l'autorité de poursuite d'avoir à en rapporter la preuve (V. en matière de faux : Cass. crim., 12 nov. 1998, Dr. pén. 1999, comm. 37, obs. M. Véron. - et en matière d'abus de confiance : Cass. crim., 12 avr. 1967, Bull. crim., 1967, n° 115). Ce qui a permis notamment à la Chambre criminelle de juger que l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, supposant que la victime ait été poussée « *à un acte ou à une*

Il faut se méfier de toute lecture hâtive des décisions jurisprudentielles qui déduisent la nature formelle de l'infraction de l'absence de préjudice actuel. Cette analyse conduirait à une confusion entre le préjudice et le résultat pénal. Tandis que le préjudice constitue le dommage subi par la victime, le résultat pénal réside dans l'atteinte portée aux intérêts pénalement protégés, « *qui constitue l'effet ou la conséquence des actes d'exécution de l'infraction* ». Traditionnellement, le critère de distinction de l'infraction formelle par rapport à l'infraction matérielle se trouve dans la consommation de l'infraction indépendamment du résultat redouté. La consommation de l'infraction en l'absence de préjudice actuel pour la victime n'est pas suffisante pour la qualifier d'infraction formelle. Certaines infractions sont consommées par l'acte qui absorbe le préjudice : l'abus de confiance est consommé lorsqu'il le détournement génère un préjudice pour le propriétaire, l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse dès l'acte ou l'abstention de la victime et l'escroquerie avec la remise.

2. Confusion entre le préjudice et le dommage

La confusion entre le préjudice et le dommage est le résultat d'une utilisation abusive de ces deux termes indifféremment dans le langage juridique et la pratique judiciaire. En réalité ces deux notions désignent deux réalités différentes. A la différence du préjudice ayant notamment fait l'objet de l'étude de Donnedieu de Vabres, l'étude de la distinction entre le dommage et le préjudice a été peu approfondie en droit pénal. Il convient, tout d'abord de distinguer ces deux notions. La distinction de ces deux notions apparaît en droit romain sous la loi *Aquilia*. La loi désigne le dommage, *damnum*, comme une atteinte matérielle à l'intégrité de la chose, et le préjudice, *praejudicium*, comme les conséquences d'une telle atteinte pour la victime⁹¹⁸.

Le dommage est conçu plus largement que la seule atteinte à l'intégrité d'une chose. Ainsi, « le dommage désigne, à proprement parler, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, tandis que le préjudice, qui est la conséquence de cette lésion, apparaît comme l'effet ou la

abstention qui lui sont gravement préjudiciables», n'implique pas « *que le dommage se soit réalisé* » (Cass. crim., 12 janv. 2000, D. 2001, p. 813, obs. J.-Y. Maréchal). Cette infraction peut donc être constituée dès lors que les pressions exercées sur la victime l'ont conduite à accomplir un acte préjudiciable bien qu'il se soit finalement révélé sans conséquence, au cas d'espèce, car nul.

⁹¹⁸ À l'origine, le droit romain ne se préoccupait que du seul *damnum*, non du *praejudicium*. Le *damnum* n'appelait pas la réparation mais la vengeance privée. La notion de préjudice n'apparut en réalité qu'avec l'éviction de la loi du talion. Ce n'est qu'à partir de ce moment que le droit romain chercha non seulement à réparer le *damnum*, mais encore les conséquences concrètes de cette atteinte pour la victime, le *praejudicium* (v. en part. L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, n° 288 s. ; n° 323 s. ; S. Rouxel, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice*, thèse Grenoble, 1994, p. 4 s.).

suite du dommage »⁹¹⁹. Selon cette conception, le dommage, notion objective, est construit indépendamment de la perception de la victime. Il correspond à l'atteinte à un droit. Le dommage se traduit par l'atteinte aux corps (dommage corporel), aux choses (dommage matériel) ou aux biens (dommage moral).

Le préjudice est défini comme « *les conséquences du dommage à l'égard de la victime* »⁹²⁰, est perçu comme une notion subjective, appréciée en fonction d'une personne déterminée. Le préjudice est constitué par les répercussions de l'atteinte sur les biens, pour le préjudice patrimonial ou économique⁹²¹, ou sur la personne de la victime en présence d'un préjudice extrapatrimonial ou moral⁹²². Ainsi, quelque soit la nature, un seul dommage peut produire des préjudices multiples, économiques comme moraux⁹²³. Ainsi le préjudice est conçu comme la forme individualisé du dommage. Selon la doctrine, le dommage constitue le motif de l'intervention de la loi criminelle, tandis que le préjudice assume une fonction subsidiaire, spécialement pour la répression, en étant un élément de mesure et de traduction concrète des atteintes.

Selon une conception différente,⁹²⁴ le dommage serait une notion de fait, correspondant à une atteinte matérielle. Et le préjudice serait une notion de droit, constitué par une atteinte à un intérêt juridique. Le préjudice est la seule valeur réparable. Outre l'intérêt conceptuel, l'intérêt de la distinction du dommage et du préjudice, bien que parfois rejetée⁹²⁵, présente un intérêt certain dans nombre de branches juridiques. Cette distinction trouve d'abord à s'appliquer en droit de la responsabilité, civile⁹²⁶ ou administrative, avec pour but de limiter le nombre des

⁹¹⁹ Ph. Le Tourneau, Ph. Stoffel-Munck, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 7^e éd., 2008, n° 1305.

⁹²⁰ R. Ollard, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 2010, p. 561.

⁹²¹ Consistant en une perte subie (*damnum emergens*) ou un gain manqué (*lucrum cessans*), le préjudice économique est celui qui directement susceptible d'évaluation pécuniaire, G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G. D.J., 3^e éd., 2006, n° 250 s.

⁹²² Insusceptible d'évaluation pécuniaire directe, le préjudice moral peut être défini, de manière assez approximative, comme la « *souffrance éprouvée par une victime* » : J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Armand Colin, 12^e éd., 2007, n° 130 s.

⁹²³ Ainsi, un dommage matériel, tel que la destruction d'une chose, peut générer tout à la fois un préjudice économique bien sûr, mais également moral, consistant en la souffrance éprouvée par la perte d'un bien.

⁹²⁴ S. Rouxel, Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice, *op. cit.*, p. 4 s.

⁹²⁵ J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 2, *Les obligations*, PUF, 22^e éd., 2004, n° 1121 ; X. Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, thèse, Paris 1, L.G. D.J., n° 15.

⁹²⁶ L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, *op. cit.*, n° 34 s., « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6^e Journées R. Savatier, PUF, 1998, p. 37 ; Ph. Le Tourneau, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, n° 1304 s., spéc. n° 1309 ; S. Rouxel, *op. cit.*

indemnisations. Aussi, le droit des sociétés et des groupements⁹²⁷ ou le droit des biens de manière encore plus convaincante⁹²⁸.

A côté de ces différentes branches juridiques, la distinction opérée trouve un intérêt en matière pénale. Elle comporte des prolongements pratiques en droit pénal de fond. Il convient de déterminer si c'est le dommage ou le préjudice qui constitue le seuil de consommation de l'infraction pénale et justifie l'intervention de la loi pénale. En effet, la distinction exerce une influence sur des questions aussi essentielles que la détermination du point de départ du délai de prescription de l'action publique, mais encore sur toute la morphologie des infractions, tant sur leur élément matériel, notamment pour la détermination du résultat pénal déclenchant la répression et le contenu élément moral. A la différence du droit civil, le droit pénal emploie la notion de préjudice sans faire référence au dommage. Le préjudice constitue le fondement unitaire des infractions.

⁹²⁷ G.-A. Likilibrá, « Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements », RTD com. 2009. 1, spéc. n° 2.

⁹²⁸ J.-L. Gracia, L'atteinte à la propriété. Contribution à la distinction du dommage et du préjudice, thèse Pau, 2007.

§ 2. Les fonctions du préjudice dans les infractions mensongères

La vocation du droit criminel n'est pas de sanctionner le préjudice individuel subi par une victime déterminée, en prenant en considération la violation d'un intérêt privé comme facteur déclenchant de la responsabilité pénale. Elle est à pour objectif de réprimer une atteinte à une valeur sociale. Le préjudice dispose de deux fonctions, d'une part, il a une fonction probatoire, en tant que signe tangible de la nuisibilité du mensonge (A) et d'autre part une fonction réparatrice, qui constitue le fondement de l'indemnisation individualisée (B).

A. Fonction probatoire du préjudice : signe tangible de la nuisibilité du mensonge

Le préjudice joue un rôle important dans la construction des infractions et présente un intérêt majeur pour déterminer les impacts des comportements illicites. En dépit de son utilité en tant qu'élément objectif de répression, la prise en compte du préjudice parmi les éléments constitutifs de certaines infractions peut être perçue comme une antinomie entre la finalité du droit.

L'exigence du préjudice doit être appréhendée selon la nature de l'infraction et la valeur sociale protégée. Pour les infractions formelles le préjudice est assimilé à l'atteinte, puisqu'il est présumé et est caractérisé dès la réalisation du comportement incriminé. Dans le cadre des infractions matérielles, une distinction s'opère à deux niveaux. Les textes d'incrimination exigent expressément un préjudice. Cependant, la jurisprudence effectue une appréciation souple lors de la caractérisation du préjudice.

Les infractions pénales visent à protéger l'intérêt collectif de la société en réprimant un comportement portant atteinte à une valeur sociale nécessaire aux transactions sociales. Le droit criminel n'a pas vocation à sanctionner le préjudice individuel subi par une victime déterminée. Les comportements menaçant directement la foi et la confiance publique ainsi que d'autres valeurs communes n'exigent pas la constatation du préjudice, collectif ou individuel. Le préjudice est inclus dans la matérialité même de l'infraction, sans qu'il soit nécessaire de le constater pour le sanctionner. Cependant, aujourd'hui on assiste de plus en plus à une prise en compte du préjudice individuel subi par la victime. Ce type de préjudice se rencontre surtout lors des atteintes aux biens. Alors même que le législateur en fait un élément autonome de la

légalité criminelle, la jurisprudence a tendance à le délaïsser, en substituant au préjudice né et actuel un préjudice éventuel et en dispensant du constat exprès lors de la sanction. Son rôle s'amoin-drit, afin de privilégier le véritable fondement des infractions.

L'ambivalence du préjudice entre deux extrémités, l'intérêt collectif et l'intérêt individuel, ne l'empêche pas de jouer un rôle probatoire. Il constitue l'élément de référence des conséquences nuisibles des agissements délictuels. Il peut être conçu comme la preuve de la nocivité des conduites répréhensibles et constitue le critère de sanction du mensonge. Cette analyse met en évidence les raisons du recours au préjudice au sein des infractions mensongères. En effet, selon M. le Professeur Yves Mayaud « *se devant de ne point sanctionner le simple mensonge, le droit pénal a eu recours au préjudice, afin de dépasser le caractère trompeur du mensonge et de fonder les poursuites sur les résultats tangibles de sa nocivité* »⁹²⁹. Ce constat justifie la référence au préjudice parmi les composantes des infractions mensongères. Aussi, elle met en œuvre une évolution dans les finalités du droit pénal et une modification de la conception de l'intérêt collectif pénalement protégé.

Cependant, on constate en premier lieu, que le paradoxe tenant à l'exigence du préjudice et la préservation de l'intérêt collectif, s'affaiblit lorsqu'on tient compte de la dimension sociale ou morale du préjudice. La conception réelle du préjudice, plus sensible aux valeurs sociales visées par les incriminations que les intérêts individuels, reflète davantage la finalité du droit pénal. A la suite de la réforme du Code pénal, les auteurs soulignent que le Code pénal consacre « *un renversement radical des priorités par rapport à la hiérarchie précédente des intérêts protégés. La définition de l'ordre public ne repose plus sur une conception collective du bien public [...] La défense de la sûreté individuelle, c'est-à-dire celle de la personne et de son patrimoine naturel, son corps, son honneur, ses libertés civiles et ses biens, est au cœur de la définition de l'ordre public* »⁹³⁰. La conception de l'ordre social est ressentie à travers la lésion d'intérêts particuliers. Ainsi l'atteinte de l'ordre public peut être constituée par un désagrément ressentis par une victime. A partir de ce moment, le préjudice de la victime acquiert une autre signification que celle, d'ordre purement privé, du droit civil.

⁹²⁹ Y. Mayaud, « La résistance du droit pénal au préjudice », *op. cit.*, p. 808.

⁹³⁰ V. P. Lascoumes et P. Poncela, Réformer le code pénal : où est passé l'architecte ?, P.U.F, coll. Les voies du droit, 1998, p. 287.

Outre la fonction probatoire mise en lumière à propos des délits d'atteintes aux biens et aux particuliers, le préjudice assure deux fonctions accessoires. Ainsi, il endosse une fonction répressive lors de la fixation de la peine applicable puisque sa gravité permet parfois de déterminer la peine applicable. Pour toutes les infractions, y compris celles qui n'exigent pas la présence du préjudice pour la constitution de l'infraction, la gravité du préjudice subi par la victime est prise en considération par le juge dans le cadre de son pouvoir d'individualisation de la sanction pénale. La gravité étant un indice révélateur de la dangerosité de l'agent, parmi d'autres. Mais parfois, cette influence du préjudice est plus directe, lorsque, c'est la loi elle-même qui proportionne la peine à l'importance du préjudice subi par la victime. Dès lors que le préjudice peut être expressément constaté, il exerce incontestablement une influence sur les alternatives aux poursuites et la fixation judiciaire de la peine.

Il pourrait également présenter un intérêt pour la qualification, permettant de constituer un critère de distinction entre les infractions matérielles et formelles, étant l'une des distinctions ambiguës du droit répressif. Il est généralement admis que, les infractions formelles se caractérisent indépendamment de la constatation d'un résultat redouté. Sachant que l'absence du préjudice ne peut être synonyme d'infraction formelle. Pour les infractions matérielles, qui nécessitent l'atteinte du résultat redouté, le préjudice se confond avec celui-ci dans la mesure où, l'objet formel de l'infraction correspond aux conséquences de l'atteinte. Si la fonction probatoire du préjudice apparaît en déclin, elle conserve toujours une place particulière au sein des infractions mensongères.

B. Fonction réparatrice du préjudice : fondement de l'indemnisation individualisée

En droit civil, à la différence du droit pénal, le préjudice est d'ordre individuel et détermine la réparation du dommage causé par le comportement du responsable. La notion de préjudice, malaisée en droit pénal, trouve une autre utilité en procédure pénale. L'article 2 du Code de procédure pénale prévoit que « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». La réparation du dommage causé par l'infraction est soumise à l'existence d'un préjudice découlant directement de l'infraction.

L'accès à la réparation du préjudice de la victime nécessite l'établissement d'un lien de causalité entre le préjudice et l'infraction commise. Il convient de démontrer le dommage

découlant de l'acte délictuel. Cette constatation permettra aux personnes, dont les intérêts sont lésés par l'agissement, de se constituer partie civile. Il en est ainsi de la société qui a été victime des agissements de ses dirigeants⁹³¹.

Tandis que dans le cadre de l'article 2 du Code de procédure pénale seul le dommage est pris en considération, l'article 3 du Code de procédure pénale vise le préjudice. La victime pénale pourrait, conformément à la lettre de l'article 3 du Code de procédure pénale, demander réparation de tous les chefs de préjudices résultant du dommage matériels, corporels et moraux. Le calcul du préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond⁹³². Il appartient au juge judiciaire d'écarter les dommages sans lien direct avec l'infraction commise⁹³³.

⁹³¹ W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n°278, p. 380 ; J. Larguier et Ph. Conte, *Droit pénal des affaires*, 11e éd., Armand Colin, 2004, n° 381, p. 349 ; J.-H. Robert et H. Matsopoulou, *Traité de droit pénal des affaires*, P.U.F, 2004, n° 299, p. 482.19 ; Cass. crim., 27 nov. 1979, Bull. crim., n° 339.

⁹³² Cass. crim., 15 juin 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, somm. p. 681 ; Cass. crim., 17 janv. 1996, Bull. crim., 1996, n° 29, BJDU 1996, n° 6, p. 434, obs. G. Devielle : à la suite d'une constitution de partie civile ; Cass. 3e civ., 2 oct. 1996, Alain L'huillierie, JurisData n° 1996-000187.

⁹³³ Cass. crim., 1er févr. 1995, JurisData n° 1995-000546, JCP G 1995, IV, 1135.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Les finalités des infractions mensongères sont appréhendées en tenant compte des particularités du droit pénal. La première notion importante est le résultat. Ce concept a été défini et fait l'objet de plusieurs distinctions par la doctrine. Le résultat correspond à la forme abstraite des conséquences des atteintes délictuelles. Cependant, au sein de certaines infractions, il tend à se confondre avec le préjudice et le dommage. Le préjudice, notion issue du droit civil, est de plus présent en matière pénale.

Les infractions consommées par le mensonge accordent une place considérable au préjudice. Il est perçu comme le critère de mesure de la nuisibilité des comportements criminels. A ce titre, il a une fonction probatoire et constitue le fondement de l'indemnisation civile. Il traduit la forme individualisée des atteintes. Cette caractéristique distingue le préjudice du dommage et du résultat qui sont axés sur les perceptions collectifs des agissements criminels. Ils appréhendent les finalités sous l'angle des dommages privés mais aussi des dommages collectifs par extension. Un certain nombre d'infractions consommées par le mensonge exige expressément cet élément. Néanmoins, les juges ne considèrent pas cet élément comme indispensable pour la sanction du comportement criminel. Ils se satisfont d'un préjudice éventuel, moral au lieu d'un préjudice certain et actuel. Cette pratique est compréhensible car la fonction principale du droit pénal est de réprimer les atteintes à l'ordre public.

Chapitre 2. Le préjudice

Le préjudice en droit pénal est étroitement lié à la *ratio legis* et s'apprécie en adéquation avec la raison d'être de l'incrimination. Il existe indéniablement une corrélation entre l'objet matériel de l'infraction et le contenu du préjudice. En effet, les infractions sont édictées afin de prévenir et de sanctionner les conséquences dommageables des agissements délictuels. Elles répondent à une utilité publique et individuelle. Le droit pénal a pour principal objectif de protéger l'ordre public par la répression des atteintes aux valeurs indispensables au fonctionnement de la société. Ainsi, les finalités préjudiciables des infractions constituent la cible du législateur lors de la détermination et description des comportements répréhensibles. L'étude des infractions consommées par le mensonge démontre que la conception de l'intérêt général n'est plus cantonnée à la protection de l'intérêt collectif mais comprend également les intérêts privés. Cette évolution étend le domaine du préjudice en droit pénal en rapprochant le préjudice du résultat pénal au sein de certaines infractions consommées par le mensonge.

Le préjudice, notion complexe, présente des traits particuliers et échappe à des règles uniformes tant au niveau légal que jurisprudentiel. Le préjudice est considéré comme un indice de la preuve du dommage causé à la victime par le comportement infractionnel du délinquant. Il s'agit d'un critère d'évaluation, originellement civiliste, mais occupant également une place pour déterminer l'impact des conséquences des agissements en droit pénal. Avec le nouveau Code pénal, la notion de préjudice est présente textuellement dans différentes infractions en droit pénal. Certaines infractions consommées par le mensonge font partie de cette catégorie et elles font expressément référence. Cela s'explique par les différentes fonctions attribuées au préjudice dans le cadre de ces incriminations. La détermination du rôle et l'utilité du préjudice nécessite d'effectuer une étude transversale du préjudice au sein de des infractions mensongères.

L'étude du préjudice dans les infractions mensongères nécessite de déterminer le rôle du préjudice dans la sanction pénale du mensonge. La question principale qui se pose concerne l'exigence et la constatation du préjudice lors de la répression du mensonge. Cette analyse nécessite de distinguer les infractions affirmant légalement l'exigence du préjudice (Section 1) et les infractions indifférentes au préjudice (Section 2). Il convient d'identifier ces deux catégories d'infraction et de savoir si la répression des infractions mensongères nécessite la constatation du préjudice. A défaut de la caractérisation du préjudice, certaines infractions

consommées par le mensonge sont sanctionnées en l'absence de tout préjudice. La jurisprudence assouplit l'exigence du préjudice et accorde la priorité à la répression des faits nuisibles.

Section 1. Affirmation légale du préjudice : une approche objective

Le préjudice a exercé depuis l'ancien droit une influence prégnante dans le domaine des infractions contre les biens⁹³⁴. Il constitue la clef de voûte de nombreuses infractions. Le rôle attribué à la notion de préjudice et sa nature variée ont suscité des controverses. Le préjudice, considéré comme un élément autonome des incriminations, indépendant de la matérialité des faits, a retrouvé un intérêt avec le nouveau Code pénal. En effet, la loi pénale, dont la légitimité est attaché à la nécessité de son intervention, a une triple mission : la recherche de la vérité, faire respecter les droits et réparer le dommage subi par la société et par la victime. A ce titre, l'exigence du préjudice est une garantie pour la justification de la sanction pénale. Il s'agit de la garantie de l'objectivité de la sanction pénale, qui est lourde de conséquence. En l'absence de preuve de l'acte matériel, celle-ci peut être déduite nécessairement l'existence du préjudice.

La finalité protectrice du droit pénal conduit le législateur à prendre en compte l'acte matériel au regard de ses conséquences concrètes. Cette vocation tend à renforcer la place du préjudice en droit pénal en tant qu'élément constitutif distinct de certaines infractions. Il constitue une référence dans la sanction de certaines infractions mensongères. La répression de ces délits nécessite la constatation de l'existence du préjudice pour réprimer le mensonge. Certaines infractions prévoit une exigence légale du préjudice (§1) pour la constitution des infractions. Une autre catégorie d'infractions est indifférente au préjudice (§2). La doctrine et la jurisprudence justifie cette pratique par la présomption de véracité attachée à ces documents.

§ 1. Exigence légale du préjudice : élément objectif de répression

Le nouveau Code pénal cite le préjudice au sein de certaines infractions. Il constitue un élément autonome composant des infractions. Certains articles font une référence explicite au préjudice (A). Pour ces infractions, les textes d'incrimination exigent formellement le préjudice. D'autres délits exigent un préjudice sans le formuler expressément dans les textes d'incriminations. Ils effectuent une référence implicite au préjudice (B) découlant à la fois des termes des incriminations et du caractère déterminant du mensonge nécessaire pour la sanction. La jurisprudence tient compte de cette distinction. Cependant, d'une manière générale, on peut

⁹³⁴ J.-L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, P.U.F, 1992, n° 167 : La plupart des coutumes médiévales fixaient un seuil, déterminé par la valeur de l'objet volé, séparant les « grands » vols des « petits », de sorte que les peines du vol variaient suivant la valeur du bien volé et l'importance du préjudice subi.

constater que les solutions jurisprudentielles ont connu peu d'évolution tant pour l'exigence que pour la caractérisation du préjudice dans les infractions consommées par le mensonge.

A. Référence explicite au préjudice

La première question qui émerge dans l'esprit lorsque l'on aborde le préjudice porte sur son exigence en tant qu'élément constitutif des infractions et sa constatation lors de la répression. Parmi d'autres infractions, ces questions se posent notamment pour le délit d'escroquerie. L'exigence du préjudice a fait l'objet de nombreux débats pour le délit d'escroquerie. Le préjudice consistait en une remise de fonds ou autres biens, qui n'étaient pas librement consentie. Il constituait le résultat des moyens frauduleux employés par l'agent⁹³⁵. Il suffisait que « *la volonté de celui qui s'est dessaisi n'est pas était libre* »⁹³⁶. A l'origine, l'ancien article 405⁹³⁷ du Code pénal n'érigait pas le préjudice au rang d'élément constitutif de l'infraction⁹³⁸. A ce titre Garraud affirmait que le préjudice représentait un élément inutile pour la constitution du délit d'escroquerie⁹³⁹. Toutefois, cette affirmation a évolué avec le temps, puisque la jurisprudence qui consacre dans les premiers temps l'existence de l'infraction indépendamment de tout préjudice, modifie sa position en opérant un revirement⁹⁴⁰. La jurisprudence a érigé le préjudice au rang des éléments autonomes constitutifs de l'incrimination. Cette construction prétorienne reprise lors de la rédaction de l'article 313-1 du nouveau Code pénal, en faisant une condition nécessaire à la constitution de l'infraction.

L'article 313-1 du Code pénal prévoit expressément la réalisation du préjudice pour la constitution du délit en indiquant que « *l'escroquerie est le fait [.....] de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un*

⁹³⁵ Cass. crim., 30 oct. 1936, DC 1936, p. 590 ; Cass. crim., 18 nov. 1969, D. 1970, p. 437, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 19 déc. 1979, Bull. crim., 1979, n° 369 ; Cass. crim., 15 juin 1992, Bull. crim., n° 234, Dr. pén. 1992, comm. n° 282, obs. M. Veron.

⁹³⁶ Cass. crim., 15 déc. 1943, D. 1945, p. 131, obs. H. Donnedieu de Vabres.

⁹³⁷ L'ancien article réprimait l'escroquerie par la formule suivante : « quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus ».

⁹³⁸ M.-L. Rassat, Droit pénal spécial, les infractions du Code pénal, *op. cit.*, n° 163.

⁹³⁹ R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, *op. cit.*, n° 2750.

⁹⁴⁰ Cass. crim. 3 avr. 1991, Bull. crim., n° 155, D. 1992, Jur. p. 400, obs. C. Mascala, et 1991, somm. p. 275, obs. G. Azibert : en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments du délit d'escroquerie fait défaut ; sur la fluctuation de jurisprudence relative à l'escroquerie, V. C. Mascala, Rép. pén. Dalloz, Escroquerie, 2001, n° 162 s ; M.-L. Rassat, J.-Cl. Pénal, *Escroquerie*, 2003, n° 98

tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ». Il résulte de cet article que le délit d'escroquerie exige la démonstration d'un acte frauduleux ayant généré un préjudice à la victime. Dans le même sens, la jurisprudence affirme sans ambiguïté que le délit d'escroquerie ne peut exister sans l'existence d'un préjudice⁹⁴¹. Elle estime que ce préjudice se concrétise par la remise de la chose convoitée, représente le critère de consommation de l'infraction et, en principe point de départ du délai de prescription. Cependant, le délai peut être reporté à un autre moment, notamment lorsque l'escroc à tirer profit de la remise, notamment à la suite de l'obtention d'un titre⁹⁴². En l'absence du préjudice visé par le texte, les agissements sont punissables par la tentative d'escroquerie⁹⁴³.

L'article 441-1 du Code pénal énonce que le faux est constitué par « toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudicedans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ». Au titre de cet article, la consommation du faux implique quatre éléments constitutifs : une altération de la vérité, commise intentionnellement, dans écrit ou tout support de la pensée, en occasionnant un préjudice. Les articles 145 et suivants du Code pénal de 1810, réprimait l'altération de la vérité en distinguant la nature du document altéré, les procédés d'altération utilisés, et la qualité de l'auteur du faux. Les articles incriminant le faux public ou authentique et le faux privé ou en écriture de commerce, ne faisaient pas référence au préjudice. Les définitions proposées par les articles 145 et 147 de l'ancien Code pénal, ont suscité les critiques de différents auteurs⁹⁴⁴, qui ont proposé des définitions plus précises. Progressivement, la doctrine et la jurisprudence ont instauré l'exigence du préjudice en tant qu'élément nécessaire à la constitution et à la répression du faux punissable. La construction prétorienne et doctrinale a reçu une consécration

⁹⁴¹ Cass. crim., 4 juill. 1995, Lexilaser, pourvoi n° 94-82.482.

⁹⁴² Cass. crim., 1er mars 1955, JCP 1955, 8649 : l'agent a frauduleusement obtenu un titre qui lui a permis d'être le bénéficiaire de versement ; Cass. crim., 30 juin 2004, Bull. crim., n° 178, Dr. pén. 2004, n°156, obs. M. Véron : il s'agissait d'une escroquerie au jugement. La date de prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où la décision est devenue exécutoire.

⁹⁴³ Cass. crim., 14 juin 1977, D. 1978, p. 127 ; Cass. crim., 17 juill. 1991, Dr. pén. 1992, n° 94 ; Cass. crim., 6 avril 1994, Bull. crim., n° 135.

⁹⁴⁴ R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, *op. cit.*, n° 1352 : il a écrit que « le faux se constitue par une altération frauduleuse de la vérité dans un écrit, altération portant sur des faits que cet écrit était apte à prouver et susceptible de causer un préjudice » ; ou encore R. Merle et A. Vitu, Traité de Droit criminel, droit pénal spécial, *op. cit.*, n°1193, p. 935 : ils ont défini le faux comme une « altération de la vérité commise frauduleusement au préjudice d'autrui par l'un des procédés déterminés par la loi, dans un écrit pouvant servir à établir un droit ou un fait entraînant des conséquences juridiques » ; dans le même sens, M.-L. Rassat, Droit pénal spécial, *op. cit.*, n°353, p. 523, indique qu'il s'agit « d'une altération frauduleuse de la vérité susceptible de causer un préjudice dans un écrit et par un moyen déterminé par la loi ».

légale avec l'avènement du nouveau Code pénal. Désormais, le faux dispose d'une définition propre et générale à l'article 441-1 du Code pénal⁹⁴⁵. Conformément à la lettre de l'article, les juges du fond doivent constater la réalité d'un préjudice pour la répression du faux. Il est communément admis que cette notion fait partie intégrante du délit de faux⁹⁴⁶. La jurisprudence sous l'ancien article exigeait le préjudice⁹⁴⁷. L'article 441-1 du Code pénal a légalement formulé l'exigence du préjudice⁹⁴⁸.

L'incrimination du faux ne s'effectue pas uniquement par l'article 441-1 du Code pénal. En effet, les faux spéciaux sont incriminés par les articles 441-2 à 444-6 du Code pénal. En l'absence de définition au sein des articles réprimant les faux spéciaux, la définition du faux de l'article 441-1 du Code pénal est applicable aux faux spéciaux. Cependant, il faut émettre des réserves puisque les faux spéciaux présentent des particularités, notamment en matière de préjudice. La question qui se pose est de savoir si l'exigence légale du préjudice existe également pour les faux spéciaux et si la répression exige l'établissement d'un préjudice ? Sur ce point, la Cour de cassation effectue une distinction selon la nature du support du faux. Lorsque le mensonge affecte un écrit disposant d'une présomption de véracité par nature, telles que les écritures publiques ou authentiques ainsi que les autres documents assimilés, le préjudice est consubstantiel au faux fabriqué. En revanche, pour les autres écrits, ne disposant pas de cette valeur, le préjudice est extérieur au faux et il doit être démontré.

En matière d'abus de confiance, l'exigence d'un préjudice est textuellement exprimée. L'article 314-1 du Code pénal définit l'abus de confiance comme le fait de détourner « *au préjudice d'autrui* », des fonds, des valeurs ou un bien quelconque. Le préjudice est envisagé comme l'un des éléments constitutif de l'infraction. Le détournement résulte non seulement du refus ou impossibilité de restitution mais aussi d'un usage abusif, à l'origine d'un préjudice. Le bénéficiaire de profit peut être un tiers à l'auteur⁹⁴⁹. Ce qui importe, c'est un acte contraire aux intérêts initialement fixés. Cette incrimination se distingue des détournements de biens publics, prévue à l'article 432-15 du Code pénal, au sein duquel le préjudice subi par la collectivité n'est

⁹⁴⁵ Cass., ass. plén., 4 juill. 2008, AJ Pénal 2008. 473, obs. M.-E. Charbonnier.

⁹⁴⁶ Cette affirmation est confirmée par les exemples donnés par R. Merlé et A. Vitu, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial*, op. cit., n° 1215, p. 957 ; J. Pradel et M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 4^{ème} éd., 2010, n° 1190.

⁹⁴⁷ Cass. crim., 15 juin 1962, D. 1962, p. 505 ; Cass. crim., 19 févr. 1954, D. 1964, p. 376, obs. J. Mazard ; Cass. crim., 20 oct. 1982, Bull. n° 229.

⁹⁴⁸ M.-H. Gozzi, « Eléments constitutifs du faux : support, préjudice et élément intentionnel », D. 2000 p. 128.

⁹⁴⁹ Cass. crim., 20 oct. 2004, D. 2005, p. 411 : l'abus de confiance pour détournement de fonds d'une association destinés à rémunérer des prestations ne devant être effectuées que dans son seul intérêt.

pas un élément constitutif du délit⁹⁵⁰. Le détournement de bien public est sanctionné même si le préjudice est réparé avant ou pendant les poursuites. Il est réprimé indépendamment de ses suites⁹⁵¹. Dans le même sens, au terme d'une jurisprudence constante, le désintéressement de la victime, postérieur à la consommation du délit n'efface pas l'abus de confiance⁹⁵².

Autre innovation voulue par le législateur dans la rédaction nouvelle de l'article 314-1 du Code pénal est la mention « *d'un bien quelconque* », à côté des fonds ou valeurs susceptibles de détournement. Cet ajout est de nature à élargir sensiblement le champ de la répression de l'abus de confiance. La nouvelle formulation n'a pas eu pour effet de résoudre tous les problèmes et supprimer toutes les ambiguïtés⁹⁵³. Le recours à la notion de bien quelconque a eu pour effet d'élargir le domaine du préjudice sanctionné par le délit. La Chambre criminelle, dans un important arrêt du 14 novembre 2000⁹⁵⁴ vient affirmer, à propos du détournement portant sur le numéro d'une carte bancaire, que « *les dispositions de l'article 314-1 du Code pénal s'appliquent à un bien quelconque, et non pas seulement à un bien corporel* ». La Cour de cassation entend désormais retenir, sous la qualification de bien quelconque, l'autorisation d'utiliser le numéro de carte bancaire pour une opération unique, qui représente « *une valeur patrimoniale* ». On peut considérer que l'infraction d'abus de confiance est consommée par l'atteinte au droit de propriété réalisée par le détournement mais aussi par le dommage patrimonial.

Au sein de cette infraction, le préjudice présente une bilatéralité⁹⁵⁵. Il y a d'un côté, le préjudice nécessaire à la constitution du délit et de l'autre le préjudice causé à la victime. Dans ses décisions, la Cour de cassation maintient une nette séparation entre ces deux aspects de la notion de préjudice. Elle exige la réparation du seul préjudice découlant directement du détournement⁹⁵⁶. Une décision plus récente, confirme cette solution en affirmant que « *le*

⁹⁵⁰ M. Ségons, « Emploi fictif et détournement de bien publics », D. 2002, p. 1799.

⁹⁵¹ Cass. crim., 30 mai 2001, Dr. pén. 2001, comm. n° 126, obs. M. Véron : à propos de détournement des fonds publics.

⁹⁵² Cass. crim., 6 mars 1997, Dr. pén. 1997, comm. 105, obs. M. Véron.

⁹⁵³ Comp. J. Larguier et Ph. Conte, *Droit pénal des affaires*, A. Colin, 11^{ème} éd., 2004; M. Véron, *Droit pénal spécial*, op. cit., p. 231 ; J. Pradel et M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, op. cit., n° 852 ; M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage (dir.), *Droit pénal des affaires*, 4e éd. refondue, p. 274.

⁹⁵⁴ Cass. crim., 14 nov. 2000, D. 2001, Jur. p. 1423, obs. B. de Lamy ; Dr. pén. 2001, comm. 28, obs. M. Véron.

⁹⁵⁵ R. Ottenhof, « Infractions contre les biens, Escroquerie. Manoeuvre frauduleuse. Nécessité d'un acte positif. Intervention d'un tiers », Rev. sc. crim. 1998, p. 108 ; comm. de W. Jeandidier, J.-C. Pénal Code, article 314-1, n° 65.

⁹⁵⁶ Cass. crim., 23 janv. 1995, Dr. pén. 1995, comm. 119 : la Cour juge qu'une compagnie d'assurances ne peut exiger le remboursement du montant des primes détournées par son agent général et non celui du capital qu'elle a dû verser en application du contrat souscrit par l'assuré.

préjudice subi par La Française des Jeux comporte le montant des mises inexistantes et celui des gains obtenus frauduleusement »⁹⁵⁷. Le préjudice entendu ne peut dépasser le montant du détournement ou inclure les conséquences de ce détournement. A la différence de l'ancienne décision, elle étend la notion de préjudice à la somme que la victime aurait dû percevoir et les gains soutirés par l'abus. Le préjudice devient synonyme d'un double remboursement, comprenant d'une part les gains produits, résultat du détournement et, d'autre part du préjudice subi en raison des agissements frauduleux occasionné à la victime.

Initialement, le délit d'abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse, créé par l'article 313-4 du Code pénal de 1994, incriminait les atteintes aux biens. Depuis la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001, l'infraction est réprimée par les articles 223-15-2 à 223-15-4 du Code pénal. La loi de 2001 a modifié la finalité du délit, dont l'objectif principal est de protéger le consentement et l'intégrité psychique de la victime, en délaissant le patrimoine de la victime. Le délit d'abus de faiblesse est consommé lorsque la situation de faiblesse d'un mineur ou de toute personne dont la vulnérabilité apparente ou connue de l'auteur, due à l'âge, une maladie, une infirmité, une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est exploité par un tiers afin d'en tirer profit⁹⁵⁸. Les déficiences de la victime doivent être de nature à altérer son jugement. Le texte d'incrimination et la jurisprudence exige que l'état de faiblesse ou de vulnérabilité de la personne soit apparent ou connu de l'auteur des agissements lors des faits⁹⁵⁹. L'auteur des agissements doit tirer profit de cet état de faiblesse⁹⁶⁰ au préjudice de la victime. Le délit d'abus de faiblesse énumère expressément le préjudice et l'érige au rang des éléments constitutifs de l'infraction⁹⁶¹. L'article pose en des termes clairs l'exigence d'un acte ou d'une abstention gravement préjudiciable à la victime. Toutefois, l'exigence formelle du préjudice ne fait pas l'objet d'une application stricte de cette composante de l'infraction. La jurisprudence connaît des évolutions sur le contenu et la caractérisation du préjudice. Le délit a pour objet formel de réprimer les atteintes contre la personne humaine. Cette finalité a été formalisée par

⁹⁵⁷ Cass. crim., 11 oct. 2006, Dr. pén. 2007, comm. 1, obs. M. Véron : en l'espèce l'exploitant d'un débit de tabac, dépositaire d'un terminal de la Société La Française des Jeux, avait effectué des mises fictives lui ayant permis de percevoir des gains importants. La société s'est constitué partie civile et a demandé le remboursement des mises inexistantes et des gains produits.

⁹⁵⁸ V. Rép. pénal Dalloz, v° Abus d'ignorance ou de faiblesse.

⁹⁵⁹ Cass. crim., 26 mai 2009, Bull. crim. n° 104, Rev. sc. crim. 2009. 594, obs. Y. Mayaud, D. 2009. AJ 1830, note A. Darsonville, AJ pénal 2009. 357, obs. J. Lasserre Capdeville, Dr. pén. 2009, n° 118, obs. M. Véron.

⁹⁶⁰ Cass. crim., 5 oct. 2004, Bull. crim. n° 233, AJ Pénal 2005. 71, obs. J. Leblois-Happe, Dr. pén. 2005, comm. 1, obs. M. Véron.

⁹⁶¹ Cass. crim., 21 oct. 2008, Bull. crim. n° 210, D. 2009. 911, obs. G. Roujou de Boubée, Rev. sc. crim. 2009. 100, obs. Y. Mayaud ; Cass. crim., 15 nov. 2005, Dr. pén. 2006, comm. 29, obs. M. Véron, JCP 2006. II. 10057, obs. J.-Y. Maréchal, Rev. sc. crim. 2006. 833, obs. R. Ottenhof ; Cass. crim. 12 janv. 2000, D. 2001. 813, obs. J.-Y. Maréchal, Rev. sc. crim. 2000. 614, obs. R. Ottenhof, RTD com. 2000. 741, obs. B. Bouloc.

la transposition de l'article du Livre du Code pénal consacré à la protection des biens dans le Livre dédié à la protection des personnes. Le transfert de l'infraction a été à l'origine d'une évolution conséquente. Le déplacement du délit a permis d'étendre le domaine de la protection. Les valeurs protégées sont dans un premier temps la personne, par son consentement, son intégrité physique ou psychique et, dans un second temps ses biens, puisque l'obtention du consentement aboutit à tirer un profit. Le consentement de la victime, obtenu par des moyens frauduleux, constitue l'un des intérêts principalement protégé avec de la personne. La jurisprudence n'exige pas que le dommage soit réalisé pour sanctionner l'abus de faiblesse⁹⁶². Au regard du texte de répression et de la jurisprudence, le critère d'appréciation du caractère préjudiciable est l'éventualité de nuire à la victime sans qu'il soit nécessaire de constater le préjudice. Il y a une continuité puisque la jurisprudence établie sous l'ancien article continue à s'appliquer. Elle permet d'affirmer que l'infraction est réalisée indépendamment de la réalisation d'un préjudice.

B. Référence implicite au préjudice

Il s'agit des délits consommés par le mensonge n'effectuant aucune référence légale au préjudice. La nécessité du préjudice pour la constitution du délit découle de la rédaction des incriminations et du caractère nuisible du mensonge composant la base de l'infraction. La réalisation de l'acte matériel est considérée comme préjudiciable. Cependant, dans le cas certaines infractions une ambiguïté existe entre le texte et la jurisprudence puisque en l'absence d'une référence au préjudice, les juges peuvent citer cet élément lors de la répression.

L'un des délits qui reflètent cette réalité est le faux témoignage. Les articles 361 et 362 de l'ancien Code pénal incriminaient le faux témoignage sans faire référence au préjudice. Dans le silence du texte, le juge répressif condamnait en constatant l'existence d'un préjudice actuel⁹⁶³ ou éventuel⁹⁶⁴. Ce préjudice ne devenait certain que lorsque le témoignage était irrévocable⁹⁶⁵. Le préjudice était induit par les termes des articles et le caractère déterminant du témoignage sur la décision du juge⁹⁶⁶. Dans ce sens la Cour de cassation avait énoncé que « *les déclarations mensongères sont de nature à exercer une influence sur le procès et à causer à la partie civile*

⁹⁶² Cass. crim. 12 janv. 2000, *op. cit.*

⁹⁶³ Cass. crim., 6 mars 1973, Bull. n° 108.

⁹⁶⁴ Cass. crim., 11 oct. 1989, Bull. n° 354 ; M. Véron, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 608.

⁹⁶⁵ Cass. crim., 24 févr. 1949, Bull. n° 76.

⁹⁶⁶ Cass. crim., 30 août 1906, DP 1908, 1, p. 178 ; Cass. crim., 30 avr. 1954, Bull. crim., 1954, n° 147, D. 1954, p. 573.

un préjudice fût-il éventuel »⁹⁶⁷. La jurisprudence établie sous les articles 361 et 362 de l'ancien Code pénal considérait que le préjudice était un élément constitutif du faux témoignage.

Dans la continuité des anciens articles, les articles 434-13 et 434-14 du nouveau Code pénal n'exigent pas expressément le préjudice pour la constitution du délit de faux témoignage. En dépit de cette absence, la jurisprudence a continué à intégrer le préjudice dans les décisions jusqu'à l'arrêt de 2002⁹⁶⁸. Dans la décision 2002, les juges ont affirmé que « *le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction* »⁹⁶⁹. Par cette affirmation la Cour de cassation affirme sans ambiguïté que le préjudice ne participe plus à la constitution du délit de faux témoignage.

Cette décision a opéré un revirement puisqu'elle est en contradiction avec la jurisprudence antérieure. Elle a consacré l'abandon du préjudice au titre des éléments constitutifs du délit. L'infraction prévoit un préjudice implicite et éventuel, contenu dans les termes de l'incrimination. Le délit de faux témoignage suppose un témoignage mensonger portant sur un fait ou sur une circonstance déterminante. Le témoignage doit être influent sur la décision et être de nature à occasionner un préjudice⁹⁷⁰. Le préjudice est implicite en ce que la déposition mensongère est punissable alors même qu'elle n'a pas produit ses effets ou qu'elle a manqué à ses effets pour des raisons étrangères à la volonté des parties. En outre, à l'instar d'autres infractions consommées par le mensonge, le préjudice se confond avec les autres éléments constitutifs du délit de faux témoignage.

Tout comme le faux témoignage en matière pénale, le délit de faux serment en matière civile, incriminé par l'article 434-17 du Code pénal, n'exige aucun préjudice formellement. Sous l'ancien et le nouvel article, le mensonge est réprimé lorsqu'il nuit aux intérêts des parties⁹⁷¹. Il résulte des circonstances de commission du délit, qui exige un mensonge sous serment, que l'altération est punissable lorsqu'elle est préjudiciable. Il est nécessaire que le mensonge réalisé sous serment emporte la conviction du juge. Dans cette situation, le mensonge, génère indéniablement un préjudice, qu'il soit constaté ou en l'absence de toute constatation lors de la

⁹⁶⁷ Cass. crim. 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 354.

⁹⁶⁸ Cass. crim., 17 déc. 2002, Bull. crim., n° 234, Dr. pén. 2003, comm. 32, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2004, p. 94, obs. Delmas Saint-Hilaire.

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ Cass. crim. 4 oct. 1961, Bull. crim., n° 373 ; Cass. crim. 27 janv. 1960, Bull. crim., n° 49, Gaz. Pal. 1960.1.297.

⁹⁷¹ Cass. crim., 18 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933, 1, p. 97 ; Cass. crim., 22 nov. 1951, Bull. crim., n° 329 ; Cass. crim., 1er juin 1954, Bull. crim., n° 206 ; Cass. crim., 10 nov. 1954, Bull. crim., n° 328 ; Cass. crim., 7 mars 1956, Bull. crim., n° 237 ; Cass. crim., 15 oct. 1957, Bull. crim., n° 630.

répression. Cependant, la caractérisation du délit n'exige pas l'établissement du préjudice pour réprimer le faux témoignage en matière civile.

La dénaturation de traduction et la falsification d'expertise, incriminé respectivement par les articles 434-18 et 434-20 du Code pénal, dispose d'une conception du préjudice similaire aux délits de faux témoignage et faux en matière civile. Les textes sont silencieux sur le préjudice. Dans ce domaine, toute altération est source de préjudice en raison des conséquences sur la situation des justiciables. Les experts ainsi que les traducteurs sont assermentés et doivent effectuer leur mission en respectant les obligations découlant du serment. Le préjudice est implicitement prévu. La jurisprudence n'exige pas sa constatation pour la consommation du délit, il ne peut être qu'éventuel.

Le délit de dénonciation calomnieuse, prévu à l'article 226-10 du Code pénal, n'effectue aucune référence expresse au préjudice. L'infraction exige la communication de faits inexacts pouvant avoir des conséquences sur la situation de la personne⁹⁷². La calomnie est punissable lorsqu'elle expose la victime de la dénonciation à des sanctions disciplinaires, administratives ou pénales⁹⁷³, sans qu'il soit nécessaire qu'un préjudice soit effectivement réalisé. Le préjudice est contenu dans le risque d'encourir des sanctions en raison de la calomnie. Ainsi, tout comme les infractions étudiées, le préjudice est implicitement prévu par le texte d'incrimination et il est établi par la démonstration de l'élément matériel. La répression de la dénonciation calomnieuse n'exige pas la caractérisation du préjudice indépendamment des autres composants du délit. L'éventualité du préjudice suffit pour sanctionner le mensonge. L'établissement de la matérialité et de l'intention permet de déduire le préjudice éventuel.

§ 2. Assouplissement jurisprudentiel de l'exigence légale du préjudice

A la différence des infractions légalement indifférentes au préjudice, certains articles du nouveau Code pénal incriminant le mensonge ont instauré l'exigence du préjudice. Cependant, la nouvelle condition du préjudice ne trouve pas une application stricte en pratique. L'énumération du préjudice au titre des composants de ces infractions ne représente pas l'obligation de constater expressément le préjudice. La lecture des décisions rendues permet de mettre en lumière l'écart entre le texte d'incrimination et son application par le juge. Par cette

⁹⁷² Cass. crim., 20 juin 1914, Bull. crim., n° 296.

⁹⁷³ Cass. crim., 17 mai 1994, Bull. crim. n° 184 ; Cass. crim. 7 déc. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 34, obs. M. Véron.

pratique, la jurisprudence a dénué le préjudice de son intérêt et de son utilité. Progressivement, elle a vidé de l'exigence légale du préjudice de son contenu. Ce mouvement s'est traduit aux travers de multiples décisions, par l'emploi de deux techniques : d'une part en délaissant le préjudice né et actuel au profit de l'admission du préjudice éventuel (A) et d'autre part, en établissant le préjudice à partir des présomptions (B) lorsque ce dernier est considéré comme inclut dans la matérialité du délit.

A. Admission d'un préjudice éventuel

Les articles incriminant l'escroquerie, le faux, l'abus de confiance et l'abus de faiblesse, exigent expressément un préjudice actuel. En principe, les décisions de justice concernant ces infractions doivent constater un préjudice présent, certain et réel pour satisfaire aux exigences textuelles. Les juges du fond sont tenus par l'obligation de caractériser le préjudice résultant de l'infraction sous peine de cassation de la décision. En effet, le contrôle de la Cour de cassation porte sur le droit à condition d'avoir d'une description suffisante des faits correspondant aux conditions légaux.

En dépit du formalisme des textes d'incrimination, les décisions relatives aux infractions mensongères, sont révélatrice d'un processus d'élimination du préjudice des composants des infractions et une condition de leur répression. Il en est ainsi de l'escroquerie, l'abus de confiance, du faux et de l'abus de faiblesse. Toutefois, il est difficile d'expliquer le mouvement jurisprudentiel de la dématérialisation du préjudice lorsque les piliers du droit pénal commandent une application exacte des textes. Le droit pénal français est fondé sur le principe de la légalité criminelle⁹⁷⁴ en vertu duquel, nulle infraction ne peut être reprochée, nulle peine ne peut être prononcée en l'absence d'un texte. Concernant le principe de légalité criminelle, M. le Professeur Jean-Yves Maréchal écrit que « *le préjudice est un concept du droit de la responsabilité civile, beaucoup trop large et imprécis pour satisfaire aux exigences du principe de légalité criminelle* »⁹⁷⁵. Il justifie la pratique par l'origine civiliste du préjudice et affirme que ce concept se situe aux antipodes du principe de légalité criminelle. Ce principe a pour corollaire l'interprétation stricte de la loi pénale⁹⁷⁶ qui a pour objet de garantir les libertés individuelles. Cependant, l'interprétation minimaliste de la notion de préjudice, à laquelle

⁹⁷⁴ J.-P. Delmas Saint-Hilaire, « Les principes de la légalité des délits et des peines », Mélanges en l'honneur du Professeur Couvrat, 1980, p. 149 ; C. Lazerges, « Le principe de la légalité des délits et des peines », in Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, 4e éd., 1997, p. 405.

⁹⁷⁵ Cass. crim. 12 janv. 2000, *op. cit.*

⁹⁷⁶ En vertu de l'art. 111-4 du Code pénal : « *la loi pénale est d'interprétation stricte* ».

donne lieu la jurisprudence actuelle, porte atteinte au principe d'interprétation stricte de la loi pénale par la réduction de la preuve du préjudice à sa seule éventualité. Dans ce cas, on peut s'interroger sur le fondement et l'objectif de l'anéantissement du préjudice, alors que ces principes sont édictés pour garantir la sécurité juridique et éviter une application différenciée des textes.

En matière d'abus de confiance, l'article 314-1 du Code pénal, comme l'ancien texte, énonce sans ambiguïté l'exigence du préjudice⁹⁷⁷. Le comportement sanctionné est constitué par le détournement d'un bien remis à titre précaire en vue d'un usage déterminé au préjudice de tiers. Le détournement doit avoir pour résultat de priver l'exercice des droits sur la chose, temporairement ou définitivement⁹⁷⁸. En dépit de l'exigence légale du préjudice, les décisions prononcées ne font pas état d'une application exacte et stricte du texte d'incrimination. La jurisprudence répressive traduit une pratique graduelle de délaissement du préjudice. Traditionnellement, la Chambre criminelle considère le préjudice peut découler de la seule constatation du détournement⁹⁷⁹. Elle affirme « *que l'existence d'un préjudice pouvant n'être qu'éventuel est incluse dans la constatation du détournement* »⁹⁸⁰. Elle admet que le préjudice peut être actuel mais aussi éventuel⁹⁸¹. La position de la jurisprudence s'explique par la volonté de la protection des biens immatériels par les infractions édictées pour la protection des biens. La conception juridique du préjudice rend envisageable une extension de l'objet des infractions aux choses incorporelles. Le postulat selon lequel l'acte matériel ne peut être réprimé seulement en présence d'une chose corporelle, tend à soustraire de la protection les choses immatérielles et devient une échappatoire en présence d'atteintes aux choses non prévues. Ce constat amène à s'interroger sur les atteintes aux droits d'autrui par le dépouillement d'une chose matérielle alors même que la victime est restée maître de l'objet⁹⁸². La condition est que le titulaire des droits soit privé des ses prérogatives sur le bien⁹⁸³. La valeur vénale du bien est indifférente pour la

⁹⁷⁷ M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial, les infractions du Code pénal, op. cit.*, n° 183.

⁹⁷⁸ Cass. crim., 16 févr. 1977, Bull. crim., n° 61 ; Cass. crim., 12 juin 1978, Bull. crim., n° 188.

⁹⁷⁹ Cass. crim. 5 mars 1980, Bull. crim., n° 81 ; Cass. crim., 26 oct. 1994, Rev. sc. crim. 1995, p. 582, obs. R. Ottenhof ; Cass. crim., 3 déc. 2003, Bull. crim., n° 232, RTD civ. 2004. 266, obs. J. Hauser, RTD com. 2004. 381, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 13 janv. 2010, *op. cit.*

⁹⁸⁰ Cass. crim., 13 janv. 2010, *op. cit.*

⁹⁸¹ Cass. crim., 3 janv. 1979, D. 1979.IR.258 : l'infraction est caractérisée même s'il n'est pas établi que les documents soustraits par un salarié congédié ont été utilisés par son nouvel employeur.

⁹⁸² Ça peut être le cas de l'usage de données à d'autres fins, ou leurs copies pour diverses actions.

⁹⁸³ La notion de bien ne fait pas l'objet d'une définition en droit civil. Elle regroupe la catégorie de choses appréhendées en droit, susceptible de faire l'objet d'appropriation. L'article 516 du Code civil prévoit que « *tous les biens sont des immeubles ou meubles* ». Comme choses, les biens consistent en des entités naturelles ou artificielles, corporelles ou incorporelles, qui se distinguent des personnes. Le terme chose est une terminologie issue du langage courant, non appréhendé par le droit civil mais faisant l'objet d'un usage fréquent en droit pénal.

protection pénale. Il faut considérer qu'un bien est un objet mobilier ou immobilier, corporel ou incorporel, sur lequel s'exerce un droit, disposant d'une valeur marchande et protégé par le droit pénal. La jurisprudence observe une souplesse face à l'exigence du préjudice et considère qu'il est avéré par le détournement⁹⁸⁴. La jurisprudence admet que le délit soit consommé en présence d'un préjudice éventuel⁹⁸⁵. Aussi, la répression des atteintes juridiques à la propriété d'autrui n'est pas subordonnée à la réalisation d'un enrichissement personnel. Ce principe est admis par certains auteurs⁹⁸⁶, qu'il s'agisse sans prétendre à l'exhaustivité, des délits de vol, d'abus de confiance ou encore d'escroquerie. En dépit de la référence au préjudice, l'*animus lucri* ne s'intègre pas davantage aux éléments constitutifs des délits d'abus de confiance et d'escroquerie⁹⁸⁷. La doctrine et la jurisprudence distingue la notion de l'enrichissement personnel réalisé par l'agent et « *la perte subie par le patrimoine de la victime* »⁹⁸⁸. La loi sanctionne la perte subie par le patrimoine de la victime indépendamment des suites de l'appropriation ou de la remise.

A travers la protection des biens appartenant aux particuliers, qui démontre la prise en compte de la dimension individuelle, la répression pénale vise au final le trouble causé à l'ordre public par l'atteinte qui y est portée. Les solutions démontrent que, par ce procédé, le droit pénal protège le droit de propriété d'une victime afin d'atteindre la « *valeur sociale propriété* ».

Le délit de faux présente également des évolutions. En effet, avant la réforme du Code pénal, le préjudice n'était pas inclus dans la définition légale du faux⁹⁸⁹. Cependant, la doctrine ainsi que la jurisprudence ont fini par introduire le préjudice dans la constitution du délit, en réprimant le faux en présence d'une altération de nature à causer un préjudice⁹⁹⁰. Avant la réforme pénale

Cette notion se désigne les objets dans un sens large au sein d'incriminations telles que le vol ou le recel, qui prévoient respectivement la « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » ou la dissimulation, détention ou transmission d'une chose, en permettant d'inclure des objets ou des données non prévus par des incrimination spécifiques. L'acception en droit pénal diffère et considère qu'il s'agit d'entités dépassant le cadre des existences physiques ou du monde tangible. Le rôle du droit pénal est de protéger les droits exercés par le titulaire.

⁹⁸⁴ V. M. Véron, *Droit pénal spécial*, éd. Sirey, *op. cit.*, n° 450.

⁹⁸⁵ Cass. crim., 3 janv. 1979, D. 1979. IR 258.

⁹⁸⁶ M. Pralus, « Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux », JCP 1997, I, n° 4001 ; A. Roger, « La notion d'avantage injustifié », JCP 1998, I, n° 102.

⁹⁸⁷ A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 1938, n° 2373, et p. 1917, n° 2346 ; M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, les infractions du Code pénal, *op. cit.*, n° 183 ; W. Jeandidier, Abus de confiance, J.-Cl. Pénal, art. 314-1 à 314-4, n° 66.

⁹⁸⁸ M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, les infractions du Code pénal, *op. cit.*, n° 163.

⁹⁸⁹ Les articles 145 s. du Code pénal de 1810 incriminaient le faux, sans faire du préjudice un élément constitutif de l'infraction.

⁹⁹⁰ Cass. crim., 2 juill. 1980, Bull. crim., n° 210.

de 1994, la jurisprudence⁹⁹¹ se contentait déjà d'une simple éventualité de préjudice. Cette formule imposait aux juges du fond de constater l'existence du préjudice pour la qualification du faux⁹⁹².

L'article 441-1 du nouveau Code pénal⁹⁹³ incriminant le délit de faux cite le préjudice parmi les éléments nécessaires à la constitution du faux. Le texte réprime l'altération de la vérité « *de nature à causer un préjudice* » sans exiger un préjudice effectivement réalisé⁹⁹⁴. Cette démarche est justifiée par la fonction de l'incrimination de faux. En effet, le faux est réprimé indépendamment de son usage. La seule fabrication du document est suffisante. L'usage des documents matériellement ou intellectuellement altérés est réprimé par des articles distincts. Le délit de faux ne s'intéresse pas à l'aboutissement de l'agissement criminel. Cette approche met en évidence un double préjudice généré par la fabrication du faux. Le premier préjudice est réalisé par la réalisation du faux et le second par l'usage de ce même document⁹⁹⁵. Le premier acte mensonger génère deux atteintes distinctes.

Les difficultés liées à la détermination du préjudice ne sont pas résolues avec l'article 441-1 du Code pénal. La notion de préjudice est depuis quelques années vidée de son sens. En dépit de l'exigence textuelle, la jurisprudence a assoupli la condition du préjudice. Les juges répressifs ne caractérisent pas un préjudice effectif, actuel, mais conformément à la lettre de l'article 441-1 du Code pénal, ils recherchent un simple préjudice éventuel, dont la réalisation future n'est pas certaine. Donnedieu de Vabres a identifié la double nature que peut revêtir le préjudice dans le délit de faux. Il peut consister soit en « *une offense à ce sentiment général de confiance dans les actes* », représenté par le préjudice de droit, soit en un préjudice « *matériel ou moral causé à l'État ou à une personne privée* », qui correspond au préjudice de fait, pouvant être individuel s'il touche un particulier ou social s'il vise les intérêts de l'État. Ainsi conçu, le préjudice apparaît comme une condition toujours satisfaite.

L'article prévoit que le faux ne peut être réalisé que sur un document constituant la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Cette description répond à la définition de

⁹⁹¹ Cass. crim., 3 févr. 1970, D. 1970, Somm. p. 141.

⁹⁹² Cass. crim., 20 oct. 1982, Bull. crim., n° 229.

⁹⁹³ Cass. crim., 7 avr. 1994, Bull. crim., n° 145.

⁹⁹⁴ A ce propos, V. M. Véron, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », Dr. pén. 1999, chron. n° 7.

⁹⁹⁵ Cass. crim., 2 mai 1989, Dr. pén. 1990, comm. n° 3 ; Cass. crim., 21 sept. 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, p. 217 : il s'agit d'acte destiné à être produit en justice ou produit en justice. Et dans les deux cas les documents auraient été destinés à servir de preuve.

titre, qui est juridiquement source de droit ou obligation. La condition du préjudice est implicite puisque la consommation du délit exige que le document falsifié constitue un titre. L'existence d'un préjudice éventuel, de droit ou de fait, sera toujours inclus dans l'altération mensongère d'un titre. L'atteinte au sentiment général de confiance résulte nécessairement de la falsification d'un écrit ayant une valeur probatoire. Cependant, ce principe connaît des particularités puisque la jurisprudence a tendance à attribuer la qualité de titre à certains documents ne disposant pas de la qualité de titre à l'origine mais produisant des effets juridiques. Il en est ainsi de la facture enregistrée en comptabilité⁹⁹⁶, les bordereaux Dailly⁹⁹⁷, des procès-verbaux d'assemblées générales⁹⁹⁸, d'inventaire de bien rédigé par un curateur⁹⁹⁹. Dans ce sens la Cour de cassation a indiqué que de la production en justice d'un document contrefait, sous forme de photocopie, est de nature à établir la preuve d'un droit et à entraîner des effets juridiques¹⁰⁰⁰. Il ne saurait donc être reproché à une cour d'appel de condamner du chef de faux un employeur qui a produit la photocopie d'une fausse attestation selon laquelle le salarié aurait reconnu avoir perçu son salaire, au prétendu motif qu'une simple photocopie serait dénuée de toute valeur probatoire¹⁰⁰¹. En effet, l'altération frauduleuse de tels documents aura des conséquences sur les droits des tiers. Le faux peut être constitué avant qu'un préjudice soit concrètement réalisé. Toutefois, cela ne signifie pas que le préjudice est inexistant, puisque l'article 441-1 du Code pénal prévoit la sanction du mensonge lorsque l'altération est de nature à réaliser un préjudice. La protection de la confiance publique dans un écrit produisant des effets juridiques légitime le délaissement d'un élément légal du texte de répression.

Par cette pratique, le préjudice est dépourvu d'autonomie à l'égard des autres éléments de l'infraction et il est relégué au rang de condition purement formelle du texte d'incrimination. L'objet formel du délit de faux est la protection de la foi publique. On peut considérer que cette atteinte est réalisée même si l'impact n'est pas ressenti directement par la société ou les victimes déterminées. La fonction de la preuve écrite et ses conséquences justifient la répression du faux sans la caractérisation d'un préjudice effectif. Cette position est justifiée par la conception qui domine le faux depuis le XIX^{ème} siècle. La lettre du texte reflète l'esprit pragmatique et

⁹⁹⁶ Cass. crim. 5 avr. 1993, *op. cit.* ; Cass. crim., 16 déc. 1997, *op. cit.*, obs. B. Bouloc ; Cass. crim. 20 juin 2007, *op. cit.*, obs. M. Véron.

⁹⁹⁷ Cass. crim., 30 mars 1992, Dr. pén. 1992, comm. n° 222, obs. M. Veron, Rev. sc. crim. 1993, p. 549, obs. P. Bouzat et 22 févr. 1993, Bull. crim., n° 83, Dr. pén. 1993, comm. n° 182, obs. M. Véron.

⁹⁹⁸ Cass. crim. 20 mars 2007, *op. cit.*, obs. C. Mascala

⁹⁹⁹ Cass. crim. 5 févr. 2008, *op. cit.*, obs. C. Mascala.

¹⁰⁰⁰ Cass. crim., 12 nov. 1998, D. 2000 p. 128.

¹⁰⁰¹ Sur la production en justice de la photocopie d'un document falsifié, V. Cass. crim., 16 nov. 1995, D. 1996, IR p. 60; sur la nécessité de l'existence d'un préjudice, V. Cass. crim., 15 janv. 1990, D. 1990, IR p. 52.

clairvoyant du législateur. L'interprétation minimaliste d'une condition légale est source d'une répression pénale plus efficace.

Dans le cadre de cette infraction, il est admis que le préjudice est conçu comme un dommage matériel ou moral, mais également un préjudice social représenté par l'atteinte à la foi publique, même si le caractère éventuel ou virtuel de ce dernier est source de difficulté¹⁰⁰². Alors même que le préjudice acquiert une importance particulière, en ce que l'article 441-1 du Code pénal l'érige expressément au rang d'élément constitutif, autonome et distinct du délit, la jurisprudence ne fait pas de cet élément une condition nécessaire à la répression. Ce constat peut être vérifié s'agissant en premier lieu des différentes infractions qui érigent le préjudice en conditions de la répression, soit expressément, soit à travers l'exigence d'une conséquence sur la situation de la victime. Le préjudice exigé constitue moins « *le fondement de la répression qu'un élément de preuve, ayant pour but de démontrer le caractère nuisible du mensonge* »¹⁰⁰³. Dans le cas contraire, il deviendrait difficile de réprimer le seul mensonge, en lui-même, indépendamment de tout résultat généré. Ainsi, le résultat préjudiciable ne constituerait qu'un moyen de démonstration des effets néfastes du mensonge exprimé dans l'ordre extérieur. Le préjudice constitue la manifestation tangible permettant de caractériser le caractère nuisible de l'agissement, du côté de la victime, et en devenant le fondement véritable des incriminations pour la société.

B. Etablissement du préjudice à partir des présomptions

Il convient de déterminer si la caractérisation du préjudice est nécessaire pour la constitution d'une infraction qui exige formellement cet élément ? En principe, conformément au texte d'incrimination, le juge du fond doit établir le préjudice comme chaque élément composant l'infraction lorsque celui-ci est cité dans le texte d'incrimination. Cependant, l'admission d'un préjudice éventuel ouvre la voie à l'établissement du préjudice par des présomptions. L'établissement du préjudice à partir des présomptions signifie qu'il n'est pas nécessaire de le constater expressément. Les présomptions permettent de dédouaner de la constatation du préjudice. Le procédé d'établissement du préjudice par des présomptions consiste à déduire le préjudice des faits matériels et des circonstances de commission de l'infraction. Cette pratique est mise en œuvre pour les délits qui exigent textuellement le préjudice pour sa constitution.

¹⁰⁰² M. Véron, « La Répression du Faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *op. cit.*

¹⁰⁰³ Y. Mayaud, « La résistance du droit pénal au préjudice », *op. cit.*, p. 807.

Pour les autres infractions, qui manifestent une indifférence au préjudice dans les textes d'incrimination et les infractions qui prévoient un préjudice implicite, l'établissement du préjudice n'étant pas exigé textuellement, les juges du fond ne sont pas tenus de caractériser le préjudice. Le recours aux présomptions n'est pas nécessaire. Concernant ces infractions indifférentes au préjudice, ce dernier est imbriqué dans l'élément matériel des infractions, sans qu'il soit nécessaire de l'énoncé en des termes particuliers.

Cette pratique s'observe pour différentes infractions. L'une des illustrations s'observe en matière d'abus de confiance. Le délit d'abus de confiance, réprimait sous l'article 408 de l'ancien Code pénal, les détournements commis « *au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs* »¹⁰⁰⁴. Le nouvel article 314-1 du Code pénal élargit encore plus la formule en étendant la protection à tout détournement commis « *au préjudice d'autrui* ». Traditionnellement, la Chambre criminelle ne se montre pas exigeante sur la constatation du préjudice. Elle considère que ce préjudice peut découler de la seule constatation du détournement¹⁰⁰⁵, et qu'il se déduit des faits sans qu'il soit nécessaire d'établir son existence par des termes particuliers¹⁰⁰⁶. La Chambre criminelle est vigilante sur ce terrain, allant jusqu'à censurer une cour d'appel, au motif qu'il appartenait à celle-ci « *de rechercher l'étendue du préjudice qu'elle était tenue de réparer* »¹⁰⁰⁷. Dans un arrêt postérieur¹⁰⁰⁸, relatif à une employée de cabinet d'expertise comptable, qui avait détourné des chèques établis par des clients du cabinet à l'ordre du Trésor public, elle reconnaît la responsabilité de l'employée. Elle considère que la qualité de simple détenteur de la victime, en l'espèce le cabinet comptable, indemnisée par son assureur, ne faisait pas obstacle à ce que l'employée soit condamnée à réparer le préjudice subi « *du fait du détournement* ». Le détournement effectué par l'employée porte atteinte à la fiabilité et à la confiance accordée au cabinet comptable. Dans cette espèce le

1004 Sous l'ancien article 408 du Code pénal, le législateur punissait celui qui aura détourné au préjudice des propriétaires, des possesseurs ou des détenteurs. Il en résulte que cette formule impose aux juges de constater la qualité de la victime pour accepter la plainte et la constitution de partie civile. Même si cette limitation a disparu avec le nouvel article, l'obligation de prouver que l'infraction a occasionné un préjudice personnel et direct demeure afin de se constituer partie civile : Cass. crim., 10 avril 2002, Bull. crim., n° 86, Rev. Sociétés 2002.566, obs. B. Bouloc, Dr. pén. 2002, comm. 119, obs. M. Véron.

¹⁰⁰⁵ Cass. crim. 5 mars 1980, Bull. crim., n° 81 ; Cass. crim., 26 oct. 1994, Rev. sc. crim. 1995, p. 582, et 1998, p. 551, obs. R. Ottenhof ; Cass. crim., 3 déc. 2003, *op. cit.* ; Cass. crim., 11 oct. 2006, *op. cit.* ; Cass. crim., 13 janv. 2010, *op. cit.*

¹⁰⁰⁶ Cass. crim., 26 oct. 1994, Bull. crim., n° 340 ; Cass. crim., 3 déc. 2003, Gaz. Pal. 2004. jur. 2605, obs. Y. Monnet.

¹⁰⁰⁷ Cass. crim., 26 oct. 1997, Bull. crim., n° 340, Rev. sc. crim. 1995, p. 582, obs. R. Ottenhof.

¹⁰⁰⁸ Cass. crim., 6 mars 1997, *op. cit.*

préjudice est surtout un préjudice d'ordre professionnel¹⁰⁰⁹. Avec cette décision, on constate que le préjudice pourrait être simplement d'ordre moral, comme une décision ancienne semblait l'accréditer¹⁰¹⁰, même s'il peut avoir à long terme une contrepartie financière.

Les juges répressifs estiment que le détournement ait été commis au préjudice de la société et qu'en dépit de l'objet formel de l'infraction, d'atteinte aux biens d'autrui, l'atteinte a des conséquences sur la confiance nécessaire aux échanges. Ce raisonnement est justifié dans la mesure où l'objet de la protection est constitué par les droits de la victime. L'agissement frauduleux devient punissable au titre de diverses incriminations telles que l'escroquerie, le faux dès lors qu'il met en péril les droits d'autrui sur un bien dont ils sont propriétaires. Lors de la constitution du délit, le législateur prend en compte la réalisation d'un préjudice pouvant logiquement s'entendre aux biens et fortune d'autrui, mais aussi au dommage purement moral causé à la société¹⁰¹¹. La Cour de cassation énonce que l'incrimination d'abus de confiance ne protège pas « *seulement la propriété mais aussi la confiance entre les contractants* » et qu'un préjudice moral résulte « *pour la société demanderesse de la trahison de la confiance qu'elle avait mise dans son mandataire* »¹⁰¹². Ces évolutions démontrent également le délit d'abus de confiance protège la confiance¹⁰¹³. Tout comme le délit d'escroquerie, il y a une différence entre l'atteinte au patrimoine de la victime et le profit personnel du coupable. Le délit d'abus de confiance est réprimé alors que l'auteur de l'agissement n'a tiré aucun profit personnel de l'infraction¹⁰¹⁴.

En estimant que l'existence du préjudice n'a pas à être spécialement constatée par les juges du fond, la Chambre criminelle réduit à néant l'exigence d'un élément composant les infractions. L'établissement du préjudice par l'acte de détournement est l'admission implicite que le préjudice ne constitue pas une condition véritable de l'abus de confiance, un élément autonome nécessaire à la constitution de l'infraction et distinct du résultat pénal. De même, cela conduit à

¹⁰⁰⁹ M.-L. Rassat, Droit pénal spécial, les infractions du Code pénal, *op. cit.*, n° 183 ; Comp. W. Jeandidier, Droit pénal des affaires, *op. cit.*, n° 18.

¹⁰¹⁰ Cass. crim., 6 mars 1982, Bull. crim., n° 92.

¹⁰¹¹ Ainsi les juges condamnent du chef d'abus de confiance le dirigeant pour avoir emprunté à la société « [...] des sommes destinées à alimenter des spéculations personnelles et alors même qu'il se voit dans l'impossibilité de les restituer si ses spéculations ne réussissent pas, quand bien même le préjudice possible ne se serait point réalisé ». La Cour va relever que, ce faisant, le dirigeant « abusait de la confiance dont il avait été investi en usage de ce qui appartenait à autrui et avait été remis à sa garde : V. Cass. crim. 29 juin 2005, n° 05-80.120.

¹⁰¹² Cass. crim., 18 juill. 1989, n° 88-86.574.

¹⁰¹³ Y. Muller, « La protection pénale de la relation de confiance », *Rev. sc. crim.* 2006, p. 809.

¹⁰¹⁴ Cass. crim., 9 avril 1975, D.1975. jur. 258, obs. M. Delmas-Marty ; Cass. crim., 10 mai 1989, Dr. pén. 1989.comm. n° 17.

établir de véritables présomptions et imposer aux personnes mises en cause d'établir la preuve contraire. La Cour de cassation justifie cette pratique par la mission qui incombe aux juges du fond, tenus de caractériser le préjudice sans que cela donne lieu à un renversement de la charge de la preuve¹⁰¹⁵. Ainsi, la jurisprudence a contourné l'exigence du préjudice formulée par l'article et a contribué à l'extension du champ d'application de l'infraction.

En matière d'escroquerie, la jurisprudence affirme classiquement que « *le préjudice, élément constitutif du délit, est établi dès lors que la remise n'a pas été librement consentie, mais extorquée par des moyens frauduleux* »¹⁰¹⁶. Les magistrats, déniaient toute autonomie au préjudice, ce qui a amené une partie de la doctrine à en déduire « *l'inutilité absolue de ce prétendu élément de l'escroquerie* »¹⁰¹⁷. Cependant, cette construction prétorienne, plus que centenaire, a été quelque peu remise en cause par des décisions qui restaurent l'exigence du préjudice¹⁰¹⁸. Dans la décision de 1994, les juges ont indiqué que la remise matérielle du titre de séjour convoitée ne pouvait être considérée comme un objet de propriété ou « *d'acte opérant obligation ou décharge* ». En l'absence d'atteinte à la fortune d'autrui, objet de l'incrimination, le délit d'escroquerie ne peut être constitué¹⁰¹⁹. La formule « *fortune d'autrui* » suppose une atteinte au patrimoine de la victime. Il peut en être déduit que la véritable motivation des solutions prononcées dans ce sens, est d'une part de établir le résultat réel de l'escroquerie, l'atteinte au patrimoine d'autrui et, d'autre part, d'exiger la concrétisation de cette atteinte par la réalisation du préjudice. Ainsi, la répression du délit d'escroquerie nécessite l'établissement d'un préjudice. A la différence de l'abus de confiance et du faux, pour le délit d'escroquerie les juges ne peuvent déduire cet élément de la matérialité des faits. Ils doivent constater l'existence d'une remise.

Pour le délit de faux, une distinction est effectuée entre le préjudice inhérent et extérieur à l'altération frauduleuse de la vérité. La question de l'établissement du préjudice se pose pour la seconde catégorie de faux, qui exige un préjudice conformément au texte d'incrimination, l'article 441-1 du Code pénal. Lorsque le préjudice est inhérent à la matérialité des faits, il n'est

¹⁰¹⁵ Cass. crim., 13 janv. 2010, *op. cit.*

¹⁰¹⁶ Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-84.036, D, JurisData n° 2010-014816.

¹⁰¹⁷ V. notamment, M.-L. Lanthiez, « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », D. 2005, chron. 464 ; Y. Mayaud, « La résistance du droit pénal au préjudice », *op. cit.*, p. 807.

¹⁰¹⁸ Cass. crim., 26 oct. 1994, *op. cit.* : un non national s'était marié avec une citoyenne française afin d'obtenir un titre de séjour. La chambre criminelle a jugé que l'escroquerie n'était pas constituée dès lors que « que la remise par l'administration d'un titre de séjour, fût-ce à la suite de manœuvres frauduleuses, ne porte pas atteinte à la fortune d'autrui ».

¹⁰¹⁹ Cass. crim., 26 oct. 1994, *op. cit.* ; Toulouse, 5 oct. 2004, JurisData, n° 2004-254290.

nullement besoin de le constater¹⁰²⁰. La Cour de cassation énonce que « le préjudice auquel peut donner lieu un faux dans un acte authentique résulte nécessairement de l'atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social par une falsification de cette nature ». ¹⁰²¹ La seconde catégorie concerne les écritures privées. En principe, le préjudice doit être démontré et ne peut être déduit de l'élément matériel du faux. Cependant, la jurisprudence a assoupli cette exigence et adopté une position permettant de réprimer avec plus de facilités les comportements criminels. Les décisions permettent de constater que le préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Lors de cette analyse, il se base sur l'élément matériel afin de démontrer l'existence du préjudice. Le délit démontre une évolution dans la nature du préjudice¹⁰²².

¹⁰²⁰ V. infra.

¹⁰²¹ Cass. crim., 12 nov. 1998, Dr. pén. 1999, comm. n° 36, obs. M. Véron, D. 2000, somm. p. 128, obs. M.-H. Gozzi ; V. également 24 mai 2000, Bull. crim., n° 202, D. 2000, IR p. 213.

¹⁰²² M. Véron, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », Dr. pén. 1999, chron. n° 7.

Section 2. Indifférence au préjudice : une approche subjective

Le droit pénal moderne, dominé par une vision subjective pour l'appréciation des agissements criminels, se mue au regard de différents paramètres. Les caractéristiques et la nature juridique du préjudice varient selon la *ratio legis* et le domaine d'intervention des infractions. Les exigences légales et judiciaires tenant au préjudice sont appréhendées au regard de leurs conséquences dissemblables. La principale finalité du droit pénal est la protection de l'intérêt général. Le contenu de l'intérêt général, protégé par la matière pénale, détermine la finalité des infractions. Les infractions, dont la vocation est de protéger les valeurs sociales communes, ont pour objectif de préserver l'intérêt général. Le législateur ainsi que la jurisprudence estime que le préjudice est réalisé à l'encontre de la société et pas d'un individu particulier. Les textes d'incrimination ne formulent pas expressément ce préjudice. Lors de la répression, il serait difficilement démontrable et ainsi résulte de l'élément matériel de l'infraction.

L'indifférence au préjudice se manifeste dans de nombreuses infractions mensongères pour différents fondements. Cette indifférence existe pour les infractions formelles et les infractions obstacles, dominées par l'idée d'appréciation de la nuisibilité au regard du seul comportement dangereux de l'individu. Ces catégories regroupent les atteintes contre la chose publique en étant sources de préjudice collectif. A cet égard, il convient de déterminer les incidences de l'indifférence au préjudice. L'absence de préjudice constitue-t-elle un obstacle à la qualification du comportement délictuel ? L'analyse de certaines infractions mensongères présentent un préjudice intrinsèque à l'élément matériel (§1) et d'autres incriminations un préjudice inexistant (§2). Au sein de ces infractions le préjudice est intégré dans le résultat pénal illicite, sans constituer un élément autonome et distinct des infractions. Il n'est pas exigé à titre d'élément autonome et distinct. Les incriminations ne font pas référence au préjudice dans sa dimension individuelle.

§ 1. Préjudice intrinsèque à l'élément matériel

Les mensonges réalisés dans les écritures publiques et authentiques, dans les documents revêtant les signes de la marque de l'état ainsi que les écritures de commerce et les documents comptables sont réprimés par les articles 441-1 et suivants du Code pénal. L'article 441-1 du Code pénal fournit la définition générale du faux. Les mensonges affectant les écrits édictés et encadrés par des dispositions légales, tels que les écritures de commerce et comptables, sont sanctionnés par l'article 441-1 du Code pénal. Cependant, les altérations frauduleuses effectuées sur les documents investis de l'autorité de l'état font l'objet d'articles spéciaux. Ces deux catégories de documents ont pour trait commun une indifférence au préjudice. A ce titre, il convient en premier lieu de s'interroger sur la place du préjudice lors de la répression du mensonge dans ces documents. La définition générale du faux, issue de l'article 441-1 du Code pénal, s'applique-t-elle aux autres textes sanctionnant le faux ? Peut-on soustraire le préjudice des éléments nécessaires à la constitution des faux spéciaux et lors de la sanction de certains documents bénéficiant d'une présomption de véracité ? D'une manière générale, la doctrine et la jurisprudence admettent que ces faux contiennent le préjudice dans leur matérialité. Dans cette matière, l'absence de constatation du préjudice ne constitue pas un obstacle à la qualification des faits. Ces infractions ont pour originalité de fixer la ligne de la répression à l'accomplissement de la conduite incriminée, en étant indifférente aux conséquences dommageables¹⁰²³. Elles mettent en œuvre soit un préjudice virtuel lié à la nature du support (A) soit un préjudice éventuel et lié à la fonction probatoire des documents (B).

A. Préjudice virtuel lié à la nature du support

La définition générale du faux exige un préjudice pour la constitution de l'infraction. Sous l'ancien article, la doctrine¹⁰²⁴ et la jurisprudence¹⁰²⁵ concevaient unanimement le préjudice comme l'essence même du faux général avant même qu'il ne figure dans le Code pénal actuel. A la différence du faux général prévu par l'article 441-1 du Code pénal, les articles 441-2 à 441-8 du Code pénal, qui répriment les altérations opérées sur des écrits publics ou authentiques, les documents revêtant les marques de l'autorité de l'état ainsi que les certificats et les attestations privés, ne font pas référence au préjudice. La définition du faux ordinaire ne

¹⁰²³ B. Bouloc, *Droit pénal général*, op. cit., n° 240.

¹⁰²⁴ H. Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, op. cit., p. 1 et p. 27.

¹⁰²⁵ E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2ème éd. par Rousselet, Patin et Ancel, Sirey, 3 tomes, 1952 à 1959, art. 147, n° 92 ; R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit., n° 1394.

s'applique que partiellement à ces documents disposant d'une présomption de véracité par nature. Ces articles distinguent les faux selon la nature et la qualité de l'auteur du document altéré. La qualité de leurs auteurs et la force probante s'attachant aux écrits génère par nature une atteinte à la confiance publique.

Les écritures publiques et authentiques, les documents administratifs¹⁰²⁶ ainsi que les écrits revêtant les marques de l'état, obéissent à une logique propre tant pour leur matérialité que pour leur préjudice. Il n'est nullement besoin de rechercher si ces écrits produiront des conséquences juridiques. Ils disposent d'emblée de la qualité de titre et dispose d'une crédibilité. Pour ces infractions le préjudice est inhérent à l'élément matériel. Toute altération de la vérité dans ces écrits porte atteinte à l'autorité de l'état¹⁰²⁷. Il n'a pas à être expressément constaté¹⁰²⁸ ni établi par des présomptions, puisqu'il y a atteinte à la chose publique. Dans ce domaine, les agissements criminels génèrent un préjudice social¹⁰²⁹.

Dans ce sens, M. le Professeur Michel Véron indique que, la répression des faux spéciaux¹⁰³⁰ suppose un préjudice virtuel, en abandonnant le préjudice éventuel¹⁰³¹. Ce constat se confirme par la pratique de la jurisprudence. Les juges adoptent une souplesse dans l'interprétation du préjudice lors de la répression en deux points. D'une part, les juges admettent les préjudices de toutes natures, qu'il soit matériel, pécuniaire¹⁰³² ou moral¹⁰³³ et actuel, éventuel ou virtuel. En matière de faux public « *la matérialité suffit à la constitution de l'infraction, le préjudice existant nécessairement non pas à l'encontre du plaignant mais à l'encontre de la société* »¹⁰³⁴. Le préjudice, virtuellement compris dans l'acte falsifié, ne constitue pas une condition véritable

¹⁰²⁶ Cass. crim. 15 janv. 1990, Bull. crim., n° 23, Rev. sc. crim. 1991, p. 88, obs. P. Bouzat.

¹⁰²⁷ J. Pradel et M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 1190.

¹⁰²⁸ Cass. crim., 12 nov. 1998, *op. cit.* : il était question de la falsification d'un permis de conduire. La Cour considère que « *le préjudice causé par la falsification d'un permis de conduire, qui découle de la nature de l'acte falsifié, n'a pas à être expressément constaté* ».

¹⁰²⁹ Cass. crim., 24 févr. 1974, Bull. n° 335 : le préjudice auquel peut donner lieu un faux dans un acte authentique résulte nécessairement de l'atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social par une falsification de cette nature ; Cass. crim., 13 oct. 1999, *op. cit.*

¹⁰³⁰ Cass. crim., 31 mai 1895, DP 1900, 5, p. 353 ; Cass. crim., 1er juin 1976, Bull. crim., n° 193 ; Cass. crim., 12 nov. 1998, *op. cit.* ; Cass. crim., 24 mai 2000, Bull. crim., n° 202, et en dernier lieu, Cass. crim., 20 mai 2009, Bull. crim.,

n° 100, Dr. pén. 2009, comm. 134, obs. M. Véron.

¹⁰³¹ M. Véron, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *op. cit.*

¹⁰³² Cass. crim. 20 mars 2007, *op. cit.*, obs. C. Mascala ; Cass. crim. 20 juin 2007, *op. cit.*, M. Véron ; Cass. crim., 5 févr. 2008, Rev. sc. crim., 2008, p. 591, obs. C. Mascala.

¹⁰³³ Cass. crim., 27 mars 2007, Dr. pén. 2007, comm. 99, obs. M. Véron.

¹⁰³⁴ Cass. crim. 22 oct. 2003, AJ Pénal 2004, p. 31, D. 2004, IR p. 324.

des faux spéciaux¹⁰³⁵, distinct de son résultat pénal¹⁰³⁶. Il est inclut dans l'élément matériel et se déduit des faits. Il n'est nullement nécessaire de démontrer que le prévenu a agit pour se procurer un profit ou que l'acte soit source d'un enrichissement personnelle aux dépens d'autrui.

D'autre part, la Cour de cassation indique que l'altération des documents public ou authentique génère un préjudice à la société et justifie l'exclusion du préjudice comme un élément constitutif de l'infraction¹⁰³⁷. Les victimes ne sont pas tenues d'apporter la preuve du préjudice puisque celui-ci est déduit de la nature de la pièce falsifiée. A la différence des faux spéciaux, dans le cadre du faux privé, le requérant est tenu de démontrer que le faux lui a causé un préjudice. En matière de faux public, la matérialité de l'infraction suffit à démontrer le préjudice, existant pas seulement à l'encontre du plaignant mais de la société, par une « *atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social* »¹⁰³⁸. Par sa nature, le préjudice causé à la société est impossible à caractériser. Les altérations frauduleuses constituent une atteinte contre la chose publique et à l'intérêt exclusivement collectif en mettant en œuvre une lésion directe à l'ordre social. Pour la Cour de cassation, les juges n'ont pas à constater expressément la réalité du préjudice né et actuel ou même éventuel, à la différence du faux ordinaire. Cette réalité légitime la pratique des juges du fond à se satisfaire de la seule matérialité du délit. La condition du préjudice, contrôlée par la jurisprudence, est entendue au sens large et le préjudice est présumé¹⁰³⁹.

Ainsi, le préjudice s'éloigne de son identité civile et se confond avec la valeur sociale protégée par l'incrimination du faux. La réalisation du préjudice par l'atteinte à la foi publique signifie que l'exigence légale du préjudice du faux devient une condition de la répression. La jurisprudence attribue au préjudice une dimension sociale et morale en dépassant l'acception classique du préjudice du droit civil.

1035 Cass. crim., 15 janv. 2000, Bull. crim., n° 23 ; Cass. crim., 7 avr. 1994, Bull. crim., n° 145.

1036 Cass. crim., 28 oct. 2003, *op. cit.* : il s'agissait en l'espèce d'une altération ayant eu lieu dans un procès-verbal dressé par un fonctionnaire de police dans l'exercice de ses fonctions. La Cour a décidé que le document en question constituait bien une écriture publique, quelque soit le contenu de l'acte, et a retenu une qualification criminelle en raison de la fonction de l'auteur du procès-verbal.

1037 Cass. crim. 12 nov. 1998, D. 2000, somm. p. 128, obs. M.-H. Gozzi ; Cass. crim., 24 mai 2000, Bull. crim., n° 202, D. 2000, IR p. 213.

1038 Cass. crim., 24 juill. 1930, Bull. crim., n° 215 ; Cass. crim., 31 mars 1949, Bull. crim., n° 125 ; Cass. crim., 19 nov. 1974, Bull. crim., n° 335 : à propos d'un acte notarié ; Cass. crim., 24 mai 2000, Bull. crim., 2000, n° 202 ; Cass. crim., 18 oct. 2000, D. 2000, IR, p. 292 ; Cass. crim., 22 oct. 2003, Bull. crim., n° 200, Gaz. Pal. 2004.1.somm. 1325, obs. Y. Monnet : il s'agissait de la fabrication et usage d'un document administratif relatif à l'état civil des personnes, comportant des mentions pour parties exactes. Le document constituait un faux matériel et cause un préjudice résultant de l'atteinte portée aux intérêts de la société. Cass. crim., 22 sept. 2004, JCP 2005. II. 10042, obs. F. Linditch, Rev. sc. crim. 2005, p. 565, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire.

¹⁰³⁹ M. Véron, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *op. cit.*

La jurisprudence dans la continuité des décisions antérieures a fait des faux publics une qualification autonome. Les articles du nouveau Code pénal n'ont pas modifié sa position. En adoptant ce raisonnement, la jurisprudence instaure une présomption irréfragable et inclut le préjudice virtuel dans l'atteinte aux écrits. Le législateur et les juges mettent en œuvre un régime spécial, dérogeant aux règles du faux ordinaire.

A la lecture des décisions, on peut hâtivement conclure que les infractions contre la chose publique sont indifférentes au préjudice. Néanmoins, elles exigent toujours un dommage pour leur constitution. Ainsi, la répression du faux, supposerait-elle toujours un « *dommage social* », correspondant à une atteinte à la confiance publique. Le dommage dépassant le cadre d'une atteinte individuelle, englobe les conséquences nuisibles de l'infraction. Cependant, il convient de résister à cette tentation première. En effet, le dommage, qui ne répond plus exclusivement à sa définition romaine, risque de confondre avec le préjudice de droit et le résultat pénal. Il s'identifie purement et simplement au résultat illicite de l'infraction et fait obscurcir la théorie du résultat pénal en la complexifiant inutilement. Ainsi, pour les infractions contre la chose publique, il est préférable de conclure à la double indifférence tant au préjudice qu'au dommage, sans que cette position supprime tout intérêt à la distinction. La différence entre ces deux concepts permet de qualifier les infractions contre la chose publique d'infractions d'intérêt général. Elles se situent par conséquent au-dessus de la distinction des infractions matérielles et formelles.

Cette conception a été étendue aux falsifications des certificats¹⁰⁴⁰ ou attestations incriminées par l'article 441-7 du Code pénal. Le texte ne cite aucun préjudice parmi les éléments constitutifs de l'infraction. Les faux certificats et les fausses attestations ne revêtent pas les mêmes caractéristiques que les écritures publiques ou authentiques. Mais, tout comme les faux publics ou authentiques, la répression des altérations effectuées au sein de ces écrits n'est pas subordonnée à la constatation du préjudice¹⁰⁴¹. Cette position est concevable dans la mesure où les altérations effectuées dans ce type de document portent *ipso facto* atteinte aux valeurs visées par la loi, qui sont également la confiance publique.

¹⁰⁴⁰ Cass. crim., 15 janv. 1990, Bull. crim., n° 23 ; Cass. crim., 7 avril 1994, Bull. crim., n° 145.

¹⁰⁴¹ Cass. crim., 15 janv. 1990, *op.cit.* ; Cass. crim., 24 juin 1997, Bull. crim., 251, Gaz. Pal. 1998.2. 650, obs. S. Petit.

B. Préjudice éventuel lié à la fonction probatoire des documents

Le préjudice dans les documents publics et authentiques découle de l'acte de falsification¹⁰⁴². On peut se demander si cette conception est applicable aux autres documents, présentant des spécificités liées à leur nature et leur fonction. La conception du préjudice dans les faux spéciaux est également de rigueur pour les altérations réalisées dans les écritures de commerce¹⁰⁴³ et aux documents comptables ayant un rôle probatoire. Le nouveau Code pénal, par la suppression de la distinction entre les documents privés et les documents commerciaux, soumet ces derniers au faux ordinaire prévu par l'article 441-1 du Code pénal. En principe, le faux est punissable lorsqu'il produit un préjudice actuel ou éventuel.

Les documents comptables, réglementés et imposés aux professionnels ainsi qu'aux particuliers, constituent des titres, sans qu'il soit nécessaire de constater cette qualité et leur fonction probatoire. Par conséquent, les altérations effectuées sur ces écrits sont appréhendées au regard de cette réalité. Dans une décision concernant les documents comptables, la Cour de cassation rejette le pourvoi, en affirmant que le « *préjudice résulte de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables et aux pièces les justifiant* »¹⁰⁴⁴. Il en est de même pour certains documents bancaires, présentant les mêmes caractéristiques. La Cour de cassation se prononce dans le même sens pour le chèque¹⁰⁴⁵, qui constitue un titre bancaire assimilable à un effet de commerce et représentant plus qu'un mandat de paiement. En effet, le droit de chèque se modèle sur celui de la lettre de change en raison de sa qualité d'acte juridique au regard des tiers¹⁰⁴⁶. En application de l'article 441-1 du Code pénal, le chèque aura nécessairement pour

¹⁰⁴² Cass. crim., 1974, Bull. crim., n° 335 : le préjudice auquel peut donner lieu un faux dans un acte authentique résulte nécessairement de l'atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social par une falsification de cette nature ; Cass. crim., 24 mai 2000, Bull. crim., n° 202 : dès lors que le préjudice, élément constitutif des délits reprochés, est établi par le paiement de fausses factures mis à la charge d'une personne morale qui ne les devait pas, la cour d'appel a justifié sa décision de condamner le prévenu du chef de faux. Cass. crim., 1er mars 2000, pourvoi n° 98-86.353 ; Voir aussi : Cass. crim., 12 nov. 1998, *op. cit.* (falsification d'un permis de conduire), obs. M. Véron ; Cass. crim., 13 oct. 1999, Bull. crim., n° 218, Dr. pén. 2000, comm. n° 42, obs. M. Véron : préjudice éventuel : se rend coupable du délit défini à l'article 441-4 du Code pénal le prévenu qui, dépose en mairie une demande de permis de construire au nom et à l'insu d'un architecte et portant la fausse signature de celui-ci. La fabrication d'une demande de permis de construire faussement attribuée à un architecte est en effet de nature à causer un préjudice moral à celui-ci susceptible de porter atteinte à sa réputation professionnelle et engager sa responsabilité.

¹⁰⁴³ Cass. crim., 16 mars 1970, JCP G 1971, II, 16813, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 27 nov. 1978, Bull. crim., n° 331 : les feuilles de présence aux Assemblées Générales ou les procès-verbaux de conseils d'administration.

¹⁰⁴⁴ Cass. ass. plén., 4 juill. 2008, AJ Pénal 2008, p. 473, obs. M.-E. Charbonnier.

¹⁰⁴⁵ Prévus par les articles L.163-1 et suivant du Code Monétaire et Financier. L'esprit des dispositions du code monétaire et financier ainsi que la jurisprudence se contente d'un préjudice virtuel.

¹⁰⁴⁶ P. Delebecque et M. Germain, *Traité de droit commercial*, t. 2, L.G. D. J. 2000, n° 2158.

objet ou pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, dont la falsification est susceptible de causer un préjudice.

L'exigence légale du préjudice est atténuée par la jurisprudence. Les juges établissent le préjudice par la caractérisation du mensonge. La jurisprudence considère que l'existence du préjudice n'a pas à être constatée par les juges du fond pour le faux commis dans les écritures de commerce¹⁰⁴⁷. Il en est ainsi des documents comptables destinés à servir de preuve entrent dans cette catégorie. Le préjudice est tiré de la fonction probatoire du document, en tenant compte de la pure considération de l'acte de falsification. Le préjudice n'a pas à être caractérisé pour que le faux soit constitué. Dans la mesure où la réalisation du préjudice dépend de la destination de l'acte falsifié, le préjudice reste éventuel ou suspendu à l'utilisation du faux. Ainsi, lorsque certains actes falsifiés sont qualifiés de faux, c'est uniquement parce qu'ils auraient pu servir de preuve et, par conséquent, générer éventuellement un préjudice aux destinataires des titres. C'est le cas des actes falsifiés et produits auprès d'une banque, un compte de résultat, un bilan¹⁰⁴⁸ ou encore une fausse facture¹⁰⁴⁹. Dans une affaire concernant une fausse facture, la Cour de cassation énonce que le « *préjudice résulte de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables et aux pièces les justifiant* »¹⁰⁵⁰. Les falsifications opérées sur les documents comptables sont sanctionnées sévèrement dans la mesure où ces documents sont destinés à servir de preuve¹⁰⁵¹. Dans ce domaine, une ancienne jurisprudence a reconnu la valeur probatoire au bilan¹⁰⁵². Cependant, les factures ont fait l'objet de controverses puisqu'il s'agit d'un document établi par l'une des parties à son profit. Lorsque la facture n'est pas inscrite dans la comptabilité de la société, elle ne constitue qu'une pièce écrite sans valeur juridique intrinsèque soumise à vérification et à discussion et ne peut constituer le support d'un faux en écritures¹⁰⁵³. La facture remplit les conditions pour devenir un titre lorsqu'elle est enregistrée en comptabilité¹⁰⁵⁴. Dès lors, elle acquiert force probatoire et

¹⁰⁴⁷ Cass. crim. 22 oct. 2003, AJ Pénal 2004, p. 31, D. 2004, IR p. 324.

¹⁰⁴⁸ Cass. crim., 16 nov. 1995, Bull. crim., n° 354, Dr. pén. 1996, comm. 103, obs. M. Véron, D. 1996, p. 60 ; Cass. crim., 17 déc. 2003, Dr. pén. 2004, comm. 60, obs. M. Véron.

¹⁰⁴⁹ Cass. crim., 19 oct. 1987, Bull. crim., n° 353 ; Cass. crim., 23 mai 2007, AJ Pénal 2007, p. 327, obs. G. Roussel, Rev. sc. crim. 2008, p. 614, obs. H. Matsopoulou, RTD com. 2008, p. 199, obs. B. Bouloc.

¹⁰⁵⁰ Cass., Ass. plén., 4 juill. 2008, *op. cit.*

¹⁰⁵¹ Cass. crim., 13 juill. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 2, obs. M. Véron.

¹⁰⁵² Cass. crim., 4 août 1933, S. 1935. 1. 59 ; Cass. crim., 28 juin 2006, n° 05-82657 ; Cass. crim., 31 janv. 2007, 2 arrêts, Bull. crim., n° 25, D. 2007. 1624, obs. C. Mascala.

¹⁰⁵³ Cass. crim., 5 avr. 1993, Bull. crim., n° 144 ; Cass. crim., 16 déc. 1997, Bull. crim., n° 428, Rev. sc. crim., 1998,

p. 538, obs. B. Bouloc, et pour une étude d'ensemble C. Mascala, *Fraudes et facturation*, *op. cit.*

¹⁰⁵⁴ Fausses factures jointes à la comptabilité par un mandataire social pour justifier les mouvements de fonds : Cass. crim., 5 avril 1993, Bull. crim., n°144 ; Cas de bordereaux Dailly, Cass. crim., 30 mars 1992, Rev. sc. crim.

son altération est punissable au titre du faux sans qu'un préjudice soit constaté¹⁰⁵⁵. La fonction probatoire des documents et des conséquences juridiques qui en découlent, toute atteinte est alors en soi préjudiciable et punissable. En effet, la Cour de cassation retient le faux sans exiger des juges du fond la caractérisation du préjudice dès lors que ce préjudice découle de toute évidence de la nature de l'acte falsifié.

Tout comme la facture, les mémoires ou les devis ne créent pas en eux-mêmes des droits et ne sont pas qualifiés de titres¹⁰⁵⁶. Il en résulte que les altérations frauduleuses intervenues dans les documents soumis à vérification, n'ayant aucune portée, ne peuvent être réprimées au titre du faux puisqu'ils ne constituent pas des titres susceptibles de causer un préjudice, même éventuel. Tel est le cas d'une minoration du prix dans un devis ou de l'altération de la vérité dans un faire-part de décès¹⁰⁵⁷.

La fonction des documents établis pour constater un fait ou un droit, impose une véracité, quel que soit la nature de ces documents. Cette exigence est rappelée dans les documents destinés à l'administration mais elle doit également être respectée dans les documents privés qualifiés de titre. La prohibition du mensonge est une règle générale, dépassant la nature du support. La multiplicité des documents protégés met en évidence la corrélation entre le délit de faux et le système de preuve par écrit. L'intégration de l'écrit sous forme électronique par la loi du 13 mars 2000¹⁰⁵⁸ étend inévitablement le domaine du faux. La loi tient compte des évolutions technologiques et réprime le mensonge frauduleux dans les écrits ciblés par les articles. L'extension de la liste des documents n'exigeant pas la constatation du préjudice démontre l'élargissement du rôle joué par la présomption en matière de faux.

1993, p. 549, obs. P. Bouzat ; Cass. crim., 5 oct. 1994, Bull. crim., n° 318, Gaz. Pal. 1995.I somm. 24 : des factures visées par un chef de service départemental prennent le caractère de pièces comptables constitutives de faux en écritures publiques ; Cass. crim., 20 juin 2007, *op. cit.*, : la Cour de cassation énonce que « *constitue un faux le fait d'établir en vue de justifier de mouvements de fonds en comptabilité, des pièces justificatives inexactes concernant le prix de marchandises facturées* » .

¹⁰⁵⁶ Cass. crim., 15 sept. 1999, *op. cit.*, obs. M. Véron (1er arrêt) : les notes d'honoraires qui sont, par leur nature, soumises à discussion et à vérification de la part de celui à qui elles sont opposées, n'ont aucun caractère probatoire au sens de l'article 441-1 C. pénal ; Cass. crim., 13 févr. 2002, D. 2003, p. 448, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 9 mars 2005, Dr. pén. 2005, comm. 93, obs. M. Véron : en revanche, a un effet probatoire, la note d'honoraires présentée par un commissaire-priseur, fondée sur l'application du tarif minimal prévu par la loi et non discutable.

¹⁰⁵⁷ Cass. crim., 27 oct. 1999, Bull. n° 235, *op. cit.*, obs. M. Véron : en l'espèce il s'agissait d'une télécopie adressée à un quotidien en vue de faire paraître un avis de décès. La Cour de cassation énonce d'une manière générale que ces documents ne constituent pas un titre entrant dans les prévisions de l'article 441-1 du Code pénal.

¹⁰⁵⁸ Article 1316-1 du Code civil issu de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

§ 2. Préjudice inexistant

L'idée du préjudice est inexistante au sein des infractions mensongères codifiées dans le Code de la consommation. A côté d'une indifférence au préjudice, ces incriminations n'ont effectué une référence au préjudice ni dans les textes ni dans la jurisprudence. Lors de l'étude de ces délits, on constate une absence totale de référence au préjudice (A) tant dans les textes d'incrimination que dans la jurisprudence. Cette pratique est justifiée par des impératifs d'ordre public (B).

A. Absence totale de référence au préjudice

Les infractions issues de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires ainsi que des produits agricoles constituent arsenal juridique destiné à protéger les intérêts des consommateurs¹⁰⁵⁹. Ces dispositions, ayant pour objet de préserver la sécurité et la conformité des produits, ne contiennent aucun concept de préjudice. Ils font référence aux caractéristiques du produit, aux procédés employés et désignent les victimes des tromperies. Il apparaît sans ambiguïté que ces délits sont constitués indépendamment de tout préjudice.

Il en est ainsi du délit de tromperie prévu à l'article L. 213-1 du Code de la consommation. Le délit ne prévoit aucun préjudice parmi les éléments constitutifs de l'infraction depuis sa création. L'article réprime toute personne, partie ou non au contrat, qui aura trompé le contractant sans distinguer les procédés. L'infraction est constituée par les mensonges ou manœuvres destinés à induire en erreur autrui sur les attributs de la marchandise ou du service fourni. L'objectif est de sanctionner la déloyauté du contractant dans l'information. La constitution du délit de tromperie n'exige pas un préjudice causé à la victime¹⁰⁶⁰. Ainsi, la constitution du délit de tromperie est totalement indépendante du préjudice causé¹⁰⁶¹, tant au niveau légal que jurisprudentiel.

Le délit de falsification est formulé selon la même structure. Il rend punissable les falsifications opérées sur les produits désignés par l'article L. 213-3 du Code de la consommation. Il

¹⁰⁵⁹ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation, op.cit.*, n° 215.

¹⁰⁶⁰ Cass. crim., 26 mai 1983, Bull. crim., n° 159 : le délit sera constitué si une automobile est vendue comme neuve alors qu'elle a été immatriculée, encore que le véhicule soit techniquement neuf.

¹⁰⁶¹ Cass. crim., 27 janv. 1987, *op.cit.*, obs. C. Carreau.

incrimine la fabrication irrégulière d'un produit destiné à la vente et implique le recours aux procédés prohibés afin d'altérer la constitution physique du produit. Le texte et les décisions jurisprudentielles font abstraction du préjudice.

Tout comme le délit de tromperie et de falsification, les pratiques commerciales trompeuses réprimées à l'article L. 121-1 du Code de la consommation, ne formule aucun préjudice dans le texte. Sous l'impulsion du droit européen, le législateur a défini les agissements avec des termes larges. Le mensonge est envisagé sous toutes ses formes afin de protéger les consommateurs contre les atteintes réalisées. Le délit énonce les caractéristiques, les moyens et les informations sur lesquelles le mensonge peut porter. Il réprime les allégations, omissions ainsi que les ambiguïtés source de confusion et de nature à induire en erreur. Le mensonge est punissable lorsque les juges considèrent qu'il revêt un caractère trompeur, apprécié en référence à un consommateur moyen. L'infraction a pour objectif de prévenir les pratiques susceptibles d'altérer le libre choix des consommateurs. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le résultat effectif visé par l'article L. 121-1 du Code de la consommation soit atteint. La réalisation des pratiques définies par l'article suffit à la condamnation des agissements.

B. Une pratique justifiée par des impératifs d'ordre public

A la différence des autres infractions étudiées, les délits de tromperie, de falsification et de pratiques commerciales trompeuses sont codifiés dans le Code de la consommation. L'objectif du Code de la consommation est de préserver l'intérêt des consommateurs. La protection de cet intérêt nécessite la mise d'un arsenal juridique rigoureux. Les incriminations représentent une sévérité à l'égard des professionnels. Les éléments constitutifs et les règles de caractérisation des infractions dénotent une souplesse au profit des victimes.

Dans ce domaine, le préjudice est d'ordre collectif. Les agissements portent atteintes aux intérêts collectifs des consommateurs¹⁰⁶². La nature et la finalité protectrice de la santé publique de ces infractions priment sur l'exigence d'un préjudice à l'image du délit d'escroquerie ou d'abus de confiance. La répression est effectuée par l'établissement de pratiques mensongères, indépendamment de la constatation d'un préjudice. L'inégalité dans l'accès à l'information entre les consommateurs et les professionnels justifient cette pratique.

¹⁰⁶² Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87757, RDC., 2010, n° 3, p. 872 : il s'agissait du délit de pratiques commerciales trompeuses.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Le préjudice a regagné de l'intérêt avec le nouveau Code pénal. Sous l'ancien Code pénal, les infractions mensongères ne faisaient pas expressément référence au préjudice. Depuis le nouveau Code pénal, les infractions consommées par le mensonge présentent une différence quant à l'exigence et à la constatation du préjudice. En matière d'infraction contre les biens, le préjudice, institué par la jurisprudence sous l'ancien Code pénal, a fait l'objet d'une consécration légale. Il est érigé au rang des éléments constitutifs de ces infractions. Cependant, la jurisprudence a assoupli cette exigence en admettant un préjudice éventuel établi à partir des présomptions.

Les autres incriminations présentent une indifférence au préjudice tant dans les textes d'incrimination que lors de la répression. Cette approche est justifiée par la nature et la fonction des documents altérés. Au sein de ces documents, le préjudice est soit virtuel soit éventuel. Il ne nécessite aucune constatation lors de la répression. Cette pratique démontre une nette différence entre les infractions générant un préjudice collectif et un préjudice individuel. Le droit pénal a pour l'objet de protéger l'intérêt général, constitué par les valeurs communes à la société, mais aussi les intérêts individuels. Le préjudice individuel est inclus dans le préjudice collectif puisque le préjudice social comprend les deux formes de préjudice. Cependant, les différentes infractions privilégient l'une ou l'autre forme de préjudice. Cet aspect revêt de l'importance pour les éléments nécessaires à la constitution des infractions. Lorsque l'infraction vise à protéger le bien d'un particulier la remise ou l'obtention du bien est rendue nécessaire pour la consommation de l'infraction. En revanche, lorsque l'infraction a pour but de protéger la confiance publique ou l'autorité de l'état, aucun préjudice n'est nécessaire.

CONCLUSION DU TITRE 1

Les infractions consommées par le mensonge sont investies d'une fonction préventive, dissuasive et répressive. Le dessein ultime de la matière pénale est la préservation de l'ordre public. Toutes atteintes susceptibles d'ébranler les valeurs essentielles sont incriminées. Les infractions mensongères disposent de finalités diversifiées. Les conséquences dommageables des incriminations sont appréciables en terme de résultat mais également de préjudice. Ces concepts présentent à la fois des intérêts théoriques et pratiques. Ils permettent de saisir la volonté du législateur lors de l'incrimination d'un comportement et de déterminer les critères nécessaires à la répression.

L'étude de la finalité met en lumière les fonctions et l'utilité des infractions. La finalité de l'infraction interagit avec les éléments composants des infractions. Ainsi, lorsque l'incrimination a pour objectif de protéger la marque et l'autorité de l'état, l'agissement criminel suffit pour sanctionner l'auteur des faits. Il n'est pas nécessaire de démontrer expressément l'élément intentionnel et le caractère préjudiciable des faits. Toutefois, en présence d'une atteinte à un bien particulier, les critères de jugement du comportement sont modifiés. Les juges caractérisent les comportements criminels en exigeant la démonstration de l'élément moral et le préjudice. La nuisibilité du mensonge est appréciée en fonction de la valeur atteinte. Les infractions menaçant l'ordre public et générant des dommages sur le fonctionnement du système social sont sanctionnées plus sévèrement. La nature publique du droit pénal justifie cette rigueur.

TITRE 2. UNE FINALITE EN EVOLUTION, LA PROTECTION DU CONSENTEMENT

L'objectif premier du droit pénal est la protection de l'ordre public. Cependant, les évolutions constantes du droit pénal sont révélatrices de la mutation contemporaine de cette matière, branche mixte par essence et, protectrice de l'intérêt général en priorité. Cependant, certaines infractions protègent spécifiquement les intérêts privés, tout préservant les intérêts communs publics. Parmi ces infractions, certaines finalités sont protégées à la fois par le droit pénal, le droit civil et le droit de la consommation. Les valeurs déterminantes dans différentes branches du droit nécessitent une intervention du législateur sous une forme répressive lorsque les sanctions civiles se révèlent insuffisantes. Il en est ainsi du consentement. Cette réalité a conduit le droit pénal à développer une finalité nouvelle : la protection du consentement, à l'instar d'autres intérêts privés. Le consentement constitue une valeur essentielle et l'objet juridique de différentes infractions pluri-offensifs. Ces incriminations protègent à la fois les biens matériels et le consentement. A ce titre, la matière pénale accorde une place grandissante au consentement qui est très souvent la cible des agissements criminels.

La protection du consentement peut être perçue comme l'empiètement du droit des contrats sur le droit pénal ou à l'inverse comme l'immixtion du droit pénal dans la sphère contractuelle. L'intervention pénale dans le domaine contractuel est justifiée, par l'atteinte à une valeur présentant un intérêt dans différentes branches du droit, et en conséquence jugée comme un fait suffisamment grave. En raison du rôle et de la fonction du consentement dans les contrats, le droit pénal intervient pour apporter une protection complémentaire et plus efficace. La matière pénale, ayant une finalité sociale, intervient dans la vie des affaires lorsqu'il y a atteinte aux devoirs fondamentaux et aux principes moraux qui gouvernent la vie sociale. En effet, un consentement libre et éclairé est nécessaire en droit des contrats, droit de la consommation, droit commercial ou en droit des marchés financiers. La protection du consentement est rendue légitime et justifiée par la nécessité de protéger le consentement, dépourvu de vices et, donné en disposant de toutes les informations déterminantes.

L'intérêt accordé au consentement impose d'analyser son rôle et sa place en droit pénal. Le droit pénal apporte une protection par les infractions concordant avec le dol constituant les instruments pénaux de la protection du consentement (Chapitre 1). Il en est ainsi des infractions

qui protègent le consentement lorsqu'il est altéré par le mensonge. L'objectif est de compléter les dispositions civiles avec des mesures répressives investies d'une force contraignante. L'intervention des deux matières génère une double qualification d'un fait unique¹⁰⁶³. L'agissement frauduleux peut constituer un dol civil et un « dol criminel »¹⁰⁶⁴ simultanément. Les comportements sont saisis par le dol criminel existant dans différentes infractions. L'évolution de la matière produit des conséquences. Les effets de la protection pénale du consentement (Chapitre 2) sont nombreux. Il y a une influence du droit pénal sur le droit civil.

¹⁰⁶³ La qualification pénale et civile d'un comportement unique ne génère pas de concours idéal d'infractions. Le concours idéal d'infractions existe lorsqu'un même fait est susceptible de générer deux qualifications pénales différentes.

¹⁰⁶⁴ L'usage de la notion de dol criminel a un sens différent dans cette recherche. Il ne s'agit pas de l'élément intentionnel du droit pénal. Cette appellation regroupe l'ensemble des différentes formes de mensonge réalisable en droit pénal à l'image du dol en droit civil. Une définition plus précise sera donnée dans ce chapitre.

Chapitre 1. Les instruments pénaux de la protection du consentement

Le consentement est une valeur juridique importante dans les différentes branches du droit. Il s'agit d'une notion déterminante dans les engagements. En raison de ses conséquences sur les droits et les devoirs de toute personne juridique, la protection du consentement est assurée dans différentes branches du droit, par des dispositions juridiques spécifiques et variées. La validité du consentement impose qu'il soit exempté de toutes formes de vices et, qu'il soit donné en toute conscience. La fonction du consentement nécessite un encadrement légal afin de préserver les qualités requises. Le droit pénal intervient dans ce cadre en vue de compléter les dispositions existantes avec des sanctions plus sévères et dissuasives.

En matière de protection du consentement, le droit pénal et le droit civil visent les comportements similaires et, parfois identiques, avec une finalité commune : un mensonge frauduleux employé dans le dessein de tromper la victime afin de soustraire le consentement. La réalisation du mensonge en matière civile et en matière pénale génère différentes qualifications. Les critères retenus et le seuil de répression lors de la sanction du mensonge varient dans les deux matières. En droit civil, le mensonge est sanctionné avec une grande souplesse sous la qualification de dol civil, constitué par une variété de comportements mensongers destinée à obtenir le consentement. L'objectif de l'emploi du dol civil est de parvenir à la conclusion d'un contrat. Il figure parmi les vices du consentement. Tout comme en droit civil, en droit pénal, la notion de dol criminel¹⁰⁶⁵ regroupe les différentes formes de mensonge, telles qu'une simple affirmation, une réticence ou des manœuvres frauduleuses, mises en œuvre afin de soustraire frauduleusement le consentement. Dans les deux branches du droit, la notion de dol dispose d'une définition large et, ayant inévitablement des frontières fluctuantes. A la différence du dol civil, le dol criminel vise à obtenir le consentement dans un cadre contractuel ou extracontractuel. Ainsi, la conclusion d'un contrat n'est pas une condition de la répression du dol criminel. Aussi, la souplesse dans la caractérisation du préjudice et de l'intention permet de constater que les infractions sanctionnant le mensonge dépassent le domaine et les finalités du dol civil. Le dol criminel réprime les agissements en imposant moins d'exigences. Par ces aspects, il apparaît que la sanction pénale dispose d'un champ

¹⁰⁶⁵M. Planiol, « Dol civil et dol criminel », *Rev. crit. lég. et jur.* 1893, p. 545 et s., B. Boccarda, *Dol civil et dol criminel dans la formation des actes juridiques*, th. Paris, 1952 ; R. Dreyfus, *Dol civil et dol criminel*, th. Paris, 1907, cité par M. Planiol, G. Ripert et J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, LGDJ, 2^{ème} éd., 1946, n° 224 ; R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, *op. cit.* ; A. Valoteau, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, *op. cit.* ; R. Ollard, « de la fusion des dols pénal et civil ou de l'absorption du dol civil par la responsabilité pénale », *RDC*, 2013, n° 3, P. 1189.

d'application plus étendu, tout en qualifiant les agissements avec moins de sévérité selon la qualification pénale choisie.

L'intrusion du droit pénal dans le domaine contractuel pour préserver l'intégrité du consentement, une notion à l'origine civiliste, répond à une nécessité d'ordre public. La répression d'un même comportement constitué par le mensonge, par le droit pénal et le droit civil, génère une double qualification et une double sanction de natures différentes. Cette pratique se révèle dans différentes infractions et démontre les concomitances entre les deux branches de droit par une unité dans le domaine d'action pour la protection du consentement. Le droit pénal apporte une protection complémentaire du consentement en s'adjoignant au dol civil (Section 1). Les infractions consommées par le mensonge constituent des instruments efficaces et elles concordent avec le dol civil (Section 2). La concordance entre le dol civil et les infractions mensongères se vérifie lors de l'examen des composantes matérielles, dans le domaine d'intervention de la répression et des finalités.

Section 1. La protection complémentaire du consentement par le droit pénal adjoint au dol civil

L'étude des infractions consommées par le mensonge révèle le rapprochement entre certaines infractions mensongères et le dol civil, constituant l'un des vices du consentement. L'analyse comparative des agissements constitués par le mensonge en droit civil et en droit pénal permet de révéler l'intrusion du droit pénal dans le domaine du droit des contrats. Le droit pénal protège le contractant contre les formes variées du mensonge. Par cette pratique, le droit pénal s'est investi d'une mission attribuée originellement au droit civil. L'étude des infractions mensongères permet d'affirmer qu'il convient de distinguer les incriminations sanctionnant le défaut de consentement¹⁰⁶⁶ et les incriminations sanctionnant le vice du consentement¹⁰⁶⁷. Les infractions pénales opèrent une distinction entre le défaut de consentement et le consentement vicié. La recherche concerne la seconde catégorie d'infraction en vue de la détermination du champ commun aux deux branches du droit. La qualification pénale est effectuée en tenant compte des modes de commission et des finalités des agissements mensongers. Ainsi, l'escroquerie se distingue du vol par les modes de réalisation, même si le résultat est une appropriation frauduleuse. L'escroquerie suppose l'existence d'un consentement vicié, tandis que le vol se consomme par l'absence totale de consentement. Aussi, le délit d'abus de confiance réprime le détournement du consentement donné sous des conditions précises. Le non-respect de l'engagement pris rend le consentement vicié à posteriori. Le seuil de commission du délit d'escroquerie et de l'abus de confiance est différent. Le délit de pratiques commerciales trompeuses, de tromperie et de falsifications répriment les formes variées portant atteinte consentement. Les évolutions législatives et jurisprudentielles mettent en lumière la prise en compte du consentement par les infractions mensongères pluri-offensives (§1) et nécessitent d'identifier les infractions destinées à soustraire le consentement (§2).

§ 1. La prise en compte du consentement par les infractions mensongères pluri-offensives

Les infractions qui sont de nature à vicier le consentement et altérer la liberté de choix mettent en péril la solidarité ainsi que la foi sociale. Le caractère essentiel et d'ordre public de ces valeurs nécessite de sanctionner les comportements constitués par le mensonge, dès lors que le

¹⁰⁶⁶ Exemple le vol prévu à l'article 311-1 du Code pénal.

¹⁰⁶⁷ A. Fahmy Abdou, *Le consentement de la victime*, th. 1971, L.G.D. J, n° 114 : « on ne doit pas croire qu'un consentement vicié équivaut à l'absence de consentement, car, parfois, la raison pour laquelle le consentement est vicié peut être un élément qui modifie le titre de l'infraction ».

consentement est affecté, alors même que le consentement ne représente pas la principale valeur protégée. Le droit pénal s'attache à protéger l'intégrité du consentement en raison de son utilité pour la validité des engagements. La place éminente du consentement en fait une notion de plus en plus présente en droit pénal. Il s'agit d'une notion appréhendée sous des angles différents. Les infractions n'énoncent pas expressément cette valeur parmi leurs finalités. Dans ce contexte, il est nécessaire d'apporter une définition et de déterminer la place du consentement en droit pénal (A) afin d'exposer les fondements de la protection pénale du consentement (B).

A. La place du consentement en droit pénal

La notion de consentement en droit pénal est loin d'être aussi élaborée qu'en droit civil. A l'origine, le terme consentement vient du latin *consentire*, et signifie « être de même sentiment », ce qui signifie plus exactement « être d'accord ». Dans le langage courant, la définition semble plus large : consentir signifie admettre, approuver, adhérer et d'une manière générale, correspond à la manifestation de la volonté destinée à donner son accord¹⁰⁶⁸. Il exprime la volonté de chaque partie à conclure le contrat. Le consentement libre et éclairé est nécessaire pour la validité de tous les engagements.

Le consentement se trouve au cœur des interrogations en raison de ses multiples fonctions et de son importance en tant qu'élément démonstratif de la volonté dans les actes juridiques. Le consentement occupe une place importante en droit civil, et plus particulièrement en droit des contrats. Il figure parmi les éléments constitutifs du contrat et constitue l'un des piliers lors de la formation du contrat. Le consentement fait l'objet d'une protection particulière en droit civil¹⁰⁶⁹. Cependant, malgré un usage constant, il ne fait l'objet d'aucune définition légale en matière civile¹⁰⁷⁰. Le droit civil protège le consentement donné lors de la formation du contrat par les articles 1108 et 1109 du Code civil¹⁰⁷¹. En matière contractuelle, le consentement peut faire l'objet de deux définitions. En premier lieu, le consentement désigne l'accord résultant du

¹⁰⁶⁸ V. G. Cornu, *Vocabulaire Juridique H. Capitant*, 9^{ème} éd., 2011, v° consent : « 1) Accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit ; rencontre de ces volontés qui est la condition de la formation du contrat. 2) Dans l'accord, la volonté de chacune des parties contractantes. 3) Parfois plus spécialement l'acceptation donnée à une offre ou une demande. 4) Par extension, la volonté de l'auteur d'un acte unilatéral. 5) Adhésion d'une personne à un acte conclu par d'autres ».

¹⁰⁶⁹ Article 1108, 1101 et s. du Code civil.

¹⁰⁷⁰ R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation des contrats civils*, op. cit., n°17 et s. ; P. Malaurie, L. Aynes, P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, 6^{ème} éd., 2012, Defrénois, n° 91.

¹⁰⁷¹ D'autres articles, tels que l'article 343-1 et sv. ou l'article 901 du Code civil, protègent le consentement dans des situations spécifiques.

concours des volontés des contractants. Dans ce cas, il constitue l'addition de deux ou plusieurs volontés. Le concours des consentements, au pluriel, devient alors nécessaire pour l'existence de la convention. Il est le signe d'une volonté et traduit une uniformité d'opinion. En deuxième lieu, le consentement constitue la volonté individuelle de chacune des parties à un contrat. Il correspond à la manifestation de volonté et l'acceptation par les parties des conditions de formation du contrat. Dans le cadre de cette seconde définition, le consentement est appréhendé au singulier.

A l'origine, étant une notion civiliste, le consentement ne dispose d'aucune définition juridique en droit pénal. Les infractions pénales consommées par le mensonge se réfèrent aux définitions données par le droit civil lorsqu'elles ont recours aux notions du droit civil. En matière pénale, la notion de consentement est loin d'être aussi élaborée qu'en droit civil. En l'absence de théorie générale, les mensonges affectant le consentement sont étudiés dans les recherches à la croisée du droit des contrats et du droit pénal. Parmi les différents travaux, la thèse portant sur la « *théorie des vices du consentement et le droit pénal* »¹⁰⁷², établit les interférences entre le droit pénal et le droit des contrats lors de la protection du consentement. Cette étude souligne le rôle essentiel du consentement par son omniprésence en droit civil et en droit pénal. Aussi la thèse de M. le Professeur Xavier Pin portant sur le « *consentement en matière pénale* », souligne le rôle croissant du consentement en droit pénal et en procédure pénale¹⁰⁷³. Cette thèse étudie le rôle joué par le consentement en premier lieu dans la constitution des infractions pénales, afin de déterminer sa fonction comme fait justificatif, en deuxième lieu en tant que fait générateur de responsabilité pénale, et en dernier lieu par l'accord donné aux mesures pénales. L'auteur classe principalement le consentement en deux catégories, le consentement permissif, qui est le consentement de la victime, et le consentement participatif, abordant le niveau de participation de l'auteur des faits à l'infraction. S'agissant du consentement permissif, comme la majorité des pénalistes, M. le Professeur Xavier Pin s'intéresse au consentement de la victime, en tant que fait justificatif dans la consommation d'une infraction¹⁰⁷⁴. L'auteur indique

¹⁰⁷² A. Valoteau, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, *op. cit.*.

¹⁰⁷³ X. Pin, *Le consentement en matière pénale*, L.G.D.J., th. Grenoble, 2002.

¹⁰⁷⁴ P. Subra, *De l'influence du consentement de la victime sur l'existence du délit et la responsabilité de l'auteur*, E. Priva, th. Toulouse, 1906 ; F. Fleury, *Du consentement de la victime dans les infractions*, th. Lille, 1911 ; A. Badr, *L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité pénale*, L.G.D.J., th. Paris 1928 ; S.-M. Nasr, *L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité pénale*, th. Grenoble, 1933 ; A. Fahmy Abdou, *Le consentement de la victime*, *op.cit.* ; N. Kabbaj, *Le consentement de la victime*, th. Montpellier I, 1981. Les articles : J. Hémar, « Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures », *Rev. cr. lég. Jur.*, 1939 p. 293 et s. ; R. Doublier, « Le consentement de la victime », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz 1956, p. 187 et s.

que la fonction attribuée au consentement en droit pénal n'implique pas une contractualisation de la matière. D'une manière générale, on peut indiquer que le consentement ne peut constituer un fait justificatif. Les infractions sont d'ordre public et orientées vers la défense de l'ordre social, en conséquence elles sont hors de portée d'une éventuelle permission d'ordre privé. Cependant, il est admis que le consentement puisse neutraliser certaines infractions, lorsqu'elles concernent un intérêt disponible. Dans ce sens, Merle et Vitu avaient indiqué que « *le consentement de la victime fait disparaître l'infraction dans les cas exceptionnels où la victime à la libre disposition de l'intérêt protégé par la loi pénale* »¹⁰⁷⁵. La thèse de M. le Professeur Xavier Pin démontre qu'en droit pénal le consentement peut être appréhendé sous différents angles d'approches, notamment comme une permission ou un abandon des droits. Dès lors, il peut faire l'objet de différentes études. A la différence de notre étude, dans la thèse M. le Professeur Xavier Pin, le consentement n'a pas été saisi par le droit pénal en tant que finalité. L'objectif de notre recherche est d'étudier la place du consentement en droit pénal par l'analyse des infractions mensongères, qui érigent le consentement parmi les finalités de certaines infractions consommées par le mensonge et, exercent une influence sur la matérialité de ces dernières.

L'étude du consentement dans la présente thèse s'effectuera sous un angle différent. La recherche est axée sur l'intégrité du consentement, saisi par le droit pénal en tant qu'expression de la volonté individuelle, à l'origine de toute obligation, élément fondamental pour la formation du contrat. Ainsi, le consentement doit être appréhendé à la manière des civilistes, en déterminant le rôle et la place attribués par le droit pénal, en tant qu'intérêt protégé par les infractions consommées par le mensonge. Dans cette approche, il convient d'effectuer une étude comparative des dispositions civiles et pénales concordant lors de la protection du consentement. La prise en compte du consentement, érigé au rang des valeurs sociales préservées par les infractions mensongères, légitime l'étude de cette mutation informelle du droit pénal.

Le droit pénal ne définit pas les qualités du consentement valable dans les textes d'incrimination. Les infractions mensongères décrivent les comportements prohibés, qui affectent l'intégrité du consentement. En droit civil, les qualités du consentement sont données par l'article 1109 du Code civil. Le droit pénal intègre la définition civiliste et les qualités

¹⁰⁷⁵ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 476.

nécessaires à un consentement valable. Ainsi, les infractions pénales protègent l'expression de la volonté individuelle, exempté du vice du consentement de dol, pour que l'accord donné soit valable. Le législateur et la jurisprudence ont jugé, qu'il était nécessaire de pénaliser certains comportements et, d'intégrer d'autres comportements dans le champ d'action des infractions existantes afin de renforcer la protection du consentement par le droit pénal.

Lors de l'application des infractions consommées par le mensonge destinées à protéger le consentement, il apparaît que la protection pénale du consentement est parfois plus étendue que le droit civil. Ainsi, les infractions mensongères prévoit la sanction du mensonge affectant le consentement en dépassent le dol civil, en répondant à une utilité de nombreuses branches du droit¹⁰⁷⁶. Dans cette optique, le consentement détient un rôle important et fait l'objet d'une double protection renforcée tant en droit civil qu'en droit pénal. En matière pénale, la protection du consentement revêt deux formes, en amont et en aval de son expression. Le juge pénal intervient dans le droit des contrats lors de la formation et de l'exécution du contrat, en ayant recours aux notions du droit civil par l'application de différentes infractions. Cependant, les infractions consommées par le mensonge, faisant l'objet de cette thèse, protègent le consentement en amont de son expression, lors de la formation du contrat, et indépendamment de la conclusion du contrat.

Dans ce contexte, la double application des règles du droit civil et du droit pénal, génère un cumul de qualification entre le dol vice du consentement et les infractions pénales mensongères. Cette pratique met en œuvre la tendance protectrice du consentement et de la foi contractuelle par les infractions consommées par le mensonge. Le droit pénal intervient dans un domaine spécifique au droit civil. En matière de protection du consentement, le juge répressif a pour mission de réprimer dès qu'il constate des agissements constitutifs d'une infraction pénale. Les manquements les plus graves à la foi et à la loyauté contractuelle, qualifiables pénalement, sont sanctionnés par le juge répressif, comme le juge civil, sur la base des manquements aux obligations d'information prévues par les infractions mensongères et par le droit civil. Il en est ainsi des infractions concordant avec le dol civil, ayant pour finalité de protéger le consentement, comme le délit de tromperie, des pratiques commerciales trompeuses, des falsifications, de l'escroquerie, de l'abus de confiance.

¹⁰⁷⁶ Droit pénal, droit de la consommation, droit commercial et le droit des marchés financiers.

En droit pénal, les comportements qui vicient le consentement sans le détruire peuvent être regroupés sous l'appellation de dol criminel. Dans le cadre de cette thèse, ce terme est employé pour désigner les différentes infractions mensongères portant atteinte au consentement. L'usage de la notion de dol criminel a pour objectif de faciliter l'étude des agissements identiques ou similaires au dol civil et, de permettre d'effectuer une comparaison avec plus de simplicité. Ce parallélisme avec le dol civil s'impose en raison de l'usage du mensonge et de la finalité commune, qui est la protection du consentement.

L'application des infractions consommées par le mensonge se situent parfois à la limite des principes pénaux d'interprétation stricte ainsi que légalité des délits et des peines. Certaines incriminations sont construites sur des termes généraux pour bénéficier d'un domaine d'intervention large et disposer d'une protection efficace du consentement. Aussi, les évolutions dans la jurisprudence éloignent les incriminations de leur et de la volonté initiale du législateur. Certaines infractions, telles que l'escroquerie, l'abus de confiance, l'abus de faiblesse ainsi que les infractions en matière du droit de la consommation comme les pratiques commerciales trompeuses, la tromperie ou la falsification, supposent pour leur existence un consentement vicié obtenu par mensonge. Les infractions concernées ont pour résultat d'altérer la volonté sans la détruire, en la rendant imparfaite et en remettant en cause la validité de l'acte juridique qui naît. Le mensonge, exprimé sous une forme complexe par les manœuvres frauduleuses ou plus simple à travers le simple mensonge écrit ou oral ainsi que la réticence, est utilisé pour provoquer une erreur dans l'esprit de la victime afin d'obtenir son consentement. Par conséquent, le domaine de l'erreur provoquée par ce mensonge est illimité. Les infractions contre l'Etat, la Nation ou la Paix Publique, dont la répression est subordonnée aux atteintes à l'intérêt général et aux valeurs fondamentales de la collectivité n'ont pas pour finalité directe la protection du consentement. En présence de ces infractions, l'atteinte est causée directement à la société. La finalité de l'infraction n'est pas l'obtention du consentement de la victime. Cependant, il est évident que toute infraction nuit à la société, y compris les infractions édictées pour protéger les intérêts privés.

La définition commune du consentement en droit civil et en droit pénal ne signifie pas qu'il existe une uniformité dans l'appréciation du caractère valable du consentement. Dans ces branches du droit, le consentement présente un caractère dualiste. Dans ce sens, M. le

Professeur Xavier Pin¹⁰⁷⁷ affirme qu'un consentement vicié, nul en droit civil, n'est pas forcément un consentement qui fait défaut en droit pénal¹⁰⁷⁸. Le droit civil effectue une appréciation différente du droit pénal et requiert un dol déterminant le consentement. Le consentement est considéré comme nul lorsqu'il est affecté par l'un des vices énumérés par l'article 1109 du Code civil. Le droit pénal saisit le consentement en tant que finalité des infractions. Le consentement est obtenu par la réalisation d'un dol criminel, composé d'un ou plusieurs mensonges. L'obtention du consentement constitue l'élément démonstratif de la réalisation complète de l'infraction et de l'atteinte concrète à l'intérêt protégé. Le droit pénal ne s'intéresse pas à la nullité ou la validité de l'acte juridique. La consommation de l'infraction induit l'obtention frauduleuse du consentement. L'infraction est constituée lorsque le mensonge employé permet de répondre aux exigences des éléments légal, matériel et moral de l'incrimination. En principe, en droit civil la caractérisation du mensonge en lui-même est réalisée avec plus de souplesse. Toutefois, les exigences du dol civil, tenant au caractère déterminant du mensonge dans la conclusion du contrat, peuvent rendre plus délicates la sanction du dol. En considération de la totalité des éléments constitutifs du dol civil, le droit pénal peut réprimer le mensonge provoquant le consentement avec plus de facilité dans le cadre de certaines infractions, telles que les pratiques commerciales trompeuses, la tromperie ou la falsification ou encore l'abus de faiblesse¹⁰⁷⁹.

Comme il sera abordé dans les parties suivantes, le consentement vicié en droit pénal n'est pas considéré comme nul en droit civil d'emblée. En effet, la matière contractuelle applique ses propres règles pour décider du caractère vicié du consentement. La constatation du dol criminel n'impose pas l'existence du dol civil, vice du consentement. Cette constatation sera valable pour la caractérisation du mensonge, élément matériel du dol civil. Le dol civil n'est pas constitué que du mensonge. Ce constat n'implique pas l'existence de l'élément intentionnel et l'élément déterminant du mensonge. Il convient de décomposer les éléments constitutifs du dol civil. Ces nuances révèlent l'indépendance des matières lors de la qualification des comportements. Les nombreuses similitudes lors la protection du consentement en droit civil et en droit pénal ne signifie pas l'autorité totale du droit pénal sur le droit civil.

L'étude du lien entre le mensonge et la validité du consentement conduit à effectuer deux

¹⁰⁷⁷ X. Pin, *Le consentement en matière pénale, op. cit.* : en parlant du cas de vol, remise volontaire grâce à un dol, n'est pas une soustraction frauduleuse et la jurisprudence décide qu'il n'y a pas vol.

¹⁰⁷⁸ X. Pin, *Le consentement en matière pénale, op. cit.*, p. 137, n° 156.

¹⁰⁷⁹ V. *Infra.*

constats. D'une part, la démonstration de l'obtention du consentement sans le recours à un mensonge peut neutraliser les infractions constituées par cette finalité¹⁰⁸⁰. Cet état confirme le fait que « *la volonté est un bien dont la lésion peut être valablement consentie* »¹⁰⁸¹. D'autre part, la protection du consentement constitue une finalité à part entière et distincte du droit de la propriété ou de la confiance publique. Ainsi, les infractions mensongères constituent « *des instruments de protection du consentement, compte tenu de la matérialisation de leur objet* »¹⁰⁸². Ces infractions répriment les comportements ayant pour effet d'altérer et de rendre imparfait le consentement. Le mensonge sanctionné présente un degré de gravité variable selon le domaine d'intervention et les peines encourues. Il doit avoir un effet sur la volonté de la victime, et provoquer dans son esprit une erreur qui déterminerait son consentement. L'appréciation du caractère déterminant du mensonge s'effectue différemment en droit civil et en droit pénal. Le droit civil exige expressément que le mensonge ou les manœuvres pratiquées aient déterminé la victime à contracter¹⁰⁸³. Le droit pénal ne prévoit pas une règle générale imposant la démonstration d'une causalité entre le comportement et le résultat. L'exigence d'un lien de causalité direct entre l'infraction et le dommage est instauré à l'article 2 de du Code de procédure pénal pour l'action civile en réparation à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage¹⁰⁸⁴. Ce lien est induit par l'établissement des faits à l'origine du résultat infractionnels.

En matière pénale, l'appréciation de ce caractère est effectuée selon le domaine de l'infraction et pour chaque cas d'espèce par le juge. Ainsi, en matière de pratique commerciale trompeuse, l'article L. 121-1 du Code de la consommation exige l'existence d'un mensonge sur l'un des éléments cités par le texte d'incrimination. Il n'est nullement besoin de démontrer le résultat concrètement atteint par le mensonge et d'établir un lien entre la matérialité du délit ainsi que sa finalité. Il en est de même en matière du délit de tromperie, de fraude ou de l'abus de faiblesse. Ces infractions prévoient un fait matériel réalisé en vue d'atteindre un résultat. Le lien de causalité entre le comportement et le résultat de l'infraction est implicite.

¹⁰⁸⁰ R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation des contrats civils*, op. cit., p. 36 à 82 ; A. Fahmy Abdou, *Le consentement de la victime*, op. cit., p. 206 à 234.

¹⁰⁸¹ A. Fahmy Abdou, *Le consentement de la victime*, op. cit., n° 70.

¹⁰⁸² X. Pin, *Le consentement en matière pénale*, op. cit., n° 220.

¹⁰⁸³ Article 1116 du Code civil « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

¹⁰⁸⁴ Article 2 alinéa 1 du Code de procédure pénale « *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* ».

Aussi, la finalité de la protection du consentement ne doit pas aboutir à conclure hâtivement que le droit pénal ait une origine conventionnelle, ou encore qu'il délaisse la protection de l'intérêt public au détriment des intérêts privés. Les lois pénales sont appliquées dans le respect des principes généraux de la matière pénale, dont la légalité criminelle, qui impose avant tout le respect des règles impératives édictées conformément à la *ratio legis*. En règle générale, chaque infraction protège un bien ou intérêt¹⁰⁸⁵ et dispose de ce fait d'un objet juridique. Cependant, certaines infractions ont pour but de préserver de multiples biens ou intérêts juridiques. L'identification et la délimitation de cet objet juridique requiert de l'importance pour l'interprétation téléologique de la loi nécessaire à la caractérisation des composants des infractions. En cas de doute, l'interprétation doit s'effectuer à la lumière du *ratio legis*, qui désigne la volonté déclarée et présumée du législateur en déterminant la finalité de l'incrimination. Il convient de se référer à la *ratio legis* de chaque incrimination pour identifier l'intérêt protégé en priorité¹⁰⁸⁶. En principe, cet intérêt coïncide avec la finalité de l'incrimination, déterminée par la valeur sociale que le législateur a voulu protéger¹⁰⁸⁷. Les éléments constitutifs des infractions sont interprétés à la lumière du but fixé par le législateur aux textes pénaux¹⁰⁸⁸. Il apparaît que l'élément de référence est la valeur sociale protégée par l'incrimination. Au regard de cette réalité, l'étude des finalités des infractions mensongères a de l'importance pour l'interprétation et la caractérisation des éléments composants. La finalité peut dépasser l'objet formel de l'incrimination et étendre le champ d'application de l'infraction en vue de la protection d'autres intérêts.

Par essence, le droit pénal a vocation à protéger l'intérêt collectif mais aussi l'intérêt privé. Les intérêts individuels protégés par la loi pénale comporte un aspect collectif, qu'il soit expressément affirmé ou non par les textes d'incrimination. Dans le domaine de protection du consentement, on retrouve les deux intérêts, parfois imbriqués, dans le cadre de certaines infractions où le mensonge est communiqué à l'ensemble de la population. Le consentement intervient dans des domaines où les parties ont la libre disposition de leurs droits. Les mensonges sont mis en œuvre pour influencer le libre arbitre des victimes avant de donner leur accord. Lorsqu'un mensonge, simple ou complexe, est formulé dans le cadre d'une publicité ou

¹⁰⁸⁵ Cet intérêt peut être la vie humaine, la famille, l'intégrité corporelle, les mœurs publiques, la foi publique, la santé publique, le patrimoine, la paix publique, la sûreté de l'Etat, la liberté.

¹⁰⁸⁶ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, P.U.A.M., 4^{ème} éd., 2013, n° 127 et n° 155 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, op. cit., n° 170.

¹⁰⁸⁷ J.-H. Robert, *Droit pénal général*, P.U.F., 6^{ème} éd., 2005, p. 196 et 197 : l'auteur écrit que « la méthode dite téléologique » signifie la science des finalités. Il précise que cette méthode « ne se contente pas de rechercher ce que le législateur a voulu dire, mais elle entend identifier les valeurs sociales qu'il a voulu protéger ».

¹⁰⁸⁸ B. De Lamy, J.-Cl. Pénales des affaires, *Notions fondamentales : Loi pénale*, fasc. 3.

d'un autre moyen de communication concernant un public large, la somme des volontés individuelles viciées doit être préservée avec la même sévérité que la confiance publique. En effet, le nombre de personnes touchées par le mensonge nécessite qu'il soit réprimé d'une façon plus stricte.

B. Les fondements de la protection pénale du consentement

La protection pénale du consentement est effectuée pour satisfaire les insuffisances présentées par le dol civil. L'intervention pénale se justifie par différents éléments. En premier lieu, la nature des sanctions prévues par le dol civil rend nécessaire une protection complémentaire par le droit pénal. Face à la multiplicité et la forme variée des mensonges employés, la sanction civile ne semble pas être suffisamment dissuasive. Les sanctions pénales sont plus décourageantes que les sanctions civiles. Les infractions mensongères, qui tendent à protéger le consentement, emploient des termes larges permettant d'englober de nombreuses situations, en dépassant le dol civil¹⁰⁸⁹ dans le cadre de certaines incriminations. Les comportements délictuels ont peu de possibilités d'échapper à l'une des qualifications pénales. Les délits de tromperie, de falsification, des pratiques commerciales trompeuses, d'abus d'ignorance, d'escroquerie et d'abus de confiance, répriment le mensonge exprimé sous différentes formes sans exiger la conclusion d'un contrat. Certaines de ces infractions sont réalisées dans un cadre contractuel et d'autres sans faire référence à un quelconque contrat. Ces infractions, qui concordent avec le dol civil, se consomment indépendamment d'un contrat et, dispose d'un champ d'application plus vaste. La mise en œuvre des dispositions pénales offre la possibilité d'une alternative aux sanctions civiles. Les exigences étendent à la fois la nature des comportements répréhensibles et le champ d'application des infractions.

En deuxième lieu, le dol vice du consentement, est considéré comme une mesure curative alors que le dol criminel est employé davantage comme une mesure répressive. Le dol civil est utilisé à posteriori, en nécessitant la saisine du juge civil. La démonstration du dol civil suppose que la victime, dont le consentement a été vicié, prouve l'existence du dol. L'article 1116 du Code civil exige que les manœuvres pratiquées soient déterminantes pour l'obtention du consentement et qu'elles soient prouvées, car elles ne se présument pas¹⁰⁹⁰. La preuve du dol

¹⁰⁸⁹ C'est le cas par exemple en matière d'escroquerie, qui permet de sanctionner le mensonge du tiers alors que le vice du dol vise le cocontractant (à l'exception de trois cas précédemment cité).

¹⁰⁹⁰ Article 1116 alinéa 2 du Code civil : « *Il ne se présume pas et doit être prouvé* ».

civil incombe entièrement au demandeur en nullité du contrat qui agit sur le fondement du vice du consentement¹⁰⁹¹. La convention ne peut être nulle de plein droit. Cette condition est aussi applicable en matière d'erreur ou de violence¹⁰⁹². A la différence du dol civil, les conditions de la démonstration et de la sanction du mensonge en droit pénal sont différentes. La saisine de la juridiction répressive dédouane le demandeur de la charge de la preuve des agissements dolosifs. Lorsque le dol est caractérisé et qualifié pénalement, l'autorité de la décision pénale sur le civil contribuera à établir le dol civil. Cette possibilité permettra à la victime d'obtenir une double qualification, l'une en matière pénale et, l'autre en matière civile, dont les critères de consommation sont différentes. La mise en œuvre d'une procédure pénale facilite les conditions d'établissement du dol civil et allège la charge de la preuve.

Et en dernier lieu, les obligations précontractuelles de renseignement prévues par le droit civil et le droit de la consommation, mettent à la charge du professionnel mais aussi des particuliers, l'obligation de fournir les informations substantielles sur l'objet du contrat pendant la période de négociation. Ces obligations constituent un moyen de prévenir les actions mises en œuvre pour vicier le consentement. Ces textes sont dépourvus de sanctions propres. En complément de ces dispositions, le délit de pratiques commerciales trompeuses, de tromperie et de falsification, constituent les instruments imposant la communication des renseignements sur les caractéristiques des produits et services. Ces infractions sont destinées à assurer la présentation et la promotion des produits avec des informations exactes et précises, en encadrant toutes les formes de communication. Elles énumèrent les informations nécessaires et prévoient les sanctions en cas de méconnaissance. L'accès égal à l'information constitue une donnée importante dans la prise de décision avant tout engagement. La loi oblige les professionnels¹⁰⁹³ à fournir les informations déterminantes pour effectuer un choix libre et éclairé. Ainsi, de nombreuses obligations d'information et de sécurité sont édictées pour assurer la transparence entre les contractants. Pour que le consentement soit éclairé, il est nécessaire que les cocontractants disposent des informations utiles en amont de l'engagement. En l'absence de ces éléments, le contrat sera conclu à des conditions différentes mais surtout une fois conclu il sera affecté d'un vice.

¹⁰⁹¹ Cass. soc., 26 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 812 ; Paris, 12 sept. 1979, Gaz. Pal., Tables 1980-82, V° Transaction, n° 21, 29 sept. 1982, Gaz. Pal., Tables 1983-85, V° Transaction, n° 5.

¹⁰⁹² Article 1117 du Code civil « *la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre* ».

¹⁰⁹³ Article L. 111-1 à L. 111-3 du Code de la consommation.

En instituant ces obligations d'information, le législateur a voulu protéger le consommateur par des mesures avant la manifestation de la volonté pour éviter que le consentement soit affecté d'un dol civil ou criminel. Les obligations précontractuelles d'information, présentent une faiblesse, dans la mesure où elles sont dépourvues de sanctions dans les articles eux-mêmes. Dans le cadre contractuel, la détention de l'information confère un pouvoir lors de la prise de décision et affecte le consentement. Par conséquent, le droit pénal et le droit civil offre trois possibilités de sanctions lors de la méconnaissance de ces obligations. Une première action peut être mise en œuvre sur le fondement du dol civil, notamment le dol par réticence, prévu par l'article 1116 du Code civil. Le dol par réticence est voué à sanctionner l'observation du silence en dépit d'une obligation de communication des informations. Le deuxième type d'action peut être exercé sur la base de la faute délictuelle prévue par l'article 1382 du Code civil. La faute délictuelle obéit à un régime distinct. Elle permet de réprimer des agissements nuisibles dans des domaines très variés, sans exiger la conclusion d'un contrat étant une responsabilité de nature extracontractuelle. La troisième possibilité serait d'agir sur le terrain pénal. Les infractions concordant avec le dol civil, telles que la tromperie, les pratiques commerciales trompeuses ou encore l'escroquerie, permettent de réprimer avec plus de sévérité les manquements. Les différentes infractions consommées par le mensonge réglementent soit directement soit indirectement le contenu de l'information transmis au consommateur. Le caractère mensonger de l'information, réalisé par action ou abstention, contrevient aux obligations légales et détournent de l'objectif premier du message communiqué. Le législateur a instauré de nombreuses sanctions, de natures civile et pénale, afin d'assurer l'égalité dans l'accès à l'information et rétablir l'équilibre entre les parties au contrat.

Le droit pénal intervient à juste titre lorsque l'un des contractants tire profit de la faiblesse économique ou de l'ignorance de l'autre partie pour d'obtenir le consentement. Il ne réprime pas tous les mensonges rendus punissables par le droit civil. Les textes pénaux agissent dans l'objectif de préserver l'ordre social. Les informations protégées par les infractions pénales sont jugées déterminantes de l'engagement en ayant des conséquences sur la relation de confiance et l'égalité entre les contractants.

§ 2. Identification des infractions mensongères destinées à soustraire le consentement

Les infractions mensongères disposent des règles distinctes et autonomes par rapport au droit civil, même pour la protection d'une valeur sociale initialement appartenant au droit civil. L'obtention du consentement constitue l'une des finalités de certaines infractions construites sur le mensonge. Le consentement peut être soutiré par l'emploi de différents procédés criminels. L'analyse du mensonge intervenant dans le champ du droit pénal et le rapprochement avec le dol vice du consentement révèlent les particularités de la matière pénale. Les comportements délictuels dont l'objectif est l'atteinte au consentement peuvent se subdiviser en deux catégories. Il y a d'une part les infractions mensongères réalisables dans un cadre contractuel (A) et d'autre part les infractions mensongères réalisables dans un cadre extracontractuel (B).

A. Les infractions mensongères réalisables dans un cadre contractuel

En vertu de l'article 1108 du Code civil, le consentement, est l'une des quatre conditions pour la validité d'une convention¹⁰⁹⁴. Il est protégé en priorité par le droit civil et dans un second temps par le droit pénal. Les comportements réprimés sont les tromperies réalisées par le mensonge et affectant la volonté individuelle exprimé lors de la formation du contrat. L'objectif de l'auteur de ces pratiques est d'atteindre le consentement éclairé des parties, nécessaire à la validité de tout acte juridique. Les infractions destinées à protéger le consentement interviennent dans le domaine contractuel, sans que la conclusion d'un contrat soit explicitement exigée par les textes d'incrimination. Ces incriminations imposent au juge de constater une relation contractuelle ou la perspective de la conclusion d'un contrat. Le contrat est perçu comme une condition préalable à la constitution de ces infractions. A la différence du dol en droit civil, le droit pénal ne subordonne pas la répression du dol criminel, ayant pour finalité l'obtention du consentement, à la conclusion du contrat. Le droit civil protège le consentement avant la conclusion du contrat par l'obligation précontractuelle d'information. Toutefois, comme l'intitulé l'indique, cette obligation exige aussi la perspective d'un contrat.

¹⁰⁹⁴ Article 1108 du Code civil «*Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation* ».

La première infraction qui intervient dans ce cadre est le délit de tromperie. En effet, le délit de tromperie, prévue à l'article L. 213-1 du Code de la consommation, réprime « *quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers* »¹⁰⁹⁵. Ce délit constitue le moyen d'obtenir le consentement du cocontractant par toutes formes de mensonge, réalisées par commission¹⁰⁹⁶ ou par omission¹⁰⁹⁷. La constitution de l'infraction suppose trois éléments matériels : un contrat, un service ou une marchandise et, une tromperie, réalisée par un simple mensonge ou par des manœuvres et que l'on qualifie de dol criminel. L'article parle expressément du contrat et désigne la victime sous le terme de « *contractant* ». L'emploi de ce vocable est un indicateur explicite du domaine d'application contractuelle et des exigences relatives à la constitution du délit de tromperie.

A la lecture du texte de répression, il apparaît que la conclusion d'un contrat est nécessaire pour la consommation du délit de tromperie tout comme la tentative. Il convient de souligner que la loi incrimine la tentative de tromperie au même titre que le délit principal¹⁰⁹⁸. Les juges affirment que l'offre de contracter est suffisante pour la consommation du délit. Dans ce sens, la Cour de cassation avait indiqué que « *le fait qu'aucune commande n'ait été passée est la circonstance indépendante de la volonté de l'auteur, qui a empêché le délit d'être consommé* »¹⁰⁹⁹. Cette affirmation ne supprime pas l'exigence tenant au contrat. Le service ou la marchandise visé par l'article doit être destiné à la vente ou faire l'objet de tout autre contrat emportant cession à titre onéreux. La jurisprudence se prononce avec plus de précision sur l'exigence du contrat et met en lumière l'idée que la conclusion peut être effectuée à posteriori. Ainsi, la Cour de cassation affirme que « *le délit de tromperie suppose l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux qui est ou va être conclu et qui porte soit sur une marchandise soit sur une prestation de service déterminées* »¹¹⁰⁰. Depuis la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978,

¹⁰⁹⁵ La constitution du délit de tromperie requiert l'existence d'un contrat : « l'existence d'un contrat paraît une évidence », W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n° 427.

¹⁰⁹⁶ Cass. crim., 31 mai 2005, *op. cit.* ; Cass. crim., 7 nov. 2007, *op. cit.*

¹⁰⁹⁷ Cass. crim., 10 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 261, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 13 déc. 1993, *op. cit.* ; Cass. crim., 27 janv. 1987, *op. cit.* ; F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, p. 500.

¹⁰⁹⁸ Cass. crim., 25 oct. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 63, obs. J.-H. Robert : la Cour de cassation considère qu'il y a tentative de tromperie lorsqu'il y a modification des étiquettes figurant sur les emballages des produits et indiquant la date optimale d'utilisation par le consommateur ; Cass. crim., 19 janv. 1993, Bull. crim., n° 25 ; Cass. crim., 3 mai 1984, Bull. crim., n° 212 : il y a tentative de tromperie dans l'exposition à la vente des voitures dont les caractéristiques ne reflètent pas la réalité ; Cass. crim., 3 mai 1974, Bull. crim., n° 157 : le fait pour un négociant de vins d'envoyer des échantillons de vins avec l'appellation d'origine ou des dénominations de provenance sans que cela correspondent à la réalité.

¹⁰⁹⁹ Cass. crim., 3 mai 1974, *ibid.*

¹¹⁰⁰ Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-87531 ; Cass. crim., 4 juin 2013, n° 12-85327.

l'incrimination n'effectuait aucune distinction sur la nature du contrat¹¹⁰¹. Par cette décision, la Cour de cassation réaffirme l'exigence d'un contrat sans autre précision, étend le champ d'application aux actes à titre onéreux et exclut les contrats à titre gratuit.

En l'absence d'un contrat conclu ou la perspective d'un contrat, le délit de tromperie ne peut être appliqué¹¹⁰². La tromperie est un délit réalisé dans des circonstances qui suppose la perspective d'un contrat, même si celui-ci n'est pas conclu, il doit être réalisé dans un futur proche. En effet, les infractions codifiées dans le Code de la consommation doivent être interprétées à la lumière des articles L. 111-1 et suivants du Code de la consommation. L'article L. 111-1, I du Code de la consommation prévoit que « *avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations* » citées par l'article. Ces obligations générales d'information précontractuelle, imposées par le Code de la consommation, expliquent et justifient la sévérité de la jurisprudence à l'égard des professionnels. Le droit pénal des affaires effectue une différence dans le traitement lorsque les infractions sont commises par des professionnels.

La victime du délit de tromperie peut être un professionnel ou un particulier en raison de la désignation de la victime par le terme général de « *contractant* »¹¹⁰³, qui n'exige pas une qualité spécifique liée à la profession. La loi protège également les professionnels lorsqu'ils n'agissent pas dans leur domaine de compétence. La valeur protégée par le délit de tromperie est l'intégrité du consentement avant et après la conclusion du contrat¹¹⁰⁴. Selon M. le Professeur Frédéric Stasiak « *les procédés de la tromperie peuvent être concomitants ou postérieurs à la conclusion du contrat* »¹¹⁰⁵. Il réprime les mensonges et les manœuvres portant sur les qualités substantielles du bien ou service déterminant le choix du contractant. L'infraction est constituée alors même que personne n'a été effectivement trompé¹¹⁰⁶ et que le

¹¹⁰¹ A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, op. cit., n° 1171.

¹¹⁰² Dans l'affaire de l'hormone de croissance, TGI Paris, 14 janv. 2009, *préc.* : le délit de tromperie avait été écartée à défaut de lien contractuel entre les personnes traitées par l'hormone et les médecins hospitaliers poursuivis.

¹¹⁰³ Cass. crim., 4 nov. 2008, Bull. crim., n° 223, Dr. pén. 2009, comm. 14, obs. J.-H. Robert, Contrats, conc., consom. 2009, comm. 90, obs. G. Raymond.

¹¹⁰⁴ Cass. crim., 21 juill. 1977, *op. cit.*, obs. M. Puech ; Cass. crim., 13 déc. 1993, JCP E, 1994, panor. 468 ; Cass. crim., 18 mai 1999, BID, n° 10, p. 55 ; Cass. crim., 29 juin 1999, BID 1999, n° 12, p. 63 : mensonge sur le nombre de kilomètres lors de la vente d'un véhicule d'occasion ; Cass. crim., 29 oct. 1980, JCP, éd. E, 1981. I. 9386 ; Cass. crim., 22 déc. 1986, D. 1987, IR 28 : vente d'un véhicule d'occasion comme neuf.

¹¹⁰⁵ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 500.

¹¹⁰⁶ Cass. crim., 8 déc. 1987, Bull. crim., n° 450 ; Cass. crim., 14 oct. 1998, Bull. crim., n° 262 ; Cass. crim., 26

contrat est inexistant. Le délit n'exige pas la conclusion du contrat. Il intervient en aval, pour assurer le respect des dispositions destinées à protéger l'intégrité du consentement. En raison de cette influence sur le consentement, les informations substantielles à fournir durant la période précontractuelle, répondent aux exigences du droit de la consommation comme du droit des contrats. Les obstacles rencontrés sur le terrain du délit de tromperie concernant l'exigence du contrat peuvent être palliés par le délit de pratiques commerciales trompeuses.

En effet, l'incrimination de pratiques commerciales trompeuses a pour objet de préserver le consentement du consommateur par l'encadrement et l'interdiction de certaines pratiques commerciales. Ce caractère résulte tant de l'élément matériel que de l'élément intentionnel. Le délit de pratiques commerciales trompeuses est constitué par la diffusion d'un message mensonger ou par l'abstention la communication des informations substantielles de nature à tromper la victime sur la nature du produit avant tout engagement contractuel. Le délit étant formel, il n'est pas nécessaire que la victime ait été réellement trompée. L'émission de messages en méconnaissant les obligations d'information et les interdictions posées par l'article L. 121-1 du Code de la consommation suffit à caractériser l'élément matériel et moral de l'infraction.

Les pratiques commerciales trompeuses ont une valeur contractuelle dans la mesure où elles déterminent le choix des consommateurs avant la conclusion du contrat¹¹⁰⁷. La relation contractuelle commence avec une offre de contracter contenu dans le message publicitaire. La condition est que le message publicitaire soit suffisamment précis et qu'il ait déterminé, au moins pour partie, le consentement du consommateur. Depuis la réforme qui a créée le délit des pratiques commerciales trompeuses, les auteurs considèrent que « *la publicité n'est plus que l'une des pratiques commerciales, même si elle est la plus fréquente* »¹¹⁰⁸. Cette évolution tend à élargir le domaine des agissements inclus dans les pratiques commerciales.

Généralement l'annonceur engage sa responsabilité contractuelle, en cas de distorsion entre le

juin 2001, Bull. crim., n° 160, Dr. pén. 2001, comm. 143, obs. J.-H. Robert, Rev. sc. crim. 2002, p. 98, obs. Boulloc : l'auteur indique que « *le dommage n'est pas un élément constitutif du délit de publicité trompeuse* ». Mais voir la décision de la Cour de cassation, com., 7 juill. 2009, Bull. civ. IV, n° 104, Contrats, conc. consom. 2009, comm. 257, obs. G. Raymond : la Cour de cassation censure une décision des juges du fond pour n'avoir pas recherché si la publicité litigieuse avait exercé une réelle influence sur le comportement d'un nombre significatif de destinataires.

¹¹⁰⁷ Cass. crim., 17 juin 1997, JCP E 1997, II, 1022, obs. F. Laborthe, RTD Civ. 1998, p. 363, obs. J. Mestre, s'agissant des relations entre commerçant. Toutefois, des décisions en sens contraire existent aussi, Cass. civ. 3^{ème}, 17 juill. 1996, D. 1996, Rap. p. 207.

¹¹⁰⁸ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2015, n° 95.

document publicitaire et la prestation fournie, dans la mesure où les documents publicitaires entre dans le champ contractuel¹¹⁰⁹. La jurisprudence permet d'affirmer que le délit vise principalement le professionnel qui adopte un comportement déloyal lors de la négociation et de l'exécution du contrat¹¹¹⁰. L'auteur du message publicitaire est en principe un professionnel mais les particuliers peuvent également être tenus pour responsables¹¹¹¹. Sous l'ancienne incrimination de publicité trompeuse, la commission du délit par un particulier ne faisait pas l'objet d'une hésitation¹¹¹². Cependant, la nouvelle rédaction du texte emploie les termes de pratiques commerciales, qui renvoient aux actes réalisables que par les commerçants, conduit à affirmer que l'infraction ne peut commise que par les professionnels. Sur ce point, MM. les Professeurs Jean Calais-Auloy et Henri Temple Professeur écrivent que « *seules sont visées par la nouvelle législation les pratiques mises en œuvre par les entreprises, autrement dit les professionnels. Avant la transposition de la directive de 2005, la jurisprudence française étendait l'interdiction de la publicité trompeuse aux annonces émanant de particuliers, ce qu'elle ne pourra plus faire* »¹¹¹³. Toutefois, la jurisprudence ne s'est pas prononcé sur ce point et une incertitude demeure concernant la détermination de la qualité de la victime. Qu'il s'agisse d'un professionnel ou d'un particulier, le mensonge a pour but de tromper en vue de la conclusion d'un contrat.

En matière de falsification, l'article L.231-3 du Code de la consommation, réprime la manipulation ainsi que le traitement illicite, qui rend non conforme à la réglementation en vigueur, des produits destinés à être vendus et la vente de produits falsifiés¹¹¹⁴. Tout comme le délit de tromperie, qui vise expressément les situations contractuelles, la falsification est un délit qui concerne la production et la fabrication des produits destinés à être vendus, ce qui doit être constaté par les juges du fond¹¹¹⁵. La répression du délit de falsification n'est pas subordonnée à l'existence immédiate d'un contrat ou d'une offre de contrat¹¹¹⁶. Cependant, le délit a principalement pour objet la protection de la santé publique et devient un instrument de protection du consentement du consommateur en raison de l'exigence tenant à la conformité du produit à sa consistance réelle.

¹¹⁰⁹ Cass. crim., 17 juin 1997, *Ibid.*, décision se fonde sur l'article 1147 du Code civil.

¹¹¹⁰ Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83301, RDC 2013, p. 209.

¹¹¹¹ Cass. crim., 13 juin 1991, Bull. crim., n° 256, D. 1992, jurispr. p.430, obs. G. Paire, Rev. sc. crim. 1992, p. 98, obs. J. Pradel ; Cass. crim., 27 mars 1996, Bull. crim., n° 139, Rev. Sc. crim. 1997, p. 122, Obs. A. Giudicelli.

¹¹¹² Cass. crim., 13 juin 1991, D. 1992.J. 430, obs. G. Paire.

¹¹¹³ J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, op. cit., n° 95.

¹¹¹⁴ Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim., n° 19, Dr. pén. 2001, comm. 89, obs. J.-H. Robert.

¹¹¹⁵ Cass. crim., 25 juin 1968, Bull. crim., n° 264 ; Cass. crim., 23 nov. 1894, DP 1895. 1. 374.

¹¹¹⁶ Cass. crim., 12 févr. 1964, D. 1965. 800, obs. J.-C. Fourgoux.

Dans la pratique les délits de tromperie et de falsification, issus de la loi du 1^{er} août 1905, sont voisins et semblables. Cela conduit la jurisprudence à un choix entre les deux infractions¹¹¹⁷, malgré une différence de dans leur champ d'application. Les juges retiennent le plus souvent le délit de tromperie en raison des termes larges utilisés dans le texte de répression et son domaine étendu. Les infractions créées dans le cadre de cette loi, incrimine le mensonge sur l'objet du contrat, du stade de la fabrication du produit à l'exécution du contrat¹¹¹⁸. Dans le cadre de la tromperie, on peut constater que la loi met en échec la distinction sur les tromperies entre la formation et l'exécution du contrat.

A côté des infractions qui interviennent précisément à l'occasion d'un contrat ou d'une offre de contrat, d'autres infractions ayant pour but la protection du consentement, peuvent être réalisées en l'absence de tout contrat. En principe, la protection du consentement suppose que le mensonge soit réalisé dans le but de vicier le consentement de la victime et par conséquent qu'il intervienne à l'occasion d'un échange de nature contractuel. Cependant, d'autres incriminations ayant la même finalité ne font mention d'aucun contrat, même si celui-ci est sous-entendu.

B. Les infractions réalisables dans un cadre extracontractuel

L'un des délits réalisables en l'absence d'un contrat est le délit d'abus de confiance. A l'origine, la consommation du délit exigeait que la remise soit effectuée en vertu de l'un des six contrats limitativement énumérés par l'article 408 de l'ancien Code pénal. L'article admet la consommation du délit indépendamment de tout contrat depuis la suppression de la liste des contrats. L'infraction peut être constituée dans un cadre contractuel comme dans un cadre extracontractuel. L'incrimination suppose une remise préalable, ayant une source légale, judiciaire¹¹¹⁹ ou réglementaire¹¹²⁰, avec l'obligation de restituer le bien ou d'en faire un usage déterminé. La Cour de cassation a clairement affirmé le principe selon lequel l'abus de

¹¹¹⁷ Cass. crim., 31 mai 2005, *op. cit.*, obs. J.-H. Robert : « *il est interdit de noyer les coquilles Saint-Jacques* » ; Cass. crim., 7 nov. 2006, *op. cit.*, obs. G. Roussel.

¹¹¹⁸ J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, *op. cit.*, n° 194 et s. R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 1050 ; D. Garreau, *Fraudes : tromperies et falsifications*, *Juris-classeur concurrence consommation*, fasc. 1010.

¹¹¹⁹ Cass. crim., 3 déc. 2003, *op. cit.*, obs. Y. Monnet : la remise est effectuée en exécution d'une décision de justice.

¹¹²⁰ Cass. crim., 18 oct. 2000, *Dr. pén.* 2001, comm. 28, 1^{re} esp., obs. M. Véron, *Rev. sc. crim.* 2001, 384, obs. R. Ottenhof.

confiance « *ne supposait pas nécessairement que la somme détournée ait été remise en vertu d'un contrat* »¹¹²¹. En effet, la question de l'exigence du contrat ne se pose pas lorsque la remise est effectuée en vertu d'une disposition légale ou réglementaire. Mais l'exigence du contrat est implicite lorsque les remises sont effectuées en vertu d'un contrat¹¹²². Une décision de la chambre criminelle de 2010¹¹²³ apporte plus de précision en affirmant que « *le détournement d'un contrat n'est pénalement punissable que s'il porte sur l'écrit le constatant, mais non sur les stipulations qu'il contient* ». La décision peut être interprétée comme la volonté de la Chambre criminelle de préserver la conformité à l'idée première du législateur et classique du délit, qui est de protéger la propriété que la confiance contractuelle¹¹²⁴.

A la différence de l'abus de confiance, l'escroquerie suppose une remise qui n'est pas librement consentie. Dans ces circonstances, l'atteinte au consentement ne se place pas au même niveau. En matière d'abus de confiance, l'atteinte est caractérisée à posteriori lorsque l'engagement n'a pas été respecté. Les mensonges employés se révèlent une fois que l'objet de l'abus de confiance n'est pas restitué avec une intention de se comporter comme le propriétaire, puisque le simple retard lors de l'exécution des engagements contractuels ne suffit pas à caractériser un détournement¹¹²⁵, même en présence d'une mise en demeure¹¹²⁶. L'abus de confiance, qui protège à l'origine les biens, protège également le consentement. Le retard ou le défaut de restitution n'est pas suffisant à caractériser le délit.

L'escroquerie est un délit pluri-offensif et par conséquent dispose de plusieurs finalités. A l'origine, l'escroquerie est une infraction contre le patrimoine¹¹²⁷, puisque le texte ancien visait la remise de fond, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesse ou quittances ou décharges. L'objet juridique protégé était un bien ayant une valeur marchande. La volonté

¹¹²¹ Cass. crim., 18 oct. 2000, *op. cit.*, obs. M. Véron.

¹¹²² Cass. com., 5 nov. 1991, Bull. civ. 1991, IV, n° 330 ; Cass. com., 19 juin 2002, Bull. crim. 2002, n° 140 : la poursuite pour abus de confiance imposait l'existence d'un contrat. Avec le nouvel article 314-1 du Code pénal, la liste a été supprimée, en laissant toutefois, la nécessité d'un contrat à l'origine de la remise.

¹¹²³ Cass. crim., 1^{er} déc. 2010, RDC, 1 avr. 2012 n° 2, P. 553.

¹¹²⁴ V. dans ce sens, Cass. crim., 5 sept. 2007, Bull. crim. 2007, n° 194, JCP G 2007, II, 10186, obs. S. Détraz ; Cass. crim., 14 févr. 2007, *op. cit.*, obs. Y. Muller ; Cass. crim., 19 sept. 2007, *op. cit.*, obs. Y. Rebut.

¹¹²⁵ Cass. crim., 25 juill. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 35, obs. M. Véron.

¹¹²⁶ Cass. crim., 19 févr. 1990, Bull. crim., n° 80.

¹¹²⁷ Article 405 de l'ancien Code pénal, « *Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus* ».

première du législateur et l'objet principal de l'infraction est la protection des biens. La nouvelle rédaction de l'article, 313-1 du Code pénal, prévoit que « *l'escroquerie est le fait, [...], de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Tout comme le délit d'abus de confiance, le délit ne fait aucune référence au contrat et il se réalise dans un cadre extracontractuel. Le contrat ne constitue pas l'un des éléments préalables et composants l'infraction. A la différence de l'ancien texte, le nouvel article emploie le terme « *consentir* », et intègre expressément le consentement donné à un acte opérant obligation ou décharge. Cette consécration légale intervient alors même que l'article est codifié dans le livre consacré aux atteintes contre les biens. Cet aspect de l'incrimination a été développé par la jurisprudence, qui en a fait, un moyen de protection pénale du consentement à côté du dol vice du consentement, constitué par un simple mensonge, une succession de mensonges ou par la réticence.

Conformément au texte d'incrimination, la jurisprudence constante de la Chambre criminelle énonce que l'escroquerie est constituée dès lors que le consentement de la victime à une obligation n'a pas été librement consentie¹¹²⁸. Le texte de répression issu du nouveau Code pénal a accentué la protection de la valeur sociale protégée de l'infraction, qui est en priorité le droit de propriété¹¹²⁹ et dans un second temps la protection du consentement. Le juge pénal tente d'établir le caractère déterminant pour la remise ou la conclusion de l'acte opérant obligation ou décharge. La nouvelle rédaction de l'article permet de dépasser la finalité protectrice de la propriété. Cette position est confirmée par la nature du préjudice recherché qui est caractérisé par une remise qui n'a pas été librement consentie. Dans ce sens, MM. les Professeurs Jean Larguier et Philippe Conte indiquent que « *le préjudice dont il est question paraît inhérent à la remise, en raison de la nature même de celle-ci et de son caractère patrimonial* ». Ainsi, « *l'obtention frauduleuse d'un consentement de la victime, bref d'un negotium, puisse suffire à constituer l'infraction* »¹¹³⁰. Le délit est consommé par l'obtention frauduleuse du consentement, concrétisé par la remise matérielle du titre juridique. Le texte

¹¹²⁸ J. Larguier, P. Conte, *Droit pénal des affaires*, A. Colin, 11^{ème} éd., 2004, n° 138 ; Cass. crim. 20 juin 1983, Bull. crim. n° 189 ; Cass. crim., 15 juin 1992, Bull. crim. n° 234, Dr. pén., 1992, p. 282 : « *Le préjudice, élément constitutif de l'escroquerie, est établi, dès lors que les versements n'ont pas été librement consentis mais obtenus par des manœuvres frauduleuses* ».

¹¹²⁹ Cass. crim., 26 oct. 1994, Bull. crim., n° 341, Rev. sc. crim. 1995, p. 583, obs. R. Ottenhof. Dans cette affaire, la Cour de cassation refuse de réprimer le comportement sous la qualification d'escroquerie au motif que les agissements n'avaient pas causé de préjudice matériel. L'auteur des faits avait souhaité obtenir un titre de séjour par l'emploi de moyen frauduleux.

¹¹³⁰ J. Larguier et Ph. Conte, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, n° 116.

consacre l'élargissement jurisprudentiel du domaine de l'infraction en admettant la sanction du mensonge dans les situations contractuelles. Le consentement peut perdre son caractère libre et éclairé par l'effet des mensonges réalisés dans le cadre de l'escroquerie et le dol civil. Le législateur marque sa volonté de protéger la relation de confiance. En plus de la protection de la propriété, le délit d'escroquerie est considéré comme un moyen de lutter contre les atteintes au consentement, à la liberté de conviction, *ratio essendi*, ainsi qu'aux engagements contractuels.

L'influence du mensonge sur la volonté et le libre arbitre de la personne est la condition d'existence de l'incrimination¹¹³¹. Ce trait distingue le délit d'autres infractions contre le patrimoine. En effet, l'idée dominante est que l'escroquerie protège les plus crédules, puisque le but de la loi n'est pas de protéger ceux qui disposent des capacités et doivent se protéger eux-mêmes. Cette protection n'est pas nécessaire pour une personne normalement avisée. Il résulte de cette jurisprudence que la Cour de cassation estime que le délit d'escroquerie est une infraction contre la liberté et l'autonomie de la volonté. Cependant, la jurisprudence démontre même l'inutilité de la notion de préjudice moral.

D'autres infractions, telles que les abus de faiblesse, sont employés dans des circonstances similaires à l'escroquerie, et mettent en évidence un rapprochement entre ces deux délits. Ce trait est renforcé avec la circonstance aggravante du délit d'escroquerie lorsqu'elle est réalisée « *au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur* ». Les conditions matérielles de commission des délits décrites par les articles de 313-1 et 223-15-2 du Code pénal sanctionnent un même comportement et une finalité commune.

L'abus de faiblesse ou d'ignorance, infraction formelle, instantanée, est doublement incriminé par le droit positif¹¹³². En droit pénal, l'abus de faiblesse est réprimé d'une part à l'article 213-15-2¹¹³³ du Code pénal sous la dénomination d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de

¹¹³¹ E. Garçon, *Code pénal annoté, op. cit.*, art. 405, n° 58 ; R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français, op. cit.*, n° 2567, n° 2539, 2550, 2548, 2570, 2571 ; Larguier, *Droit pénal des affaires*, Paris, 1975, p. 88 ; Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal, op. cit.*, n° 431.

¹¹³² G. Raymond, « Les abus de faiblesse », *Gaz. Pal.* 2002, I, doct. p. 399.

¹¹³³ Article 223-15-2 du Code pénal : « *Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à*

faiblesse et, d'autre part, il est sanctionné par l'article L. 122-8¹¹³⁴ du Code de la consommation sous l'intitulé d'abus de faiblesse. Les deux infractions sanctionnent principalement l'atteinte à l'intégrité du consentement. La finalité commune est également exprimée par l'élément matériel de l'infraction.

Le délit d'abus de faiblesse, codifié à l'article 223-15-2 du Code pénal, se distingue sur deux points de l'infraction du Code de la consommation. D'une part, la première différence réside dans l'absence d'exigence de la conclusion d'un contrat dans le délit du Code pénal. Sur ce point, l'abus codifié dans le Code pénal est plus large que le délit du Code de la consommation. D'autre part, le délit réprimé par le Code pénal est plus rigoureux en ce qu'il exige une abstention ou acte gravement préjudiciable à la victime et qu'il énumère les différentes circonstances pouvant caractériser l'état de faiblesse de la victime. La Chambre criminelle juge que *« l'abus de faiblesse doit s'apprécier au regard de l'état de particulière vulnérabilité au moment où est accompli l'acte gravement préjudiciable à la personne »*¹¹³⁵.

L'article 122-8 du Code de la consommation vise la vulnérabilité sans énoncer les causes de faiblesse. Tout comme l'article 223-15-2 du Code pénal, l'étude de la jurisprudence basée le délit prévu par le Code de la consommation démontre que la vulnérabilité est caractérisée à partir d'éléments tels que l'âge, l'affaiblissement des facultés dû à la maladie, ou bien un isolement, déficience intellectuelle congénitale¹¹³⁶ ou une instruction ou une aptitude

altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.

Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750000 euros d'amende ».

¹¹³⁴Article 122-8 du Code de la consommation : *« Quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit sera puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte. Les personnes physiques déclarées coupables encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ».*

¹¹³⁵Cass. crim., 26 mai 2009, D. 2009, AJ. 1830, obs. A. Darsonville, AJ Fam. 2009.405, obs. V. Avena-Robardet, Rev. sc. crim. 2009, p. 594, obs. Y. Mayaud.

¹¹³⁶Montpellier, 8 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-146521.

intellectuelle de très bas niveau¹¹³⁷. Malgré une définition commune, le grand âge¹¹³⁸, la maladie ou l'infirmité ne conduisent pas *ipso facto* à caractériser le délit et la jurisprudence paraît assez restrictive lors de l'appréciation de cette condition. L'objectif de l'abus de faiblesse prévu l'article L. 122-8 du Code de la consommation, réprimé au titre des pratiques commerciales illicites, est de protéger les consommateurs¹¹³⁹ présentant une situation de particulière faiblesse en matière de vente à domicile et de démarchage. La caractérisation du délit nécessite que l'auteur tire un profit pour tromper en ayant connaissance de l'état de faiblesse de la victime¹¹⁴⁰. Par la réalisation de cet abus, l'auteur porte atteinte à l'intégrité du consentement, puisque la finalité recherchée est de faire souscrire un contrat à une personne incapable d'apprécier la portée de ses engagements. L'encadrement pénal de la formation du contrat et l'obligation d'information afférent complètent la sanction civile jugée insuffisante qui permet uniquement d'obtenir l'annulation du contrat avec éventuellement des dommages et intérêts. L'infraction est caractérisée par la conclusion du contrat qui est le résultat des manœuvres de l'auteur et la finalité voulue¹¹⁴¹. L'acte, défavorable à la victime, implique que le consentement ait été extirpé.

L'article L.122-10 du Code de la consommation, réprime dans les mêmes conditions que l'article L. 122-8 du Code de la consommation, la remise sans contrepartie réelle d'une somme ou des valeurs mobilières. Cette nouveauté du Code de la consommation rapproche l'infraction du délit d'escroquerie aggravée prévue à l'article 313-2, 4°, sanctionnant la remise « *au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur* ». Ainsi, les deux infractions répriment dans les mêmes conditions la remise obtenue à l'aide de manœuvres en tirant profit de la vulnérabilité de la victime.

¹¹³⁷ Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, p. 250, obs. F. Ruellan.

¹¹³⁸ Aix-en-Provence, 18 janv. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49, obs. G. Raymond ; Paris, 7 nov. 2006, Contrats conc. consom 2007, comm. 135, obs. G. Raymond : être âgé n'est pas en soi un état de faiblesse et est insuffisant à prouver la vulnérabilité. En effet, être âgé n'est pas en soi un état de faiblesse : cela ne suffit pas à prouver cette vulnérabilité.

¹¹³⁹ L'emploi du terme « *quiconque* » étend le champ d'application et ne limite pas aux relations professionnel-consommateur.

¹¹⁴⁰ Cass. crim., 19 févr. 1997, Bull. crim., n° 70, Dr. pén. 1998, comm. 71, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 18 mai 1999, Juris-Data, n° 1999-003264.

¹¹⁴¹ C. Ambroise-Castérot, *Consommation, Rép. pén.*, 2009, n° 210 : « *Le législateur a donc entendu encadrer pénalement la formation du contrat et l'obligation d'information lui étant afférent. Il faut donc que le contrat soit conclu, que la victime se soit engagée, c'est-à-dire ait donné son consentement à l'acte qui lui a été extirpé* ».

Les infractions étudiées répriment les agissements mises en œuvre à l'égard des personnes vulnérables afin d'obtenir le consentement à l'aide de moyens frauduleux.

Le législateur, en incriminant les mensonges dans le cadre contractuel par le droit pénal et le droit civil, renforce la crédibilité et la force des contrats juridiques.

Section 2. Les infractions mensongères concordant avec le dol civil

La constatation de la nouvelle finalité permet d'affirmer que la matière pénale connaît une véritable « *contractualisation* »¹¹⁴². La protection de la partie faible en droit pénal s'effectue à posteriori et revêt en priorité un aspect répressif. En droit civil, cette protection est à la fois préventive, en ce qu'elle se réalise à priori à travers les obligations précontractuelles d'information et, elle est répressive avec les vices du consentement. Les infractions mensongères interviennent dans le domaine contractuel, et renforcent la sanction classique civiliste du vice du consentement de dol. Une analyse des deux matières démontre qu'un même fait peut être constitutif à la fois du dol civil et d'une infraction pénale. Les atteintes au consentement permettent à la juridiction pénale d'intervenir dans les conventions, lorsqu'elles constatent des faits susceptibles de qualification pénale concomitamment à la qualification civile, contractuelle ou délictuelle.

Cette tendance met en œuvre une pénalisation de la matière conventionnelle. La finalité recherchée par le juge pénal est essentiellement la protection de la partie faible, contractant ou non contractant. La sécurité juridique impose de protéger l'ensemble de la société au nom des impératifs sociaux dans le cadre relation contractuelle ou extracontractuelle. Lorsque le législateur réprime les atteintes au consentement, il souhaite avant tout préserver la confiance et la loyauté, qui constitue également des valeurs essentielles au droit des contrats en dépassant toutefois les préoccupations purement contractuelles.

En droit pénal, les mensonges réalisés dans le but de soustraire le consentement d'une victime, qualifiée de dol criminel, s'exprime notamment à travers le délit d'escroquerie, considéré comme la première version du dol criminel¹¹⁴³. Le droit pénal comme le droit civil, présente des formes complexes du mensonge. Les infractions mensongères coexistant avec le dol civil (§1), et dans le cadre de certaines infractions dépassent le dol civil par les formes simples du mensonge (§2) par l'extension des termes de l'incrimination. A travers cette division, il apparaît que les simples mensonges, la réticence et les manœuvres constituent les trois aspects du dol civil mais aussi du dol criminel.

¹¹⁴² Sous la direction de S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez, *Approche critique de la contractualisation*, L.G.D.J., 2007 ; v. aussi M. Mekki, « L'intérêt général et le contrat », *Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, L.G.D.J., 2004, préf. J. Ghestin, n° 147 et s. ; E. Palvadeau, *Le contrat en droit pénal*, th. Bordeaux 2011.

¹¹⁴³ L'escroquerie est devenue une infraction autonome sous le Code pénal de 1791, rendant répréhensible tout dol par le moyen duquel on avait abusé de la crédulité d'autrui.

§ 1. Les infractions mensongères coexistant avec le dol civil

Le dol civil, comme dol criminel, s'exprime sous de multiples formes : manœuvres frauduleuse, simple mensonge formulé par écrit ou oralement, et la réticence. En droit pénal, ces mensonges sont présents au sein de différentes infractions et peuvent être regroupés sous le vocable de dol criminel. Le dol criminel et le dol civil présentent des caractéristiques communes dans les deux branches du droit. Les principes régissant les matières civile et pénale, ainsi que les conséquences de la sanction pénale, démontre un seuil de répression différent pour le mensonge émis dans chacune de ces branches. Ils révèlent une diversité commune dans la matérialité du dol. Les définitions de dol criminel et de dol civil (A) révèlent des similitudes. Au sein de certaines infractions, il y a une concomitance entre le dol criminel et le dol civil (B).

A. Les notions de dol civil et dol criminel

Le dol civil et le dol criminel sont constitués par des faits similaires. Ils ont l'objectif commun de sanctionner le mensonge destiné à soustraire le consentement. Ils se différencient par certains caractères. Les peines en matières pénales étant plus sévères, la répression nécessite la caractérisation d'un comportement portant atteinte aux valeurs déterminées par le Code pénal. En dépit des arguments justifiant cette différence, l'évolution de la jurisprudence génère un rapprochement du dol civil et du dol criminel. La constatation des évolutions nécessite d'abord un rappel des éléments de définition du dol civil (1) et du dol criminel (2).

1. La définition du dol civil

Le droit civil sanctionne le mensonge à travers le dol prévu aux articles 1109 et 1116 du Code civil¹¹⁴⁴. Le dol civil est défini comme toute malhonnêteté concrétisée par des manœuvres de l'une des parties au contrat, afin de l'induire en erreur et surprendre son consentement¹¹⁴⁵. Le dictionnaire Larousse définit le dol comme une « *tromperie commise en vue de décider une personne à conclure un acte juridique (dol principal) ou à l'amener à contracter à des conditions plus désavantageuses (dol incident). Le dol principal, s'il émane de l'un des*

¹¹⁴⁴ Article 1116 alinéa 1 du Code civil « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* » ; J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, t. 4, PUF, 22e éd., 2000, p. 100 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009 ; P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, op. cit., n° 508 et sv.

¹¹⁴⁵ P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, op. cit., n° 508 et sv.

contractants, est une cause de nullité du contrat (sauf en matière de mariage) »¹¹⁴⁶. La nullité pour dol peut être prononcée lorsque l'erreur provoquée a déterminé le consentement de la victime, même si le mensonge ne portait pas sur une qualité substantielle. Dans le même sens, les auteurs définissent le dol en des termes généraux et, indiquent qu'il s'agit de « toute tromperie par laquelle l'un des contractants provoque chez l'autre une erreur qui le détermine à contracter »¹¹⁴⁷.

A l'origine, le dol est constitué par les manœuvres dolosives constituées par un mensonge conforté par un élément supplémentaire. Il peut réunir un ensemble de mensonges, formé de promesses, de mise en scène ou la production d'écrit¹¹⁴⁸. Les manœuvres dolosives correspondent à « l'extériorisation de la tromperie »¹¹⁴⁹. La jurisprudence a édulcoré la définition légale du dol civil, en intégrant le simple mensonge ainsi que la réticence dolosive aux comportements constituant les manœuvres dolosives. Ainsi, les manœuvres pratiquées par l'une des parties au contrat peuvent correspondre à un simple mensonge ou une réticence, admise en présence d'une obligation d'information, et des manœuvres commises volontairement ou intentionnellement, qui impliquent mises en scène, machinations ou utilisation d'artifices¹¹⁵⁰. Les altérations effectuées doivent engendrer une erreur déterminante le consentement de la victime. Ce caractère du dol est apprécié in concreto au regard de son potentiel à déterminer le consentement de la victime. Au titre de l'alinéa 2 de l'article 1116 du Code civil le dol « ne se présume pas et doit être prouvé ». Il ne peut être invoqué que par une partie au contrat, dont le consentement a été vicié, ou l'un de ses héritiers¹¹⁵¹. Les applications jurisprudentielles de la règle concernant le dol sont nombreuses¹¹⁵².

¹¹⁴⁶ V. le dictionnaire Larousse 2014 : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>.

¹¹⁴⁷ G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF 1998, V° dol. 39, voir par exemple, Cass. civ. 3^{ème}., 15 janvier 1971, JCP 1971, IV, 43, Bull. civ. III, n° 38 ; Cass. civ. 3^{ème}, 25 février 1987, Bull. civ. III, n° 36 ; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Les obligations, *op. cit.*, n° 229. J. Ghestin, *La formation du contrat, op. cit.*, n° 568. V. par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 2 octobre 1974, Bull. civ. III, n° 330 : « dès lors qu'elle a déterminé le consentement du cocontractant, l'erreur provoquée par le dol peut être prise en considération même si elle ne porte pas sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat » ; Colmar, 30 janvier 1970, JCP 1971, II, 16609, obs. Y. Loussouarn, D 1970, p. 297, obs. Alfandari. Contra ; Cass. 3^o civ., 1^{er} mars 1977, D. 1978, J., p. 91, obs. C. Larroumet ; Cass. com, 2 juin 1981, Bull. civ. IV, n° 259 : « La seule insistance (fréquentes démarches, harcèlements pour convaincre une personne dépressive de contracter) n'est pas constitutive de manœuvre dolosive ».

¹¹⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 1995, Bull. civ. I, n° 291, RTD civ. 1996. 392, obs. J. Mestre.

¹¹⁴⁹ V. B. Petit, J.-Cl. Civil, V° Contrats et obligations – Dol, Fasc. 5, n° 12.

¹¹⁵⁰ V. J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, Les obligations, *op. cit.*, n° 212, B. Petit, J.-Cl. Civil, V° Contrats et obligations – Dol, Fasc. 5, n° 12 et s.

¹¹⁵¹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 1995, *op. cit.*, obs. J. Mestre.

¹¹⁵² Cass. civ., 4 janv. 1949, D. 1949, p. 135, Gaz. Pal. 1949, 1, p. 145 : un acte contenant un mensonge signé sans que la victime privée de lunettes ait pu le lire ; Cass. com., 2 déc. 1965, Bull. civ. 1965, III, n° 621 ; Nîmes, 17 avr. 1991, Juris-Data n° 1991-030370 ; Paris, 7 oct. 1991, Juris-Data n° 1991-045365 : mensonge portant sur la qualité de la chose vendue ; Cass. civ. 3^{ème}, 23 avr. 1971, JCP G 1971, II, 16841, RTD civ. 1971, p. 808, obs. G.

Le substantif large de manœuvre est source d'interprétations multiples et du rapprochement avec les manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie. Le dol civil fait l'impasse sur certaines exigences à la différence des manœuvres prévues par le délit d'escroquerie. Cette différence traduit le degré de gravité entre le dol civil et la forme du dol criminel à travers le délit d'escroquerie. La jurisprudence qualifie de manœuvres dolosives les tromperies réalisées en profitant de l'état d'infériorité du cocontractant. Il en est ainsi lorsque la personne présente un état de faiblesse d'esprit¹¹⁵³ ou une vulnérabilité en raison de son âge ou de son état de santé¹¹⁵⁴. Cette version du dol est analogue aux délits d'abus de faiblesse¹¹⁵⁵ dans la matérialité et la finalité, en visant la souscription d'un engagement dans les mêmes conditions.

Le dol civil ne sanctionne pas tout mensonge. Une distinction traditionnelle est effectuée entre le bonus dolus et malus dolus, seul le dernier est sanctionné sur le terrain du dol civil en raison de sa gravité. Ces décisions révèlent le cadre des comportements sanctionnés par le dol en droit civil. La jurisprudence tolère une forme du mensonge en matière de dol civil. Il y a un infléchissement de la rigueur judiciaire lorsque le mensonge est perçu comme une exagération usuelle, qualifiée *dolus bonus*, notamment dans les relations d'affaires. L'action en annulation est rejetée dès lors que "*l'exagération commise dans la description publicitaire ne dépassait pas ce qui est habituel dans les pratiques commerciales*"¹¹⁵⁶. Les magistrats justifient leur position, marquée par une marge de manœuvre et un arbitraire, par les usages du commerce, les auteurs invoquent soit l'absence d'intention de tromper soit l'idée de protéger selon le degré de crédibilité et de naïveté de la victime. Si les propos sont très clairement mensongers, la victime doit démontrer une méfiance. Néanmoins, ces explications ne justifient la position de la jurisprudence et peuvent faire l'objet de critiques puisqu'il y a bien un mensonge. De plus, l'auteur du mensonge doit être jugé sans qu'une faute ou à un moindre degré de gravité, une

Cornu ; Montpellier, 16 juin 2004, Juris-Data n° 2004-251269 : mensonge portant sur l'état de la villa ; Cass. com., 30 mai 1985, *op. cit.* : mensonge sur la qualification ; Paris, 29 mars 2005, Juris-Data n° 2005-268637 : promesse mensongère du bailleur d'effectuer des travaux ; Cass. soc., 17 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-002994, JCP G 1996, I, 3923, n° 3, obs. O. Rault, V. cependant Cass. soc., 16 févr. 1999, Bull. civ. 1999, V, n° 74, JCP E 2000, 952, obs. C. Puigelier, RTD civ. 1999, p. 419, obs. P.-Y. Gautier : ces décisions portent sur les mensonges du salarié à propos de ses diplômes et sa formation.

¹¹⁵³ TGI Belley, 29 mars 1965, D. 1965, somm. p. 119 ; Cass. civ. 3ème, 28 janv. 2004, Juris-Data n° 2004-022180.

¹¹⁵⁴ Cass. civ. 1ère, 20 avr. 1966, Bull. civ. 1966, I, n° 224 ; Cass. civ. 1ère, 13 janv. 1969, Bull. civ. 1969, I, n° 21.

¹¹⁵⁵ Article 223-15-2 du Code pénal et l'article L.122-8 du Code de la consommation.

¹¹⁵⁶ Riom, 12 mai 1884, S. 1885, 2, p. 13 ; Paris, 16 déc. 1924, DH 1925, p. 125 ; Cass. soc., 26 oct. 1957, Bull. civ. 1957, IV, n° 1011 ; Cass. civ. 1ère, 1er févr. 1960, Bull. civ. 1960, I, n° 67 ; Cass. com., 13 déc. 1994, Contrats, conc. consom. 1995, comm. 48, obs. L. Leveneur ; Douai, 8 févr. et 16 janv. 1907, DP 1908, 2, p. 5.

négligence ou une erreur déterminant le résultat, de la victime ne soit recherché¹¹⁵⁷. L'état de faiblesse de la victime n'anéantit pas le caractère mensonger des propos.

L'encadrement rigoureux des comportements admis par les dispositions du droit civil et du droit de la consommation a pour but de protéger la partie faible dans le contrat. Tout mensonge ne peut être une cause de nullité du contrat alors même qu'il serait déterminant du consentement. La constitution du dol civil nécessite que l'auteur ait agi intentionnellement afin de tromper le cocontractant. Le dol civil doit émaner du cocontractant ou de son représentant, et non d'un tiers alors que le délit de tromperie peut être réalisé par toute personne, qu'elle soit ou non partie au contrat¹¹⁵⁸. La matière civile soumet la sanction du dol à la démonstration du lien entre le comportement et le résultat obtenu, qui doit être une tromperie. L'une des différences par rapport au dol criminel est que qu'en matière de dol civil, le comportement de l'agent doit être déterminant pour l'obtention du consentement¹¹⁵⁹.

Les agissements constitutifs du dol civil peuvent également constituer différentes infractions, telles que l'escroquerie, les pratiques commerciales trompeuses, la tromperie, la falsification, l'abus de confiance et les délits d'abus de faiblesse. Dans ce cas, le délit civil se double d'une infraction pénale, en renforçant la sanction civile nécessaire à la protection du consentement. Les textes pénaux incriminent les comportements sous diverses appellations, qui ne prennent pas en compte les mêmes comportements. L'une des notions communes au dol criminel et civil sont les manœuvres. En l'absence d'une définition légale en droit civil et en droit pénal, elles font l'objet d'une conception interprétée avec souplesse par la jurisprudence. Toutefois, les manœuvres dolosives et les manœuvres frauduleuses ne sont pas identiques. Les premières se distinguent des secondes, réalisées dans le cadre des infractions mensongères, telles que l'escroquerie ou la tromperie.

¹¹⁵⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 3 oct. 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, somm. p. 60 : compte tenu du prix payé, l'acquéreur d'une chaîne vendue avec le label « hifi » ne pouvait espérer obtenir un matériel de haute performance, une cour d'appel en déduit souverainement que l'acquéreur n'a pas été trompé sur la qualité de la marchandise vendue

¹¹⁵⁸ Article 213-1 alinéa 1 du Code pénal.

¹¹⁵⁹ Article 1116 du Code civil énonce que les manœuvres frauduleuses constituent une condition de nullité de la convention dès qu'il apparaît que sans les manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Elles doivent être déterminantes du consentement.

2. La définition de dol criminel

Au départ, la notion de dol criminel apparaît avec le droit romain¹¹⁶⁰. Depuis de nombreuses années, les auteurs importants du droit civil¹¹⁶¹ et du droit pénal¹¹⁶² se sont interrogés sur le dol civil et le dol criminel. Alors que l'article 1116 du Code civil énonce les manœuvres, le dol civil peut être constitué en plus par des simples mensonges et des réticences. Le dol criminel renvoyait en premier lieu au délit d'escroquerie, plus précisément aux manœuvres frauduleuses. Toutefois, tout comme le dol civil il est admis que le dol criminel puisse être réalisé par les manœuvres, le simple mensonge et la réticence. Ainsi, la notion de dol criminel ne se résume pas seulement aux manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie. Les manœuvres frauduleuses constituent l'un des procédés du dol criminel. A la lecture des infractions consommées par le mensonge, on peut affirmer que le concept de dol criminel peut permettre de réunir l'ensemble des différentes formes de mensonges. C'est pourquoi, il convient d'étudier le dol criminel au sein de différents délits consommés par le mensonge ayant pour finalité la protection du consentement.

Le dol criminel, à l'instar du dol civil, renvoie à un ensemble de comportements illicites incriminés par diverses infractions par son caractère extensif. Il constitue la violation des obligations et des devoirs du droit civil. Le dol civil se manifeste à travers un simple mensonge, une réticence ou encore les manœuvres dolosives. En matière pénale, les auteurs s'accordent à dire que les manœuvres frauduleuses constituent une notion large, dont la caractérisation nécessite plus qu'un simple mensonge, recouvrant plusieurs infractions, et dont la finalité est la tromperie. Cependant, aucune des deux branches juridiques ne définit le concept des manœuvres.

Selon les auteurs, le rapprochement entre « *le dol civil, défini par l'article 1116 et le dol pénal, qualifié d'escroquerie, s'est depuis longtemps imposé* »¹¹⁶³. Le délit d'escroquerie représente la

¹¹⁶⁰ J.-L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, op. cit., p. 137.

¹¹⁶¹ M. Planiol, « Dol civil et dol criminel », Rev. crit. lég. et jur. 1893, p. 545 et s., B. Boccara, *Dol civil et dol criminel dans la formation des actes juridiques*, th. Paris, 1952.

¹¹⁶² R. Dreyfus, *Dol civil et dol criminel*, th. Paris, 1907, cité par M. Planiol, G. Ripert et J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, LGDJ, 2^{ème} éd., 1946, n° 224 ; R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, op. cit. ; A. Valoteau, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, op. cit. ; R. Ollard, « de la fusion des dols pénal et civil ou de l'absorption du dol civil par la responsabilité pénale », RDC, 2013, n° 3, P. 1189.

¹¹⁶³ M. Planiol, « *Dol civil et dol criminel* », op. cit., p. 545 et 649 ; R. Dreyfus, *Dol civil et dol criminel*, op. cit. ; B. Boccara, *Dol civil et dol criminel dans la formation des actes juridiques*, op. cit.

première forme pénale du dol civil, avec lequel il présente des points communs. A l'origine, le Code pénal de 1810, définissait le délit d'escroquerie comme « *tout dol par le moyen duquel on avait abusé de la crédulité d'autrui* », en alignant le dol criminel sur le dol civil¹¹⁶⁴. La loi des 19-22 juillet 1791 qualifiait l'escroquerie de délit spécifique et générait une confusion entre le dol civil et le dol criminel.

¹¹⁶⁴ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 2304. La loi des 19 et 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle a surtout permis de distinguer l'escroquerie du vol et d'ériger le dol criminel en infraction autonome.

B. La concomitance entre le dol criminel et le dol civil

Les dols civil et criminel regroupent de nombreux agissements réalisés par le mensonge. Les manœuvres constituent l'un des procédés du dol civil et du dol criminel, composés des formes variées du mensonge. La forme simple du mensonge en matière pénale et civile révèle peu de divergence. La principale différence entre le dol criminel et le dol civil existe sur la notion de manœuvre. La conception pénaliste prévoit une distinction principale par rapport à la conception civiliste des manœuvres. Néanmoins, les évolutions légales et les exceptions jurisprudentielles tendent parfois à effacer ces différences en démontrant un rapprochement entre les manœuvres frauduleuses et les manœuvres dolosives (1). Il est nécessaire de déterminer les exceptions à la conception classique des manœuvres frauduleuses. Ce mouvement produit des conséquences sur la définition du dol criminel. La frontière entre le dol criminel et le dol civil s'efface au sein de certaines infractions. Cela fait apparaître une fusion entre le dol criminel et le dol civil (2) lors de la sanction du mensonge.

1. Le rapprochement des manœuvres frauduleuses et des manœuvres dolosives

Les manœuvres frauduleuses expressément énoncées par le délit d'escroquerie constituent l'une des formes du dol civil. Par leur forme, elles correspondent aux manœuvres dolosives, visées par l'article 1116 du Code civil, qui résultent d'actes positifs¹¹⁶⁵ ou d'un ensemble « *d'actes combinés en vue d'une tromperie* »¹¹⁶⁶. Les manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie exigent également un mensonge initial résultant d'un acte positif. Elles sont caractérisées par un premier mensonge auquel s'ajoutent des actes accréditant celui-ci, tels qu'une mise en scène, l'intervention d'un tiers, une machination ou la production d'un écrit inspirant la confiance¹¹⁶⁷. Il faut un acte positif auquel s'ajoute un élément extérieur. En principe, le simple mensonge unitaire et non conforté par des actes extérieurs, est insuffisant à constituer les manœuvres frauduleuses¹¹⁶⁸, même s'il constitue un dol civil¹¹⁶⁹. Les simples

¹¹⁶⁵ Cass. com., 26 mai 2009, RTD com. 2009. 746, C. Champaud et D. Danet.

¹¹⁶⁶ Cass. com., 18 mars 1974, Bull. civ. IV, n° 92. Il peut s'agir de la simple indication de chiffres inexacts concernant le montant du chiffre d'affaires et des bénéfices réalisés : Cass. com., 5 déc. 2000, pourvoi n° 96-18.392 et 9 juin 2004, pourvoi n° 02-19.55 ; ou de la dépréciation des stocks : Versailles 6 mars 2003, RJDA 2003, n° 965 ; ou encore du caractère exceptionnel des recettes principales de l'entreprise : Cass. com., 15 nov. 1994, n° 93-13.452.

¹¹⁶⁷ Un faux bilan ou tout autre document constituent un titre qui produit des effets de droits au sens de l'article 441-1 du Code pénal.

¹¹⁶⁸ Paris, 16 janv. 1960, JCP G, 1960, II, n° 11473 ; TGI Metz, 27 mai 1982, D. 1983, jur. p. 422, obs. D. Meyer, Gaz. Pal., 1983, 1, p. 79, obs. E. Fourgoux ; Cass. crim., 8 nov. 1951, JCP G, 1952, IV, n° 1 ; Cass. crim., 16 oct. 1957, JCPG, 1957, IV, p. 166, Bull. crim., 1957, n° 636 ; Cass. crim., 6 oct. 1980, JurisData, n° 1980-080095,

affirmations mensongères sont considérées comme insuffisantes pour tromper une personne avisée et sensée, en l'absence de vérification¹¹⁷⁰. La répression pénale impose aux magistrats de décrire et de caractériser les manœuvres frauduleuses afin de sanctionner sur ce fondement¹¹⁷¹. Tout comme les manœuvres dolosives en matière civile, elles exigent un élément d'extériorisation de la tromperie intrinsèquement lié au délit. En l'absence de ces éléments, la tromperie résultant du simple mensonge, écrit ou verbal, ne peut constituer des manœuvres frauduleuses visées par le délit d'escroquerie, même si elle a déterminé la victime à consentir¹¹⁷².

Ce principe exclut du champ d'incrimination le simple mensonge écrit¹¹⁷³ ou oral¹¹⁷⁴, qui ne peut être pénalement réprimé sous la qualification des manœuvres frauduleuses du délit d'escroquerie. La jurisprudence fournit de nombreux exemples confirmant la validité de ce principe¹¹⁷⁵. Ainsi, la jurisprudence admet, que la notion de manœuvres frauduleuses en droit pénal, dispose d'une conception plus étroite que les manœuvres dolosives du droit civil et ne peut être constituée par un simple mensonge. Pour l'application du délit d'escroquerie, la jurisprudence affirme qu'« *un mensonge banal est insuffisant à réaliser l'infraction même s'il constitue un dol civil* »¹¹⁷⁶. Elle souligne le caractère restrictif du dol criminel par rapport au dol civil.

Toutefois, ce principe connaît des atténuations jurisprudentielles¹¹⁷⁷. L'exclusion totale du simple mensonge de la notion de manœuvre frauduleuse n'est pas toujours exacte, même si en terme général, la jurisprudence portant sur les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie confirme cette position. A la différence du délit d'escroquerie, le dol civil peut être constitué

v. M.-P. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge ? », *op. cit.* ; v. exception.

¹¹⁶⁹ Cass. crim., 6 oct. 1980, *op. cit.*

¹¹⁷⁰ Cass. crim., 24 mars 2010, Rev. sc. crim. 2010, p. 621, obs. H. Matsopoulou.

¹¹⁷¹ Cass. crim., 23 nov. 1967, D.1968. J. 122.

¹¹⁷² Cass. crim., 7 mars 1817, Bull. crim., n° 18 ; Cass. crim., 1er juin 2005, Dr. pén. 2005.147, Gaz. Pal. 13-14 janv. 2006, p. 8.

¹¹⁷³ Cass. crim., 7 oct. 1969, Bull. crim. 1969, n°242, Rev. sc. crim. 1970, p. 398, obs. Bouzat ; Cass. crim., 30 avr. 2003, JurisData, n°2003-019540 : à propos d'une facture fictive, la Cour énonce que « *le fait d'envoyer une facture pour réclamer le paiement d'une somme en réalité non due ne constitue qu'un mensonge écrit, qui ne saurait à lui seul, caractériser le délit d'escroquerie* » ; Cass. crim., 27 mars 1957, JCP G 1957, IV, 69, Bull. crim. 1957, n° 294 : il en est ainsi des commandes fictives envoyées pour réclamer des sommes indues.

¹¹⁷⁴ Cass. crim., 20 juill. 1965, Bull. crim., 1965, n° 150 : exemple d'un mensonge oral : prétendre avoir oublié son portefeuille pour se faire prêter de l'argent.

¹¹⁷⁵ V. infra, définition des manœuvres frauduleuses.

¹¹⁷⁶ CA Paris, 16 janv. 1960, *op. cit.* ; TGI Metz, 27 mai 1982, *op. cit.*

¹¹⁷⁷ La jurisprudence fournit des exemples où elle retient quelquefois, en marge de la loi, le simple mensonge comme constitutif d'escroquerie : Cass. crim., 3 juin 1985, Bull. crim., n° 211 ; Cass. crim., 19 mars 2008, JurisData n° 2008-043756.

par un simple mensonge¹¹⁷⁸. La Cour de cassation a affirmé à de nombreuses reprises qu'« *un simple mensonge, non appuyé par des actes extérieurs, peut constituer un dol* »¹¹⁷⁹.

L'assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses a lieu dans deux hypothèses qu'il convient de distinguer en raison de leurs fondements. Il y a d'une part une assimilation justifiée en raison de la nature des documents. Il en est ainsi des écrits tels que les bilans¹¹⁸⁰, les autres documents comptables ou encore les bordereaux de recettes¹¹⁸¹, qui disposent d'une crédibilité intrinsèque, et inspire la confiance d'une personne avisée¹¹⁸². Cette pratique peut générer une atteinte au principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale. Cependant, l'atteinte aux principes est atténuée par la valeur et la portée reconnues à ces écrits, disposant d'une présomption de véracité et par conséquent d'une vérification de leur véracité. Par leur nature, ils emportent la conviction des victimes. La jurisprudence fournit des illustrations où le simple mensonge est constitutif d'escroquerie, en marge de la loi et des principes régissant le droit pénal¹¹⁸³.

Dans cette logique, le nouvel article 313-1 du Code pénal a érigé au rang des éléments d'incrimination autonome l'abus de qualité vraie¹¹⁸⁴ en raison de la confiance attachée à certaines professions. Sous l'ancien article 405 du Code pénal, l'abus de qualité vraie constituait l'une des hypothèses des manœuvres frauduleuses. L'abus était constitutif d'une manœuvre frauduleuse dès lors que la « *qualité est de nature à imprimer à des allégations*

¹¹⁷⁸ Req. 6 févr. 1934, S. 1935. 1. 296 ; Cass. civ. 1ère, 26 nov. 1968, *op. cit.*, obs. Y. Loussouarn ; Cass. civ. 3^{ème}, 19 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982. 1. Pan. 206 ; pour une opinion doctrinale contraire, s'agissant de cas isolés de simples mensonges, constitutifs d'une escroquerie, V. M.-P. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge ? », *op. cit.*

¹¹⁷⁹ Cass. civ. 3^{ème}, 6 nov. 1970, *op. cit.*, obs. J. Ghestin, Defrénois 1971. 1264, art. 30005, obs. J.-L. Aubert.

¹¹⁸⁰ Cass. crim., 26 janv. 1871 (inventaires frauduleux) ; Pour la Chambre criminelle, depuis 1933, la production d'un bilan volontairement falsifié constitue à elle seule des manœuvres frauduleuses ; Cass. crim., 4 août 1933, *op. cit.* ; Cass. crim., 8 nov. 1976, Bull. n° 317 ; Cass. crim., 18 janv. 1988, Bull. crim., n° 22 ; Cass. crim., 13 févr. 1997, Bull. crim., n° 61, Rev. soc. 1997, p. 595, obs. B. Bouloc. Ce délit spécial n'exclut pas la qualification d'escroquerie : H. Matsopoulou, « *Le faux bilan et les actions judiciaires en droit français* », LPA, 19 sept. 2001, n° 187, p. 12 ; Jurisprudence confirmée : Cass. crim., 28 juin 2006, n° 05-82657 ; Cass. crim., 31 janv. 2007, 2 arrêts, Bull. crim., n° 25, D. 2007. 1624, obs. C. Mascala, et 1843, obs. B. Bouloc, Rev. sociétés 2007. 351, obs. H. Matsopoulou ; Cass. crim., 3 oct. 2007, Juris-Data, n° 2007-041304, à condition qu'elle soit déterminante de la remise, Cass. crim., 24 mars 1969, Bull. crim., n° 127.

¹¹⁸¹ Cass. crim., 15 nov. 1956, 3 arrêts, Bull. crim., n° 749 à 751 : minorés remis par un exploitant de salle de cinéma aux distributeurs de films projetés dont la location est faite au pourcentage de la recette brute.

¹¹⁸² A. Lepage, P. Maître de Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, Litec, Manuel, 2008, n° 148 ; M.-P. Lucas de Leyssac, « *L'escroquerie par simple mensonge* », *op. cit.*

¹¹⁸³ Cass. crim., 3 juin 1985 : Bull. crim., 1985, n° 211 ; Cass. crim., 19 mars 2008, JurisData n° 2008-043756.

¹¹⁸⁴ L'abus de qualité vraie consiste à s'attribuer plus que la qualité confère, en ayant un effet persuasif sur les victimes ignorant l'étendu des pouvoirs afin de leurs faire consentir des remises.

mensongères l'apparence de la sincérité et à commander la confiance de la victime »¹¹⁸⁵. Ce point des manœuvres frauduleuses visait les mensonges émis par les professions qui inspirent la confiance du public¹¹⁸⁶. Le simple mensonge contenant l'abus de la qualité n'est plus sanctionné sous la qualification de manœuvres frauduleuses. Le législateur a tenu compte de la jurisprudence afin de réprimer ce simple mensonge individuellement. Cette évolution confirme le raisonnement qui permet d'assimiler le simple mensonge aux manœuvres frauduleuses lorsque les circonstances confèrent une crédibilité à l'affirmation initiale. Cet élément ne peut pas être cité parmi les exceptions jurisprudentielles puisque le texte d'incrimination en fait un élément matériel autonome.

D'autre part, la jurisprudence fournit des exemples où le simple mensonge insuffisant en soi est réprimé sur le fondement du délit d'escroquerie lorsqu'il ne peut recevoir une qualification spécifique. L'escroc peut apporter force et crédit au mensonge initial par l'intervention d'un « *tiers certificateur* » imaginaire¹¹⁸⁷. Le tiers imaginaire constitue un élément apportant force et crédit lorsqu'il existe dans l'esprit de la victime¹¹⁸⁸. L'intervention du tiers imaginaire procure une crédibilité au mensonge initial. Cette configuration peut être considérée comme un simple mensonge puisque, le tiers n'étant qu'imaginaire, seul le mensonge employé permet de tromper la victime.

Aussi, le simple mensonge peut constituer une manœuvre frauduleuse lorsque l'escroc méconnaît une obligation précontractuelle d'information, issue du droit civil¹¹⁸⁹. Dans ce cas, les manœuvres frauduleuses s'alignent sur les manœuvres dolosives, afin de protéger l'intégrité du consentement du droit pénal¹¹⁹⁰. Le mensonge se trouve aggravé par la méconnaissance d'une obligation liée au rapport contractuel et imposée pour la protection du cocontractant. Cette position est justifiée par la jurisprudence, qui assimile le simple mensonge aux

¹¹⁸⁵ Cass. crim., 25 juin 1931, Bull. crim. n° 185 ; Cass. crim., 29 mars 1977, Bull. crim., n°115 ; Cass. crim., 8 juill. 1986, Bull. crim., n° 132.

¹¹⁸⁶ Cass. crim., 10 févr. 1855, Bull. crim. 1855, n° 39 : un notaire ; Douai, 16 mars 1953, D. 1954, somm. p. 3 : un huissier ; Cass. crim., 30 juin 1999, *op. cit.*, obs. R. Ottenhof : un avocat ; Cass. crim., 26 mars 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, p. 1950 ; Cass. crim., 10 janv. 1936, DH 1936, p. 151 : médecin ou dentiste ; Cass. crim., 1er avr. 1968, JCP G 1968, IV, 91, Bull. crim. 1968, n° 115 : banquier ; T. Corr. Paris, 23 janv. 1984, Gaz. Pal. 1984. 2. 457, obs. Marchi.

¹¹⁸⁷ Cass. crim., 19 mars 2014, Dr. pén. 2014, comm. 71, obs. M. Véron : la signature des feuilles de soins à la place des prétendus clients ; Cass. crim., 8 oct. 2008, n° 08-80.597, Juris-Data n° 2008-045966.

¹¹⁸⁸ Cass. crim., 8 janv. 1976, Bull. crim., n° 7 : conversation téléphonique entre l'escroc et le tiers imaginaire.

¹¹⁸⁹ M.-L. Lucas de Leyssac, « L'escroquerie par simple mensonge », *op. cit.*, n° 39 et s. : « *le simple mensonge est susceptible d'emporter manœuvre quand il porte sur un point sur lequel le droit civil reconnaît une obligation de renseignement fondée sur la confiance légitime* ».

¹¹⁹⁰ R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, *op. cit.*, n° 41.

manœuvres frauduleuses en raison de la confiance inspirée par l'escroc¹¹⁹¹. Cette généralité comporte le risque de subordonner la répression pénale à la méconnaissance des obligations civiles, dont l'inexécution est principalement sanctionnée par le droit civil. La confiance légitime, critère de l'assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses, doit se limiter aux documents écrits qualifiés de titre. A l'exclusion des manœuvres frauduleuses, le délit d'escroquerie peut être constitué par un simple mensonge lorsque celui-ci porte sur un faux nom, une fausse qualité et sur l'abus d'une qualité vraie. Il en est ainsi, lorsque le mensonge est précis et qu'il porte sur un élément prévu par la loi.

D'autre part, les manœuvres frauduleuses ne se limitent pas qu'au délit d'escroquerie, même si la notion est légalement énoncée et les comportements sont principalement réprimés par ce délit. Par définition, les manœuvres frauduleuses regroupent des procédés utilisés au sein de différentes infractions. Le délit de tromperie¹¹⁹², des pratiques commerciales trompeuses¹¹⁹³, de falsification, d'abus de confiance ou les abus de faiblesse peuvent réprimer les manœuvres frauduleuses au même titre que l'escroquerie. Ces infractions peuvent être constituées par des différentes formes de mensonges. Les manœuvres frauduleuses comme le simple mensonge font partie des procédés employés pour la réalisation de ces infractions. Cependant, le seuil de consommation de ces délits peut être atteint par le simple mensonge, puisque les articles de répression, n'exigent pas formellement les manœuvres frauduleuses. La rédaction des textes d'incrimination permet d'inclure les différentes formes de mensonge. En revanche, en matière d'escroquerie, le comportement doit répondre à la définition classique des manœuvres frauduleuses.

Par ailleurs, les agissements habituellement sanctionnés à travers les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie peuvent également constituer un faux, comme la fabrication de documents comptables d'une société, tels qu'un bilan ou un compte de résultat¹¹⁹⁴, ainsi que la fabrication de fausses factures, au nom d'une entreprise de pure façade ou d'une société fictive¹¹⁹⁵. La même qualification peut être retenue lorsque des factures émanant d'une société existante sont reportées sur les livres comptables de l'entreprise, en vue de créer l'apparence d'actes de

¹¹⁹¹ Cass. crim., 1^{er} juin 2005, Bull. crim., n° 167 ; Cass. crim., 14 nov. 2007, *op.cit.*, obs. M. Véron.

¹¹⁹² Cass. crim., 29 oct. 1937, *op. cit.* ; Cass. crim., 31 mai 2005, *op. cit.* ; Cass. crim., 7 nov. 2007, *op. cit.*

¹¹⁹³ Cass. crim., 4 déc. 1978, Bull. cim., n° 342 ; Cass. crim., 9 oct. 2001, Juris-Data n° 2001-011725 ; Cass. crim., 7 mars 2006, Juris-Data n° 2006-033018.

¹¹⁹⁴ Cass. crim., 16 nov. 1995, *op. cit.*, obs. M. Véron, D. 1996. 60 ; Cass. crim., 17 déc. 2003, *op. cit.*, obs. M. Véron.

¹¹⁹⁵ Cass. crim., 19 oct. 1987, Bull. crim., n° 353.

commerce réels pour en réalité justifier une activité commerciale imaginaire¹¹⁹⁶. D'une manière plus générale, les actes de falsification d'ordre comptable constituent des faux, dans la mesure où la comptabilité d'une société commerciale est surtout destinée à servir de preuve¹¹⁹⁷. Les procédés utilisés sont identiques et abordés par différentes infractions. L'analyse des éléments composant les manœuvres frauduleuses au sein de ces délits met en œuvre une conception large en matière pénale et affaiblit la différence avec le dol civil. Les évolutions constatées par la nouvelle rédaction des articles et la jurisprudence démontrent un net rapprochement entre le dol criminel et les manœuvres frauduleuses. La rigidité des manœuvres frauduleuses s'atténue au gré des exceptions en jurisprudence.

2. La fusion du dol criminel et du dol civil

Les évolutions légales et jurisprudentielles sur la sanction du mensonge en droit pénal et en droit civil ont généré dans le cadre de certaines infractions une uniformité dans le mensonge réprimé. La notion de dol criminel comprend comme le dol civil les différents mensonges permettant de tromper une victime. La variété des agissements et du domaine d'application des textes confèrent plus de souplesse au dol criminel. À côté de cette uniformité dans la matérialité du mensonge, les dols criminel et civil présentent une conformité dans la méthode d'appréciation du mensonge.

En principe, en matière civile, la notion de dol est plus extensive que le dol criminel. Le dol civil comprend à la fois les manœuvres frauduleuses, le simple mensonge et la réticence. Le dol criminel disposant d'une conception plus restrictive constitue *ipso facto* un dol civil. Dans ce sens Jean Carbonnier indique qu'« *il y a certainement dol au sens de l'article 1116 là où sont constatées des manœuvres d'escroc* »¹¹⁹⁸. En revanche, l'inverse ne peut être admis puisque les manœuvres dolosives du droit civil disposent d'une définition plus large que les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie¹¹⁹⁹. Dans ce sens, la jurisprudence affirme qu'« *un mensonge*

¹¹⁹⁶ Cass. crim., 24 avr. 1984, *op. cit.*, obs. J. Cosson ; Cass. crim., 19 oct. 1987, n° 85-94.605, Bull. crim., n° 353 ; à propos fausses factures portant fausses déclarations d'importation de marchandises prohibées ; Cass. crim., 23 mai 2007, AJ Pénal 2007, p. 327, obs. G. Roussel, Rev. sc. crim., 2008. 614, obs. H. Matsopoulou, RTD com. 2008. 199, obs. B. Bouloc.

¹¹⁹⁷ Cass. crim., 13 juill. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 2, obs. M. Véron. Aussi, la méconnaissance de l'obligation de présentation de comptes ne répondant pas aux exigences de sincérité et de fidélité posées par l'article L.123-14 du Code de commerce, est susceptible de constituer le délit de faux prévu à l'article 441-1 du Code pénal.

¹¹⁹⁸ J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, t. 4, PUF, 22^e éd., 2000, n° 42, 1^o.

¹¹⁹⁹ Rappel de la règle que le dol criminel est plus étroit que le dol civil, Cass. crim., 26 nov. 1990, Dr. pén. 1991, comm. n° 107, obs. M. Véron.

banal est insuffisant à réaliser l'infraction même s'il constitue un dol civil. Il en est ainsi parce qu'une personne avisée et sensée ne doit pas se laisser tromper par de simples affirmations sans vérifier leur véracité »¹²⁰⁰. Tout comme le dol civil, le dol criminel ne réprime pas tout mensonge. Dans les deux branches du droit, le mensonge doit avoir un caractère trompeur pour être sanctionné. En l'absence de dol criminel le dol civil peut exister. Ainsi, dans une décision du 26 mai 2009, la Chambre commerciale énonce que « *la présentation de comptes infidèles peut constituer, indépendamment des manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie, un dol au sens de l'article 1116 du Code civil* »¹²⁰¹. En l'espèce la Cour de cassation prononce la relaxe pour escroquerie et décide que les faits sont constitutifs de manœuvres dolosives mais pas du délit d'escroquerie. Le dol civil est admis en l'absence de dol criminel.

Au sein d'autres pratiques incriminées par certaines infractions, les faits constitutifs de dol criminel peuvent concorder avec le dol civil. Il en est ainsi des pratiques commerciales trompeuses. Le dol civil réalisé par l'une de ses trois formes peut coïncider avec les agissements prévus par les pratiques commerciales trompeuses. L'article L. 121-1 du Code de la consommation sanctionne à la fois un acte positif¹²⁰² et une abstention¹²⁰³ générant une tromperie. L'article vise le simple mensonge, commis par des abstentions et des actions, des réticences et des manœuvres portant sur l'une des qualités substantielles, sans effectuer une distinction entre ces procédés. La matérialité du délit s'aligne sur le dol civil.

Le texte est édicté dans le but de réprimer les mensonges destinées à altérer le choix du consommateur et obtenir leur consentement. A la différence du délit d'escroquerie, les pratiques commerciales trompeuses sont moins exigeantes sur la caractérisation du mensonge. Elles ont pour finalité la protection de l'intégrité du consentement. Les pratiques commerciales trompeuses ne sont pas soumises aux mêmes conditions que le dol. Elles sanctionnent le mensonge avec plus de souplesse. La concomitance entre dol civil et les pratiques

¹²⁰⁰ CA Paris, 16 janv. 1960, *op. cit.* ; TGI Metz, 27 mai 1982, *op. cit.*

¹²⁰¹ Cass. com., 26 mai 2009, Bulletin Joly Sociétés 2009, n° 11, P. 962.

¹²⁰² Article L. 121-1 du Code de la consommation alinéa 1 prévoit que ces pratiques sont d'une part constituées par « *la confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent* ». L'alinéa 2 incrimine « *des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments [...]* ».

¹²⁰³ Article L. 121-1 du Code de la consommation, II de l'article indique qu'« *une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte* ».

commerciales trompeuses est soumise à deux éléments. D'une part, le dol civil exige un élément intention¹²⁰⁴ et considère que la négligence est insuffisante. Les pratiques commerciales trompeuses déduisent la mauvaise foi des éléments matériels ou des obligations incombant aux professionnels. Les juges établissent l'élément moral de l'infraction par des présomptions. Il faut toutefois, émettre une réserve pour la réticence dolosive. En effet, la réticence dolosive est constituée lorsque des obligations d'information et de sincérité imposent de fournir des informations substantielles¹²⁰⁵, sans exiger la volonté de tromper. L'agent qui n'est pas tenu par cette obligation ne sera pas sanctionné pour réticence dolosive sur le plan civil¹²⁰⁶. D'autre part, l'article 1116 du Code civil exige un dol déterminant pour l'obtention du consentement. Lorsque le dol n'est pas déterminant mais incident, la partie lésée n'aura droit qu'à des dommages et intérêts. En matière de pratiques commerciales trompeuses les simples exagérations usuelles sont tolérées. Dans le même sens le dol civil admet les simples exagérations par le dol bonus qui accorde une marge d'appréciation. Lorsque le dol civil résulte de la pratique commerciale trompeuse, la nullité du contrat peut être demandée au même temps qu'une action pénale sur le fondement des pratiques commerciales trompeuses¹²⁰⁷.

Une autre infraction constitutive du dol criminel et du dol civil est le délit de tromperie. La tromperie prévu par l'article L. 213-1 du Code de la consommation, vise celui qui aura « *trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit* »¹²⁰⁸, comme celui qui parviendra par « *l'intermédiaire d'un tiers* ». La formulation de l'article met l'accent sur la tromperie, qui constitue la finalité des procédés mis en œuvre peu important la nature des agissements pour y parvenir. Dans le cadre d'une telle conception, les manœuvres frauduleuses, tombent naturellement sous le coup de l'article. A la différence des autres infractions, le délit de tromperie se rapproche davantage du dol civil¹²⁰⁹. Sur ce point M. le Professeur Frédéric Stasiak écrit que « *la tromperie suppose l'existence d'un dol au sens civiliste du terme, c'est-à-dire une manœuvre tendant à induire le cocontractant en erreur à*

¹²⁰⁴ Cass. civ. 3ème, 16 mars 1969, Bull. civ. III, n° 198, RTD civ. 1969, p. 763, obs. Y. Loussouarn.

¹²⁰⁵ Cass. soc., 25 avr. 1990, D. 1991, p. 507, 1re esp., obs. J. Mouly.

¹²⁰⁶ Arrêt Baldus, Cass. civ. 1ère, 3 mai 2000, Bull. civ. 2000, I, n° 131, JCP G 2001, II, 10510, obs. C. Jamin, JCP E 2001, 1578, 1 re esp., obs. P. Chauvel, D. 2002, p. 928, obs. O. Tournafond, Contrats, conc. consom. 2000, comm. 140, obs. L. Leveneur, Defrénois 2000, art. 37237, p. 1110, obs. D. Mazeaud, RTD civ. 2000, p. 566, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹²⁰⁷ Paris, 11 janv. 1984, Juris-Data n° 1984-020002, D. 1984, inf. rap. p. 148 : exemple de dol résultant d'une publicité mensongère.

¹²⁰⁸ Article L. 213-1 du Code de la consommation.

¹²⁰⁹ Cass. crim. 18 févr. 1975, Bull. crim. n° 55, D. 1975, IR 64 : le délit caractérise la tromperie par la confusion entre une marque de champagne et de vin mousseux ; ou encore pour les pratiques en matière de vente d'animaux, V. Cass. crim., 29 oct. 1937, Gaz. Pal. 1937. 2. 850 : le vendeur a fait absorber une quantité de nourriture aux animaux avant de les vendre afin d'augmenter le poids lors du pesage.

propos de la nature, de la composition ou des qualités substantielles du bien concerné »¹²¹⁰.

Dans le cadre du délit de tromperie, le mensonge ayant pour finalité d'induire en erreur sur les qualités du produit visées par l'article, est réalisé au moyen de différents procédés malhonnête visant à duper les victimes. Il est nécessaire que la présentation inexacte soit accompagnée par une affirmation mensongère afin de faire naître une confusion dans l'esprit du consommateur¹²¹¹. A l'instar du *dolus bonus* et comme en matière de pratique commerciale trompeuse, la simple exagération du prix ne constitue pas un mensonge¹²¹². Cependant, les juridictions de fond sont partagées sur les exagérations en matière de prestation de services¹²¹³. La frontière entre le délit de tromperie et le dol civil s'efface avec le mensonge retenu, la finalité commune et les fondements de l'encadrement législatif. Ils ont pour objectif de protéger la partie faible dans le contrat.

Le délit de falsification est proche du délit de tromperie et la jurisprudence a tendance à confondre ces deux qualifications. La falsification, définit par sa finalité, regroupe un ensemble de procédés destinés à altérer un produit afin de le rendre non conforme aux indications énoncées¹²¹⁴. Le délit sanctionne l'écart entre le produit défini selon une réglementation ou un usage et le produit fabriqué, en méconnaissant les exigences qui le rend impropre à la consommation. Selon la jurisprudence, la falsification peut être opérée par une intervention sur le produit lui-même ou la présentation, qui en donnerait une fausse information. Elle est « *constituée par le recours à un traitement illicite et non conforme à la réglementation en vigueur de nature à en altérer la substance* »¹²¹⁵. Il s'agit de la fabrication d'un produit dans des conditions qui ne sont pas conformes à la réglementation ou aux usages. Selon la Cour de

¹²¹⁰ F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 499 et 500.

¹²¹¹ Cass. crim., 15 nov. 1990, Bull. crim. n° 387, Rev. sc. crim. 1991, p. 362, obs. J.-C. Fourgoux, RJDA 2/1991, n° 160 : le fait de facturer un appareil qui n'a pas été fourni constitue une manœuvre frauduleuse réprimée par le délit de tromperie.

¹²¹² Cass. crim., 20 juill. 1910, S. 1911. 1. 105 ; Cass. crim., 25 oct. 1990, n° 89-85.668, Bull. crim. n° 358, Gaz. Pal. 1991. 1, somm. 178 ; Cass. crim. 15 nov. 1990, Bull. crim. n° 387.

¹²¹³ Paris, 8 mars 1989, Dr. pén. 1990, comm. 30, obs. J.-H. Robert : la Cour d'appel de Paris a décidé qu'il y avait tromperie sur les quantités de la prestation de service, par la majoration du temps de réparation ; Paris, 10 mai 1991, Dr. pén. 1991, comm. 292, obs. J.-H. Robert : la cour d'appel a jugé que la majoration du coût de main-d'œuvre et la surfacturation ne constituent pas une tromperie sur les qualités substantielles d'une prestation de services.

¹²¹⁴ La falsification existe dès qu'il y a une manipulation qui rend le produit non conforme aux règlements ou qu'aux usages normaux : Cass. crim. 20 mars 1909, Journ. parquets 1910. 2. 35 ; addition, dans le vin, de ferrocyanure de potassium : Cass. crim., 22 juin 1981, Bull. crim. n° 213 ; Agen, 23 janv. 1975, *op. cit.*, obs. J.-C. Fourgoux : autre manipulation : Cass. crim., 6 févr. 2001, Bull. crim. n° 37, Dr. pénal 2001, comm. 37, obs. J.-H. Robert, Cass. crim. 4 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 75, Rev. sc. crim. 2004, p. 98, obs. C. Ambroise-Castérot.

¹²¹⁵ Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim. n° 19, *op. cit.*, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 7 oct. 2003, Dr. pén. 2004, comm. 39, obs. J.-H. Robert, Rev. sc. crim. 2004, p. 102, obs. C. Ambroise-Castérot ; Cass. crim., 10 oct. 2006, D. 2006, AJ 2909, obs. C. Rondey.

cassation « *toute falsification d'un produit implique le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation en vigueur, de nature à en altérer la constitution physique* »¹²¹⁶. La constitution du délit exige que le contenu du produit subisse une modification ayant pour résultat de mettre en vente un produit qui ne correspondra pas à la description sur l'étiquette¹²¹⁷. Cette falsification est réalisée en vue d'une tromperie. Le procédé employé permet de qualifier le délit de falsification comme un délit-obstacle du délit de tromperie. Tout comme le délit de tromperie et le dol civil, le mensonge dissimule la manipulation du produit lors de la mise en vente. Le simple mensonge écrit ou oral suffit pour caractériser le délit.

Le dol civil existe également dans les délits d'abus de faiblesse, qui sont prévus par le Code pénal et le Code de la consommation¹²¹⁸. En matière pénale, l'article 223-15-2 du Code pénal, décrits les agissements délictueux sous les termes d'« *abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse* » de la victime. L'abus est défini par la doctrine comme « *un acte à la fois excessif et mauvais* »¹²¹⁹, qui peut avoir deux acceptions. D'une part, au regard de la structure du texte, l'abus est vu comme l'obtention du profit d'une situation face à une victime en position de faiblesse. L'agent, ayant connaissance de cet état, exploite la vulnérabilité de la personne et en tire un avantage à l'aide de manœuvres malhonnêtes. D'autre part, l'abus est considéré, comme la perception de cet avantage ou d'un profit disproportionné, obtenu en raison de l'état de faiblesse de la victime. A la lecture des décisions rendues sur l'abus de faiblesse codifié au sein du Code pénal, il apparaît que la première conception domine la seconde et reflète davantage l'esprit du texte. La jurisprudence caractérise l'existence de l'abus à partir d'éléments objectifs de vulnérabilité qui ont permis à l'auteur de retirer un avantage.

Dans cette recherche, les juges du fond ne s'intéressent guère aux pratiques délictueuses ayant entraîné l'abus de faiblesse¹²²⁰. L'article 223-15-2 du Code pénal décrit le comportement

¹²¹⁶ Cass. crim., 15 déc. 1993, Bull. crim. n° 392, JCP E 1994, panor. 432.

¹²¹⁷ Cass. crim., 10 févr. 1911, Bull. crim. n° 92 : il suffit que la manipulation ou l'addition ait été accomplie pour que le délit soit constitué. S'agissant de la manipulation du produit, le juge est tenu d'apprécier souverainement et de déterminer le degré d'altération rendant frauduleux le produit.

¹²¹⁸ Article 313-4 du Code pénal ou article L. 122-8 du Code de la consommation qui incrimine l'abus de faiblesse dans le cadre du démarchage à domicile.

¹²¹⁹ P. Salvage, J.-Cl. pén., Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, 2006.

¹²²⁰ Cass. crim., 12 janv. 2000, *op. cit.*, obs. J.-Y. Maréchal ; Cass. civ. 1^{ère}, 12 juin 2012, n° 11-14321, LPA 2012, n° 200, p. 7 obs. M. Cartier-Frénois : dans cette seconde affaire, une vieille dame avait souscrit un contrat d'assurance-vie, dont le bénéficiaire était son époux. Au décès de son époux, elle change le contrat, en désignant la fille comme bénéficiaire. Aussi, la fille parvient à obtenir deux procurations sur les comptes bancaires de sa mère, en abusant de l'état de faiblesse et de la tristesse de sa mère. La souscriptrice du contrat demande l'annulation de

répréhensible en des termes larges : « *l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, [...] résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables* ». Par conséquent, le texte admet de nombreuses possibilités des pratiques susceptibles de concrétiser les abus et d'en tirer un profit ou avantage indu. La rédaction permet d'inclure les manœuvres, les simples mensonges ou encore les abstentions. Dans une décision, la Chambre civile s'interroge sur le fait de savoir si « *le fait d'abuser de la faiblesse d'un contractant était constitutif d'un dol justifiant l'annulation du contrat et le versement de dommages et intérêts* »¹²²¹. Dans la décision du 12 juin 2012, la Chambre civile assimile l'abus de faiblesse¹²²² aux manœuvres dolosives afin de prononcer la nullité du contrat et attribuer des dommages et intérêts¹²²³. Elle considère qu'en présence d'abus de faiblesse il y a manœuvres dolosives.

Cette décision est critiquable sur le plan civil. Les agissements étaient constitutifs du délit d'abus de faiblesse mais pas du dol civil. En l'espèce, les prévenus avaient abusé de l'état de vulnérabilité de la victime pour modifier les termes du contrat. Cependant, le consentement était altéré sans qu'un mensonge ou une réticence dolosive soit constaté et ait induit la victime en erreur. Le dol est vice du consentement se manifestant par des manœuvres, mensonges ou réticence, induisant la victime en erreur¹²²⁴. Le dol, par référence à la tromperie, est fréquemment désigné par l'erreur provoquée ou caractérisée¹²²⁵. Or en l'absence de mensonges, conduisant la victime en erreur, il aurait été plus opportun de qualifier les faits d'abus de faiblesse.

l'avenant ainsi que des dommages et intérêts. La première Chambre civile de la Cour de cassation a retenu les manœuvres dolosives.

¹²²² Article 223-15-2 du Code pénal.

¹²²³ Cette solution a notamment été retenue par la Cour d'appel de Colmar le 30 janvier 1970, où les juges ont considéré que les manœuvres constitutives du dol sont « *tous les agissements malhonnêtes tendant à surprendre une personne en vue de lui faire souscrire un engagement qu'elle n'aurait pas pris si on n'avait pas usé de la sorte envers elle* », *op. cit.*, obs. Y. Loussouarn.

¹²²⁴ Dans un arrêt de 1995, la Cour de cassation a considéré qu'en l'absence d'erreur, le dol ne pouvait être invoqué : Cass. civ. 1^{ère}, 10 juill. 1995, D. 1997, jur., p. 20, obs. P. Chauvel, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 2, obs. L. Leveneur, RTD civ. 1996, p. 390, obs. J. Mestre.

¹²²⁵ C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, préface Y. Lequette, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de th.s., 2002, M. Cartier, *La volonté juridique forcée : étude de droit civil, droit pénal et droit de la concurrence*, th., UVSQ, 2009, L. Leveneur, « Vices du consentement, distinction entre le dol et la violence », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 10 juill. 1995 : Contrats, conc. consom. 1996, comm. 2.

L'abus de faiblesse codifié à l'article L.121-8 du Code de la consommation, consiste également à « *abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements [...] lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte* ». Le texte parle des ruses et d'artifices déployés dans le but de convaincre sa victime pour l'amener à souscrire des engagements. Tout comme l'abus de faiblesse prévu par le Code pénal, les termes sont suffisamment vagues pour couvrir les procédés recouvrant le dol civil. La jurisprudence fournit des illustrations de l'utilisation des mises en scène¹²²⁶. La répression de l'abus de faiblesse est plus sévère que le dol civil.

A côté de ces traits communs, le dol criminel et dol civil présentent une conformité dans la méthode d'appréciation du mensonge. Le critère de jugement du caractère trompeur est semblable dans les deux branches du droit. Le dol criminel fait l'objet d'une appréciation en se référant au consommateur moyen, normalement attentif et avisé¹²²⁷. La tromperie est évaluée au regard d'un homme de grande prudence. Ce critère constitue la limite pour l'impunité du mensonge inoffensif. A l'instar du droit pénal, le droit civil impose également le critère d'une personne normalement attentif, qui n'est pas susceptible de croire à toutes les affirmations¹²²⁸. Dans les deux matières, il s'agit d'un critère théorique. Cependant, il est légalement prévu en matière pénale par l'article L. 120-1 alinéa 1 du Code de la consommation réprimant les pratiques commerciales.

Ces délits protègent les consommateurs et les parties au contrat contre les tromperies réalisées dans un cadre contractuel ou extracontractuel. Cette approche démontre encore une fois que l'objectif du droit pénal n'est pas de protéger les personnes crédules. Le droit pénal et civil effectue une distinction entre le mensonge trompeur et le mensonge inoffensif. Seul le premier peut être sanctionné car il sera source de préjudices et justifiera l'intervention d'une disposition juridique.

¹²²⁶ Rouen, 13 nov. 1998, Juris-Data n° 1998-048324 : un prévenu a convaincu sa victime d'installer un système de sécurité chez elle, en réitérant ses visites à son domicile et en brandissant un journal faisant état de cambriolages dans le quartier.

¹²²⁷ Article L. 120-1 du Code de la consommation « [...] *le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* ».

¹²²⁸ CA Paris, 16 janv. 1960, *op. cit.* ; TGI Metz, 27 mai 1982, *op. cit.* : concernant le délit d'escroquerie.

§ 2. Le dol criminel dépassant le dol civil : les formes simples du mensonge

Le principe de légalité criminelle et le principe d'interprétation stricte de la loi imposent une rigueur pour la caractérisation des composants des infractions. La qualification et la répression des agissements incriminés sont effectuées à la lumière de ces principes. L'interprétation des textes obéit à la méthode téléologique ou finaliste, en dépassant la lettre du texte au profit de l'esprit du texte. La jurisprudence élargit aussi le champ d'application de la loi par l'interprétation extensive des termes employés. Ainsi, la frontière entre la méthode téléologique et l'interprétation extensive s'avère difficile à dessiner. L'analyse des infractions mensongères, démontrent que les juges font usage des deux techniques. Ainsi, certaines infractions pénales, qui s'apparentent au dol civil, disposent d'une conception plus large et admettent des pratiques prohibées par le dol civil. Ces délits dépassent les exigences légalement imposées. Ce résultat intervient par l'effet de l'interprétation extensive des termes des infractions mensongères (A). Par l'effet de cette extension, le dol criminel dépasse le dol civil (B) lors de l'application de certaines infractions. Cette évolution est à l'origine de l'extension du domaine de la sanction du mensonge en droit pénal de la consommation.

A. L'interprétation extensive des termes infractions mensongères

En droit pénal, les exigences tenant à la caractérisation du mensonge varient en fonction de la qualité de l'auteur des faits, de la nature de la relation et des obligations légales, réglementaires ou conventionnelles imposées à l'auteur des agissements. Le droit pénal admet la sanction du simple mensonge (1) et de la réticence (2) en tenant compte de ces paramètres.

1. Admission du simple mensonge

En droit civil, le dol peut être constitué par un simple mensonge, oral ou écrit, non appuyé d'actes extérieurs destiné à lui donner force et crédit¹²²⁹. A la différence du délit d'escroquerie, il n'est pas nécessaire que le mensonge soit écrit et qu'il porte sur un point précis visé par le

¹²²⁹ Cass. req., 6 févr. 1934, *op. cit.* ; Cass. civ. 1^{ère}, 27 avr. 1953, *op. cit.* ; Cass. soc., 11 janv. 1958, Bull. civ., IV, n° 81 ; Cass. com., 25 avr. 1963, Bull. civ., III, n° 200 ; Cass. com., 15 févr. 1966, Bull. civ., III, n° 102 ; Cass. civ. 1^{ère}, 3 janv. 1967, Bull. civ., I, n° 1 ; Cass. civ. 3^{ème}, 4 juill. 1968, Bull. civ., III, n° 321 ; Cass. civ. 1^{ère}, 26 nov. 1968, Bull. civ., I, n° 297, RTD civ. 1969, p. 559, obs. Y. Loussouarn ; Cass. civ. 3^e civ., 6 nov. 1970, *op. cit.*, obs. J. Ghestin, Defrénois 1971, art. 30005, n° 82, p. 1264, obs. J.-L. Aubert : « un simple mensonge, non appuyé d'actes extérieurs, peut constituer un dol » ; Cass. com., 29 mai 1973, D. 1973, inf. rap. p. 180 ; Cass. civ. 3^{ème}, 19 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982, 1, pan. jurispr. p. 206 ; P. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 508.

texte d'incrimination. Le mensonge prévu par le dol civil peut simplement être oral¹²³⁰. Le mensonge constitue un dol en l'absence d'actes extérieurs ou de toutes formes de machinations. En admettant ces procédés, la jurisprudence minimise les exigences tenant à la constitution du dol civil¹²³¹. La troisième Chambre civile adopte une position encore plus sévère en sanctionnant un dol incident¹²³². Comme en matière de manœuvre, la seule limite à la sanction du mensonge est le *dolus bonus* résultant de simples exagérations et toléré par les mœurs contractuelles.

A l'instar du dol civil, le dol criminel sanctionne le simple mensonge à travers certaines infractions, soit par l'admission légale soit par l'interprétation extensive des termes des textes pénaux. L'admission légale du simple mensonge se réalise dans un premier temps dans le délit de tromperie¹²³³, qui offre un large éventail de procédé pour la réalisation de l'élément matériel¹²³⁴, en s'attachant aux finalités des agissements. L'élément matériel du délit comprend à la fois les mensonges oraux et les mensonges écrits¹²³⁵. Ces mensonges peuvent être exprimés par différents moyens, comme l'étiquetage, l'emballage¹²³⁶, le prospectus ou encore sur la facture. Le seuil de consommation de l'infraction est atteint par le simple mensonge¹²³⁷.

Le délit de falsification, délit proche du délit de tromperie, ne permet pas de sanctionner la réticence puisque la constitution du délit de falsification nécessite un acte positif¹²³⁸. Le délit vise le fait d'altérer la consistance, d'exposer et de mettre en vente les produits énumérés par l'article L. 213-3 du Code de la consommation. Les comportements visés par l'article ne peuvent découler d'une abstention.

¹²³⁰ Cass. 3e civ., 23 avr. 1971, *op. cit.*, obs. G. Cornu ; Cass. com., 30 mai 1985, JCP G 1985, IV, 280 ; Grenoble, 27 avr. 2004, Juris-Data n° 2004-246750.

¹²³¹ Cass. com., 25 avr. 1963, Bull. civ. 1963, III, n° 200 ; Cass. com., 15 févr. 1966, Bull. civ. 1966, III, n° 102 ; Cass. civ. 1ère, 3 janv. 1967, Bull. civ. 1967, I, n° 1 ; Cass. civ. 3ème, 4 juill. 1968, Bull. civ. 1968, III, n° 321 ; Cass. civ. 1ère, 26 nov. 1968, *op. cit.*, obs. Y. Loussouarn ; Cass. civ. 3ème, 6 nov. 1970, *op. cit.*, obs. J. Ghestin ; Cass. com., 29 mai 1973, D. 1973, p. 180 ; Cass. civ. 3ème, 19 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982, I, pan. jurispr. p. 206.

¹²³² Cass. civ. 3ème, 22 juin 2005, LPA, 24 janv. 2006 n° 17, P. 9 : elle a prononcé la nullité du contrat au motif que l'acquéreur « *aurait à tout le moins acquis à un prix inférieur s'il avait connu la situation exacte* », en reconnaissant l'existence d'un dol incident.

¹²³³ Article L. 213-1 du Code de la consommation.

¹²³⁴ Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. n° 321.

¹²³⁵ Cass. crim., 29 nov. 1972, JCP 1973. II. 17360 ; Cass. crim. 12 juill. 1960, Bull. crim. n° 366 ; Cass. crim., 16 mars 1964, JCP 1964. II. 13577 ; Cass. crim., 17 janv. 1974, JCP 1974. IV. 71.

¹²³⁶ Cass. crim., 14 nov. 2001, Juris-Data n° 2000-007546

¹²³⁷ Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *in* dossier « Mensonge en droit pénal », *op. cit.*

¹²³⁸ Cass. crim., 23 janv. 2001, *op. cit.*, obs. J.-H. Robert : « *la falsification d'un produit est constituée par le recours à un traitement illicite et non conforme à la réglementation en vigueur de nature à en altérer la substance* ».

Une autre incrimination qui adopte le même raisonnement est le délit de pratique commerciale trompeuse, qui réprime toutes « *confusion avec un autre bien et service une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent [...] les allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur* » ainsi que les omissions, dissimulations et la fourniture de façon inintelligible ou ambiguë les informations substantielles. Les pratiques commerciales trompeuses constituent un moyen de communication avec pour but de solliciter les consommateurs. Le délit peut constituer une forme particulière du dol, réalisé à partir d'un simple mensonge¹²³⁹, matérialisé par un mensonge écrit ou une affirmation verbale lors de la négociation mais encore des pourparlers. Dans ce sens, M. le Professeur Yves Mayaud affirme que le simple mensonge peut constituer les pratiques commerciales trompeuses¹²⁴⁰ et confirme la validité du constat. L'infraction est consommée sans vérifier l'impact des affirmations mensongères sur la conclusion d'un contrat ou l'altération du consentement. En effet, les annonceurs, œuvre pour attirer les consommateurs en vue de la conclusion d'un contrat. A la différence du délit de pratique commerciale trompeuse, le délit d'escroquerie se commet en vue d'obtenir un bien ou le consentement en l'absence de contrepartie réelle, indépendamment d'une référence à un contrat. Les deux délits présentent une différence de gravité même si les agissements réalisés dans le cadre des pratiques commerciales trompeuses peuvent constituer l'élément matériel du délit d'escroquerie.

En principe, le délit d'escroquerie ne peut être constitué par un simple mensonge¹²⁴¹. Cependant, l'infléchissement de la position traditionnelle de la jurisprudence se poursuit avec des décisions récentes. Le simple mensonge peut être réprimé sur le fondement des manœuvres frauduleuses en présence de certains critères. Il en est ainsi du mensonge affectant un document constituant un titre et disposant d'une crédibilité. La jurisprudence assimile les altérations frauduleuses effectuées sur des documents, tels que les bilans, les factures¹²⁴². Cette tendance

¹²³⁹ Il peut s'agir d'une fausse indication sur une étiquette, un bon de commande, un prospectus, le bouchon d'une bouteille, même si l'indication n'est pas visible au moment même du premier achat : Cass. crim., 29 nov. 1972, *op. cit.* ; une carte de restaurant : Cass. crim., 12 juill. 1960, Bull. crim. n° 366, Cass. crim., 16 mars 1964, JCP 1964. II. 13577 ; Cass. crim., 17 janv. 1974, JCP 1974. IV. 71.

¹²⁴⁰ Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *op. cit.*

¹²⁴¹ Cass. crim., 1^{er} juin 2005, Bull. crim., n° 167, D. 2005. IR. 1961, AJ Pénal 2005, p. 329, obs. M. Redon, RTD com. 2006. 224, obs. B. Bouloc, Dr. pén. 2005, comm. n° 147, obs. M. Véron ; Cass. crim. 6 avr. 2011, D. 2011, p. 1141, et 2823, obs. S. Mirabail, AJ Pénal 2011. 367, obs. J. Lasserre Capdeville, RTD com. 2011. 805, obs. B. Bouloc.

¹²⁴² Cass. crim., 12 sept. 2006, *op. cit.*, obs. M. Véron : la Cour a considéré que la présentation de fausse facture à laquelle ne s'ajoutait ni un fait matériel ni intervention du tiers, constitue une manœuvre frauduleuse et non un simple mensonge.

se confirme et étend le champ d'application de l'incrimination¹²⁴³. Ainsi, l'escroquerie met en œuvre à la fois la sanction du simple mensonge, dès lors qu'il porte sur un des éléments prévus par le texte, mais aussi par des solutions extensives.

Traditionnellement, le délit d'abus de confiance nécessite la remise préalable d'un bien, de fonds ou de valeurs. La consommation de l'infraction s'effectue par la méconnaissance de l'engagement et requiert plus qu'un simple mensonge. Cependant, l'élargissement du domaine de l'incrimination aux biens incorporels, permet de sanctionner le comportement sans exiger un support matériel.

2. Admission de la réticence

La constitution du dol civil nécessite des manœuvres, des mensonges, résultant des actes positifs ou une réticence. En matière civile, la réticence dolosive est constituée par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant une information déterminant son consentement¹²⁴⁴. Le silence intentionnellement gardé par l'un des cocontractants est admis au titre du dol civil depuis 1958¹²⁴⁵. Cette position a été critiquée en doctrine parce qu'elle était jugée comme dépourvue de fondement¹²⁴⁶. La faute dolosive par réticence est justifiée soit par le manquement à l'obligation précontractuelle d'information¹²⁴⁷, créée par la jurisprudence et

¹²⁴³ Cass. crim., 14 nov. 2007, *op. cit.*, obs. M. Véron : dans cette espèce, il s'agissait de la présentation de factures, remises par le fournisseur, en modifiant le taux de TVA. La haute juridiction suit le raisonnement adopté dans l'arrêt de 2006, en ajoutant que les agissements sont constitutifs de mise en scène. L'étude des faits de l'espèce ne justifie pas la caractérisation d'une mise en scène, puisque dans les deux cas, il s'agissait de la présentation de fausse facture, sans autre différence. Il semble que la Cour de cassation a souhaité caractériser un des éléments des manœuvres frauduleuses, en l'espèce la mise en scène, dans le but d'éviter la méconnaissance du principe de légalité criminelle.

¹²⁴⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 15 janv. 1971, Bull. civ. III, n° 38, RTD civ. 1971. 839, obs. Y. Loussouarn ; Cass. civ. 3^{ème}, 6 juill. 2005, Bull. civ. III, n° 152 ; Cass. com., 17 juin 2008, D. 2009. 326, obs. E. Lamazerolles, RTD civ. 2008, p. 671 et 675, obs. B. Fages ; Cass. com., 8 juill. 2003, pourvoi n° 99-18.925 ; Cass. com., 18 juin 2002, pourvoi n° 00-16.629 ; Cass. com., 28 juin 2005, Bull. civ. IV, n° 140, D. 2005, Pan. 2938, obs. S. Amrani-Mekki, D. 2006. 2774, note P. Chauvel.

¹²⁴⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 19 mai 1958, Bull. civ. I, n° 251 ; Cass. soc., 1^{er} avr. 1954, JCP 1954. II. 8384, obs. J. Lacoste : « *Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter ; mais le silence ainsi gardé doit être relatif à une circonstance ou à un fait que le cocontractant était excusable de ne pas connaître* » ; comp. Cass. civ. 1^{ère}, 6 févr. 1957, Bull. civ. I, n° 61 ; ou voir encore Cass. civ. 3^{ème}, 15 janvier 1971, *op. cit.*, obs. Loussouarn, fréquemment citée comme le point de départ de la reconnaissance de la réticence dolosive ; Cass. civ. 3^{ème}, 15 janv. 1971, Bull. n° 38 ; Cass. civ. 3^{ème}, 2 oct. 1974, Bull. n° 330 ; Cass. civ. 1^{ère}, 26 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 331, RTD civ. 1992. 605, obs. M. Bandrac ; Cass. civ. 3^{ème}, 20 déc. 1995, Bull. civ., n° 268 ; Cass. civ. 1^{ère}, 18 févr. 1997, Bull. civ. I, n° 61, JCP E 1997. 97, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 mai 2003, Bull. civ. I, n° 114, D. 2004. 262, obs. E. Mazuyer ; Cass. com., 28 juin 2005, Bull. civ. IV, *op. cit.*

¹²⁴⁶ J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 4e éd., 2013, L.G.D.J., n° 570.

¹²⁴⁷ J.-F. Louit et P. Jean, « Portée de l'obligation de loyauté du dirigeant et réticence dolosive en matière de cession de droits sociaux », RTDF 2009/3. 101, P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*,

codifiée dans le Code de la consommation¹²⁴⁸, soit par le manquement à l'obligation de loyauté contractuelle¹²⁴⁹. Le fondement juridique de la sanction de la réticence dolosive réside dans l'omission volontaire d'une information obligatoire à la charge de l'un des contractants¹²⁵⁰. Il s'agit d'un manquement à une obligation de faire¹²⁵¹. L'inexécution de l'obligation précontractuelle d'information, connue du cocontractant, témoigne de sa volonté de réaliser un acte malhonnête¹²⁵². En l'absence d'autres éléments du dol, la réticence ne sera pas sanctionnée en tant que telle¹²⁵³. Selon l'arrêt Baldus « *la réticence dolosive est écartée lorsqu'un acheteur acquiert sciemment un objet à un prix dérisoire par rapport à sa valeur réelle, dès lors qu'aucune obligation d'information ne pèse sur l'acheteur* »¹²⁵⁴. Cette position est constante même si la jurisprudence connaît des nuances¹²⁵⁵.

La sanction de la réticence dolosive nécessite la caractérisation de l'intention¹²⁵⁶. En effet, ce caractère distingue le dol de l'« *erreur commune* ». Dans cette décision du 28 juin 2005, la Chambre commerciale de la Cour de cassation affirme que le manquement aux exigences légales d'information est insuffisant pour constituer le dol par réticence en l'absence de

Defrénois, 2013, 6^e éd., n° 510, F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit des obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, n° 233.

¹²⁴⁸ Article L.111-1 à L.111-3 du Code de la consommation.

¹²⁴⁹ Cette obligation trouve son fondement principalement au sein de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, énonçant que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* » ; dans ce sens, Cass. com., 27 févr. 1996, *Vilgrain*, Bull. civ. IV, n° 65, D. 1996. 518, obs. P. Malaurie, JCP G 1996. II. 22665, obs. J. Ghestin, RTD civ. 1997. 114, obs. J. Mestre.

¹²⁵⁰ L'analyse de l'intention du dol montre que la volonté de tromper le contractant est déduite de l'imprudence de la partie, à qui incombe une obligation de vérification. Ainsi, en s'abstenant délibérément d'effectuer ce contrôle, le contractant adopte un comportement volontaire.

¹²⁵¹ Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2002, *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. n° 135, obs. L. Leveneur, JCP G 2002, I, n° 1 et s. obs. F. Labarthe, D. 2002, p. 1811 ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, JCP G 1996, II, 22736, obs. F.-X. Lucas : la décision ne fait allusion qu'à un manquement à l'obligation de contracter de bonne foi.

¹²⁵² Le dol, prévu et sanctionné à titre principale par les vices du consentement, constitue également une faute civile délictuelle, engageant la responsabilité de son auteur, à condition satisfaire les exigences de l'article 1382, qui sont de caractériser la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux.

¹²⁵³ Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, Bull. civ. I, n° 131, D. 2002, somm. 928, obs. O. Tournafond (1^{re} esp), JCP 2000. I. 272, n° 1 et s., obs. Loiseau : aucune obligation d'information ne pesant sur l'acheteur, la Cour considère que la réticence dolosive ne peut être retenue à l'encontre de l'acheteur qui n'a pas fait connaître à son vendeur la grande valeur des photographies qu'il lui achetait ; Cass. civ. 3^{ème}, 17 janv. 2007, Bull. civ. III, n° 5, D. 2007. 1051, obs. D. Mazeaud, et obs. P. Stoffel-Munck : les juges indiquent que l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis ; Cass. com., 24 sept. 2003, RTD Civ. 2004. 86, obs. J. Mestre et B. Fages : aucun texte n'oblige une entreprise à informer son cocontractant du fait qu'elle fait l'objet d'un redressement judiciaire.

¹²⁵⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, Bull. I, n° 131, *Contrats, conc., consom.* 2000, comm. 140, obs. L. Leveneur., JCP G 2001, II, 10510, obs. Ch. Jamin, Defrénois 2000, p. 1110, obs. D. Mazeaud et p. 1114, obs. Ph. Delebecque, RTD civ. 2000, p. 566, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹²⁵⁵ Caractérisation de la réticence dolosive de l'acheteur pour non-révélation au cédant, de la part d'un président de société, d'informations privilégiées relatives à la cession d'actions non cotées : Cass. civ. 1^{ère}, 25 mars 2010, JCP 2010, n° 921, obs. Ghestin ; Cass. com., 22 févr. 2005, *op. cit.*, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹²⁵⁶ Cass. com., 28 juin 2005, Bull. civ. IV, n° 140, D. 2006. 2774, obs. P. Chauvel : l'arrêt rappelle la nécessité du caractère intentionnel du dol. Dans le même sens : Cass. civ. 1^{ère}, 15 déc. 1998, Bull. civ. I, n° 366.

mauvaise foi¹²⁵⁷. La jurisprudence retient la réticence dolosive en constatant le défaut intentionnel d'information. Elle s'appuie davantage sur la mauvaise foi que la méconnaissance de l'obligation d'information. Les décisions de la Chambre commerciale marquent une différence avec les décisions de la première Chambre civile qui se contente du manquement volontaire à l'obligation précontractuelle d'information qui pèse sur le cocontractant¹²⁵⁸.

La Chambre civile assimile le dol par réticence au manquement à l'obligation précontractuelle d'information. Ainsi, la victime est déchargée de la preuve de l'intention de tromper¹²⁵⁹. Cette pratique conduit la jurisprudence à imposer l'obligation précontractuelle d'information comme un principe général, en proclamant son autonomie. Elle applique avec une rigueur particulière aux professionnels¹²⁶⁰. La méconnaissance de l'obligation engage également la responsabilité civile délictuelle de son auteur¹²⁶¹. Les devoirs de loyauté, d'information et de conseil, trouvent leurs sources dans la volonté d'équilibrer la relation contractuelle. Le professionnel, en position de supériorité, détient des informations qu'il est tenu de transmettre au nom de l'équité préalablement à tout engagement. Cet état permet de caractériser l'intention par la simple négligence, constituée par l'omission de la communication des informations substantielles.

Ces obligations d'informations et de loyauté sont également présentes en droit pénal. La matière pénale, dominée par le principe de légalité des délits et peines ainsi que l'interprétation stricte de la loi, ne peut réprimer un comportement qu'en vertu d'un texte qui le prévoit expressément. La réticence du droit civil constitue également un moyen de réaliser un dol criminel. Comme en matière civile, en droit pénal, la sanction du mensonge par réticence est directement liée aux obligations et aux devoirs pesant sur les professionnels. Ces constats permettent de démontrer que l'intention est réduite à une simple négligence, et que cette

¹²⁵⁷ Cass. com., 28 juin 2005, *op. cit.* : « le manquement à une obligation précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute pas la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci ».

¹²⁵⁸ Cass. civ. 3^{ème}, 29 nov. 2000, Bull. III, n°182 ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 mai 2002, Dr. et patrimoine, oct. 2002, 101, obs. P. Chauvel ; Cass. com. 3 juill. 2001, Bull. IV, n°128 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, JCP 2002, IV, 1481. Sur la réticence d'une banque en matière de cautionnement, v. Cass. civ. 13 mai 2003, Bull. I, n° 114. La doctrine considère que l'obligation d'information nécessite la réunion de deux conditions cumulatives : une partie dispose d'un renseignement qu'elle sait être déterminante pour l'autre partie et que l'autre partie ne disposant pas de cette information soit dans l'impossibilité d'obtenir ce renseignement.

¹²⁵⁹ Cass. civ., 1^{ère}, 28 mai 2008, Bull. civ. I, n° 154, JCP G 2008. I. 218, n° 6, obs. Fr. Labarthe, RDC 2008. 1118, obs. D. Mazeaud.

¹²⁶⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, JCP 1996.II, 22736, obs. F-X. Lucas ; Cass. civ. 1^{ère}, 15 mars 2005, n° 15 mars 2005, Bull. civ. I, n° 136, D. 2005. 1462, obs. A. Cathiard.

¹²⁶¹ Cass. civ. 3e, 3 fév. 1981, Bull. civ. III, n° 22, D. 1984.457, obs. J. Ghestin ; Cass. civ. 3^{ème}, 27 mai 1998, RJDA 1998. n° 841.

négligence est assimilée à l'intention lorsque la loi impose un acte positif dont la méconnaissance est elle-même qualifiée de faute.

L'application de ce raisonnement s'observe principalement en droit pénal de la consommation. Les infractions contenues dans le Code de la consommation doivent être interprétées en tenant compte des informations précontractuelles d'information. L'une des infractions qui illustrent parfaitement la double qualification de dol civil et dol criminel, est le délit de tromperie réprimés par l'article L. 213-1 du Code de la consommation. Le délit de tromperie constitué « *par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers* », réprime le silence conservé sur des informations substantielles¹²⁶². Sur ce point, M. le Professeur Frédéric Stasiak écrit qu'« *à l'instar du droit civil la tromperie par réticence peut être retenue, notamment par défaut d'information* »¹²⁶³. Le manquement aux obligations d'information peut se concrétiser par la réticence pour dissimuler la vérité sur les caractéristiques essentielles de la marchandise¹²⁶⁴.

La jurisprudence confirme ces affirmations et fournit des exemples de cette forme de tromperie. Il en est ainsi du vendeur qui dissimule des informations qu'il aurait dû transmettre à l'acquéreur, commet une tromperie par réticence¹²⁶⁵, quel que soit le domaine

¹²⁶² Cass. crim. 29 janv. 1964, JCP 1964. II. 13553 ; Paris, 19 mars 1963, JCP 1963. II. 13211, Gaz. Pal. 1963. 2. 423 : il s'agissait du fait de passer la viande à un attendrisseur mécanique sans en informer l'acheteur ; Paris, 4 oct. 1973, Gaz. Pal. 1973. 2. 828 ; Cass. crim., 18 oct. 1966, JCP 1967. II. 14986, obs. J. Vivez ; Paris, 14 nov. 1968, D. 1969. 61 : le silence du vendeur d'une voiture d'occasion sur un accident antérieur est qualifié de tromperie sur l'une des qualités substantielles de la marchandise ; Cass. crim., 3 nov. 1993, n° 90-84.448, JCP E 1994, panor. 468 : Il en est ainsi lorsque le vendeur professionnel indique un kilométrage inexact. En l'espèce le défaut de renseignement caractérise l'acte de tromperie. ; Cass. crim., 16 janv. 1978, Gaz. Pal. 1978. 1, somm. 297, Bull. crim. n° 16 : dissimulation d'un accident du véhicule cédé ; Cass. crim. 3 nov. 1993, JCP E 1994, panor. 468 : le vendeur conserve volontairement le silence sur le kilométrage du véhicule.

¹²⁶³ F. Stasiak, Droit pénal des affaires, op. cit., p. 500.

¹²⁶⁴ Cass. crim., 10 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 261, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 27 janv. 1987, Bull. crim., n° 42 : le vendeur n'a pas informé l'acheteur que le véhicule était accidenté.

¹²⁶⁵ Ainsi, « le mutisme du vendeur sur l'existence d'un accident antérieur revient à tromper l'acheteur sur l'une des qualités substantielles de la marchandise » : Cass. crim., 18 oct. 1966, Paris, 14 nov. 1968 et Paris, 4 oct. 1973, Gaz. Pal. 1973. 2. 828. La dissimulation d'un accident antérieur, de nature à écarter certains acheteurs, doit dès lors être révélée par le vendeur, même si les dégâts importants ont été réparés : Cass. crim. 12 nov. 1980 JCP E 1981. I. 9422 ; Cass. crim. 27 janv. 1987, op. cit., obs. C. Carreau ; Cass. crim. 10 mai 1995, Bull. crim. n° 169, Dr. pén. 1995, comm. 97, obs. J.-H. Robert ; Toulouse, 10 nov. 1999, D. 2000, IR 137 ; Paris, 24 mai 2000, BID 2002, n° 1, p. 23.

Le mensonge trompeur peut être constitué par le fait de vendre comme neuf un véhicule qui en réalité ne l'est pas, car il a soit déjà parcouru un certain kilométrage : Cass. crim. 29 oct. 1980 JCP E 1981. I. 9386 ; Cass. crim., 22 déc. 1986, D. 1987, IR 28, soit déjà été immatriculé : Cass. crim., 26 mai 1983, Bull. crim. n° 159, D. 1983, IR 90 ; Cass. crim. 18 avr. 1988, D. 1990, somm. 361, obs. G. Roujou de Boubée ; Cass. crim. 10 janv. 1995, Rev. sc. crim. 1996, p. 673, obs. J.-C. Fourgoux, Dr. pén. 1995, comm. 97, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim. 24 janv. 1996, n° 96-83.830, Bull. crim. n° 44.

d'intervention¹²⁶⁶. Aussi, le commissionnaire de fruits et légumes qui met en vente des produits sans mentionner sur l'emballage le fait qu'ils avaient subi un traitement chimique à l'orthophénylphénol commet le délit de tromperie¹²⁶⁷.

Le délit de falsification, à l'instar du délit de tromperie, peut être commis par des réticences. L'article réprime le fait de falsifier et la mise en vente des produits falsifiés. Le terme de falsification n'est pas défini par l'article L. 213-3 du Code de la consommation. La falsification peut être commise par une action et par une omission. La jurisprudence indique que la falsification peut être le résultat d'une addition ou d'une attitude qui a pour conséquence la modification de la consistance du produit alors que rien n'a été tranché ou ajouté¹²⁶⁸.

Dans le domaine des pratiques commerciales trompeuses, l'article L.121-1, II° du Code de la consommation¹²⁶⁹ formule expressément que le mensonge peut résulter d'une omission, d'une dissimulation ou de l'émission d'un message ambiguë à l'origine d'une information erronée¹²⁷⁰. Le texte sanctionne la méconnaissance de l'obligation d'information, résultant des dispositions du Code civil¹²⁷¹ et du Code de la consommation¹²⁷². Ces obligations sont rendues nécessaires pour un consentement libre et éclairé.

Le délit d'escroquerie, qui est commis dans un cadre extracontractuel, la lettre de l'article 313-1 du Code pénal ainsi que la conception de l'infraction, exclue toute possibilité de punir une

¹²⁶⁶ Cass. crim., 29 janv. 1964, JCP 1964. II. 13553 : le boucher qui vend une viande passée à l'attendrisseur à l'insu de l'acheteur, commet le délit de tromperie sur les qualités substantielles ; Cass. crim., 3 oct. 1967, Bull. crim. n° 237 ; Cass. crim. 23 janv. 1979, D. 1979, IR 260.

¹²⁶⁷ Cass. crim., 5 sept. 2000, Juris-Data n° 2000-006053.

¹²⁶⁸ Cass. crim., 17 déc. 1997, Bull. crim., n° 433.

¹²⁶⁹ L'article prévoit que « II.-Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;

5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

¹²⁷⁰ Cass. com., 29 nov. 2011, Gaz. du Pal., n° 12, p. 14.

¹²⁷¹ Article 1108, 1109 et 1116 du Code civil.

¹²⁷² Article L.111-1 et suivants du Code de la consommation et d'autres dispositions de nature réglementaires.

abstention pure et simple. En effet, l'escroquerie ne peut être constituée que par des actes positifs. En marge de ces principes, la réticence est admise au titre de certains moyens lorsqu'il s'agit d'une omission par action¹²⁷³. Ainsi, en présence de l'usage de fausse qualité, la chambre criminelle a décidé qu'elle se déduisait du « *silence gardé sur une qualité faussement attribuée par un tiers* »¹²⁷⁴. Aussi, le fait d'utiliser une qualité perdue équivaut à l'usage d'une fausse qualité¹²⁷⁵. L'usage doit être déterminant dans la remise des fonds¹²⁷⁶. L'assimilation trouve sa justification théorique dans l'idée générale de loyauté et d'obligation précontractuelle de renseignement que la jurisprudence, tend aujourd'hui à établir de manière générale, dans tout contrat et potentiellement à charge de tout contractant. A ce titre, la réticence dolosive apparaît comme l'inexécution intentionnelle de cette obligation. En présence d'obligation d'information, la réticence sanctionne l'abstention et constitue un manquement à un devoir légal d'information.

Le délit d'abus de confiance, réalisable à la fois dans un cadre contractuel et extracontractuel, peut aussi être commis par omission¹²⁷⁷. A la différence des délits de pratiques commerciales trompeuses, de la tromperie et de la falsification, la répression de la réticence n'est pas effectuée en raison du manquement aux obligations d'information. La formulation de l'article exige un détournement sans décrire les moyens employés pour caractériser cet acte. L'innovation formelle consistant à supprimer le terme dissipation au profit du seul détournement, n'a pas anéanti ce moyen de réalisation de l'infraction. Le détournement peut être commis par une dissipation, qui correspond aux actes matériels ou juridiques permettant de disposer du bien, par la destruction, la vente, le don, ou par l'abandon du bien. La modification de la rédaction de l'article n'a pas d'incidence sur les actes incriminés par le nouveau texte¹²⁷⁸. Ainsi, le détournement peut résulter d'un acte positif comme d'une omission. La jurisprudence donne notamment l'exemple du mandataire qui omet sciemment d'informer son mandant de la détention des sommes destinées au mandant¹²⁷⁹, du locataire qui omet volontairement d'informer

¹²⁷³ Aix-en-Provence, 5 avr. 2001, JurisData n° 2001-144137 : il s'agissait en l'espèce de la production de fausses attestations ainsi que la dissimulation de notification pour éviter tout recours ; Toulouse, 25 oct. 2001, JurisData n° 2001-160263 : dans cette affaire, la cour d'appel a considéré qu'il y avait une omission volontaire de produire les pièces pouvant modifier l'évaluation effectuée.

¹²⁷⁴ Cass. crim., 22 janv. 1914, DP 1914. 1. 256.

¹²⁷⁵ Cass. crim., 9 sept. 1869, DP 1870. 1. 144.

¹²⁷⁶ Cass. crim. 14 mai 1990, Bull. crim. n° 187.

¹²⁷⁷ A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, op. cit., n° 232 ; F. Stasiak, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 45.

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ Cass. crim., 8 nov. 1982, Bull. crim., n° 242 .

de son changement d'adresse pour éviter d'être contacté¹²⁸⁰ mais également dans une affaire concernant les dirigeants d'un établissement bancaire¹²⁸¹.

¹²⁸⁰ T. corr. Rouen, 10 déc. 1976, D. 1978, 345, obs. J. Fortin.

¹²⁸¹ Cass. crim., 20 juillet 2011, Juris-Data n° 2011-014705.

B. Le dépassement du dol civil par le dol criminel

Le dol civil, plus souple dans l'appréciation du mensonge, est plus exigeant sur d'autres éléments nécessaires à sa constitution. La sanction du dol civil est soumise à l'établissement du caractère déterminant du dol ainsi qu'à la caractérisation de l'intention. En effet, ces critères requièrent une importance particulière, puisque l'article 1116 du Code civil indique que le simple mensonge et les manœuvres dolosives doivent être à l'origine de l'obtention du consentement.

A la différence du dol civil, le dol criminel fait l'impasse sur ces exigences. L'assouplissement de la rigueur des incriminations est révélé par la répression du mensonge avant la réalisation d'un résultat tangible. Il en est ainsi des infractions formelles et des infractions obstacles. Ainsi, en matière de pratique commerciale trompeuse, il importe peu que le procédé employé ait permis d'abuser de la victime par l'obtention de son consentement¹²⁸². Cependant, les informations affectées par le mensonge doivent être substantielles. Ce caractère est déterminé en fonction de la nature déterminante des informations sur le consentement du consommateur. Le mensonge peut porter sur l'origine, la quantité¹²⁸³, l'espèce, la nature¹²⁸⁴ ou encore la composition du produit¹²⁸⁵. La réalisation des faits matériels incriminés par le texte suffit pour la répression. Tout comme le délit de tromperie la seule tentative est punissable.

Le délit de tromperie obéit à la même logique et se caractérise par la réalisation d'agissements légalement incriminés. Au sein de ces infractions le mensonge doit porter sur une information énumérée par l'un des articles qui incriminent les agissements illicites. Le caractère déterminant de cette information importe peu. Ces exemples démontrent que la protection du consentement en droit pénal ne dépend pas du caractère déterminant du mensonge. En revanche, le dol civil ne cite pas l'objet des informations mais exige un mensonge ou des manœuvres déterminant la partie à contracter¹²⁸⁶. On peut se demander si la rédaction du dol civil est plus souple puisqu'elle n'apporte aucune limitation aux informations protégées mais exige le caractère déterminant. Les délits de pratiques commerciales trompeuses et de

¹²⁸² Cass. crim., 8 déc. 1987, Bull. crim. 1987, n° 450.

¹²⁸³ Agen, ch. corr., 15 avr. 2009, n° 08/00306-A : les conserves de confit de canard proposées à la vente présentaient un déficit de poids de quarante grammes ; la qualité du confit laissait en outre à désirer, car une quantité de sicots avait été retrouvée dans les conserves ; V. également, Cass. crim., 1^{er} déc. 2009, n° 09-82140.

¹²⁸⁴ Cass. crim., 8 juin 1965, Bull. crim. 1965, n° 288 : la vente de margarine sous la dénomination de beurre.

¹²⁸⁵ Cass. crim., 23 mars 2010, n° 09-84291.

¹²⁸⁶ Article 1116 du Code civil.

tromperie énumèrent avec précision les qualités essentielles susceptibles d'influencer le choix des consommateurs et obtenir le consentement. Le dol civil procède différemment et exige le caractère déterminant. Ainsi, il accroît la charge du cocontractant puisqu'il faut prouver ce caractère.

L'autre exigence du dol civil tient à la volonté de tromper le cocontractant. En matière pénale, l'intention, qui constitue une exigence légale¹²⁸⁷, est déduite de la matérialité des faits pour certaines infractions. Il en est ainsi des délits qui résultent de la violation de l'obligation d'information et de loyauté tels que le délit de tromperie ou de pratiques commerciales trompeuses. En ce qui concerne la tromperie, la Cour de cassation rappelle la nécessité de le constater l'intention. Cependant, elle caractérise cet élément par la simple négligence, l'imprudence ou le défaut de contrôle¹²⁸⁸. L'étude des infractions et l'analyse de la jurisprudence démontrent que les juges retiennent assez facilement l'intention nécessaire à la constitution de tous les délits. En effet, le manquement à l'obligation de vérification ou d'information, traduit une négligence d'une certaine gravité, caractérisant l'élément intentionnel des délits.

Un autre point, concerne l'auteur du mensonge. Le dol civil suppose la réalisation de manœuvres ou de mensonge par le cocontractant¹²⁸⁹, sous réserve de trois exceptions. Le dol ne peut constituer une cause pour invoquer la nullité du contrat que s'il émane du cocontractant¹²⁹⁰. Le dol du tiers ne sera sanctionné seulement si celui-ci est un complice, le représentant du cocontractant, mais aussi lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral. Dans le cadre du délit de tromperie, la rédaction dépasse par ce caractère le dol civil qui exige que les manœuvres aient été effectuées par l'une des parties au contrat¹²⁹¹. Aussi, l'auteur de la tromperie peut être un commerçant comme un particulier, sans distinguer la qualité d'acheteur ou de vendeur¹²⁹².

¹²⁸⁷ Article 121-3 du Code pénal : « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ».

¹²⁸⁸ Cass. com., 6 mai 1991, *op. cit.*, obs. J.-J. Burst ou encore d'un défaut de contrôle : Paris, 6 déc. 1991, Contrats conc. consom. 1992, comm. 117.

¹²⁸⁹ Article 1116 du Code civil.

¹²⁹⁰ Cass. com., 27 nov. 2002, Contrats, conc. consom., n° 45, obs. L. Leveneur ;

¹²⁹¹ Cass. crim. 13 janv. 2004, *op. cit.*, obs. C. Ambroise-Castérot ; Cass. crim., 16 déc. 1998, D. 2000, somm. 44, obs. J.-P. Pizzio.

¹²⁹² Cass. crim. 17 déc. 1925, DH 1926. 20 ; Cass. crim. 9 juill. 1969, Gaz. Pal. 1969. 1. 194 ; Cass. crim. 18 juill. 1974, D. 1974, somm. 123.

Le dol criminel réalisé par ces infractions est facilement caractérisé. Les infractions en abordées ne peuvent pas être perçues uniquement comme la sanction pénale d'un vice du consentement, puisque les agissements sont réprimés alors que le préjudice n'est pas caractérisé. Le mensonge est réprimé avant même l'obtention du consentement. Cette souplesse permet d'affirmer que le dol criminel dépasse le dol civil et met en œuvre la sanction objective du mensonge. Les infractions mensongères, en reflétant les particularités du droit pénal, répriment les atteintes à l'intérêt protégé indépendamment de la constatation de la réalisation du préjudice.

CONCLUSION CHAPITRE 1

Le droit pénal a un rôle à la fois normatif et sanctionnateur dans le cadre des infractions consommées par le mensonge. Il s'agit d'une branche mixte par nature ayant des traits du droit privé et du droit public. L'emprunte du droit civil ou le caractère civiliste de la matière pénale découle notamment de ses finalités protectrices des intérêts individuels. Les évolutions de certaines infractions démontrent que de nouvelles finalités s'ajoutant à ceux-ci. Il en est ainsi du consentement qui constitue une valeur primordiale et protégée de façon éminente par le dol, vice du consentement. Le consentement est une notion faisant l'objet de différentes études en droit pénal. Cependant, progressivement, il apparaît que les infractions mensongères poursuivent la même finalité. Cette réalité s'explique par l'importance du consentement dans les différents actes juridiques et pour le fonctionnement du système social, économique et financière. Cette sanction est effectuée par les infractions comportant le dol criminel. Le dol criminel est une notion qui prend en compte les mêmes agissements que le dol civil.

A la différence du dol civil, le dol criminel n'est énoncé par aucun texte mais il est présent dans différentes infractions sous la forme d'un simple mensonge, par action ou abstention, et les manœuvres frauduleuses. Il sanctionne le mensonge avec autant de rigueur que le dol civil et dépasse le dol civil en se montrant moins exigeant sur certains éléments. Au sein des délits de pratiques commerciales trompeuses et le délit de tromperie, il réprime le mensonge avec plus de souplesse que le dol civil. Le dol criminel réprime le mensonge plus facilement que le dol civil. Ce constat signifie que le droit pénal endosse un rôle protecteur du consentement plus fortement que le droit civil.

Chapitre 2. Les effets de la protection pénale du consentement

L'étude des infractions mensongères démontre, une immixtion du droit pénal dans la sphère contractuelle, sous des formes variées, au stade de la formation et dans certains cas lors de l'inexécution du contrat. La prolifération des infractions susceptibles d'intervenir dans le domaine contractuel met en lumière les interférences entre les sanctions pénales et civiles¹²⁹³. Les comportements sanctionnés à travers les infractions mensongères, concordent avec le vice du consentement du dol, en ayant pour finalité commune la protection du consentement. Il devient un élément parmi les composants l'infraction.

La protection pénale du consentement entraîne une disponibilité accrue des incriminations. Les différentes infractions consommées par le mensonge sont appliquées pour protéger le consentement. Ainsi, la sanction pénale des infractions mensongères génèrent de nouvelles causes de nullités du contrat, en mettant en œuvre un rapprochement entre le dol criminel et le dol civil. Les infractions mensongères adjointes à la prévention des vices du consentement contribuent à une sanction plus efficace. Cette intervention met en œuvre l'encadrement pénal de la formation du contrat (Section 1). Il convient de relever les effets de la sanction pénale du mensonge sur la validité du contrat et d'illustrer l'étendue de la protection pénale du consentement par les infractions mensongères. Cette évolution contribue à l'extension du domaine de protection par la dématérialisation de l'objet des infractions mensongères portant atteinte aux biens (Section 2).

Section 1. L'encadrement pénal de la formation du contrat

Les fondements juridiques de la nullité du contrat se trouvent dans lois civiles. A côté de cela, le droit pénal édicte des normes afin d'encadrer et veiller au respect des dispositions du droit civil et du droit de la consommation. A travers certaines infractions consommées par le mensonge, le législateur sanctionne la violation des normes civiles qui tendent à protéger l'intégrité du consentement¹²⁹⁴. Cette forme de protection, est à l'origine d'un nouveau domaine appelé « le droit pénal des contrats », formé par des incriminations applicables lors de la phase précontractuelle mais aussi lors de l'exécution du contrat. Dans ce contexte, la

¹²⁹³ « Le juge et l'illicéité du contrat », in Le renouveau des sanctions contractuelles, Colloque à la faculté de droit de Rennes, 30 sept. 2005, sous dir. de F. Collart Dutilleul et C. Coulon, *Économica*, coll. « Études juridiques », t. 28, 2007, p. 85 et s., spéc. n^{os} 23 et s.

¹²⁹⁴ C'est surtout le cas de la tromperie, les pratiques commerciales trompeuses, les fraudes et falsifications, l'abus de confiance, l'escroquerie, les abus de faiblesses.

concordance entre le vice du consentement du dol et les infractions mensongères présentent un intérêt dans les deux branches juridiques pénale et civile en devenant l'objet de différentes études¹²⁹⁵.

L'analyse du dol criminel et du dol civil révèle les relations entre les infractions consommées par le mensonge et les agissements illicites relatifs au contrat. La caractérisation d'une infraction mensongère peut avoir des incidences sur la validité et l'exécution du contrat. La démonstration du dol civil peut également être pris en compte pour la constitution d'une infraction mensongère. Il convient de vérifier, d'une part, si la sanction du dol criminel entraîne *ipso facto* la nullité du contrat, en vue de déterminer les effets de la sanction pénale du mensonge sur la validité du contrat (§1). Et d'autre part, si la méconnaissance des règles civiles relatives au dol, sanctionnée par la nullité, est suivie par une sanction pénale afin de déterminer l'effet de la nullité civile sur la constitution de l'infraction (§2).

§ 1. Les effets de la sanction pénale du mensonge sur la validité du contrat

La sanction pénale et civile du mensonge génère des effets variés en raison de la diversité des intérêts protégés et des finalités des branches juridiques. Le droit pénal, dominé par le principe de légalité criminelle, dispose d'une autonomie propre. La répression pénale exerce une influence inéluctable sur le dol civil (B). Cependant, il y a une indifférence du dol civil sur la répression pénale (A). Ce constat met en lumière l'une des expressions de l'autorité du droit pénal sur le droit civil.

A. Indifférence du dol civil sur la répression pénale

Le droit pénal est une branche autonome qui édicte et applique des lois indépendamment de toute contrainte liée à une autre branche du droit, telle que la branche civile, commerciale, procédurale ou encore administrative¹²⁹⁶. La matière pénale, est dominée par des principes distincts, qui imposent une rigueur dans l'application des textes pénaux.

¹²⁹⁵ R. Ottenhof, Le droit pénal et la formation du contrat civil, *op.cit* ; A. Valoteau, La théorie des vices du consentement et le droit pénal, *op. cit.*

¹²⁹⁶ M. Cabrillac, « L'indépendance du droit pénal à l'égard de quelques règles du droit pénal commercial », Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, sous la direction de G. Stefani, Dalloz, 1956, p. 293, n° 5 et s.

Le dol civil protège le contrat contre certaines formes d'agissements illicites conduisant à la nullité. Le contrat constitue l'un des « *piliers de l'ordre juridique* »¹²⁹⁷. Le droit pénal, comme le droit civil, a instauré un système de protection dans la mesure où « *le contrat est un des principaux moyens de commerce et d'échange entre les hommes* »¹²⁹⁸. Sur le plan civil, cette protection, se concrétise notamment par la sanction du mensonge ayant lieu lors de la formation du contrat, par la transgression des conditions de formation du contrat. Le contrat, est pris en compte par le droit pénal en tant qu'instrument de commission de certaines infractions en raison de sa fonction et de ses finalités¹²⁹⁹. La formation et la validité du contrat impose un consentement libre et éclairé. Certaines infractions font expressément référence au contrat. D'autres effectuent une référence implicite. L'existence de cet instrument est nécessaire pour la qualification de certaines infractions¹³⁰⁰. Le droit pénal tient compte du contrat même s'il n'est pas formellement ou textuellement exigé car les termes des infractions le rendent nécessaires. Ces délits mettent en œuvre un rapport contractuel qui ne disparaîtra pas malgré la nullité ou la prononciation de la nullité du contrat.

Le juge pénal ne dispose pas du pouvoir d'appréciation du dol civil et il ne peut prononcer la nullité du contrat. La consommation d'une infraction n'exige pas la constatation du dol civil. Il suffit que le juge constate que l'infraction a été commise à l'occasion d'un contrat, lorsque celui-ci constitue une condition préalable ou fait partie de l'élément matériel.

Les comportements viciant le consentement peuvent constituer à la fois, le vice du consentement du dol entraînant la nullité du contrat, et l'élément matériel d'une infraction. Lorsque le contrat constitue la condition préalable ou fait partie de la matérialité de l'infraction, il devient la cause l'infraction. En principe, le dol civil est apprécié plus largement que le dol criminel. Le dol civil est sanctionné lorsque les éléments permettant de le caractériser sont réunis. Le droit pénal, réprime le mensonge au-delà d'un seuil de gravité, qui est plus élevé que le dol civil. La constatation du dol criminel induit l'existence du dol civil. En revanche, l'inverse n'est pas valable. La caractérisation d'un délit ne peut, en lui-même constituer un dol

¹²⁹⁷ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 10^{ème} éd., 2001, p. 255 et 313 et s.

¹²⁹⁸ J. Deprez, « Rapport sur les sanctions qui s'attachent à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français », in *Travaux de l'Association H. Capitant*, T. XVII, Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations contractuelles, Dalloz, 1968, p. 28 et s., spéc., p. 31.

¹²⁹⁹ J. Ghestin, « La notion de contrat », *D.* 1990, chr. 27, p. 149.

¹³⁰⁰ Le délit de tromperie prévu à l'article L.213-1 du Code de la consommation, délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance prévu à l'article L.122-8 du Code de la consommation, du délit d'abus de confiance visé à l'article 314-1 du Code pénal.

civil et le fondement de la nullité. La Cour de cassation confirme cette affirmation dans une espèce où il était question de savoir si l'autorité de la chose jugée s'opposait à ce que les faits condamnés sur le fondement de présentation de comptes infidèles puissent être invoqués au titre du dol civil. La Chambre commerciale répond par la négative en indiquant que « *la présentation de comptes infidèles peut constituer, indépendamment des manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie, un dol au sens de l'article 1116 du code civil* »¹³⁰¹. Elle distingue la caractérisation de l'infraction pénale de la constitution dol civil.

Cependant, la preuve des manœuvres dolosives de l'article 1116 du Code civil peut être déduite de la décision pénale de condamnation pour escroquerie. Cette décision peut constituer un élément afin de prouver l'existence du dol civil. En effet, le domaine du dol criminel au sein du délit d'escroquerie étant plus restreint que le dol civil, la constatation du premier implique l'existence du second. En revanche, la décision de relaxe au pénal, qui ne statue que sur les éléments du droit pénal, sans constater ou exclure l'existence du dol civil, est dépourvue de l'autorité de la chose jugée sur l'application des dispositions civiles pour la sanction du dol civil ainsi que la nullité du contrat, relevant de la compétence exclusive du juge civil¹³⁰².

La protection du consentement en droit pénal et en droit civil, met en lumière une distinction entre les infractions réalisables dans un cadre contractuel et les infractions réalisables en dehors du cadre contractuel. Pour la première hypothèse, le délit de tromperie¹³⁰³, de pratiques commerciales trompeuses, d'abus de faiblesse ou de l'ignorance¹³⁰⁴ font référence au contrat. La consommation de ces infractions s'effectue indépendamment des conditions propres au droit civil. Ainsi, l'irrégularité du contrat ne constitue pas un obstacle à la constitution de ces délits¹³⁰⁵. L'accord de volonté en vue de s'engager est suffisant, peu importe la validité du

¹³⁰¹ Cass. com., 26 mai 2009, RTD, Bull. Joly Sociétés 2009, p. 962, obs. T. Massart.

¹³⁰² Cass. com., 10 juin 1960, Bull. civ. III, n° 224 ; Cass. com., 25 mai 1966, Bull. civ. III, n° 276 ; Cass. com., 1^{er} mars 1971, n° 69-14.149.

¹³⁰³ A la lecture de l'article L.213-1 du Code de la consommation et de la jurisprudence, on constate que l'infraction nécessite un contrat et une tromperie. Cependant, la conclusion du contrat n'est pas une exigence légale, puisque le délit vise celui qui aura trompé ou tenté de tromper, quel que soit l'auteur du délit, partie ou non au contrat, qu'il s'agisse d'un professionnel ou d'un consommateur.

¹³⁰⁴ L'article L.122-8 du Code de la consommation, sanctionnant l'abus de faiblesse, prévoit la souscription d'un engagement sous quelque forme que ce soit et en ces termes implique l'existence d'un contrat.

L'article 223-15-2 du Code pénal, réprime l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse, par l'exercice de pressions graves et répétées, ayant pour résultat d'altérer son jugement afin de conduire la personne à conclure un acte ou à effectuer une abstention qui lui sont gravement préjudiciables. Ainsi, l'article L.122-8 du Code de la consommation exige la souscription d'un engagement alors que le texte du Code pénal vise les agissements du prévenu à l'origine d'un acte ou une abstention de la victime. Le terme abstention laisse penser que la conclusion du contrat n'est pas nécessaire.

¹³⁰⁵ La jurisprudence se prononce sur l'indifférence à l'irrégularité du contrat : Cass. crim., 9 juil. 1857, DP. 1857.

contrat. En application du principe de légalité des délits, imposant la poursuite dans le respect des textes, le juge doit sanctionner en fonction des exigences de la loi. Lorsque la lettre de l'article exige expressément l'existence du contrat, sans autres précisions relatives à sa validité, le juge répressif n'est pas tenu de procéder au contrôle de sa validité. A propos du délit d'abus de confiance, la jurisprudence précise que « *l'illicéité prétendue du contrat, aux termes duquel le prévenu a reçu les biens détournés ne saurait être utilement invoquée, dès lors que la responsabilité du prévenu à l'égard de la partie civile procède non de la violation dudit contrat mais de la commission du délit dont les éléments constitutifs ont été caractérisés à sa charge* »¹³⁰⁶. Le contrat est formé car le consentement est donné¹³⁰⁷ mais il est affecté du vice du consentement de dol¹³⁰⁸.

La nullité du contrat anéantit tous les effets découlant du contrat. La formation d'un contrat nul ne fait pas obstacle à ce que son existence ait pu servir de fondement à la caractérisation des faits délictueux et constituer l'un des éléments constitutifs de l'infraction. La nullité du contrat de prêt n'efface pas la remise initiale. L'obligation de restitution reste valable, et le cautionnement en considération duquel le prêt a été consenti subsiste tant que cette obligation valable n'est pas éteinte. La répression pénale nécessite l'existence du consentement à un acte, qui correspond à un accord de volonté¹³⁰⁹. Les infractions visées sont impunies seulement en l'absence de ce consentement. Il n'y a que l'inexistence d'un rapport contractuel qui constitue un obstacle pour la répression des infractions l'imposant au titre des conditions préalables. Sur ce plan, le droit pénal adopte une solution identique au droit civil¹³¹⁰, en admettant l'existence d'un contrat nul pour la caractérisation des agissements illicites.

1. 379 ; Cass. crim., 12 nov. 1909, Bull. crim., n° 519 ; Cass. crim., 18 févr. 1937, DP. 1937. 1. 56, Rev. sc. crim. 1937, p. 492, obs. H. Donnedieu de Vabres ; Cass. crim., 25 janv. 1950, Bull. crim., n° 27 (abus de confiance) ; Cass. crim., 24 juil. 1963, Bull. crim., n° 263 ; Cass. crim., 10 mars 1976, Bull. crim., n° 89, GP 1976. 2. 460 ; Cass. crim., 7 avr. 1859, D. 1863, 5, p. 168 (escroquerie) ; Cass. crim., 12 janv. 2000, Bull. crim., n° 15, D. 2001, p. 813, obs. J.-Y. Maréchal, Dr. pén. 2000, comm. 69, obs. M. Véron, Rev. sc. crim. 2000, p. 614, obs. R. Ottenhof (abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse).

¹³⁰⁶ Cass. crim., 29 nov. 1902, S. 1904.1.301 ; Cass. crim., 25 mai 1956, Bull. crim., n° 382 ; Cass. crim., 12 mai 1964, Bull. crim., n° 161 ; Cass. crim., 23 mars 1977, Bull. crim., n° 108 ; Cass. crim., 10 mai 1990, Gaz. Pal. 1990. 2. somm. 634.

¹³⁰⁷ M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil Français*, T.I, Les personnes, L.G.D.J, 2ème éd., par R. Savatier, 1959, n° 724.

¹³⁰⁸ V. J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil. Les obligations. I-L'acte juridique*, 14ème éd., par E. Savaux, Dalloz, 2010, n° 228 : « *Rationnellement, toute incapacité d'exercice peut donc être analysée en une présomption de vice du consentement : présomption irréfragable qui, édictée une fois pour toutes, dispense d'examiner, pour chacun des contrats de l'incapable, si le vice existe ou non* ».

¹³⁰⁹ Absence d'accord sur l'objet et la nature de l'engagement.

¹³¹⁰ J. Piédelièvre, *Des effets produits par les actes nuls*, th. Paris, 1911, p. 143 : pour la sanction du dol ou violence.

Pour la seconde hypothèse, d'autres infractions interviennent dans un domaine extracontractuel. Il en est ainsi du délit d'escroquerie et d'abus de confiance¹³¹¹. L'escroquerie, exige la « *remise des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* »¹³¹². A défaut de cette remise, il ne peut y avoir qu'une tentative d'escroquerie. Cette formule marque le rôle du contrat dans la commission de l'infraction. Le délit exige la remise d'un bien qui n'est pas librement consentie. Dans les cas prévus par le texte d'incrimination, le délit formel, est consommé dès lors qu'il y a atteinte à la liberté du consentement¹³¹³, sans faire référence au contrat. La régularisation du contrat ne produit aucun effet sur la caractérisation des infractions. Elle ne remet pas en cause les sanctions pénales prononcées au regard de l'acte nul régularisé¹³¹⁴. L'établissement du lien contractuel ou la preuve du contrat suffit à la qualification par la juridiction répressive sans que la nullité du contrat ait d'effet sur la caractérisation du délit. La répression prend sa source dans les faits juridiques pénalement qualifiables. L'une des finalités de ces délits étant la protection du consentement, la consommation des infractions nécessitent l'obtention frauduleuse du consentement. Le préjudice de la victime d'une escroquerie prend sa source dans les manœuvres frauduleuses et non dans les clauses du contrat. Le préjudice causé survit à la nullité du contrat.

En matière d'abus de confiance, la nouvelle rédaction du délit, à l'article 314-1 du Code pénal, ne cite aucun contrat à la différence de l'ancien article. Par ailleurs, les termes du texte, supposent l'existence d'un contrat en énonçant qu'il faut une remise de fonds, valeurs ou un bien quelconque par une personne qui « *a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ». L'existence du contrat peut constituer un élément composant l'infraction, sans être une condition formelle pour la répression. L'article met en œuvre l'accord de volontés à l'origine de la remise sans une référence formelle à l'existence d'un contrat. C'est l'une des différences avec le vol, qui est constituée dès lors qu'il y a une soustraction frauduleuse.

¹³¹¹

¹³¹² Article 313-1 du Code pénal ; Cass. crim., 9 juil. 1969, Bull. crim., n° 22.

¹³¹³ F. Desportes et F. LeGunehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 460 : « *les infractions formelles, que l'on oppose aux infractions matérielles, sont celles qui consistent en un comportement réprimé indépendamment de son résultat éventuel* ».

¹³¹⁴ Jurisprudence constante citée par Ch. Dupeyron, *La régularisation des actes nuls*, th. Toulouse, L.G.D.J., 1973, n° 332.

A la différence de la nullité, l'inexistence du lien contractuel ou du contrat constitue un obstacle pour la répression pénale. La doctrine affirme que « *si le juge constate l'inexistence même de l'apparence, par défaut d'objet dans l'obligation nulle ou par défaut d'une condition de forme essentielle, il n'y a pas de délit, faute d'acte susceptible d'en constituer l'élément matériel de base* »¹³¹⁵. En effet « *l'existence de l'acte juridique serait subordonnée à une apparence de régularité suffisante, cette apparence constituant la base commune à tous les effets des actes nuls. L'apparence suppose, une croyance légitime de la victime de l'erreur. Il importe peu que la victime ait connaissance de la nullité. La répression n'est jamais subordonnée à l'apparence de validité d'un acte. Cette différence est source de contradiction entre le droit pénal et le droit civil* »¹³¹⁶. Cette volonté survit à la nullité du contrat et elle est nécessaire à l'existence même du contrat. La survivance de la volonté est nécessaire à la caractérisation de l'élément matériel de l'infraction. La répression pénale n'est pas subordonnée à la validité du contrat. Ce constat est valable pour toutes les infractions, que le contrat soit ou non un élément matériel.

¹³¹⁵ A.-M. Frenisy, *Des effets attachés par les juridictions répressives aux actes nuls au regard du Droit civil et du Droit commercial*, th. Paris, 1959, p. 52.

¹³¹⁶ A. Dadoun, *La nullité du contrat et le droit pénal*, th. Paris Assas, L.G.D.J., 2011, préf. Yves-Marie Serinet, n° 409.

B. L'influence inéluctable de la répression pénale sur le dol civil

En principe, les juridictions pénales ne se reconnaissent pas compétentes pour trancher les litiges en matière contractuelle¹³¹⁷. Le domaine de compétence du juge pénal et du juge civil est déterminé en fonction de la nature civile ou pénale du contentieux. En effet, le champ d'action de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile est différent. La première possède une finalité répressive alors que la seconde a pour but la réparation du dommage causé. Cependant, ils peuvent cependant coexister lorsque leurs conditions de mise en œuvre sont réunies.

Ainsi, le Professeur Garraud indique que « *la loi fait un délit de toute atteinte à la propriété, elle abandonne au droit civil toute la matière des conventions. Toutefois, lorsque le prévenu conteste l'existence du contrat, les juridictions répressives ont certainement qualité pour trancher les questions relatives à l'existence ou à l'interprétation du contrat dont dépend l'infraction ou qui constitue l'infraction, mais en se conformant aux règles du droit civil sur les preuves* »¹³¹⁸. A la lecture des propos de l'auteur et des règles régissant le contrat en matière civile, on peut affirmer que les questions relatives au contrat doivent être interpréter en appliquant les textes du droit civil. Le juge pénal est soumis à ces règles lorsqu'un contrat fait partie des éléments de l'incrimination. Il ne peut écarter les règles civiles lorsqu'il devra résoudre les problèmes relatifs au contrat.

L'article 3¹³¹⁹ du Code de procédure pénale, accorde la possibilité de saisir la juridiction pénale afin d'exercer l'action civile en réparation, simultanément à l'action publique, lorsque les préjudices découlent des « *faits objets de la poursuite* ». Cette action est ouverte à « *tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* »¹³²⁰. Le texte impose un rapport de causalité direct entre l'infraction et le dommage. En application de ces articles, le dommage doit résulter de l'infraction. La faculté offerte par l'article 3 du Code de procédure pénale, habilite le juge pénal à statuer sur le fondement de toutes les règles du droit civil, notamment les règles contractuelles. A défaut d'établissement d'un lien de causalité directe, la Cour de cassation juge irrecevable la demande et la constitution de partie civile¹³²¹.

¹³¹⁷ G. Viney, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2008, n° 99.

¹³¹⁸ R. Garraud, *Précis de droit criminel*, Sirey, 14^{ème} éd., 1926, n° 356, p. 735.

¹³¹⁹ Article 3 du Code de procédure pénale prévoit que « *l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction* ».

¹³²⁰ Article 2 du Code de procédure pénale.

¹³²¹ Cass. crim., 24 janv. 2001, n° 00-84.408 ; Cass. crim. 13 mars 2001, Bull. crim. n° 62, D. 2001. IR 1768.

A la lecture des règles légales et jurisprudentielles, l'action publique et l'action civile, doivent porter sur les mêmes faits¹³²² lorsqu'elles sont exercées devant la juridiction répressive.

Lorsque les conditions propres aux deux responsabilités sont présentes, la victime dispose d'un droit d'option reconnu par l'article 4 du Code de procédure pénale¹³²³. Elle peut porter l'action civile en réparation devant la juridiction civile, séparément de l'action publique. Le législateur, en envisageant toutes formes de demandes, a ouvert la voie de la saisine du juge civil à l'article 4 du Code de procédure pénale¹³²⁴, parallèlement à l'action publique. En application de ces articles, à l'exception des cas de prorogation de compétence permettant aux juridictions de statuer sur les intérêts civils malgré acquittement ou relaxe, la victime ne peut se prévaloir du non respect des conditions de formation du contrat ou encore de l'inexécution des obligations contractuelles devant le juge répressif¹³²⁵.

Cependant, l'action en nullité, s'analyse comme une action civile et non une action propre¹³²⁶, et elle relève de la compétence exclusive du juge naturel, qui est le juge civil. Cette distinction a pour conséquence de priver la partie lésée de l'option offerte par l'article 3 du Code de procédure pénale¹³²⁷. L'action civile, portée devant le juge répressif, a pour objet de demander la réparation du dommage résultant de l'infraction, et ne peut porter sur l'action en nullité.

Lors de l'exercice de ces actions, il convient de tenir compte des adages classiques, tels que « *le criminel tient le civil en l'état* »¹³²⁸ et de « *l'autorité de la chose jugée au criminel sur le*

¹³²² Cass. req., 5 juin 1882, DP 1883, I, 291 ; Cass. crim., 21 juill. 1947, Gaz. Pal. 1947, 2, 196 ; Cass. civ., 13 mars 1950, D. 1950, p. 535 ; Cass. crim., 19 janv. 1993, Bull. crim., n° 23.

¹³²³ Article 4 du Code de procédure pénale « *l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil* ».

¹³²⁴ Article 4 du Code de procédure pénale « *l'action civile peut être aussi 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* ».

¹³²⁵ Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, Bull. Ass. plén., n° 9, D. 1986. 81, obs. J.-L. Aubert, D. 2001. IR 1998.

¹³²⁶ B. Boulloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 23^e éd., 2012, n° 228 et s.

¹³²⁷ B. Boulloc, *Procédure pénale*, op. cit., n° 283 et s. ; Article 3 du Code de procédure pénale prévoit que « *l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite* ».

¹³²⁸ Article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale ; H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, Criminel [Le] tient le civil en état, n° 67, p. 124 et s. ; P. Bonfils, *L'action civile, Essai sur la nature juridique d'une institution*, th., Aix-Marseille, P.U.A.M., 2000.

civil »¹³²⁹, qui ont pour résultat d'affirmer la primauté des juridictions pénales sur les juridictions civiles. L'application de l'article 4, alinéa 2 du Code de procédure pénale, combiné avec la règle « *le criminel tient le civil en l'état* », exprime de manière positive que le juge civil doit surseoir à statuer sur l'action civile tant que le juge répressif ne s'est pas prononcé définitivement sur l'action publique, lorsqu'elle a été mise en mouvement. L'autorité de la chose jugée du jugement pénal sur le civil constitue la base de ce mécanisme et justifie ce mécanisme¹³³⁰.

Cependant, la mise en œuvre de ces règles, démontre que les limites des actions civiles stricto sensu, telles qu'exprimées par les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, sont dépassées. La nature ou finalité civile de l'action civile, reposant sur la même base factuelle que l'action publique, est considérée comme suffisante¹³³¹. Depuis le XIX^e siècle, la jurisprudence affirme que, les décisions de justice pénale ont, au civil, autorité de la chose jugée pour tous, malgré l'absence de texte formel¹³³². La primauté des juridictions répressives sur les juridictions civiles est justifiée par la mission particulière assignée à la juridiction pénale, dont le fondement est la protection de l'ordre public. Mais cette réalité n'empêche pas que le caractère d'ordre public ou privé du principe de l'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil soit débattu entre la doctrine et la jurisprudence¹³³³. Ainsi, la jurisprudence affirme que le principe est d'intérêt privé, qu'il ne peut être soulevé d'office par le juge, être invoqué par le ministère public, ni opposée pour une première fois devant la Cour de cassation si les parties ne s'en prévalent pas. l'intérêt de la société, comprenant la confiance publique, la liberté et l'honneur, prime sur les intérêts privés, constituées souvent des droits patrimoniaux, dont le juge civil à vocation à connaître¹³³⁴. Le bien-fondé de sa consécration est remis en cause¹³³⁵, alors même que cette

¹³²⁹ A. Valoteau, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, *op. cit.*, n° 579 et s. : démonstration de l'influence du droit pénal sur le droit civil.

¹³³⁰ B. Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, *op. cit.*, n° 313 et s.

¹³³¹ B. Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, *op. cit.*, n° 316, Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, Litec, 4^e éd., 2002, n° 250, H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, *op. cit.*, n° 67, p. 125, A. Valoteau, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, *op. cit.*, n° 582.

¹³³² J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, Cujas, 14 éd., 2008, n° 1040 ; Cass. civ. 2^{ème}, 7 mars 1855, DP 1855, I, 81 ; Cass. civ. 2^e, 23 mars 1953, JCP G 1953, II, 7637, obs. R. Savatier ; Cass. crim., 24 mars 1999, Bull. crim., n° 54.

¹³³³ B. Bouloc, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 980.

¹³³⁴ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. II, éd. Cujas, 2001, n° 896, J. Pradel, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1038.

¹³³⁵ Favorable à son abandon, J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1041 ; contra, beaucoup plus circonspects, Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 669 ; Une refonte du Code de procédure pénale prévoit une consécration législative : avant-projet du futur Code de procédure pénale, version du 1er mars 2010, p. 1 : www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf. Un nouvel article 122-12 disposerait que « *la décision de la juridiction pénale sur l'action pénale a autorité de la chose jugée devant la juridiction civile statuant sur l'action civile* ».

règle tend à éviter les décisions inconciliables entre les juridictions répressive et civile¹³³⁶. La règle de l'unité des justices civile et pénale impose une cohérence entre les deux décisions. Il convient de tempérer la valeur de ces principes selon que la faute est intentionnelle ou non-intentionnelles. En vertu du principe d'identité des fautes pénale et civile, l'autorité de la chose jugée, demeure pour les fautes intentionnelles. Cependant, elle a totalement disparu pour les fautes non-intentionnelles avec la loi Fauchon du 10 juillet 2000¹³³⁷. En effet, le nouvel article 4-1 du Code de procédure pénale¹³³⁸ supprime l'identité entre la faute civile et la faute pénale non intentionnelle.

En tout état de cause, l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la prédominance des principes du droit pénal sur le droit civil, n'implique pas d'office la nullité du contrat constitutif d'une infraction. La Cour de cassation cantonne l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil seulement à certains points de la décision pénale. Selon Hugueneu¹³³⁹ l'autorité n'appartient « *qu'aux points sur lesquels la juridiction répressive s'est en fait prononcée et sur lesquels elle était tenue de se prononcer* ». Elle énonce que les décisions disposant de cette autorité est « *ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge criminel soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile soit quant à la participation du prévenu au même fait* »¹³⁴⁰. Ainsi, le juge civil ne peut remettre en cause ce qui constitue le fondement la base de l'infraction, à la qualification des faits matériels, à leur existence¹³⁴¹, culpabilité ou innocence de la personne poursuivie. Aussi, à l'occasion

¹³³⁶ Il faut distinguer le principe général de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil de celui prévu par l'article 1351 du Code civil, qui a pour objet d'éviter la réitération du procès avec les mêmes parties, objet et cause.

¹³³⁷ Gaz. du Pal. 11 sept. 2004, n° 255, p. 3 : « *La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 dite « loi Fauchon » relative à la définition des délits non intentionnels, avait pour triple ambition de diminuer le nombre des poursuites intentées contre les élus et décideurs publics, perçu comme excessif, tout en garantissant l'égalité de tous devant la loi par une réforme d'application générale, et sans affaiblir la répression dans les domaines, sensibles, de la sécurité routière et du travail. La conciliation d'objectifs aussi diversifiés fut opérée grâce aux distinctions novatrices effectuées sur le double plan du lien causal entre la faute et le dommage, d'une part, de la gravité de la faute d'autre part, distinctions inscrites dans l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal ainsi rédigé : « (...) les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* ».

¹³³⁸ Article 4-1 du Code de procédure pénale prévoit que « *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* ».

¹³³⁹ L. Hugueneu, S. 1931, I, p. 393.

¹³⁴⁰ Cass. civ. 2^e, 4 juin 2009, n° 08-11.163, JurisData n° 2009-048492.

¹³⁴¹ Cass. soc., 27 sept. 2006, 05-40.208, JurisData n° 2006-035161 : l'existence du contrat de travail, constituant l'élément matériel de l'abus de confiance, dont la requérante a été déclarée coupable au préjudice de la société ne

d'une affaire de tromperie, la Cour de cassation affirme que les juges répressifs ne peuvent statuer seulement sur la réparation du dommage découlant de l'infraction et ne peuvent prononcer la résolution d'un contrat¹³⁴². L'autorité de la chose jugée étant rattachée aux faits criminels stricto sensu. En matière d'abus de confiance, ce n'est pas le contrat en lui-même qui est porté devant le juge répressif, mais les éléments répondant à l'infraction, qui n'est pas tenu de dire le droit en fonction de ce contrat¹³⁴³. La responsabilité de la personne est recherchée sur le fondement d'autres bases même si le préjudice résulte de l'inexécution contractuelle.

L'examen de l'affaire, par la mise en mouvement par l'action publique, confère au juge pénal la compétence pour statuer sur les questions d'ordre civil lorsque ces dernières figures parmi les éléments constitutifs de l'infraction. La preuve de l'existence du titre reste soumise aux règles civiles¹³⁴⁴. Lorsque les faits peuvent recevoir une qualification pénale, la victime d'un dommage causé peut porter son action devant la juridiction répressive¹³⁴⁵, alors même que le dommage a été causé à l'occasion de la formation et de l'exécution d'un contrat. Le juge se prononcera sur le fondement délictuel et non contractuel. C'est seulement en cas de relaxe qu'il peut se prononcer en appliquant les règles du droit des contrats.

Pour les infractions consommées par le mensonge étudiées dans ce titre, dont l'élément matériel concorde avec le dol civil, le juge répressif ne peut prononcer la nullité du contrat. Sur les questions de natures civiles, la compétence reconnue se limite, à l'existence ou non du contrat ainsi qu'à l'attribution des dommages et intérêts, dont le dédommagement est effectué sur le fondement délictuel. L'étude des infractions mensongères démontre que la saisine des juridictions répressives est très répandue, lorsque les infractions pénales coïncident avec les dispositions du droit civil ou du droit de la consommation, lors de la formation du contrat tendant à protéger le consentement. Le choix en faveur d'une juridiction pénale se justifie à plusieurs égards. Tout d'abord, en matière de preuve. En matière civile, l'article 1315 du Code civil impose la charge de la preuve à la partie demanderesse. En cas de mise en mouvement de l'action publique, c'est sur le ministère public que pèsera cette charge, ainsi que les expertises ordonnées, en permettant à la victime de réaliser des économies.

peut être remis en cause par le juge civil.

¹³⁴² Cass. crim., 3 avr. 2001, n° 00-86.230.

¹³⁴³ G. Levasseur, « Les journées de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. C. Droit pénal », RID comp., 1964, Volume 16, n° 4, pages 773-777.

¹³⁴⁴ Cass. crim., 18 oct. 2000, *op. cit.*, obs. Ottenhof ; Cass. crim., 14 nov. 2000, Bull. crim. 2000, n° 330.

¹³⁴⁵ Cass. crim., 26 mai 1993, n° 90-83.776, Bull. crim. n° 191 ; Cass. crim., 11 oct. 1993, Bull. crim., n° 281, Rev. sc. crim. 1998, p. 551, obs. R. Ottenhof, RTD com. 1994. 332, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié, RCA 1994, p. 77.

En deuxième lieu, le déclenchement de l'action publique, peut constituer un moyen plus efficace afin d'obtenir réparation et d'exercer une pression sur la victime. En présence d'une plainte, le ministère public dispose de l'opportunité des poursuites disposant d'un pouvoir d'appréciation des faits dénoncés. Au regard des actes, il peut ordonner de poursuivre devant le tribunal, envisager une alternative aux poursuites ou classer sans suite. L'auteur des faits face à une éventualité d'encourir une peine, peut accepter une mesure de composition pénale ou de médiation pénale permettant à la victime d'obtenir réparation, et au parquet de sanctionner le comportement avec une amende. La décision de poursuite avec par une mesure alternative aux poursuites est mise en œuvre lorsque le préjudice est de faible importance, lorsqu'il y a une reconnaissance de la victime qui souhaite réparer le dommage, pour éviter aux justiciables des poursuites injustifiées au regard de la gravité des faits ou pour alléger le travail du ministère public. Ce choix est lié à la politique du parquet, qui met en œuvre des poursuites, dès lors que la victime par son comportement, ses antécédents un risque.

En dernier lieu, la procédure pénale est avantageuse pour sa rapidité. Si le ministère public opte pour une alternative aux poursuites, la procédure suit un formalisme à l'initiative du Procureur de la République, qui est soumise à la partie. En cas de poursuite devant le tribunal le respect des délais permet d'accéder à une décision dans un délai plus court.

Le juge pénal sera habilité à accorder des dommages et intérêts à la victime ayant personnellement souffert des préjudices directement causé par l'infraction seulement si sa culpabilité est reconnue.

§ 2. Les infractions mensongères à l'origine de l'extension des causes de nullité du contrat

Le droit des contrats dispose de règles et des principes propres pour régir le contrat. A l'instar des autres matières, il peut y avoir une interdépendance avec les autres branches du droit lorsque les domaines d'application se superposent et les finalités sont identiques. Il en est ainsi lors de la protection du consentement qui démontre une corrélation entre répression pénale et la nullité civile du contrat (A). Les conséquences de la répression pénale sur la nullité civile du contrat (B) ont été constatées et admis par les deux branches.

A. La corrélation entre répression pénale et la nullité civile du contrat

La nullité du contrat est prononcée en application des dispositions du Code civil par le juge civil¹³⁴⁶, sur la demande de la partie lésée. La nullité relative est encourue en présence d'un mensonge sur le fondement du vice du consentement du dol. Au terme de l'article 1109 du Code civil, le consentement est vicié par trois éléments, l'erreur, la violence et le dol. Le droit pénal distingue les incriminations sanctionnant le défaut de consentement et l'altération du consentement. Un consentement vicié en droit civil, perd sa validité, néanmoins il ne présente pas de défaut en droit pénal. Le droit pénal a une conception plus restrictive du dol civil.

Le contrat illicite en application des règles du droit des contrats ne constitue pas une infraction et dans la même logique, en vertu du principe *nullum crimen sine lege*, illicéité civile ne vaut pas illicéité pénale. La Cour de cassation fait une application concrète de ces principes. Dans une décision de 2009¹³⁴⁷, le juge civil prononce la nullité du contrat pour dol, en considérant que les faits constituent ipso facto des manœuvres dolosives, alors qu'il y avait relaxe pour escroquerie¹³⁴⁸.

Cependant, on peut se demander si la qualification pénale a une influence sur la nullité du contrat et si en étant élément matériel d'une infraction, et dont l'objet ou la cause est affecté d'illicéité, peut être frappé de nullité absolue ? En principe, cette nullité est indépendante des poursuites engagées devant le juge répressif. L'annulation du contrat est soumise aux

¹³⁴⁶ V. article 1117 du Code civil « la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision ».

¹³⁴⁷ Cass. com., 26 mai 2009, Bulletin Joly Sociétés, 01 novembre 2009 n° 11, P. 962

¹³⁴⁸ Cass. com., 10 juin 1960, Bull. n°24 : la Cour déclare le nul le contrat pour dol, alors qu'une relaxe du chef d'escroquerie est intervenue devant le juge répressif. Les juges considèrent que les manœuvres frauduleuses n'ont pas été « suffisamment établies et caractérisées ».

conditions du droit commun des contrats. En présence de faits communs au dol criminel et civil, l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale, offre la possibilité de porter son action devant le juge civil pour la réparation des préjudices découlant des infractions. Les agissements délictueux sont différents du dol civil et doivent correspondre au comportement réprimé par le texte pénal. Les deux domaines sont régis par des principes distincts, et la méconnaissance des règles est soumise à des critères différents en raison des fondements de la discipline¹³⁴⁹. L'acte peut être anéanti en droit civil mais exister en droit pénal.

Le choix entre la nullité relative ou absolue doit être effectué en fonction de la nature et de la finalité de la règle à préserver. La nullité relative se destine à protéger l'ordre public de protection¹³⁵⁰ ainsi que les intérêts privés. En cas de violation des règles relatives à l'information du consommateur, qualifié de partie faible dans le contrat, la nullité encourue serait relative. Il convient, toutefois de tempérer cette règle. Certaines règles, créant une obligation d'information à l'égard du consommateur, sont attachées à l'existence du consentement et d'autres à l'absence du vice du consentement. La nullité sera de caractère absolu ou relatif selon l'objectif visé par l'obligation d'information. Si la violation de l'obligation a pour conséquence l'absence de consentement, ou la violation d'une disposition d'ordre public de direction¹³⁵¹, c'est la nullité absolue qui sera de retenue. A la différence de ce constat, si le consentement existe mais est affecté par un vice, la nullité sera de nature relative.

B. Les conséquences de la répression pénale sur la nullité civile du contrat

On peut se demander si lors de la sanction d'une infraction consommée par le mensonge, le juge répressif peut prononcer la nullité du contrat lorsqu'il constate son irrégularité ? La concordance du dol civil et du dol criminel permet-elle au juge pénal de se prononcer sur la nullité du contrat. La nullité, notion distincte de l'inexistence¹³⁵², est définie comme la

¹³⁴⁹ M. Vasseur, « Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines », Rev. sc. crim., 1951, p. 1 et s.

¹³⁵⁰ L'ordre public de protection correspond aux mesures mises en place pour la protection de la partie faible, notamment en droit de la consommation. Jcl civ., fasc. 30, n° 51 : « *le souci du législateur contemporain de protéger le contractant qui se trouve en position d'infériorité, le plus souvent dans des contrats d'adhésion, peut se traduire soit par des mesures propres à tel ou tel contrat, soit par des mesures d'ensemble, concernant, sinon tous les contrats, du moins la plupart, et qui prennent place aujourd'hui dans ce qu'on appelle la protection du "consommateur", notion totalement inconnue des auteurs du Code civil* ».

¹³⁵¹ L'ordre public de direction désigne l'intérêt général et l'intervention de l'Etat dans le domaine contractuel.

¹³⁵² Il convient de distinguer la nullité de l'inexistence. Selon la jurisprudence, l'inexistence correspond à l'absence d'objet, de cause, d'affectio societatis et à l'absence de consentement : Cass. civ. 3^{ème}, 22 juin 1976, D. 1977.619, obs. P. Diener. Elle réside dans l'absence de preuve d'un accord de volonté : E. Gaudemet, *Théorie*

« sanction prononcée par le juge et consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation »¹³⁵³. En droit civil, en application du principe « pas de nullité sans texte » la nullité ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte. Elle doit être prononcée par le juge dans les conditions prévues par le Code civil. Ainsi, aucune nullité ne peut être prononcée si l'acte juridique est régulier au regard des dispositions du droit civil. Le prononcé de la nullité est soumis à une action en justice devant le juge civil. Lorsque le juge constate que l'une des conditions de formation du contrat fait défaut, il ne peut refuser de la sanctionner pour des raisons d'opportunité. Il s'agit de la règle générale puisque, dans la pratique, lorsqu'une infraction consommée par le mensonge qui coïncide avec le dol civil, est caractérisée le juge civil ne refuse de tenir compte du mensonge établi en matière pénale.

Cependant, l'application ces règles connaissent des dérogations en matière de nullité absolue. En effet, la nullité absolue peut être prononcée par le juge répressif au nom de l'ordre public, prévu par l'article 6 du Code civil, alors même que les conditions de la validité du contrat seraient respectées. Le dol civil, concordant avec l'élément matériel de certaines infractions mensongères, notamment la tromperie, peut être invoqué par la victime afin d'obtenir la nullité absolue si elle parvient à démontrer qu'il y a eu violation d'ordre public de protection. La Cour de cassation, effectue une distinction entre ces deux types d'ordre public, en accordant la nullité absolue à la règle d'ordre public de protection. La Cour de cassation justifie ses décisions prononcées dans ce sens sur le fondement de l'article 6 du Code civil¹³⁵⁴. Il s'agirait en effet d'une nullité absolue dont la finalité est de protéger l'intérêt public, à la différence de la nullité relative qui a pour but de préserver l'intérêt privé. Lorsque le mensonge est établi à partir du manquement aux obligations d'information et de renseignement d'ordre public, leur méconnaissance peut justifier le prononcé d'une nullité absolue¹³⁵⁵.

générale des obligations, 1937, Dalloz, 2004, présent. D. Mazeaud, p. 143. A la différence de la nullité, l'inexistence constitue un obstacle pour la poursuite des infractions qui exigent un contrat.

¹³⁵³ Lexique des termes juridiques, Dalloz.

¹³⁵⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 7 déc. 2004, JCP G 2005, chron. « Droit des obligations », 145, obs. A. Constantin : « la nullité du contrat de vente de meubles a été prononcée pour atteinte à l'ordre public en raison (attaché à l'article) d'un défaut d'étiquetage prévu par l'article L. 214-1 du Code de la consommation » ; Cass. civ. 1^{ère} civ. 7 oct. 1998, Bull. civ. 1998, I, n° 290, D. 2000, somm. p. 45, obs. J.-P. Pizzio, D. affaires 1998, p. 1850, JCP G 1999, II, 10039, obs. S. Gervais, RTD civ. 1999, p. 383, obs. J. Mestre : sur les règles de démarchage à domicile sanctionné pénalement.

¹³⁵⁵ S. Piedlièvre, *Droit de la consommation*, op. cit., n° 73.

La répression d'un fait, pouvant être qualifié pénalement par l'une des infractions consommées par le mensonge, et étant constitutif du dol civil, a une influence directe sur la validité du contrat. Il est important d'éviter les solutions inconciliables. A titre d'exemple, le cause d'un contrat affectée par les faits délictueux et constitutif d'une infraction ayant pour objet de protéger le consentement, telle que le délit de tromperie, sera qualifié d'illicite car il y aura méconnaissance de l'article 6 du Code civil et consommation d'un délit. Dans ce cas, le contrat comportera la volonté de commettre un fait délictueux et la nullité absolue est encourue si l'objet ou la cause du contrat est illicite. La cause est déclarée comme illicite lorsqu'elle est « [...] *prohibée par la loi, [...] est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* »¹³⁵⁶. Cependant, l'illicéité du la cause ou de l'objet ne peut être déduit de la sanction pénale du mensonge¹³⁵⁷, même si le contrat constitue l'élément matériel ou la condition préalable d'une infraction.

En effet, la nullité absolue est prononcée lorsque l'acte contrevient à une disposition impérative relative à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Or, l'existence d'une infraction n'implique pas qu'il y a violation d'une disposition d'ordre public ou des bonnes mœurs mais surtout qu'il y a atteinte à une valeur sociale protégée par les infractions, susceptible d'être à l'origine d'une nullité relative. C'est le cas des infractions mensongères qui protègent le consentement. Lorsque les éléments constitutifs d'une infraction mensongère concordent avec le dol civil, ils entraînent la nullité relative, qui vise à préserver l'intérêt d'une personne déterminée. La nullité absolue n'est pas une sanction naturelle de l'atteinte à l'intégrité du consentement par l'altération frauduleuse de la vérité. La constitution de l'infraction est indépendante des causes de nullité civile et nécessite la réunion d'un élément légal, matériel et moral. Dans ce cas, l'infraction est caractérisée en présence d'un défaut de vérification, d'information ou méconnaissance d'un engagement contractuel. Elle correspond davantage aux causes de nullité relative que de nullité absolue. Cela démontre la concordance entre les causes de nullité du contrat pour vice du consentement et l'infraction pénale.

En présence d'une demande de nullité relative¹³⁵⁸, qui repose sur des faits infractionnels, la décision pénale aura une influence sur la solution civile, sans que la nullité civile soit la

¹³⁵⁶ Article 1133 du Code civil. Aussi l'article 1131 prévoit que « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ».

¹³⁵⁷ A. Dadoun, *La nullité du contrat et le droit pénal*, op. cit., n° 460.

¹³⁵⁸ La nullité relative est envisagée lorsque l'une des conditions nécessaire à la validité du consentement est méconnue. En vertu de l'article 1116 du Code civil, la nullité est subordonnée au caractère déterminant du vice de

conséquence directe et qu'elle ne soit prononcée d'office. La nullité civile du contrat a des exigences propres, et les agissements constatés par la juridiction répressive doivent être de nature à coïncider avec les comportements répondant aux critères de nullité. La matérialité commune entre le dol criminel et le dol civil n'impliquent pas la nullité de plein droit¹³⁵⁹, qu'il s'agisse de la nullité relative ou absolue. Quelque soit la nullité encourue, le juge ne dispose pas du pouvoir pour relever d'office la nullité du contrat¹³⁶⁰. En présence d'un concours entre la nullité absolue et nullité relative, la première rend ineffective la seconde, puisque l'intérêt général prime sur l'intérêt particulier. Même lorsque l'un des contractants est de bonne foi et qu'il poursuit une cause ou un objet licite¹³⁶¹.

dol. En effet, le dol est une cause de nullité « lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». Cet aspect rapproche les nullités relatives des infractions telles que l'abus de confiance, l'escroquerie, la tromperie ou les abus de faiblesse.

¹³⁵⁹ L'article 1117 du Code civil prévoit que « la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision ».

¹³⁶⁰ C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, th. Paris, I, L.G.D.J, 2004, n° 208 : « l'office du juge est indépendant des considérations substantielles touchant au fond du droit ».

¹³⁶¹ Cass. civ. 1^{ère}, 7 oct. 1998, D. 1998.563, concl. J. Sainte-rose, Contrats, conc., consom., 1999.1., obs. L. Leveneur, JCP 1999. I. 114, n° 1, obs. C. Jamin, D. 1999. 110, obs. P. Delebecque, Defrénois 1998, art. 36895, obs. D. Mazeaud.

Section 2. L'extension du domaine de protection du consentement par la dématérialisation de l'objet des infractions mensongères portant atteintes aux biens

La contractualisation de la matière pénale se manifeste à travers les finalités de certaines infractions consommées par le mensonge qui font double emploi avec les dispositions du droit civil et du droit de la consommation. Parmi les finalités multiples, la protection du consentement fait l'objet de l'intervention complémentaire du droit pénal. Cette pratique crée un domaine où l'on observe la corrélation des règles du droit civil et du droit pénal lors de la sanction du mensonge. La protection des intérêts communs génère des dispositions sanctionnant les agissements identiques. L'empiètement du droit des contrats sur le droit pénal est le résultat du caractère essentiel des intérêts protégés. La matière pénale s'investit également de la mission du droit de la consommation dont la priorité est prévenir et réprimer les comportements nuisibles aux intérêts des consommateurs.

Certaines infractions consommées par le mensonge en raison de leur finalité multiple disposent de plusieurs objets juridiques. La détermination exacte de l'objet juridique des infractions, constituées par les intérêts protégés, requièrent de l'importance pour l'application des textes. L'interprétation téléologique des articles est liée à ces intérêts. Les délits d'abus de confiance et d'escroquerie visent principalement à protéger les biens. Avec la nouvelle rédaction des textes répressifs, la jurisprudence a procédé à la dématérialisation de l'objet de ces infractions (§1). Cette pratique est légitimée par l'adaptation du droit pénal aux évolutions des techniques criminelles (§2), qui impose de saisir les différentes formes d'atteintes. Ces infractions font l'objet d'une extension de leur champ d'application. Ainsi, ils disposent de plusieurs objets juridiques et sont pluri-offensifs¹³⁶².

§ 1. La dématérialisation : une consécration jurisprudentielle

La désignation actuelle de l'objet des infractions par le terme de *bien quelconque*, permet d'inclure de nombreux objets dans le champ d'application des articles. La jurisprudence effectue la dématérialisation de l'objet des infractions contre les biens (A). Cette évolution législative produit différents effets (B). Les nouvelles finalités de ces infractions contribuent au renforcement de la protection pénale du consentement et de la relation de confiance.

¹³⁶² S. Selçuk, « L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue », Rev. sc. crim. 1993, p. 739.

A. La dématérialisation de l'objet des infractions contre les biens

Parmi les infractions consommées par le mensonge, l'abus de confiance et l'escroquerie mettent en œuvre la dématérialisation de leur objet au profit d'une protection plus étendue du consentement et de la confiance. L'abus de confiance et l'escroquerie illustre cet aspect du droit pénal. L'escroquerie et l'abus de confiance ont pour principal objet la protection des biens et conjointement le consentement. Les articles 313-1 et 314-1 du Code pénal énumèrent de manière synthétique que les objets de la remise sont les fonds, les valeurs, ou un bien quelconque. La terminologie utilisée de valeurs et de bien quelconque permet d'intégrer dans le domaine de protection les biens corporels mais aussi les biens incorporels¹³⁶³. L'objet de la protection devient la valeur patrimoniale du bien indépendamment de son support.

En matière d'abus de confiance, sous l'ancien article la jurisprudence sanctionnait le détournement des biens corporels¹³⁶⁴. Elle fournissait également des exemples où l'article était applicable aux écrits créant ou constatant des droits¹³⁶⁵. L'article apportait une protection aux supports en excluant la protection des droits eux-mêmes. La rédaction du nouvel article 314-1 du Code pénal permet d'inclure les biens incorporels, exclus jusqu'à présent, tels que le numéro de carte bancaire¹³⁶⁶ ou l'utilisation de la carte de crédit d'une entreprise pour un usage différent¹³⁶⁷. A l'exception des choses exclues à la suite de l'interprétation des termes du texte, le délit permet de protéger de nombreux biens. C'est notamment le cas des immeubles, qui sont toujours hors du champ de l'infraction¹³⁶⁸. La tendance de la dématérialisation a commencé par un arrêt du 14 novembre 2000. Dans cette espèce la Cour de cassation affirmait que « *les dispositions de l'article 314-1 du Code pénal s'appliquent à un bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel* »¹³⁶⁹. La solution a été confirmée en 2004 à propos du

¹³⁶³ Cass. crim., 7 janv. 1968, Bull. crim., n° 25 : l'objet du détournement était des bijoux ; Cass. crim., 2 avr. 1974, Bull. crim. n° 139 : le détournement portait sur des bandes magnétiques.

¹³⁶⁴ Cass. crim., 8 déc. 1971, Bull. crim., n° 344.

¹³⁶⁵ C'était notamment le cas d'une promesse synallagmatique de vente : Cass. crim., 23 avr. 1966, D. 1966, somm. 99 ; Cass. crim., 16 janv. 1984, Bull. crim., n° 18, D. 1984, IR 224, obs. G. Roujou de Boubée, Rev. sc. crim. 1984, p. 748, obs. P. Bouzat ; Cass. crim. 29 avr. 1986, RTD com. 1987, 258 et Rev. sc. crim. 1988, p. 311, obs. P. Bouzat ; 9 mars 1987, JCP 1988, II. 20913, obs. J. Devèze.

¹³⁶⁶ Cass. crim., 14 nov. 2000, D. 2001, 1423, obs. B. de Lamy, Rev. sc. crim. 2001, 385, obs. R. Ottenhof.

¹³⁶⁷ Cass. crim., 19 mai 2004, Bull. crim., n°125 ; Cass. crim., 19 mai 2004, Bull. crim., n° 126, Dr. pén. 2004, comm. 129, obs. M. Véron, Rev. pén. 2005, 239, obs. V. Malabat, comm. com. Elect. 2004, comm. 165, obs. A. Lepage : utilisation à des fins personnelles d'un ordinateur et de la connexion internet.

¹³⁶⁸ Cass. crim., 10 oct. 2001, Bull. crim. 2001, n° 205, Dr. pén. 2002, comm. 1, obs. M. Véron. L'exclusion de l'abus de confiance portant sur des immeubles a été réaffirmée dans une affaire où était en cause l'utilisation abusive de droits réels immobiliers : Cass. crim., 14 janv. 2009, JCP G 2009, 166, obs. G. Beaussonie.

¹³⁶⁹ Cass. crim., 14 nov. 2000, Bull. crim. 2000, n° 338, D. 2001, p. 1423, obs. B. de Lamy, RTD civ. 2001, p. 915,

détournement d'un projet professionnel de création d'une borne informatique, considéré comme un objet de propriété incorporelle¹³⁷⁰. Avec cet arrêt, la Cour de cassation a démontré sa détermination pour l'application du délit d'abus de confiance aux biens immatériels. Elle adopte la même position pour faire de la monnaie scripturale l'objet d'un abus de confiance¹³⁷¹.

Cependant, une hésitation apparaît pour l'admission des biens meubles incorporels lorsque la Cour de cassation énonce que « *le détournement d'un contrat n'est pénalement punissable que s'il porte sur l'écrit le constatant, mais non sur les stipulations qu'il contient* »¹³⁷². Solution autre fois admise¹³⁷³, elle était dépassée par la jurisprudence depuis 2000¹³⁷⁴. Cette décision isolée ne semble pas ébranler la position de la jurisprudence, même si la doctrine n'est pas unanime avec ce mouvement¹³⁷⁵.

Le critère déterminant a été affirmé à l'occasion d'une récente où la Chambre criminelle, dans laquelle elle considère que, les informations relatives à la clientèle peuvent faire l'objet d'un détournement à la différence de la clientèle elle-même. La Cour indique sans ambiguïté que seuls les biens « *susceptibles d'appropriation* » peuvent constituer l'objet du délit¹³⁷⁶, en admettant que « *les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné* ». La protection des données, même sans le support matériel, est à l'origine de l'extension du domaine de protection. La Cour de cassation reste fidèle à la jurisprudence établie. Cette jurisprudence se situe aux antipodes des anciennes décisions qui exigeaient le

obs. T. Revet, Dr. pén. 2001, comm. 28, obs. M. Véron, et chron. 16 : il s'agissait d'un abus de confiance commis par le président du conseil d'administration d'une société, qui a conservé et transmis à une autre société le numéro de carte de crédit d'une cliente que cette dernière ne lui avait communiqué que pour le paiement d'une commande. S. Jacopin, « Le début d'une évolution sur la nature de la chose susceptible d'appropriation frauduleuse », Dr. pén. 2001, chron. 16.

¹³⁷⁰ Cass. crim., 22 sept. 2004, Bull. crim. 2004, n° 218, Dr. pén. 2004, comm. 179, obs. M. Véron ; D. 2005, p. 411, obs. B. de Lamy ; JCP G 2005, II, 10034, obs. A. Mendoza-Caminade ; Rev. sc. crim. 2005, p. 852, obs. R. Ottenhof. 2005, p. 411, obs. B. de Lamy, Rev. pénit. 2005, p. 239, obs. V. Malabat, JCP G 2005, II, 10034, obs. A. Mendoza-Caminade.

¹³⁷¹ Cass. crim., 20 juill. 2011, D. 2011. 2114, obs. M. Bombled, et 2242, obs. J. Lasserre Capdeville, RD banc. fin. 2011, comm. 185, obs. F. J. Crédot et T. Samin, Rev. pénit. 2011. 898, obs. P. Conte, REV. SC. CRIM. 2011. 832, obs. H. Matsopoulou, RTD com. 2011. 805, obs. B. Bouloc ; T. Samin et S. Torck, Retour sur le délit d'abus de confiance et le dépôt de fonds en banque, JCP 2011. 1226.

¹³⁷² Cass. crim., 1^{er} déc. 2010, D. 2011. 1859, spéc. 1864, obs. C. Mascala, et 2823, obs. S. Mirabail, RTD com. 2011. 427, obs. B. Bouloc, Dr. pén. 2011, comm. 29, obs. M. Véron.

¹³⁷³ Cass. crim., 9 mars 1987, *op. cit.*

¹³⁷⁴ S. Jacopin, Le début d'une évolution sur la nature des choses susceptibles d'appropriation frauduleuse, *op. cit.*

¹³⁷⁵ S. Détraz, Etude, « Quel domaine pour l'abus de confiance ? », in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, *opinio doctorum* », Dalloz 2009, p. 113 et s., n° 13 ; dans un sens opposé, V. not. J. Deveze, Le vol de « biens informatiques », JCP 1985. I. 3210, spéc. n° 19-31, et A propos de l'évolution des « délits contre les biens », Libre droit, Mélanges en l'honneur de P. le Tourneau, Dalloz, 2008, p. 359.

¹³⁷⁶ Cass. crim., 16 nov. 2011, *op. cit.*

détournement de l'information sur un support matériel¹³⁷⁷. La tendance à la dématérialisation se confirme par des arrêts récents du 16 novembre 2011¹³⁷⁸ et 2013¹³⁷⁹. Dans la décision de 19 juin 2013, la Cour de cassation affirme que le temps de travail peut faire l'objet du détournement et être réprimé par le délit d'abus de confiance. Par cette décision, elle confirme une jurisprudence qui inclut le détournement de la force du travail sur le fondement de l'utilisation induue des fonds¹³⁸⁰. Dans cette espèce, à la différence des décisions précédentes, elle ne fait pas référence au fonds ou au matériel mais vise expressément « *l'utilisation, par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur* ». En principe, au titre d'une jurisprudence constante les immeubles¹³⁸¹ et les prestations de service, la force de travail est exclue du champ de l'incrimination. Cette position peut s'expliquer par deux façons. Ainsi, soit la Chambre criminelle inclut la force de travail parmi les objets de l'incrimination soit elle considère que le temps de travail constitue un bien. La Cour de cassation sanctionne également la violation des obligations contractuelles par le délit d'abus de confiance¹³⁸² et accentue cet aspect de l'incrimination¹³⁸³. Par ses décisions la Chambre criminelle étend largement le champ d'application du délit afin de s'adapter aux évolutions.

D'une manière générale, il apparaît que ces décisions démontrent l'abandon de l'exigence du support matériel en admettant l'appropriation d'une chose sans corpus. Le champ d'application

¹³⁷⁷ Cass. crim., 9 mars 1987, Bull. crim., n° 111, JCP 1988, G, II, 20913, obs. J. Devèze, Rev. sc. crim. 1988, p. 311, obs. P. Bouzat ; V. aussi : Cass. crim., 26 sept. 2000, n° 99-87.115.

¹³⁷⁸ Cass. crim., 16 nov. 2011, AJ Pénal 2012, p. 163, obs. J. Lasserre Capdeville, Rev. sc. crim. 2012. 169, obs. J. Francillon, RTD com. 2012. 203, obs. B. Bouloc, Dr. pénal 2012. comm. 1, obs. M. Véron : le salarié d'une société avait détourné une partie de la clientèle pour le compte d'une société concurrente en utilisant les informations dont ils disposaient sur les clients.

¹³⁷⁹ Cass. crim., 19 juin 2013, D. 2013. 1936, obs. G. Beaussonie, AJ Pénal 2013, p. 608, obs. J. Gallois, Dr. soc. 2013. 1008, étude L. Saenko, RDT 2013. 767, obs. V. Malabat, RTD com. 2013. 600, obs. B. Bouloc, JCP 2013, n° 37, p. 933, obs. S. Détraz, Dr. pén. 2013, comm. n° 158, obs. M. Véron ; Cass. crim., 16 octobre 2013, n° 12-86.241, D. 2013. 2755, obs. L. Saenko.

¹³⁸⁰ Cass. crim., 20 oct. 2004, Bull. crim., n° 248, Rev. pénit. Dr. pén. 2005, comm. 239, obs. V. Malabat : dans cette espèce le directeur d'une association avait utilisé le personnel durant leur travail à des fins personnelles ; Cass. crim., 19 sept. 2007, Dr. pén. 2007, comm. n° 156, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 13 sept. 2006, Bull. crim., n° 220, AJ Pénal 2006.504, obs. G. Royer, Rev. sc. crim. 2007. 537, obs. C. Mascala, RTD com. 2007. 249, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 07-80.533.

¹³⁸¹ Cass. crim., 10 oct 2001, Bull. crim., n° 205, D. 2002. 1796, obs. B. de Lamy, Rev. sc. crim. 2002. 108, obs. R. Ottenhof, Dr. pén. 2002, n° 1, obs. M. Véron ; Cass. crim., 14 janv 2009, JCP 2009. 166, obs. (crit.) G. Beaussonie, Dr. pén. 2009, n° 65, obs. M. Véron, D. 2009. 1725, obs. C. Mascala, et 2833, obs. G. Roujou de Boubée.

¹³⁸² Cass. crim., 16 oct. 2013, *op. cit.*, obs. L. Saenko ; V. aussi Cass. crim., 5 oct. 2011, Bull. crim., n° 193, Rev. pénit. Dr. pén. 2012. 91, obs. V. Malabat : dans cette espèce la Cour de cassation a jugé que « *commet le délit d'abus de confiance, pour avoir détourné une somme d'argent qui lui avait été remise à charge de rendre, le serveur d'un bar qui s'est abstenu volontairement de remettre à son employeur le prix des boissons qu'il était chargé d'encaisser* ».

¹³⁸³ Cass. crim., 19 juin 2013, *op. cit.*

du délit inclut les biens immatériels ou incorporels. L'article 314-1 du Code pénal et la jurisprudence apportent une protection aux biens informationnels¹³⁸⁴, au même titre que les biens matériels. En effet, la constitution de l'infraction suppose le détournement d'un bien remis à titre précaire. La dématérialisation signifie que le délit a pour objet à la fois la protection de la foi contractuelle, de la propriété et de la relation de confiance¹³⁸⁵. L'un par l'exigence implicite de contrat et, l'autre en raison des droits de propriété sur les biens corporels et incorporels.

Parmi les infractions portant atteintes aux biens, la protection pénale des données immatérielles est également observée pour le délit d'escroquerie, qui sanctionne l'utilisation de moyens frauduleux pour obtenir, notamment, « *un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* »¹³⁸⁶. A l'instar du délit d'abus de confiance, le législateur ouvre une brèche, afin de protéger le consentement au même titre que les fonds, les valeurs ou un bien quelconque.

Pour le délit d'escroquerie, cette évolution est également confirmée par la protection du consentement et le dépassement de l'exigence du préjudice. La remise matérielle, qui serait nécessaire pour la constitution de l'infraction, ne constitue plus une exigence de la sanction du délit. Dans ce sens, la Cour de cassation affirme assez fréquemment que le délit est caractérisé, dès que la remise a été extorquée au moyen des agissements frauduleux, sans démontrer que l'escroc a réalisé un bénéfice à son profit. Il suffit de constater que la remise n'a pas été librement consentie, alors même que la victime n'a pas subi de préjudice matériel. Ainsi, la jurisprudence a très tôt adopté cette position en affirmant que la constitution du délit nécessite que « *la volonté de celui qui s'est dessaisi n'ait pas été libre* »¹³⁸⁷. Pour le délit d'abus de confiance, le préjudice réside dans le détournement¹³⁸⁸. Etant donné que l'objet de l'infraction

¹³⁸⁴ Cette évolution traduit l'extension de la protection du droit pénal vers les biens sans corpus, V. in favorem les développements de G. Beaussonie in « La protection pénale de la propriété sur l'information », Dr. pén. 2008, étude n°19, et « la prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal », contribution de la protection pénale de la propriété, L.G.D.J, Bibl. dr. privé, t. 532, 2012.

¹³⁸⁵ Y. Muller, « La protection pénale de la relation de confiance », *op. cit.*

¹³⁸⁶ Article 313-1 du Code pénal.

¹³⁸⁷ On peut consulter pour la jurisprudence : A. Chavanne et M. Fayard, fasc. III, n° 40, 47-49, E. Garçon, *Code pénal annoté*, III, Paris, 1952, art. 405, n° 115, R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, *op. cit.*, n° 2570 ; J. Léauté, « Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'abus de confiance et à l'escroquerie », *Mélanges Patin*, Paris, 1966, p. 225, 227, 237, R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, *op. cit.*, n° 43, 44, 83, M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, Paris, 1973, p. 166, 170, J. Pradel, « l'escroquerie à la charité », *RTD sanit. soc.* 1965.4-5 ; contra : H. Donnedieu de Vabres, « Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale de faux documentaire », *op. cit.*, p. 214.

¹³⁸⁸ Cass. crim., 13 janv. 2010, Bull. crim. 2010, n° 6, JCP G 2010, 500, obs. J. Lasserre Capdeville.

n'est plus strictement une chose matérielle, le préjudice peut être d'une part d'ordre matériel ou financier et d'autre part d'ordre moral¹³⁸⁹. Il est logique que le détournement d'une chose immatérielle ne puisse être soumis à l'exigence d'un préjudice matériel. Le renforcement de la protection du consentement met des biens immatériels à travers l'abus de confiance et l'escroquerie, en fait des infractions à finalités multiples, en préservant à la fois un bien matériel et une chose sans corpus.

B. Les effets de la protection pénale de la relation de confiance

Les valeurs contractuelles ont gagné de l'importance pour différentes branches du droit. Le droit pénal complète les dispositions du droit civil par l'extension du domaine de protection. Il agit en amont et en aval par de nombreux délits. Le renforcement de cette protection se constate notamment par dématérialisation de l'objet des infractions contre les biens. Une illustration est donnée L'escroquerie et l'abus de confiance sont des infractions ayant vocation à protéger les biens et la propriété privée. Le consentement et la foi contractuelle sont des valeurs principalement protégées par le droit civil et le droit de la consommation. Néanmoins, par l'effet de différents facteurs, le champ d'application des délits glisse vers la protection du consentement et de la confiance. La dématérialisation de l'objet de la remise en matière d'abus de confiance et d'escroquerie est l'un des éléments démonstratif de ces aspects.

Une autre valeur ayant un regain d'intérêt est la relation de confiance. Dès son origine, par son intitulé, le délit d'abus de confiance vise à sanctionner la trahison de la confiance accordée. Cet aspect se lit par deux évolutions. D'une part, le nouvel article 314-1 du Code pénal a privilégié cet aspect et a étendu le domaine d'application du délit par la suppression de la liste des contrats. Dans le nouvel article les objets du détournement sont « *les fonds, les valeurs ou un bien quelconque* ». Le terme « *bien quelconque* » permet d'inclure dans le domaine de protection des objets de différentes natures. L'intérêt protégé réside surtout dans le contrat de confiance portant sur les biens matériels. L'incrimination réprime la violation des obligations résultant de l'engagement initial, concrétisé par la remise. Alors que le législateur a supprimé l'exigence du contrat, le délit admet la sanction de la méconnaissance des obligations contractuelles. D'autre part, la jurisprudence a également contribué à l'extension du champ d'application du délit d'abus de confiance. Depuis la décision du 14 novembre 2000¹³⁹⁰, la

¹³⁸⁹ Cass. crim., 19 mai 2004, *op. cit.*, obs. M. Véron.

¹³⁹⁰ Cass. crim., 14 nov. 2000, *op. cit.*

Cour de cassation a procédé à la dématérialisation de l'objet des infractions. La jurisprudence a élargi le domaine du texte en s'appuyant sur la nouvelle rédaction. Cette pratique permet la protection de nombreux biens immatériels au même titre que les biens matériels.

Le délit d'escroquerie a également consacré une dématérialisation sous l'ancienne jurisprudence en protégeant le consentement indépendamment de la nature du bien remis. Le nouvel article 313-1 du Code pénal consacre cette jurisprudence et réprime l'obtention frauduleuse « *des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Tout comme le délit d'abus de confiance, les termes de l'incrimination par leur largeur ont pour vocation la protection de biens matériels et des biens immatériels. L'escroquerie est le délit par excellence qui permet de sanctionner de nombreux types de comportements délictueux ne recevant pas une autre qualification. Cette affirmation se confirme lors de l'assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses. L'escroquerie constitue un fourre-tout au service des justiciables et des praticiens du droit. La généralité de la rédaction admet la qualification d'agissements variés atteignant les finalités décrites.

Les évolutions au sein de ces deux incriminations dénotent un avancement et une modification prononcée des valeurs protégées. Le consentement et la relation de confiance constituent des valeurs essentielles qui bénéficient de protection multiples. Le droit pénal, le droit civil et le droit de la consommation consacrent un arsenal répressif afin de préserver ces valeurs. Au croisement de ces trois branches, le consentement et la confiance constituent le point central en étant des intérêts unificateurs.

Ces délits sont par leur objet et leur domaine d'intervention pluri-offensifs¹³⁹¹. L'intérêt juridique protégé et offensé est multiple. La pluralité de l'objet juridique et la coïncidence des valeurs protégées peuvent générer une double qualification entre ces deux infractions ou d'autres infractions. Un fait unique portant atteinte aux intérêts peut recevoir plusieurs qualifications au sein de ces matières. Les textes envisagent les agissements frauduleux sous leurs formes variées. Ils sont à la fois préventifs, dissuasifs, répressifs et complémentaires. D'une manière générale, le droit pénal empiète sur le droit des contrats par l'extension du domaine du délit d'abus de confiance et d'escroquerie. Cette pratique n'est pas le résultat du

¹³⁹¹ S. Selçuk, « l'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue », *op. cit.*

hasard, elle apparaît comme un ensemble de dispositions cohérent pour la préservation des valeurs nécessaires au système social et juridique. Les évolutions technologiques des procédés criminels nécessitent l'adaptation des règles juridiques existantes.

§ 2. Une adaptation du droit pénal aux évolutions des techniques criminelles

Le droit pénal offre un éventail d'infractions consommées par le mensonge. Certaines de ces infractions, telles que l'escroquerie, l'abus de confiance ou la tromperie, peuvent inclure de nombreux comportements par la généralité de l'élément matériel et des autres composants. Ils ont un domaine d'intervention extensif, déterminé suivant l'objet de l'infraction et, justifié par l'adaptation du droit pénal aux évolutions de la technologie et des moyens employés par les criminels. Les progrès réalisés en terme de support pour la transmission des informations et des droits imposent d'inclure ces formes dans le champ d'application des infractions.

Cette adaptation est le résultat de la jurisprudence de la Cour de cassation, dont la position est justifiée par de nombreuses raisons. D'une part, les décisions rendues en matière d'abus de confiance et d'escroquerie affirment sans ambivalence la protection de l'immatériel. L'objet formel de ces incriminations est la protection des biens. La finalité de l'article a évolué avec les apports de la jurisprudence. La conception de bien de l'article est passée d'une chose matérielle à une chose immatérielle. Ainsi, le champ d'application comprend les données des cartes bancaires, un projet ou encore le temps de travail¹³⁹². Cette jurisprudence réalise une extension remarquable du domaine de répression du délit d'abus de confiance et d'escroquerie. Le terme bien bénéficie d'une protection en vertu des droits dont dispose le propriétaire. La nature immatérielle du bien protégé n'affecte ni la matérialité du délit ni sa finalité. Il y a atteinte aux droits d'autrui puisque la valeur investie au bien est soustraite sans le consentement du propriétaire.

D'autre part, l'ère du numérique et d'internet ont contribué de plusieurs façons à la dématérialisation de l'objet des infractions. En premier lieu internet est devenu un moyen pour faciliter la commission de certaines infractions¹³⁹³. Dans cet arrêt du 19 mai 2004, la Cour de cassation condamne pour abus de confiance et considère qu'il y a détournement de l'ordinateur et de la connexion internet. En deuxième lieu, l'internet constitue l'instrument de commission de ces infractions. Les informations détournées ou escroquées peuvent être utilisées sur internet. Il convient d'envisager le bien objet de propriété sous toutes ses formes corporelles et incorporelles. Cette évolution légale et jurisprudentielle est nécessaire afin de s'adapter à

¹³⁹² Cass. crim., 19 juin 2013, *op. cit.*

¹³⁹³ Cass. crim., 19 mai 2004, CCE déc. 2004, comm. n° 165, D. 2004, somm. p. 2748, 2° esp., obs. B. de Lamy : dans cette affaire le salarié utilisait internet pendant ses heures de travail pour en faire un usage contraire à ses tâches et à des fins personnelles. Il visitait des sites pornographiques et stockés des images.

l'évolution de la criminalité. Les dispositions actuelles du droit pénal se révèlent inadapté aux nouvelles techniques criminelles. Les délits d'escroquerie et d'abus de confiance sont commis sur internet, par la soustraction des données sans le support matériel¹³⁹⁴. Ils apportent une protection contre les abus de confiance et les escroqueries à distance. Egalement, les personnes vulnérables, telles que les personnes âgées ou les personnes atteintes de pathologie graves, sont victimes des formes de soustraction des données indépendamment des supports des biens. Ces nouvelles formes de criminalité nécessitent une protection des choses sans *corpus* quel que soit le mode de réalisation des escroqueries et des détournements. Cette protection ne peut être effectuée sur le fondement du vol ou du recel. La jurisprudence démontre que les atteintes se concrétisent sur les informations des cartes bancaires ou autres données sans soustraire le support matériel. Ces pratiques génèrent un nouveau domaine, la cybercriminalité.

Ensuite, dans le sens de cette évolution, le droit commun de la preuve modifie la définition de la preuve littérale à l'article 1316 du Code civil. Le texte dispose que la preuve par écrit de « [...] *résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission* ». La qualification de la preuve se détache du support pour se consacrer au contenu de l'écrit. L'article 1316-1 du Code civil admet expressément la preuve sous forme électronique au même titre que l'écrit sur support papier. Les dispositions générales du Code civil complètent cette progression par l'article 1316-13 confère à l'écrit sur support électronique la même force probante que l'écrit papier. Le droit civil comme le droit pénal tient compte des nouveaux moyens de communication, qui peuvent devenir à la fois des moyens de preuve et aussi des moyens de commission des délits.

La dématérialisation de l'objet des infractions contre le patrimoine pour la préservation des droits des titulaires indépendamment de tout support, est un moyen de lutte contre une criminalité astucieuse. Le législateur par l'emploi des termes larges et une finalité multiple a attribué une marge de manœuvre aux juges afin de saisir les différentes formes d'agissements nuisibles à autrui par l'obtention matériel du bien ou des données qu'il contient. Par cette approche, les délits dont la vocation première est la protection contre les atteintes aux biens matériels s'ouvre aux droits sur ces biens. Cette évolution est quelque peu malaisée en raison de l'instabilité du fondement juridique. Cette pratique indispensable est largement justifiée par

¹³⁹⁴ Ces infractions peuvent être très souvent commises par la soustraction des données bancaires : Cass. crim. 14 nov. 2000, *op. cit.*

l'utilité de la répression. L'objectif du droit pénal est de préserver les valeurs sociales déterminées et nécessaires au fonctionnement des échanges.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

L'identification des formes du mensonge réprimé par le droit pénal et par le droit civil avec une finalité commune, révèlent à la fois, l'interférence entre les deux matières et, l'emprise du droit des contrats sur le droit pénal. La protection d'un intérêt commun justifie les sanctions civiles et pénales qui saisissent les formes identiques ou similaires d'illicéité réalisé par le mensonge. La concordance des dispositions pour la préservation de l'intégrité du consentement satisfait à la fois les finalités du droit civil et du droit pénal. La protection instaurée par les deux branches du droit se concorde par une utilité dans le domaine contractuel et pénal. Cette pratique permet de sanctionner les agissements destinés à soustraire le consentement par les procédés et une logique différents. Cette fin étrangère à la conception traditionnelle du droit pénal fait partie intégrante de logique du droit pénal.

En plus de la satisfaction d'une valeur commune, la sanction du même comportement par le droit pénal et le droit civil offre une dualité dans le choix des poursuites aux victimes. Cette dualité passe par une double qualification, justifiée par la fonction de l'intérêt en cause. La protection pénale de l'accord du contractant constitue une nécessité de premier ordre dans un système fondé sur les liens conventionnels. En effet, le contrat est la loi des parties et comporte de nombreuses conséquences juridiques pour les justiciables. Pour les infractions mensongères, faisant l'objet de la comparaison dans cette thèse, le droit pénal a créé un domaine large, permettant de saisir toutes formes de mensonges. Dans le respect de la logique du législateur, la jurisprudence a recours aux présomptions lors de la caractérisation des éléments constitutifs des infractions mensongères, afin de faciliter les mensonges nuisibles aux intérêts déterminés.

L'analyse comparative du dol criminel et du dol civil met aussi en lumière les liens entre la répression pénale et l'annulation du contrat pour vice du consentement. Les infractions mensongères intervenant dans le domaine du droit des contrats est le résultat d'une politique criminelle délibérée. Les incriminations pénales concordent avec des sanctions civiles dans un but précis. Le droit pénal saisit tant les comportements délictuels dans un cadre contractuel qu'extracontractuel. La non exigence de la conclusion du contrat est une condition qui étend le domaine du dol criminel. La formation du contrat n'est pas un élément constitutif pour la consommation de l'infraction. Dans ce contexte, il convient de distinguer le contentieux pénal et civil qui présente des particularités. Le champ d'application des infractions mensongères

dépassent la sanction civile, notamment par ce caractère. A titre d'illustration, le délit d'escroquerie, de pratiques commerciales trompeuses, de falsification, l'abus d'ignorance et de faiblesse prévu par le Code pénal ainsi que le Code de la consommation, s'attachent à l'accord donné à la suite des procédés mensongers. Le consentement à l'origine de nombreuses formes de préjudices, est mis à l'abri des atteintes par le droit pénal.

CONCLUSION DU TITRE 2

En principe, le droit pénal n'est pas un droit normatif mais répressif, et il intervient pour sanctionner le non-respect des règles imposées par d'autres branches du droit. Cette conception classique, fondée sur la force coercitive de la matière pénale, permettait de considérer le droit pénal davantage comme une branche complémentaire des dispositions juridiques existantes. Or, l'évolution de la matière démontre que le droit pénal est devenu progressivement normatif, éducatif, en plus de ses fonctions constantes d'être préventif, curatif et répressif. L'étude des infractions consommées par le mensonge révèle les différents aspects de cette mutation. On peut constater que le droit pénal intervient afin de protéger des intérêts, initialement protégés par des dispositions de natures civiles. Il en est ainsi du consentement, protégé par différentes branches du droit. Cette immixtion du droit pénal dans la sphère contractuel se réalise en vue de la préservation des valeurs sociales communes aux différentes branches. Cette finalité a pour résultat d'appliquer les infractions mensongères et dol vice du consentement dans un même champ d'application. Cette pratique présente une cohérence au sein du système juridique puisque l'analyse des infractions mensongères révèle une adéquation entre les sanctions prévues par les deux branches du droit en vue du même objectif. Les illustrations les plus marquantes sont fournies par le délit d'escroquerie, de tromperie ou des pratiques commerciales trompeuses. Ainsi, le rapprochement de droit pénal et du droit civil devient nécessaire.

Le mensonge constitue la base des infractions et l'une des causes de la nullité relative du contrat. En principe, la répression pénale n'exige pas la conclusion d'un contrat pour réprimer le mensonge mis en œuvre lors de la formation du contrat. Cependant, tout comme le dol civil, certaines infractions imposent la conclusion d'un contrat ou la perspective de la conclusion d'un contrat, pour être consommées. Cette situation démontre le lien entre les infractions mensongères et la nullité du contrat pour mensonge. Il y a inévitablement une coordination entre la sanction pénale et civile. En raison de l'autorité du droit pénal sur le droit civil, la constatation du mensonge par le juge pénal doit être pris en compte et accepter l'existence du mensonge par le juge civil. La consommation des infractions mensongères a un effet sur le dol civil. Néanmoins, « *le droit pénal n'intervient pas essentiellement pour sanctionner l'irrégularité d'une opération juridique* » mais pour protéger une valeur sociale, le

consentement et par la même occasion la confiance, nécessaire au bon fonctionnement des opérations juridiques¹³⁹⁵. La rédaction par des

¹³⁹⁵ R. Perrot, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 janv. et 22 mars 1955, D. 1955. J. 537.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

La matière présente une variété d'intérêts protégés, dépassant le cadre de l'objectif premier de la matière, la protection de l'ordre public. Les valeurs sociales protégées s'expriment par les finalités assignées aux infractions. Ainsi, le droit pénal présente de nombreuses finalités, constatées notamment lors de l'étude des infractions mensongères. Les finalités des infractions mensongères sont multiples. Elles sont désignées par le résultat et le préjudice. L'atteinte aux intérêts est évaluée par l'une des résultats mais elle est également concrétisée par les différentes natures de préjudice. Selon la nature de l'incrimination, l'atteinte de l'un des résultats est rendue est rendu nécessaire pour la consommation de l'infraction. Pour les infractions formelles, le seuil de consommation de l'infraction est situé au niveau du résultat légal alors que pour les infractions classées dans la catégorie des infractions matérielles, le seuil de consommation de l'infraction est réalisé par l'atteinte du résultat matériel. Le résultat déterminé pour une infraction peut aussi se recouper avec le préjudice. Le dommage causé est également évaluable en terme de préjudice, notion issue du droit civil, dont il est fait référence par le nouveau Code pénal. Antérieurement au nouveau Code pénal, le préjudice était présent dans certaines infractions. Le législateur a renforcé le rôle du préjudice avec le dernier Code pénal en l'intégrant expressément dans différentes articles étudiées.

L'étude des finalités requiert une importance théorique et pratique car il y a une interférence entre les finalités et les éléments constitutifs des infractions mensongères. La détermination des infractions mensongères nécessitent de distinguer les finalités selon qu'ils protègent une valeur collective ou une valeur privé. Dans les infractions protégeant les valeurs collectives, la notion de préjudice n'existe pas et les juges sanctionnent les agissements délictuels. Dans les infractions protégeant les intérêts privés, la notion de préjudice gagne de l'importance. La notion de préjudice, représentant l'une des conséquences dommageables des comportements infractionnels, est devenue est de plus en plus présente et utilisée par la jurisprudence. Cette pratique est à l'origine d'un paradoxe dans la mesure où même lorsque le préjudice est légalement exigé, la jurisprudence néglige cet élément. Les juges ne caractérisent pas le préjudice actuel, et se limitent d'un préjudice éventuel. Ainsi, on peut s'interroger sur les raisons de l'insertion de la notion de préjudice dans certaines infractions mensongères dans le nouveau Code pénal.

De même le droit pénal a connu une évolution en incluant de nouvelles finalités, qui étendent le domaine de la protection. Il en est ainsi de la protection du consentement, notion originellement civiliste, qui fait l'objet d'une protection complémentaire du droit pénal par certaines infractions, telles que l'escroquerie, l'abus de confiance, les abus de faiblesse, les pratiques commerciales trompeuses, la tromperie et les falsifications ou d'ignorance ou les délits de faux. Egalement, la modification de la rédaction du délit d'abus de confiance étend son domaine aux biens immatériels. Les changements observés D'une manière générale, on peut constater que les intérêts protégés la protection les infractions consommées par le mensonge, qu'ils s'agissent des infractions formelles ou matérielles, dépassent leurs objets formels. La réalisation de ces incriminations atteint des résultats plus variés et cause des dommages au-delà des prévisions du législateur. Cette situation est à l'origine d'une immixtion dans d'autres branches du droit.

CONCLUSION GENERALE

Depuis fort longtemps, le dispositif juridique pénal accorde une place considérable au mensonge. Le mensonge est une notion imprégnée dans le droit pénal, qui lui attribue une conception large. Ces dernières décennies, la répression du mensonge en droit pénal a connu une évolution notable. Dans un premier temps, la jurisprudence a fortement contribué à faire progresser le droit pénal du mensonge par l'interprétation des composantes des infractions en adaptant les textes aux évolutions des situations criminelles. Dans un second temps, la création du nouveau Code pénal a permis d'insérer au sein des articles les acquis jurisprudentiels et doctrinaux. La nouvelle rédaction des articles a donné l'opportunité de trancher sur les points controversés des infractions.

En droit pénal, le mensonge constitue la base de nombreuses infractions. Les infractions prennent en compte toutes les formes de mensonge, que le comportement soit désigné sous le terme mensonge ou que les agissements entre dans sa définition. Dans le cadre de cette recherche, la question initiale était de savoir si le mensonge était sanctionné en tant que tel, dans sa forme la plus simple, sur quels fondements et en vue de quelles finalités. Il est difficile d'apporter une réponse simple à cette question, ayant fait l'objet d'autres recherches. Dans sa thèse prééminente et marquante de la matière portant sur le mensonge en droit pénal, M. le Professeur Yves Mayaud avait conclu ses recherches en indiquant que « *tout mensonge n'est pas incriminé en droit pénal français* »¹³⁹⁶. Au sein d'un article récent, il a écrit, en confirmant l'apport de sa thèse que, la crédibilité est le critère du mensonge punissable en droit pénal¹³⁹⁷. A partir de ces avancées, cette recherche a pour ambition d'analyser les infractions afin de constater les évolutions réalisées depuis la thèse de M. le Professeur Yves Mayaud.

Tout d'abord, une première étude des infractions conduit à admettre le principe affirmé par M. le Professeur Yves Mayaud. En effet, les propos mensongers formulés à l'écrit ou l'oral, ne sont pas sanctionnés uniquement pour ce caractère, indépendamment de toute autre circonstance visée par la loi. La répression du mensonge exige la réunion de circonstances et de finalité précises. En vertu des principes régissant le droit pénal¹³⁹⁸, comme toute infraction, la sanction du mensonge nécessite que les faits soient décrits avec précision et clarté par un texte

¹³⁹⁶ Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, *op. cit.*, n° 642.

¹³⁹⁷ Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *AJ Pénal*, *op. cit.*

¹³⁹⁸ Légalité criminelle et interprétation stricte des textes.

d'incrimination. En raison notamment des conséquences sur les droits et les libertés individuels, plus que les autres branches du droit, la justice pénale doit reposer sur la légalité criminelle. Aussi, les infractions mensongères sont également soumises aux principes des branches du droit, dans lesquelles elles s'appliquent, telles que le droit de la consommation, le droit des contrats ou le droit des sociétés.

Par ailleurs, la nécessité de protéger certaines valeurs sociales a conduit à dépasser le principe général établi par le M. le Professeur Yves Mayaud. En effet, un grand nombre de décisions révèlent un assouplissement de l'appréciation des composants des infractions, en aboutissant au dépassement des critères habituellement retenus pour la répression du mensonge. Les illustrations jurisprudentielles démontrent que les magistrats caractérisent les éléments constitutifs de nombreuses infractions par présomption. L'établissement par présomption de des infractions à partir des données factuels et, la diversité des techniques employées par les criminels conduisent les juges à adopter une souplesse lors de l'interprétation des éléments composants les incriminations. Cette pratique s'observe dans le cadre des certaines infractions qui condamnent le simple mensonge, indépendamment de tout élément extérieur, alors que la sanction de ces agissements un élément appuyant ce mensonge. Il en est ainsi de certaines décisions relatives au délit d'escroquerie, d'abus de confiance, de tromperie ou de pratiques commerciales trompeuses. Les exceptions à la règle générale remettent en cause partiellement l'affirmation de M. le Professeur Yves Mayaud et sont révélatrices d'une évolution. La jurisprudence trace une ligne de répression variable.

Dans ce contexte, il convient de tenir compte de la particularité des infractions consommées par le mensonge, disposant d'une structure complexe et faisant l'objet d'une disparité jurisprudentielle sur la caractérisation des éléments constitutifs des incriminations. Cette étude démontre que la répression du mensonge se fait au gré de critères non uniformes et variés selon le domaine d'application. Les infractions présentent entre elles soit des uniformités soit des diversités selon les intérêts protégés et le domaine d'application des infractions mensongères. A l'origine, le mensonge sanctionné par le droit pénal est celui portant atteinte aux valeurs sociales protégées et générant un résultat prohibé. A la suite des évolutions législatives et jurisprudentielles, les critères, les fondements et les finalités de la répression du mensonge sont déterminés par la *ratio legis*. La jurisprudence révèle que la sanction du mensonge se réalise selon deux procédés différents. Cette pratique génère deux catégories d'infractions. La distinction entre ces catégories d'infractions s'effectue en fonction de la force de conviction du

mensonge, liée à la nature de ces informations, et la finalité des infractions. La nature de l'information et la finalité des infractions déterminent à la fois l'interprétation des composantes des infractions et les critères retenus lors de la répression du mensonge. Ces deux catégories d'infractions répondent aux différentes fonctions du droit pénal.

La première catégorie d'infractions est constituée par les infractions protégeant les intérêts collectifs. En effet, la fonction principale de la répression du mensonge est la protection des vérités d'ordre public. Dans ce cadre, les informations transmises bénéficient d'une présomption de véracité en raison de la qualité de leur émetteur et leur destination. En effet, les crimes et les délits ayant vocation à protéger les valeurs fondamentales de l'état ou de la société, telles que la paix publique, la confiance publique et la protection des consommateurs, sont réprimés indépendamment de tout élément extérieur. Il s'agit des documents et informations fournis sur des supports disposant d'une présomption de véracité par nature. Ils sont investis d'une force de conviction par nature découlant des signes d'authenticité et de confiance. Ces incriminations relèvent du domaine des intérêts collectifs. Les signes de vérité attachés aux documents véhiculant des informations à destination d'un public large constituent les fondements de cette forme de répression. La présomption de véracité de ces documents découle soit d'une marque de l'état soit des textes légaux qui encadrent et garantissent les informations communiquées. Dans ce domaine, le mensonge est apprécié de façon uniforme et la réalisation du mensonge suffit à sanctionner les agissements frauduleux en ce qu'il porte atteinte aux informations d'intérêt général. La répression sévère est justifiée au regard de son utilité.

La seconde catégorie est établie par les infractions protégeant les intérêts privés et certains intérêts publics¹³⁹⁹. Cette catégorie satisfait la fonction secondaire de la répression du mensonge, qui est la protection des intérêts privés. Tout comme la première catégorie, dans ce domaine, le mensonge retenu est diversifié mais réprimé de façon uniforme. Il est sanctionné à partir de l'atteinte d'un seuil de nuisibilité apprécié par des résultats générant des conséquences concrètes. Ces infractions sont caractérisées selon une logique et un procédé communs. Il en est ainsi du délit d'escroquerie, de faux privé, de l'abus de confiance, de la dénonciation calomnieuse ou de certains mensonges employés lors de l'exercice de la justice comme le faux

¹³⁹⁹ Il en est ainsi du faux témoignage réprimé par l'article 434-13 du Code pénal. Depuis une décision de 2002 (op. cit.), la Cour de cassation n'exige plus un préjudice pour la répression du délit de faux témoignage. Malgré la codification dans le livre « *des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique* », ce délit n'est pas sanctionné selon les mêmes critères que la fausse monnaie et infractions assimilées.

témoignage. La différence entre les deux catégories peut notamment être observée dans la caractérisation des éléments composant le mensonge dans le faux public et le faux privé. Les informations contenues dans un document constituant un faux privé ne bénéficient pas d'une présomption de véracité. Les juges effectuent une appréciation différenciée des éléments constitutifs selon la nature et la qualité de l'émetteur des informations.

Cette distinction produit également une appréciation différenciée de l'intention et du préjudice selon la catégorie d'infractions. Les juges effectuent une interprétation différente de l'intention et du préjudice en fonction du domaine d'intervention et des finalités des infractions. S'agissant de l'intention, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'alinéa 1 de l'article 121-3 du Code pénal énonce l'intention à titre d'exigence générale pour tous les crimes et délits. Cependant, les juges effectuent une appréciation circonstanciée de l'intention suivant la catégorie d'infraction. Pour les infractions de la première catégorie, portant atteinte aux affirmations disposant d'une présomption de véracité, l'intention est présumée. Les magistrats considèrent que le mensonge implique la connaissance et la volonté. Ils ne caractérisent pas cet élément dans les décisions puisqu'il n'y a aucune référence à l'intention. Pour les infractions de la seconde catégorie visant les atteintes aux valeurs privées, l'exigence de l'intention est plus marquée mais la caractérisation est assouplie par la jurisprudence. L'intention est déduite de la matérialité des faits.

A la différence de l'intention¹⁴⁰⁰, l'exigence du préjudice n'est formulée textuellement par aucun texte général. Le préjudice constitue formellement l'un des composants de l'infraction lorsqu'il est visé par le texte d'incrimination. La caractérisation du préjudice est différente pour les infractions de la première catégorie. Les textes d'incrimination ne prévoient aucun préjudice puisque les valeurs atteintes sont nuisibles à l'ensemble de la société. Il est implicite dans l'atteinte sans qu'il soit nécessaire de le démontrer. Pour les délits de la seconde catégorie, comme l'escroquerie, l'abus de confiance ou le faux privé, le préjudice est exigé par les textes d'incrimination. A l'instar de l'intention, la jurisprudence caractérise cet élément avec souplesse et déduit de l'élément matériel.

La répression du mensonge met en lumière une différence lors de la caractérisation des éléments constitutifs des infractions pour satisfaire les finalités assignées aux incriminations.

¹⁴⁰⁰ Article 121-3 alinéa 3 du Code pénal.

L'étude des infractions mensongères démontre que la matière est fortement dominée par les présomptions. Selon la catégorie d'infraction, les juges présument l'existence de certains composants des infractions, tels que le préjudice ou l'intention. Cette pratique est en paradoxe avec les principes du droit pénal. Les présomptions constituent un danger pour le principe de présomption d'innocence et conduisent au renversement de la charge de la preuve. Cependant, le recours aux présomptions semble inévitable en raison de la nature intrinsèquement intentionnelle et frauduleuse du mensonge. Ces caractères induisent la connaissance et la volonté de commettre un fait illicite susceptible de provoquer un résultat préjudiciable. Les difficultés de prouver les composantes des incriminations génèrent le raisonnement par présomptions.

En somme, pour les infractions dont la finalité est la protection des intérêts collectifs, le mensonge est réprimé en tant que tel, sans la caractérisation de l'intention ou du préjudice. Dans ce cadre, les informations transmises sont investies d'une présomption de véracité conférant une force de persuasion. Pour les infractions dont la finalité est la protection des intérêts privés, la répression du mensonge nécessite la réunion de certains éléments. Le mensonge ne dispose pas d'une crédibilité propre, indépendamment de tout autre élément extérieur. Cependant, dans le cadre de certaines infractions, telles que l'escroquerie ou l'abus de confiance, la jurisprudence admet la sanction du simple mensonge en marge de la loi. Les juges considèrent que le mensonge est suffisamment nuisible pour être sanctionné en tant que tel. La finalité devient l'élément déterminant de la répression du mensonge.

L'analyse des infractions révèle également une extension des finalités de certaines infractions consommées par le mensonge. Elle met en œuvre une extension des intérêts protégés incluant la protection du consentement et la foi contractuelle. Ces finalités étendent le champ d'intervention du droit pénal au domaine contractuel. Cet aspect est illustré par les délits d'escroquerie, d'abus de confiance de pratiques commerciales, de tromperie et fraudes. Ces infractions prennent en compte le contrat comme l'un des pré acquis de leur réalisation. Ainsi, le contrat, une notion extra-pénale, est devenu le composant de certaines infractions. Il constitue l'élément composant des infractions précises. Le contrat est considéré comme un acte juridique, pouvant être à l'origine de comportements entrant dans le champ pénal car porte atteinte aux valeurs sociales. Il est considéré comme le point de départ ou l'un des moyens de commettre un comportement pénalement répréhensible. Ainsi, le droit pénal protège non pas le contrat en lui-même mais les valeurs, la confiance et les informations qu'il contient. Les infractions mensongères deviennent des instruments complémentaires de la relation

contractuelle. Dans cet objectif, les incriminations mensongères interviennent en amont et pendant la formation du contrat. En effet, le droit pénal conserve sa particularité, effectue une interprétation propre de la notion du contrat. Il ne tient pas compte de la validité du contrat et de son exécution. Le droit pénal ne se charge pas des préoccupations de droit civil sur la validité et les effets du contrat. Cette pratique constitue une intervention complémentaire du droit civil et du droit de la consommation. Dans le cadre de ces infractions, le droit pénal et le droit civil encadrent des situations identiques et prohibent les mêmes agissements. L'immixtion du droit pénal est justifiée même s'il peut être source d'un conflit normatif puisque la conclusion du contrat crée des situations constitutives d'infractions pénales.

Cette étude analytique a également pour ambition de démontrer que la sanction du mensonge satisfait de nombreux objectifs du droit pénal et, des branches du droit concernées par les infractions mensongères. En effet, la cohérence du système juridique nécessite de juger un comportement comme nuisible à la fois en droit pénal et dans les autres branches du droit. Ainsi, la sanction du mensonge revêt un triple aspect. Elle est à la fois préventive, dissuasive et punitive. La répression des atteintes doit satisfaire les objectifs fixés par le droit pénal. Quelles que soient les fondements et les finalités de la répression, il convient de justifier la sanction du mensonge. La défense des « vérités d'intérêt général » et la « sauvegarde des intérêts des particuliers »¹⁴⁰¹ constituent les deux grands fondements de la sanction du mensonge. Elles représentent les valeurs prééminentes protégées par le droit pénal en raison de leur utilité pour l'établissement et le maintien de l'ordre public. Ces fondements regroupent différentes finalités attachées aux infractions mensongères. Le comportement criminel est envisagé sous tous ses aspects. La légitimité de la répression trouve sa source dans les finalités des incriminations.

La répression du mensonge démontre une absence d'unité lors de la répression. Elle ne permet pas d'identifier un critère objectif unique et commun à l'ensemble des infractions consommées par le mensonge. Or la détermination d'un critère objectif et précis est nécessaire afin de distinguer le mensonge nuisible du mensonge inoffensif pour une répression dans le respect du principe de légalité et de sécurité juridique¹⁴⁰². L'étude des infractions consommées par le mensonge permet d'affirmer d'une part que tout mensonge n'est pas trompeur et d'autre part que tout mensonge n'est pas réprimé, même si le droit pénal fournit des exemples de la sanction du simple mensonge. Le droit pénal incrimine les formes nuisibles du mensonge dans

¹⁴⁰¹ Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, *op. cit.*, n°642.

¹⁴⁰² Articles 6 et 7 de la CEDH et en jurisprudence l'arrêt *Bosch* du 6 avril 1962 de la Cour de justice des Communautés européennes ; En France, la valeur constitutionnelle de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi a été reconnue par une décision du Conseil constitutionnel n°99-421 du 16 décembre 1999.

l'objectif de sanctionner les agissements préjudiciables. Dans le cadre de certaines infractions, le droit pénal sanctionne le simple mensonge précis et portant sur les informations visées par les articles d'incrimination. Aussi, en marge des principes établis en matière pénale, les juges sanctionnent le simple mensonge en assimilant celui-ci à des formes plus élaborées, comme les manœuvres frauduleuses, en se justifiant par la crédibilité inhérente à certains documents et en raison de la destination de certaines informations. Cette évolution résulte de la jurisprudence qui s'adapte aux pratiques criminelles et à la nécessité d'une justice adaptée à la réalité. A l'instar de tous comportements réprimés par le droit pénal, la sanction du mensonge doit se faire en respectant la liberté individuelle et en assurant l'efficacité répressive.

BIBLIOGRAPHIE

I. Manuels, Ouvrages généraux et traités

AMBROISE-CASTEROT C.,

Droit pénal spécial et des affaires, Gualino, 2012. Actualiser. Sur photocopie

BONFILS P.,

Droit pénal des affaires, Montchrestien, 2009.

BONNIER E.,

Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, t. 2, Plon et Marescq, 1873.

BOULOC B.,

- *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 23^e éd., 2012.
- in *Code pénal commenté*, Dalloz, 1996.

BOUTERON J.,

La jurisprudence du chèque 1865-1937 : Concordance avec la nouvelle loi française et internationale sur le chèque, Sirey, 1937.

CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F.,

Droit de la consommation, Dalloz, 9^{ème} éd., 2015.

CALAIS-AULOY J. et TEMPLE H.,

Droit de la consommation, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2015.

CARBONNIER J.,

- *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 10^{ème} éd., 2001.
- *Droit civil, Les obligations*, t. 4, PUF, 22^e éd., 2000.

CHASSAGNARD-PINET S., HIEZ D.,

Approche critique de la contractualisation, L.G.D.J., 2007.

CONSTANTIN L. et GAUTRAT A.,

Traité de Droit pénal en matière de sociétés, Rousseau et Cie, 1937.

CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P.,

Procédure pénale, Litec, 4^e éd., 2002,

DECOCQ A.,

Droit pénal général, coll. U, Armand Colin, 1971.

DELEBECQUE P. et GERMAIN M.,

Traité de droit commercial, t. 2, L.G. D. J. 2000.

DELMAS-MARTY M.,

Droit pénal des affaires, Paris, 1973.

DELMAS-MARTY, GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.),

Droit pénal des affaires, P.U.F., 2000, 4e éd. refondue.

DESPORTES F. et LE GUNEHEC F.,

Droit pénal général, 16 éd., Economica, 2009.

DREYER E.,

Droit pénal spécial, Ellipses, 2008.

FABRE R., BONNET-DESPLAN M.-P., N. GENTY et SERMET N.,

Droit de la publicité et de la promotion des ventes, Dalloz, 3e éd., 2005.

FLOUR J., AUBERT J.L., SAVAUX E.,

Droit civil. Les obligations. I-L'acte juridique, Dalloz, par E. Savaux, 14ème éd., 2010.

GARCON E.,

Code pénal annoté, Patin et Ancel, 2ème éd. par Rousselet, Sirey, 3 tomes, 1952 à 1959.

GARRAUD R.,

- *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, Sirey, 3^{ème} éd., 1935.
- *Précis de droit criminel*, Sirey, 14^{ème} éd., 1926.

GAUDEMET E.,

Théorie générale des obligations, 1937, Dalloz, rééd. 2004.

GAZZANNIGA J.-L.,

Introduction historique au droit des obligations, P.U.F, 1992.

GHESTIN J.,

Traité de droit civil, La formation du contrat, L.G.D.J., 4e éd., 2013.

GONZALVEZ F., *La réalité du mensonge : de Saint Augustin.... aux modifications apportées à sa sanction par le Code pénal*, P.U.A.M, 1996.

JEANDIDIER W.,

Droit pénal des affaires, 6^{ème} éd., Dalloz, 6e éd., 2005.

KANT E.,

Sur un prétendu droit de mentir par humanité, 1797, Traduction L. Guillermit, *Théorie et pratique droit de mentir*, 3^e éd., 1977, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin.

LARGUIER J., CONTE Ph.,

Droit pénal des affaires, A. Colin, 11^{ème} éd., 2004.

LASCOUMES P., PONCELA P.,

Réformer le code pénal : où est passé l'architecte ?, P.U.F, coll. Les voies du droit, 1998.

LE GUNEHÉC F., DESPORTES F.,

Droit pénal général, Economica, 16^{ème} éd, 2009.

LEPAGE A., MAISTRE DE CHAMBON P., SALOMON R.,

Droit pénal des affaires, Litec, 3^e éd., 2013.

LE TOURNEAU Ph., STOFFEL-MUNCK Ph.,

Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 7^e éd., 2008.

LUCAS DE LEYSSAC M.-P. et MIHMAN A.,

Droit pénal des affaires, L.G.D.J., 2009.

MALAURIE P., AYNES L., STOFFEL-MUNCK P.,

Droit des obligations, 6^{ème} éd., 2013, Defrénois.

MALAURIE P., AYNES L., GAUTIER P.-Y.,

Les contrats spéciaux, 6^{ème} éd., 2012, Defrénois.

MAYAUD Y.,

Droit pénal général, P.U.F., 4^{ème} éd., 2013.

MERLE R., VITU A.,

- *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7^{ème} éd., 1997.

- *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. II, éd. Cujas, 2001.

MORELLY E.-G.,

Code de la nature ou le véritable esprit de ses lois de tout temps négligé ou méconnu, éd. La ville brûle, 1755.

PICOD Y., DAVO H.,

Droit de la consommation, Sirey, 2^{ème} éd., 2010.

PIEDELIEVRE S.,

Droit de la consommation, Economica, 2^{ème} éd., 2014.

PLANIOL M., RIPERT G.,

Traité pratique de droit civil Français, T.I, Les personnes, L.G.D.J., 2^{ème} éd., par R. Savatier, 1959.

PLANIOL M., RIPERT G., et BOULANGER J.,

Traité élémentaire de droit civil, t. II, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1946.

PRADEL J.,

Droit pénal général, Cujas, 20^{ème} éd., 2014.

PRADEL J. et DANTI-JUAN M.,

Droit pénal spécial, Cujas, 5e éd., 2010.

RASSAT M.-L.,

Droit pénal spécial, les infractions du Code pénal, Précis Dalloz, 6^e éd., 2011.

ROBERT J.-H.,

Droit pénal général, P.U.F., 6^{ème} éd., 2005.

ROLAND H., BOYER L.,

Adages du droit français, Litec, 4^e éd., 1999.

ROUX J.-A.,

Traité de la fraude dans la vente des marchandises, Sirey, 1925.

STASIAK F.,

Droit pénal des affaires, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2009.

TERRE F., SIMLER P., et LEQUETTE Y.,

Droit civil, les obligations, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009.

VERON M.,

Droit pénal spécial, Sirey, 13^e éd. 2010.

VINEY G.,

Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, L.G.D.J., 3^e éd., 2008.

VINEY G. et JOURDAIN P.,

Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2006.

VITU A.,

Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, par André VITU, tome III et IV, 16^{ème}, Cujas, 1982.

II. Thèses et monographies

BADR A.,

L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité pénale, thèse Paris, L.G.D.J., 1928.

BAKOUA-BATANGOUNA B.,

Le mensonge en droit pénal des affaires, thèse Rennes, 1989.

BOCCARA B.,

Dol civil et dol criminel dans la formation des actes juridiques, thèse Paris, 1952.

BONFILS P.,

L'action civile, Essai sur la nature juridique d'une institution, thèse Aix-Marseille, P.U.A.M., 2000.

CADIET L.,

Le préjudice d'agrément, thèse Poitiers, 1983.

CARTIER M., *La volonté juridique forcée : étude de droit civil, droit pénal et droit de la concurrence*, thèse UVSQ, 2009.

DADOUN A.,

La nullité du contrat et le droit pénal, thèse Paris II, L.G.D.J., préface Yves-Marie Serinet, 2011.

DEJEAN DE LA BATIE N.,

Appréciation in concreto et appréciation in abstracto en droit civil français, préface H. Mazeaud, thèse Paris, L.G.D.J., coll. Bibl. dr. privé, 1965.

DONNEDIEU DE VABRES H.,

Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, Sirey, 1943.

DREYFUS R.,

Dol civil et dol criminel, thèse Paris, 1907.

DUPEYRON Ch.,

La régularisation des actes nuls, thèse Toulouse, L.G.D.J, 1973.

FAHMY ABDOU A.,

Le consentement de la victime, thèse Paris, L.G.D.J., 1969.

FLEURY F.,

Du consentement de la victime dans les infractions, thèse Lille, 1911.

FREIJ M.,

L'infraction formelle, thèse, Paris II, 1975.

FRENISY A.-M.,

Des effets attachés par les juridictions répressives aux actes nuls au regard du Droit civil et du Droit commercial, thèse Paris, 1959.

GRACIA J.-L.,

L'atteinte à la propriété. Contribution à la distinction du dommage et du préjudice, thèse Pau, 2007.

KABBAJ N.,

Le consentement de la victime, thèse Montpellier I, 1981.

MARECHAL J.-Y.,

Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'Harmattan-Logiques juridiques, 2003.

MAYAUD Y.,

Le mensonge en droit pénal, préface A. Decocq, éd. L'Hermès, Lyon, 1979.

MASCALA C.,

Fraudes et facturation, Thèse Toulouse 1, 1989.

NASR S.-M.,

L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité pénale, thèse Grenoble, 1933.

OTTENHOF R.,

Droit pénal et formation du contrat civil, thèse Rennes, 1970.

OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES C.,

Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, préface Y. Lequette, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002.

PALVADEAU E.,

Le contrat en droit pénal, thèse Bordeaux, 2011.

PERES-DOURDOU C.,

La règle supplétive, thèse Paris I, L.G.D.J., 2004.

PIEDELIEVRE J.,

Des effets produits par les actes nuls, thèse Paris, 1911.

PIN X.,

Le consentement en matière pénale, thèse Grenoble, L.G.D.J., 2002.

PRADEL X.,

Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, thèse Paris I, L.G.D.J., 2001.

ROUXEL S.,

Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice, thèse Grenoble, 1994.

SAUVANT F.,

L'erreur en droit pénal, thèse Université Nice-Sophia Antipolis, 1997.

SUBRA P.,

De l'influence du consentement de la victime sur l'existence du délit et la responsabilité de l'auteur, E. Priva, thèse Toulouse, 1906.

VALOTEAU A.,

Théories des vices du consentement et droit pénal, thèse Aix-Marseille, P.U.A.M, 2006.

III. Articles, études et chroniques

ALT-MAES F.,

« L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain », *Rev. sc. crim.* 1987, p. 347.

AMBROISE-CASTEROT C.,

« Les nouvelles pratiques commerciales déloyales après la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 », *AJ Pénal* 2009, p. 22.

AMENC P.,

« Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement au service des consommateurs », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 388.

BONFILS Ph.,

« L'autonomie du juge pénal », *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 47 à 57.

CABRILLAC M.,

« L'indépendance du droit pénal à l'égard de quelques règles du droit pénal commercial »,

Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, sous la direction de G. Stefani, Dalloz, 1956, p. 293, n° 5 et s.

CARREAU C.,

« Publicité et hyperbole », D. 1995, chron. 225.

CHAVANNE A.,

« Le délit d'escroquerie et la politique criminelle contemporaine », in Mélanges H. Donnedieu de Vabres, p. 147 et s.

COLLART DUTILLEUL F., COULON C. (ss la direction de),

« Le juge et l'illicéité du contrat », in Le renouveau des sanctions contractuelles, Colloque à la faculté de droit de Rennes, 30 sept. 2005, Économia, coll. « Études juridiques », t. 28, 2007, p. 85.

CONTE Ph.,

- « La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle », in Mélanges A. Chavanne, Litec 1990, p. 49 et s.
- « 1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur », Dr. pén. 2006, étude 4, n° 12.
- « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques agressives », Dr. pén. 2008, étude 3.
- « Altérité et vulnérabilité : le point de vue du pénaliste », p. 11 à 16, in « Altérité et vulnérabilités » 2^{ème} éd., sous la direction de Christian Hervé et Stamatios Tzitzis, avec la collaboration de Philippe Conte, *Actes et Séminaires, Les études Hospitalières*.

COSSON J.,

« Escroquerie. Manœuvres frauduleuses », Gaz. Pal., Rec. 1969, p. 81.

DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P.,

« Les principes de la légalité des délits et des peines », Mélanges en l'honneur du Professeur Couvrat, 1980, p. 149.

DEPREZ J.,

« Rapport sur les sanctions qui s'attachent à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français », in Travaux de l'Association H. Capitant, T. XVII, Dalloz, 1968, p. 28 et s., spéc., p. 31.

DETRAZ S.,

- Etude, « Quel domaine pour l'abus de confiance ?, in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum », Dalloz 2009, p. 113 et s., n° 13.
- « L'intention coupable est-elle encore le principe ? », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après, Etat des questions*, préface de Mireille Delmas-Marty, L.G.D.J., 2014, p. 63.

DEVEZE J.,

- « Le vol de « biens informatiques », JCP 1985. I. 3210, spéc. n° 19-31.
- « L'évolution des « délits contre les biens », Libre droit, Mélanges en l'honneur de P. le Tourneau, Dalloz, 2008, p. 359.

DI MARINO G.,

« Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », Rev. sc. crim. 1991, p. 505.

DJOUDI J.,

« Les fausses factures et le délit de faux », Rev. sc. crim. 1996, p. 357

DOUBLIER R.,

« Le consentement de la victime », in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz 1956, p. 187 et s.

FENOUILLET D.,

« La loi du 3 janvier 2008, pratiques commerciales déloyales, trompeuses, agressives », RDC 2008, n° 2, p. 345.

FOURGOUX J.C.,

« Les mal condamnés, Pour une réforme de la loi du 1.08.1905 sur la suppression des fraudes », D. 1965, chr. p. 233.

FOURNIER S.,

« De la publicité fausse aux pratiques commerciales trompeuses », Dr. pén. 2008, étude 4.

FRANCK J.,

« Publicité trompeuse, quel consommateur choisir ? », RDC, 1/2000, p. 93.

GHESTIN J.,

« La notion de contrat », D. 1990, chr. 27, p. 149.

GOUTAL J.-L., « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphoses », Rev. sc. crim. 1980, p. 911.

GOZZI M.-H.,

« Eléments constitutifs du faux : support, préjudice et élément intentionnel », D. 2000 p. 128.

HEMARD J.,

« Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures », Rev. cr. lég. Jur., 1939 p. 293 et s.

JACOPIN S.,

« Le début d'une évolution sur la nature de la chose susceptible d'appropriation frauduleuse », Dr. pén. 2001, chron. 16.

JEANDIDIER W.,

« *L'élément moral des infractions d'affaires ou l'art de la métamorphose* », in Mélanges A. Decocq, une certaine idée du droit, Litec, 2004, p. 369 et s.

KEYMAN S.,

« Le résultat pénal », Rev. sc. crim. 1968, p. 797.

KOERING-JOULIN R.,

« La « cession Dailly » de créances fictives est-elle pénalement répréhensible », éd. Cujas, 1989, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, p. 282.

LANTHIEZ M.-L.,

« Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », D. 2005, chron. 464.

LAZERGES C.,

« Le principe de la légalité des délits et des peines », *in* Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, 4e éd., 1997, p. 405.

LEAUTE J.,

« Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'abus de confiance et à l'escroquerie », Mélanges Patin, Paris, 1966, p. 225, 227, 237.

LECOURT A.,

« La loi du 1^{er} août 1905 : protection du marché ou protection des consommateurs ? », D. Affaires 2006, chron. 722.

LEPAGE A.,

« Un an de droit pénal de la consommation (mars 2007- avril 2008) », Dr. pén. 2008, chron. 4, n° 30.

LEVASSEUR G.,

« Les journées de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. C. Droit pénal », RID comp., 1964, Volume 16, n° 4, pages 773-777.

LEVENEUR L.,

« Vices du consentement, distinction entre le dol et la violence », Contrats, conc. consom. 1996, comm. 2.

LIKILIBRA G.-A.,

« Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements », RTD com. 2009. 1, spéc. n° 2.

LOPEZ C.,

« La facturation de complaisance dans les entreprises », Actes du colloque du 13 décembre 2000, L'Harmattan, p. 17.

LOUIT J.-F., JEAN P.,

« Portée de l'obligation de loyauté du dirigeant et réticence dolosive en matière de cession de droits sociaux », RTDF 2009/3. 101.

LUCAS DE LEYSSAC M.-P.,

« L'escroquerie par simple mensonge ? », D. 1981, chron. p. 17.

MAYAUD Y.,

- Y. Mayaud, « Dénonciation calomnieuse : ne pas confondre fausseté et mensonge ! Une QPC pour s'en convaincre », Rev. sc. crim. 2014, p. 314.
- « Dénonciation calomnieuse : retouches sur la présomption de fausseté du fait dénoncé », Rev. sc. crim. 2011, p. 93.
- « Dénonciation calomnieuse, ou du satisfecit de la Cour européenne après la loi du 9 juillet 2010 », Rev. sc. crim. 2011, p. 607.
- « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », AJ Pénal 2008, p. 111.
- « La résistance du droit pénal au préjudice », *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 807 à 809.
- « Ratio legis et incrimination », Rev. sc. crim. 1983, p. 597.

MATSOPOULOU H.,

« *Le faux bilan et les actions judiciaires en droit français* », LPA, 19 sept. 2001, n °187, p.12.

MEKKI M.,

« L'intérêt général et le contrat », Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, préface J. Ghestin, L.G.D.J., 2004.

MERCADAL B.,

« Recherches sur l'intention en droit pénal », Rev. sc. crim. 1967, p. 1 et s., spéc. n° 6.

MERLE R.,

« L'évolution du droit pénal français contemporain », p. 75, in *Mélanges R.MERLE*, 1993.

MISTRETTA P.,

« La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal », JCP G 2005, I, 100, p. 18, n° 13.

MULLER Y.,

« La protection pénale de la relation de confiance », Rev. sc. crim. 2006, p. 809.

OLLARD R.,

- « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », Rev. sc. crim., 2010, p. 561.
- « De la fusion des dols pénal et civil ou de l'absorption du dol civil par la responsabilité pénale », RDC, 2013, n° 3, P. 1189.

OTTENHOF R.,

- « Infractions contre les biens, Escroquerie. Manoeuvre frauduleuse. Intervention d'un tiers », Rev. sc. crim., 1994, p. 766.
- « Infractions contre les biens, Escroquerie. Manoeuvre frauduleuse. Nécessité d'un acte positif. Intervention d'un tiers », Rev. sc. crim., 1998, p. 108.

PERE D.,

« L'émission d'un chèque sans provision est-elle constitutive d'une escroquerie ? », D. 2006. 1950.

PIN X.,

« La non-intention est-elle vraiment l'exception ? », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après, Etat des questions*, préface de Mireille Delmas-Marty, L.G.D.J., 2014, p. 79.

PINATEL J.,

« La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme », in *L'évolution du droit criminel contemporain*, Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton, P.U.F., 1968, p. 185.

PLANIOL M.,

« Dol civil et dol criminel », Rev. crit. lég. et jur. 1893, p. 545.

PRADEL J.,

« L'escroquerie à la charité », RTD sanit. soc. 1965.4-5.

PRALUS M.,

« Contribution au procès du délit d'abus de biens sociaux », JCP 1997, I, n° 4001.

RAYMOND G.,

- « Les abus de faiblesse », Gaz. Pal. 2002, I, doct. p. 399.
- « Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs », Contrats, conc. consom. 2008, étude n° 3.

ROBERT J.-H.,

- « La distinction des délits et des contraventions de fraude », JCP 1980, I, p. 3444.
- « Mort clinique de l'élément moral de la tromperie », obs. sous Cass. crim., 7 avr. 1999, Dr. pén. 1999, comm. n° 103.

ROGER A.,

« La notion d'avantage injustifié », JCP 1998, I, n° 102.

VASSEUR M.,

« Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines », Rev. sc. crim., 1951, p. 1 et s.

VERNY E.,

« Fautes et tromperies », in Mélanges Jean Pradel, L.G.D.J., 2006.

VERON M., « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », Dr. pén. 1999, chron. n° 7.

SAVATIER R.,

- « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », D. 1972, chron., p. 137.
- « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6^{es} Journées, PUF, 1998, p. 37.

SEGONS M., « Emploi fictif et détournement de bien publics », D. 2002, p. 1799.

SELCUK S., « L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue », Rev. sc. crim. 1993, p. 739.

SOUWEINE C., « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal », in Mélanges Larguier, PUG, 1993, p. 307 et p. 308.

IV. Observations, rapports

ALLAMELOU A., obs. sous :

- Cass. crim., 27 janv. 2015, LPA 2015, n° 125, p. 9.

ALMAIRAC G., obs. sous :

- Riom, 23 juin 1977, D. 1977, p. 643.

AMBROISE-CASTEROT C., obs. sous :

- Cass. crim., 17 sept. 2002, Rev. sc. crim. 2003, p. 106.
- Cass. crim., 4 mars 2003, Rev. sc. crim. 2004, p. 98.
- Cass. crim., 13 janv. 2004, Rev. sc. crim. 2005, p. 91.
- Cass. crim., 19 oct. 2004, Rev. sc. crim. 2005, p. 87.

AUBERT J.-L., obs. sous :

- Cass. ass. plén., 15 nov. 1985, Bull. Ass. plén., n° 9, D. 1986. 81.

AVENA-ROBARDET V., obs. sous :

- Cass. crim., 13 sept. 2006, D. 2006, p. 2525.

AYNES L., obs. sous :

- Cass. civ 1ère, 13 févr. 1996, D. 1996, somm. p. 265.

BANDRAC M., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 26 nov. 1991, RTD civ. 1992. 605.
- Cass. civ. 1ère, 19 mai 1985, RTD civ. 1996, p. 430.

BARBRY E., obs. sous :

TGI Paris, 16 oct. 2006, Gaz. Pal. 17-18 janv. 2007, p. 36.

BEAUSSONIE G., obs. sous :

- Cass. crim., 14 janv. 2009, JCP G 2009, 166.

BOMBLED M., obs. sous :

- Cass. crim., 1^{er} juin 2011, D. 2011. 2008.
- Cass. crim., 20 juill. 2011, D. 2011. 2114.

BOULOC B., obs. sous :

- Cass. crim., 18 nov. 1969, D. 1970, p. 437.
- Cass. crim., 16 mars 1970, JCP G 1971, II, 16813.
- Cass. crim., 23 mars 1978, D. 1979, p. 319.
- Cass. crim., 9 août 1989, Rev. soc. 1990, p. 63.
- Cass. crim., 25 mai 1994, Rev. sc. crim. 1995, p. 97.
- Cass. crim., 14 déc. 1994, Rev. sc. crim. 1995, p. 570.
- Cass. crim., 30 mai 1996, Rev. soc. 1996, p. 806.
- Cass. crim., 3 déc. 1997, RTD com. 1998, p. 698.
- Cass. crim., 16 déc. 1997, Rev. sc. crim. 1998, p. 538.
- Cass. crim., 17 déc. 1997, RTD com. 1998, p. 698.
- Cass. crim., 9 mars 1999, Rev. sc. crim. 1999, p. 809.
- Cass. crim., 10 nov. 1999, RTD com. 2000. 472.
- Cass. crim., 24 janv. 2001, RTD com. 2001, p. 786.
- Cass. crim., 26 juin 2001, Rev. sc. crim. 2002, p. 98.
- Cass. crim., 13 févr. 2002, D. 2003, p. 448.
- Cass. crim., 10 avril 2002, Rev. Sociétés 2002. 566.
- Cass. crim., 28 oct. 2003, RTD com. 2004, p. 31.
- Cass. crim., 1^{er} juin 2005, RTD com. 2006, p. 224.
- Cass. crim., 23 mai 2007, RTD com. 2008, p. 199.
- Cass. crim., 25 févr. 2004, Rev. des sociétés 2004. 929.
- Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2005, RTDCom. 2006, p.181.
- Cass. crim., 9 mars 2005, Dr. pén. 2005, comm. 93.
- Cass. crim., 5 oct. 2011, RTD com. 2013, p. 203.
- Cass. crim., 16 nov. 2011, RTD com. 2012. 203.

BOUZAT P., obs. sous :

- Cass. crim., 6 févr. 1969, Rev. sc. crim. 1970, p. 107.
- Cass. crim., 7 oct. 1969, Rev. sc. crim. 1970, p. 398.
- Cass. crim., 29 mars 1977, Rev. sc. crim. 1977, p. 824.

- Cass. crim., 9 mai 1978, Rev. sc. crim. 1980, p. 445.
- Cass. crim., 14 mars 1979, Rev. sc. crim. 1980, p. 145.
- Cass. crim., 16 janv. 1984, Rev. sc. crim. 1984, p. 748.
- Cass. crim., 29 avr. 1986, Rev. sc. crim. 1988, p. 311.
- Cass. crim., 5 mai 1986, RTDcom. 1987, p. 286.
- Cass. crim., 9 mars 1987, Rev. sc. crim. 1988, p. 311.
- Cass. crim., 19 mai 1987, Rev. sc. crim. 1988, p. 534.
- Cass. crim., 15 janv. 1990, Rev. sc. crim. 1991, p. 88.
- Cass. crim., 23 avr. 1991, Rev. sc. crim. 1991, p. 580.
- Cass.crim., 9 mars 1992, Rev. sc. crim. 1993, p.547.
- Cass. crim., 30 mars 1992, Rev. sc. crim. 1993, p. 549.
- Cass. crim., 4 nov. 1992, Rev. sc. crim., 1994, p. 115.
- Cass. crim., 9 déc. 1993, Dr. pén.1994, comm. 122, 2e arrêt.

BURST J.-J., obs. sous :

- Cass. com., 6 mai 1991, D. 1993, somm. 116.

CARREAU C., obs. sous :

- Cass. crim., 27 janv. 1987, D. 1988. 156.

CARTIER-FRENOIS M., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 12 juin 2012, n° 11-14321, LPA 2012, n° 200, p. 7.

CATHIARD A., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 15 mars 2005, n° 15 mars 2005, Bull. civ. I, n° 136, D. 2005. 1462.

CHAMBON P., obs. sous :

- Cass. crim., 12 janv. 1983, JCP G 1984, II, 20233.

CHAMPAUD C. et DANET D., obs. sous :

- Cass. com., 26 mai 2009, RTD com. 2009. 746.

CHARBONNIER M.-E., obs. sous :

- Cass., ass. plén., 4 juill. 2008, AJ Pénal 2008. 473.

- Cass. crim., 12 mai 2009, AJ Pénal 2009, p. 360.

CHAUVEL P., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 10 juill. 1995, D. 1997, jur., p. 20.
- Cass. com., 21 mars 2000, Dr. et patrimoine, oct. 2000, p. 103.
- Cass. civ. 3^{ème}, 28 mai 2002, Dr. et patrimoine, oct. 2002, 101.
- Cass. com., 28 juin 2005, D. 2006. 2774.

CHAVANNE A., obs. sous :

- Cass. crim., 29 déc. 1949, JCP G 1950, II, 5582.
- Cass. crim., 30 mai 1958, JCP G 1958, II, 10809.
- Cass. crim., 20 juill. 1960, D. 1961, jurispr. p.191.

CHOPIN F., obs. sous :

- Cass. crim., 21 sept. 2011, RPDP 2011, p. 931.

COLOMBINI A., obs. sous :

- Cass. crim., 17 juill. 1947, JCP 1947. II. 3867.
- Cass. crim., 29 juill. 1948, JCP 1949. II. 4804.

CONSTANTIN A., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 7 déc. 2004, « Droit des obligations », JCP G 2005, chron. p. 145.

CONTE Ph., obs. sous :

- Cass. crim., 14 oct. 1998, JCP 1999. II. 10066.

CORNU G., obs. sous :

- Cass. civ. 3^{ème}, 23 avr. 1971, RTD civ. 1971, p. 808.

COSSON F., obs. sous :

- Cass. crim., 24 avr. 1984, D. 1986, 125.
- Cass. crim., 12 janv. 1981, D. 1981, p. 348.

DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., obs. sous :

- Cass. crim., 9 avril 1975, D.1975. jur. 258.
- Cass. crim., 26 oct. 1994, Rev. sc. crim. 1995, p. 593.
- Cass. crim., 8 fév. 1995, Rev. sc. crim. 1995, p. 592.
- Cass. crim., 22 sept. 2004, Rev. sc. crim. 2005, p. 565.

DELPECH X., obs. sous :

- Cass. crim., 15 déc. 2009, D. 2010. 203.

DEMARCHI J.-R., obs. sous :

- Cass. crim., 4 nov. 2008, AJ Pénal 2009.

DETRAZ S., obs. sous :

- Cass. crim., 5 sept. 2007, JCP G 2007, II, 10186.
- Cass. crim., 16 juin 2011, Gaz. Pal. 9 nov. 2011, p. 16, I7599.
- Cass. crim., 7 mars 2012, Gaz. du Pal., 28 juillet 2012, n° 210.

DEVEZ P., obs. sous :

- Cass. crim., 9 mars 1983, D. 1984, jurispr. p. 209.

DIENER P., obs. sous :

- Cass. civ. 3^{ème}, 22 juin 1976, D. 1977, p. 619.

DJOUDI J., obs. sous :

- Cass. crim., 5 nov. 1998, B.288, D. Aff. 2000.431.

DONNEDIEU DE VABRES H., obs. sous :

- Cass. crim., 18 févr. 1937, Rev. sc. crim. 1937, p. 492.
- Cass. crim., 4 mars 1937, Rev. sc. crim. 1937, p. 512.
- Cass. crim., 15 déc. 1943, D. 1945, p. 131.

DOUCET J.-P., obs. sous :

- Cass. crim., 12 mars 1984, Gaz. Pal. 1984. 2, somm. p. 342.
- Cass. crim., 5 avril 1995, Gaz. Pal. 1995. 2, somm. p. 356.

- Cass. crim., 3 mai 1995, Gaz. Pal. 1995. 2, chron. p. 437.
- Cass. crim., 29 mai 1996, Gaz. du Pal. 1996, 2, chron. dr. crim. p. 152.

DREYER E., obs. sous :

- Cass. crim., 23 mars 2010, D. 2010. 1913.
- Cass. crim., 20 sept. 2011, Gaz. du Pal., 14 janvier 2012, n° 14, P. 31.

DRUZ M., obs. sous :

- Cass. crim., 1er oct. 1997, D.1997, p. 257.

ERESEO N., obs. sous :

- Cass. crim., 15 déc. 2009, AJ Pénal 2010, p. 73.

FAGES B., obs. sous :

- Cass. com., 17 juin 2008, RTD civ. 2008, p. 671 et 675.

FORTIN J., obs. sous :

- T. corr. Rouen, 10 déc. 1976, D. 1978, 345.

FORTIS E., obs. sous :

- Cass. crim., 9 janv. 1995, R.G.A.T. 1995, p. 173.

FOURGOUX J.-C., obs. sous :

- Cass. crim., 12 févr. 1964, D. 1965. 800.
- Cass. crim., 7 mai 1974, JCP G 1974, II, n° 18285.
- Agen, 23 janv. 1975, D. 1975, p. 748.
- Cass. crim., 12 avr. 1976, D. 1977, jur., p. 239.
- Cass. crim., 7 janv. 1981, Gaz. Pal. 1981, p. 357.
- TGI Metz, 27 mai 1982, Gaz. Pal., 1983, 1, p. 79.
- Cass. crim., 15 nov. 1990, Rev. sc. crim. 1991, p. 362.
- Cass. crim., 10 janv. 1995, Rev. sc. crim. 1996, p. 673.

GARE T., obs. sous :

- Cass. ass. plén., 18 janv. 2006, D. 2006, p. 1657.

- Cass. crim., 5 oct. 2011, D. 2011, p. 2823.

GARRAUD P., obs. sous :

- Paris, 31 mai 1941, JCP G 1943, II, 2486.

GAVALDA Ch., obs. sous :

- Paris, 18 avr. 1970, JCP G 1971, II, 16601.

GAUTIER P.-Y., obs. sous :

- Cass. soc., 16 févr. 1999, RTD civ. 1999, p. 419.

GASSIN R., obs. sous :

- Cass. crim., 3 févr. 1998, D. 1998, p. 443.

GEFFROY C. et BELLOIR P., obs. sous :

- Rennes, 3e ch. corr., 28 sept. 2000, JCP G 2001, II, 10592.

GHESTIN J., obs. sous :

- Cass. civ. 3ème., 6 nov. 1970, JCP G 1971, II, 16942.

- Cass. civ. 3e, 3 févr. 1981, Bull. civ. III, n ° 22, D. 1984.457.

- Cass. civ. 1^{re}, 25 mars 2010, JCP 2010, n° 921.

GIRAULT C., obs. sous :

- Cass. crim., 6 avr. 2004, AJ Pénal 2004, p. 244.

GIUDICELLI-DELAGE G., obs. sous :

- Cass. crim., 6 avr. 1994, Rev. sc. crim. 1994, p. 773.

- Cass. crim., 27 mars 1996, Rev. Sc. crim. 1997, p. 122.

- Cass. crim., 14 janv. 1998, Rev. sc. crim. 1999, p. 116.

GOZZI M.-H., obs. sous :

- Cass. crim., 14 oct. 1998, D. 2000, somm. p.130.

- Cass. crim., 12 nov. 1998, D. 2000, somm. p. 128.

GUIGNE G., obs. sous :

- Cass. crim., 7 oct. 1969, D. 1971, p. 286.

GUINCHARD S., obs. sous :

- Cass. crim., 13 mars 1979, JCP E 1979.II.13104.

HAUSER J., obs. sous :

- Cass. crim., 3 déc. 2003, Bull. crim., n° 232, RTD civ. 2004. 266.

HUGUENEY L., obs. sous :

- Cass. crim., 12 oct. 1954, Rev. sc. crim. 1955, p. 84.
- Cass. crim., 9 avr. 1962, Rev. sc. crim. 1962, p. 751.
- Cass. crim., 21 mars 1963, Rev. Sc. crim. 1963, p.801.

JEANDIDIER W., obs. sous :

- Cass. crim., 8 mars 1988, J.C.P 1989, G., II, n° 21162.

LACOSTE J., obs. sous :

- Cass. soc., 1^{er} avr. 1954, JCP 1954. II. 8384.

LAMY B., obs. sous :

- Cass. crim., 3 oct. 1996, D. 1998, jur., p. 68.
- Cass. crim., 14 nov. 2000, D. 2001, Jur. p. 1423.
- Cass. crim., 10 oct 2001, D. 2002. 1796.
- Cass. crim., 9 mars 2004, D. 2004, somm. 2753.
- Cass. crim., 19 mai 2004, D. 2004. somm. 2749.
- Cass. crim., 19 mai 2004, D. 2004, somm. p. 2748, 2^e esp.

LARROUMET C., obs. sous :

- Cass. 3^e civ., 1^{er} mars 1977, D. 1978, J., p. 91.

LASSERRE CAPDEVILLE J., obs. sous :

- Cass. crim., 13 janv. 2010, JCP G 2010. 500.
- Cass. crim., 26 mai 2010, BJS 2010, p. 748, § 155.

- Cass. crim., 30 juin 2010, D. 2010, jur., p. 2820.
- Cass. crim., 6 avr. 2011, AJ Pénal 2011, p. 367.
- Cass. crim., 5 oct. 2011, AJ Pénal 2011, p. 591.

LEGEAIS D., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 18 févr. 1997, JCP E 1997. 97.

LEPAGE A., obs. sous :

- Rennes, 3^e ch. corr., 31 mai 2007, Dr. pén. 2007, chron. 6, n° 40.
- Cass. crim., 23 oct. 2007, CCE 2008, comm. 11.

LEPOINTE E., obs. sous :

- Cass. crim., 20 déc. 1967, D. 1969, jur., p. 309.

LEVASSEUR G.,

- Cass. crim., 30 janv. 1979, Rev. sc. crim. 1980, p. 141.
- Cass. crim., 31 oct. 1981, D. 1982, IR 125.
- TGI Paris, 12^e ch., 13 janv. 1982, D. 1982, rap. p. 501.
- Cass. crim., 5 fév. 1985, Rev. sc. crim. 1986, p. 612.
- Cass. crim., 27 oct. 1987, Rev. sc. crim. 1988. 526.
- Cass. crim., 16 juin 1988, Rev. sc. crim. 1989, p. 509.

LEVENEUR L., obs. sous :

- Cass. com., 13 déc. 1994, Contrats, conc. consom. 1995, comm. 48.
- Cass. civ. 1^{ère}, 7 oct. 1998, Contrats, conc., consom., 1999, comm. 1.
- Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, Contrats, conc. consom. 2000, comm. 140.
- Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2002, Contrats, conc. consom. 2002, comm. n° 135.
- Cass. com., 28 mai 2002, Contrats, conc. consom., 2002, comm. 138.

LESTANG de R., obs. sous :

- Paris, 4 juin 1969, JCP 1970. II. 16464.

LINDITCH F., obs. sous :

- Cass. crim., 22 sept. 2004, JCP 2005. II. 10042, obs. F. Linditch.

LIOTARD I. et BERGERET A., obs. sous :

- Cass. crim., 26 oct. 1961, D. 1962, jur., p.63.

LOUSSOUARN Y., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 26 nov. 1968, RTD civ. 1969, p. 559.
- Cass. civ. 3^{ème}, 16 mars 1969, RTD civ. 1969, p. 763.
- Colmar, 30 janvier 1970, JCP 1971, II, 16609.
- Cass. civ. 3^{ème}, 15 janv. 1971, RTD civ. 1971. 839.

LUCAS DE LEYSSAC M.-P., obs. sous :

- Cass. crim., 24 nov. 1983, D. 1984, jurisp. p. 465.

LUCAS F.-X., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, JCP G 1996, II, 22736.

MALABAT V., obs. sous :

- Cass. crim., 20 oct. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 239.
- Cass. crim., 20 sept. 2011, RDC 2012, p. 946.
- Cass. crim., 5 oct. 2011, Dr. pén. 2012, comm. 91.

MALAURIE P., obs. sous :

- Cass. com., 27 févr. 1996, D. 1996. 518.

MARCHI J.-P., obs. sous :

- Paris, 12 avr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, jur., p.341.
- T. Corr. Paris, 23 janv. 1984, Gaz. Pal. 1984. 2. 457.
- TGI Paris, 17 mai 1985, Gaz. Pal. 1985, 1, p. 406.

MARECHAL J.-Y., obs. sous :

- Cass. crim., 12 janv. 2000, D. 2001, p. 813.

MARGUENAUD J.-P., obs. sous :

- CEDH 7 juin 2007, req. n° 1914/02, D. 2007. Jur. 2506.

MARGUERY S., obs. sous :

- Cass. crim., 21 mai 1984, D. 1985. 105.

MASSE M., obs. sous :

- Cass. crim., 13 mai 1987, Rev. sc. crim. 1998, p. 99.

MASCALA C., obs. sous :

- Cass. crim., 3 avr. 1991, D. 1992, Jur. p. 400.
- Cass. crim., 13 sept. 2006, Rev. sc. crim. 2007. 537.
- Cass. crim., 31 janv. 2007, 2 arrêts, D. 2007. 1624.
- Cass. crim., 20 mars 2007, Rev. sc. crim. 2007, p. 536.
- Cass. crim., 5 févr. 2008, Rev. sc. crim., 2008, p. 591.
- Cass. crim., 7 avril 2009, Dr. pén. 2009, comm. n° 90.
- Cass. crim., 13 janv. 2010, D. 2010. Pan. 1663.
- Cass. crim., 1^{er} déc. 2010, D. 2011. 1859, spéc. 1864.

MASSART T., obs. sous :

- Cass. com., 26 mai 2009, RTD, Bull. Joly Sociétés 2009, p. 962.

MATSOPOULU H., obs. sous :

- Cass. crim., 31 janv. 2007, 2 arrêts, Dr. pén. 2007, comm. 56.
- Cass. crim., 24 mars 2010, Rev. sc. crim. 2010, p. 621.

MAUGER-VIELPEAU L., obs. sous :

- Cass. com. 19 déc. 2006, D. 2007. jur. 626.

MAYER D., obs. sous :

- Cass. crim., 19 mai 1981, D., 1981.544.

MAYAUD Y., obs. sous :

- Cass. crim., 20 févr. 1996, Rev. sc. crim. 1996, p. 653.
- Cons. const., 16 juin 1999, D. 1999. 589.
- Cass. crim., 19 oct. 1999, Rev. sc. crim. 2000, p. 397.
- Cass. crim., 3 mai 2000, Rev. sc. crim. 2000, p. 821.

- Cass. crim., 30 mai 2000, Rev. sc. crim. 2000, p. 821.
- Cass. crim., 25 mars 2003, Rev. sc. crim. 2003, p. 787.
- Nancy, 18 oct. 2004, JCP 2005. II. 10158.
- Cass. crim., 7 déc. 2004, Rev. sc. crim. 2005, p. 304.
- Cass. crim., 29 juin 2005, Gaz. Pal. 2006, p. 8.
- Cass. crim., 1er juin 2005, Gaz. Pal. 2006, p. 8.
- Cass. crim., 28 nov. 2006, Rev. sc. crim. 2007, p. 79.
- Cass. crim., 11 mars 2008, Rev. sc. crim. 2008, p. 907.
- Cass. crim., 26 mai 2009, Rev. sc. crim. 2009, p. 594.
- Cass. crim., 14 sept. 2010, Rev. sc. crim. 2011, p. 93.

MAZARD J., obs. sous :

- Cass. crim., 19 févr. 1954, D. 1964, p. 376.

MAZEAUD D., STOFFEL-MUNCK P., obs. sous :

- Cass. civ. 3^{ème}, 17 janv. 2007, Bull. civ. III, n° 5, D. 2007. 1051.

MAZUYER E., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 13 mai 2003, Bull. civ. I, n° 114, D. 2004. 262.

MESTRE J., obs. sous :

- Versailles, 8 juill. 1994, RTD civ., 1995. 98.
- Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 1995, RTD civ. 1996. 392.
- Cass. crim., 17 juin 1997, RTD Civ. 1998, p. 363.

MESTRE J. et FAGES B., obs. sous :

- Cass. com., 22 févr. 2005, RTD Civ. 2005. 773.
- Cass. com., 28 juin 2005, RTD civ. 2005, p. 591.
- Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2002, RTD civ. 2003, p. 84.
- Cass. civ. 3^{ème}, 22 fév. 2006, RTD civ. 2006. 767.
- Cass. com., 24 sept. 2003, RTD Civ. 2004. 86.

MONNET Y., obs. sous :

- Cass. crim., 22 oct. 2003, Gaz. Pal. 2004, 1, somm. p. 1325.

- Cass. crim., 28 oct. 2003, Gaz. Pal. 2004, 1, somm. p. 1325.
- Cass. crim., 3 déc. 2003, Gaz. Pal. 2004. jur. 2605.
- Cass. crim., 7 déc. 2004, Gaz. Pal. 2005, 2, p. 1902.
- Cass. crim., 7 juin 2005, Gaz. Pal. 2006, p. 7.
- Cass. crim., 8 nov. 2005, Gaz. Pal. 2006. 1. somm. 2023.

MOULY J., obs. sous :

- Cass. soc., 25 avr. 1990, D. 1991, p. 507, 1re esp.

MULLER Y., obs. sous :

- Cass. crim., 14 févr. 2007, AJ Pénal 2007, p. 275.

OLLARD R., obs. sous :

- Cass. crim., 20 nov. 2012, RDC n° 1, p. 89.
- Cass. crim., 4 juin 2013, RDC n° 1, p. 89.

OTTENHOF R., obs. sous :

- Cass. crim., 11 oct. 1993, Rev. sc. crim.1998, p. 551.
- Cass. crim., 26 oct. 1994, Rev. sc. crim. 1995, p. 582.
- Cass. crim., 26 oct. 1997, Rev. sc. crim. 1995, p. 582.
- Cass. crim., 30 juin 1999, Rev. sc. crim. 1999, p. 923.

PAIRE, obs. sous :

Cass. crim., 13 juin 1991, D. 1992.J. 430.

PAISANT G., obs. sous :

Cass. 1^{ère} civ., 28 avr. 1987, JCP G 1987, II, 20893.

PATIN M., obs. sous :

Cass. crim., 27 janv. 1949, Rev. sc. crim. 1950, p. 60.

PERROT R., obs. sous :

Cass. civ. 1^{ère}, 19 janv. et 22 mars 1955, D. 1955. J. 537.

PETIT S., obs. sous :

Cass. crim., 24 juin 1997, Gaz. Pal. 1998.2. 650.

PIRE E.-E., obs. sous :

- Cass. crim., 25 févr. 2004, Gaz. Pal. 2004. 2514.

PIZZIO J.-P., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère} civ. 7 oct. 1998, D. 2000, somm. p. 45.

- Cass. crim., 16 déc. 1998, D. 2000, somm. 44.

- Cass. crim., 9 mars 1999, D. 2000, somm. 43.

PLANA S., obs. sous :

- Cass. crim., 2 nov. 2005, JCP G 2006, II, 10031.

PRADEL J., obs. sous :

- Bordeaux, 25 mars 1987, D. 1987, p. 424.

- Cass. crim., 24 janv. 1991, Rev. sc. crim. 1991, p. 592,

- Cass. crim., 13 juin 1991, Rev. sc. crim. 1992, p. 98.

PUECH M., obs. sous :

- Cass. crim., 21 juill. 1977, D. 1978, somm. 111.

RASSAT M.-L., obs. sous :

- Cass. crim., 22 juin 1994, JCP 1994, II, 22310.

RAYMOND G., obs. sous :

- Cass. crim., 3 oct. 1991, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 65.

- Limoges, 21 févr. 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 192.

- Paris, 18 mars 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 212.

- Caen, 12 janv. 1996, Contrats, conc. consom. 1997, n° 56.

- Cass. crim., 17 janv. 1996, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 211.

- Poitiers, 12 sept. 1996, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 212.

- Aix-en-Provence, 18 janv. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49.

- Cass. crim., 1er févr. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 99.

- Paris, 13e ch. B, 4 oct. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 114.
- Cass.com., 25 avr. 2001, Contrats, conc. Consom. 2001, comm., n° 147.
- Douai, 10 oct. 2002, Contrats, conc. consom. 2003, n° 102.
- Cass. crim., 15 oct. 2002, Contrats, conc. consom. 2003, comm. 81.
- Cass. crim., 15 nov. 2005, Contrats, conc. consom. 2006, comm. 57.
- Cass. crim., 13 juin 2006, Contrats, conc. consom. 2006, comm. 218.
- Grenoble, 30 avr. 2007, Contrats, conc. consom. 2007, n° 311.
- Cass. crim., 11 déc. 2007, Contrats, conc. consom. 2008, comm. 120.
- Cass. com., 7 juill. 2009, Contrats, conc. consom. 2009, comm. 257.
- Cass. crim., 20 oct. 2009, Contrats. conc. consom. 2010, comm. 62.

RAULT O., obs. sous :

- Cass. soc., 17 oct. 1995, JCP G 1996, I, 3923, n° 3.

REBUT Y., obs. sous :

- Cass. crim., 5 sept. 2000, Rev. sc. crim. 2001, p. 175.
- Cass. crim., 19 sept. 2007, D. 2008, p. 958.

RENUCCI J.-F., obs. sous :

- Cass. crim., 17 sept. 2002, Rev. sc. crim. 2003, p. 106.

RENUCCI J.-F. et AMBROISE-CASTEROT C., obs. sous :

- Cass. crim., 3 sept. 2002, Rev. sc. crim. 2003, p. 107.

ROBERT J.-H., obs. sous :

- Cass. crim., 9 janv. 1986, JCP G 1989, II, 21258.
- Cass. crim., 9 juill. 1987, JCP G 1989, II, 21258.
- Paris, 16 déc. 1987, JCP G 1989, II, 21258.
- Paris, 8 mars 1989, Dr. pén. 1990, comm. 30.
- Cass. crim., 21 mars 1989, Dr. pén., 1989, comm. 89.
- Cass. crim., 25 janv. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 228.
- Cass. crim., 8 mars 1990, Dr. pén. 1990, comm. 227.
- Cass. crim., 7 août 1990, Dr. pén., 1990, comm. 305.
- Paris, 10 mai 1991, Dr. pén. 1991, comm. 292.

- Cass. crim., 19 déc. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 100.
- Cass. crim., 19 janv. 1993, Dr. pén. 1993, comm. 135.
- Cass. crim., 30 mars 1994, Dr. pén. 1994, comm. 164.
- Cass. crim., 10 mai 1994, Dr. pén. 1994, comm. 206.
- Cass. crim., 18 mai 1994, Dr. pén. 1994, comm. 213.
- Cass. crim., 18 oct. 1994, Dr. pén. 1995, comm. 35.
- Cass. crim., 14 déc. 1994, Dr. pén. 1995, comm. 98.
- Cass. crim., 25 mai 1994, Dr. pén. 1994, comm. 237.
- Cass. crim., 27 févr. 1995, Dr. pén. 1995, comm. 147.
- Cass. crim., 10 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 97.
- Cass. crim., 10 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 261.
- Cass. crim., 19 févr. 1997, Dr. pén. 1998, comm. 71.
- Cass. crim., 12 nov. 1997, Dr. pén. 1998, comm. 24.
- Cass. crim., 7 oct. 1998, Dr. pén. 1999, comm. 60.
- Cass. crim., 7 avr. 1999, Dr. pén. 1999, comm. 103.
- Cass. crim., 29 juin 1999, Dr. pén. 1999, comm. 133.
- Cass. crim., 26 oct. 1999, Dr. pén. 2000, comm. 21.
- Cass. crim., 23 janv. 2001, Dr. pén. 2001, comm. 89.
- Cass. crim., 6 févr. 2001, Dr. pén. 2001, comm. 37.
- Cass. crim., 15 mai 2001, Dr. pén. 2001, comm. 118.
- Cass. crim., 26 juin 2001, Dr. pén. 2001, comm. 143.
- Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 9.
- Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2002, comm. 125.
- Cass. crim., 4 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 75.
- Cass. crim., 25 juin 2003, Dr. pén. 2003, comm. 125.
- Cass. crim., 7 oct. 2003, Dr. pén. 2004, comm. 39.
- Cass. crim., 31 mai 2005, Dr. pén. 2005, comm. 149.
- Cass. crim., 6 sept. 2005, Dr. pén. 2005, comm. 177.
- Cass. crim., 21 mars 2006, Dr. pén. 2006, comm. 89.
- Cass. crim., 10 oct. 2006, Dr. pén. 2007, comm. 22.
- Cass. crim., 27 mars 2007, Dr. pén. 2007, comm. 87.
- Cass. crim., 19 sept. 2007, Dr. pén. 2007, comm. n° 156.
- Cass. crim., 4 nov. 2008, Dr. pén. 2009, comm. 14.
- Cass. crim., 13 janv. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 37.

- Cass. crim., 14 janv. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 98.
- Cass. crim., 15 déc. 2009, Dr. pén. 2010, comm. 41.

RONDEY C., obs. sous :

- Cass. crim., 10 oct. 2006, D. 2006, AJ 2909.

ROUJOU DE BOUBEE G., GARE T., MASCALA C., obs. sous :

- Cass. crim., 28 juin 2005, D. 2005. 2986.

ROUJOU DE BOUBEE G., obs. sous :

- Cass. crim., 9 nov. 1977, D. 1978, rap. p. 71.
- Paris, 27 sept. 1978, D. 1979, rap. p. 178.
- Cass. crim., 24 nov. 1980, D. 1981, p. 269.
- Cass. crim., 13 fév. 1984, D. 1984, I.R., p. 225.
- Cass. crim., 15 oct. 1985, D. 1986, IR 397.
- Cass. crim., 12 nov. 1985, D. 1986, p. 402.
- Cass. crim., 4 janv. 1986, D. 1986. IR. 401.
- Cass. crim., 10 mars 1987, D. 1990, somm. p. 361.
- Cass. crim., 18 avr. 1988, D. 1990, somm. 361.
- Cass.crim. 20 déc. 1988, D. 1990. somm. 361.
- Cass. crim., 3 nov. 1993, JCP E 1994. Pan. 468.

ROUSSEL G., obs. sous :

- Cass. crim., 7 nov. 2006, AJ Pénal 2007, p. 84.
- Cass. crim., 23 mai 2007, AJ pénal 2007, p. 327.

ROYER G., obs. sous,

- Cass. crim., 5 févr. 2008, AJ Pénal 2008, p. 236.
- Cass. crim., 19 janv. 2010, AJ Pénal 2010, p. 240.

RUELLAN F., obs. sous :

- Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, p. 250.

SAVATIER R., obs. sous :

- Cass. civ. 2^e, 23 mars 1953, JCP G 1953, II, 7637.

SAENKO L., obs. sous :

- Cass. crim., 16 octobre 2013, D. 2013. 2755.

TOURNAFOND O., obs. sous :

- Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, D. 2002, somm. 928, (1^{re} esp.).

VASSEUR M., obs. sous :

- Cass. crim., 21 févr. 1978, D. 1978. IR 310.
- Cass. crim., 31 oct. 1981, D. 1982. IR. 125.

VERNEREY J., obs. sous :

- Cass. crim., 4 mai 1971, JCP G 1971, II, 16814.

VERON M., obs. sous :

- Cass. crim., 3 juill. 1989, Dr. pén. 1990, comm. 83.
- Cass. crim., 11 déc. 1989, Dr. pén. 1990, comm. 186.
- Cass. crim., 9 janv. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 128.
- Cass. crim., 15 janv. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 188.
- Cass. crim., 20 févr. 1990, Dr. pén. 1990, comm. 250.
- Cass. crim., 14 mai 1990, Dr. pén. 1990, comm. 255.
- Cass. crim., 21 mai 1990, Dr. pén. 1990, comm. 256.
- Cass. crim., 22 oct. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 110.
- Cass. crim., 29 oct. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 71.
- Cass. crim., 26 nov. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 107.
- Cass. crim., 17 janv. 1991, Dr. pén. 1991, comm. 201.
- Cass. crim., 14 mai 1991, Dr. pén. 1991, comm. 248.
- Cass. crim., 13 juill. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 2.
- Cass. crim., 25 juill. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 35.
- Cass. crim., 9 oct. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 62.
- Cass. crim., 16 déc. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 141.
- Cass. crim., 17 fév. 1992, Dr. pén. 1992, comm. 201.

- Cass. crim., 9 mars 1992, Dr. pén. 1992, comm. 256.
- Cass. crim., 30 mars 1992, Dr. pén. 1992, comm. 222.
- Cass. crim., 15 juin 1992, Dr. pén. 1992, comm. 282.
- Cass. crim., 21 sept. 1993, Dr. pén. 1994, comm. 7 (1ère arrêt).
- Cass. crim., 29 nov. 1993, Dr. pén., 1994, comm. 85.
- Cass. crim., 31 janv. 1994, Dr. pén. 1994 comm. 104.
- Cass. crim., 2 mars 1994, Dr. pén. 1994, comm. 159.
- Cass. crim., 1^{er} juin 1994, Dr. pén. 1994, comm. 234.
- Cass. crim., 8 juin 1994, Dr. pén. 1994, comm. 256.
- Cass. crim., 14 juin 1995, Dr. pén., 1995, comm. 219.
- Cass. crim., 19 sept. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 34.
- Cass. crim., 16 nov. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 103.
- Cass. crim., 20 déc. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 104, 1ère esp.
- Cass. crim., 10 janv. 1996, Dr. pén., 1996, comm. 89.
- Cass. crim., 28 mars 1996, Dr. pén. 1996, comm. 183.
- Cass. crim., 9 juill. 1996, Dr. pén. 1997, comm. 32.
- Cass. crim., 23 janv. 1997, Dr. pén. 1997, comm. 93.
- Cass. crim., 6 mars 1997, Dr. pén. 1997, comm. 105.
- Cass. crim., 20 mars 1997, Dr. pén., 1997, comm. 108.
- Cass. crim., 5 mai 1997, Dr. pén. 1997, comm. 123.
- Cass. crim., 25 sept. 1997, Dr. pén. 1998, comm. 3.
- Cass. crim., 24 sept. 1998, Dr. pén. 1999, comm. 19.
- Cass. crim., 22 oct. 1998, Dr. pén. 1999, comm. 36.
- Cass. crim., 12 nov. 1998, Dr. pén. 1999, comm. 3.
- Cass. crim., 15 sept. 1999, Dr. pén. 2000, comm. 42, 1^{er} arrêt.
- Cass. crim., 13 oct. 1999, Dr. pén. 2000, comm. 42.
- Cass. crim., 27 oct. 1999, Dr. pén. 2000, comm. 47.
- Cass. crim., 12 janv. 2000, Dr. pén. 2000, comm. 69.
- Cass. crim., 3 mai 2000, Dr. pén. 2000, comm. 111, (2^e arrêt).
- Cass. crim., 18 oct. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 28, 1re esp.
- Cass. crim., 31 oct. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 31.
- Cass. crim., 14 nov. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 28.
- Cass. crim., 29 nov. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 45.
- Cass. crim., 30 mai 2001, Dr. pén. 2001, comm. 126.

- Cass. crim., 10 oct. 2001, Dr. pén. 2002, comm. 1.
- Cass. crim., 22 janv. 2002, Dr. pén. 2002, comm. 50.
- Cass. crim., 30 janv. 2002, Dr. pén. 2002, comm. 81.
- Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 9.
- Cass. crim., 17 déc. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 32.
- Cass. crim., 25 mars 2003, Dr. pén. 2003, comm. 84 (3e arrêt).
- Cass. crim., 30 avr. 2003, Dr. pén. 2003, comm. 119.
- Cass. crim., 17 déc. 2003, Dr. pén. 2004, comm. 60.
- Cass. crim., 25 févr. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 91.
- Cass. crim., 19 mai 2004, Dr. pén. 2004, comm. 129.
- Cass. crim., 3 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. 144.
- Cass. crim., 30 juin 2004, Dr. pén. 2004, comm. 156.
- Cass. crim., 7 sept. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 180.
- Cass. crim., 8 sept. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 13.
- Cass. crim., 22 sept. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 179.
- Cass. crim., 5 oct. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 1.
- Cass. crim., 9 nov. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 37.
- Cass. crim., 17 nov. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 78.
- Cass. crim., 7 déc. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 34.
- Cass. crim., 14 déc. 2004, Dr. pén. 2005, comm. 69.
- Cass. crim., 18 mai 2005, Dr. pén. 2005, comm. 131.
- Cass. crim., 1er juin 2005, Dr. pén. 2005, comm. 147.
- Cass. crim., 13 sept. 2005, Dr. pén. 2005, comm. 168.
- Cass. crim., 5 oct. 2005, Dr. pén. 2006, comm. 15.
- Cass. crim., 15 nov. 2005, Dr. pén. 2006, comm. 29.
- Cass. crim., 13 juin 2006, Dr. pén. 2006, comm. 143.
- Cass. crim., 12 sept. 2006, Dr. pén. 2006, comm. 157.
- Cass. crim., 11 oct. 2006, Dr. pén. 2007, comm. 1.
- Cass. crim., 27 mars 2007, Dr. pén. 2007, comm. 99.
- Cass. crim., 15 mai 2007, Dr. pén. 2007, comm. 118.
- Cass. crim., 20 juin 2007, Dr. pén. 2007, comm. 142.
- Cass. crim., 5 sept. 2007, Dr. pén. 2007, comm. 157.
- Cass. crim., 14 nov. 2007, Dr. pén. 2008, comm. 33.
- Cass. crim., 5 févr. 2008, Dr. pén. 2008, comm. 42.

- Cass. crim., 11 mars 2008, Dr. pén. 2008, comm. 81.
- Cass. crim., 14 janv 2009, Dr. pén. 2009, comm. 65.
- Cass. crim., 17 févr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 76.
- Cass. crim., 3 mars 2009, Dr. pén. 2009, comm. 62.
- Cass. crim., 24 mars 2009, Dr. pén. 2009, comm. 84.
- Cass. crim., 7 avr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 90
- Cass. crim., 28 avr. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 105.
- Cass. crim., 12 mai 2009, Dr. pén. 2009, comm. 108.
- Cass. crim., 20 mai 2009, Dr. pén. 2009, comm. 134.
- Cass. crim., 13 janv. 2010, Dr. pén. 2010, comm. 61.
- Cass. crim., 26 mai 2010, Dr. pén. 2010, comm. 91.
- Cass. crim., 1^{er} sept. 2010, Dr. pén. 2010, comm. 119.
- Cass. crim., 26 janv. 2011, Dr. pén. 2011, comm. 46.
- Cass. crim., 16 juin 2011, Dr. pén. 2011, comm. 116.
- Cass. crim., 20 juill. 2011, Dr. pén. 2011, comm. 116.
- Cass. crim., 5 oct. 2011, Dr. pén. 2011, comm. 145.
- Cass. crim., 21 mars 2012, Dr. pén. 2012, comm. 97.
- Cass. crim., 19 juin 2013, Dr. pén. 2013, comm. 158.
- Cass. crim., 8 janv. 2014, Dr. pén. 2014, comm. 38.
- Cass. crim., 19 mars 2014, Dr. pén. 2014, comm. 71.

VIGNEAU V., obs. sous :

- Cass. Ass. Plén., 25 juin 2010, D. 2010. 2090.

VIVEZ J., obs. sous :

- Cass. crim., 18 oct. 1966, JCP 1967. II. 14986.

VITU A., obs. sous :

- Cass. crim., 7 mars 1972, Rev. sc. crim. 1972, p. 865.
- Cass. crim., 7 févr. 1973, Rev. sc. crim. 1973, p. 890.
- Cass. crim., 9 oct. 1978, Rev. sc. crim. 1979, p. 829.

V. Jurisprudence de la Cour de Cassation

1800 à 1900 :

- Cass. crim., 18 mai 1808, Bull. crim., n° 126.
- Cass. crim., 20 mai 1808, S. 1808, 2, p. 530.
- Cass. crim., 28 juill. 1808, Bull. crim., n° 157.
- Cass. crim., 8 juill. 1813, S. 1813, 1, p. 391.
- Cass. crim., 7 mars 1817, Bull. crim., n° 18.
- Cass. crim., 14 janv. 1834, S.1834, 1, p. 686.
- Cass. crim., 25 mars 1837, S. 1838.1.171.
- Cass. crim., 21 sept. 1837, Bull. crim., n° 285.
- Cass. crim., 6 mai 1841, D. 1841.1.299, S. 1841.1.501.
- Cass. crim., 23 sept. 1842, Bull. crim., n° 246.
- Cass. crim., 8 avr. 1843, B., 78, S., 1843.1.619.
- Cass. crim., 2 juin 1853, Dr. pén. 1853.5. p. 225.
- Cass. crim., 10 févr. 1855, Bull. crim., 1855, n° 39.
- Cass. crim., 9 avr. 1857, Bull. crim., n° 144.
- Cass. crim., 9 juill. 1857, DP. 1857. 1. 379.
- Cass. crim., 7 avr. 1859, D. 1863, 5, p. 168.
- Cass. crim., 10 juill. 1862, Bull. crim., n° 167.
- Cass. crim., 12 août 1865, Bull. crim., n° 73, S.1866. 1. 182.
- Cass. crim., 2 avr. 1868, Bull. crim., n° 88.
- Cass. crim., 9 sept. 1869, D. 1870, 1, p. 144.
- Cass. crim., 18 févr. 1875, DP 1876, 1, p. 281.
- Cass. crim., 15 fév. 1877, Bull. crim., n° 50.
- Cass. crim., 27 sept. 1877, D. 1879, 1, p. 486.
- Cass. crim., 22 mars 1878, DP 1878, 1, 442.
- Cass. crim., 11 déc. 1879, S. 1880, 1, p. 336.
- Cass. crim., 23 sept. 1880, DP 1881. 1. 489.
- Cass. req., 5 juin 1882, DP 1883, I, 291.
- Cass. crim., 27 juill. 1883, Bull. crim., n° 190.
- Cass. crim., 31 juill. 1884, Bull. crim., n° 252.
- Cass. crim., 26 mars 1885, Bull. crim., n° 100.
- Cass. crim., 13 août 1885, D. 1885.1.240 .

- Cass. crim., 18 mars 1886, Bull. crim., n° 121.
- Cass. crim., 23 nov. 1889, Bull. crim., n° 353.
- Cass. crim., 23 nov. 1894, DP 1895. 1. 374.
- Cass. crim., 31 mai 1895, DP 1900, 5, p. 353.
- Cass. crim., 2 avr. 1897, Bull. crim., n° 123.
- Cass. crim., 16 déc. 1898, D. 1899, 1, p. 520.
- Cass. ch. réunies, 3 juin 1899, S. 1900, 1, p. 217.
- Cass. crim., 10 nov. 1899, Bull. crim., 1899, n° 317.

1900 à 1920 :

- Cass. crim., 5 sept. 1902, D. 1903, 1, p. 103.
- Cass. crim., 29 nov. 1902, S. 1904.1.301.
- Cass. crim., 30 oct. 1903, Bull. crim., n° 350.
- Cass. crim., 20 nov. 1903, D. 1904, 1, p. 415.
- Cass. crim., 5 mai 1905, Bull. crim., n° 217.
- Cass. crim., 30 août 1906, DP 1908, 1, p. 178.
- Cass. crim., 27 déc. 1906, Bull. crim., n° 471.
- Cass. crim., 4 juin 1908, Bull. crim., n° 231.
- Cass. crim., 20 mars 1909, Journ. parquets 1910. 2. 35.
- Cass. crim., 12 nov. 1909, Bull. crim., n° 519.
- Cass. crim., 20 juill. 1910, S. 1911. 1. 105.
- Cass. crim., 10 févr. 1911, Bull. crim., n° 92.
- Cass. crim., 12 janv. 1912, S. 1912, 1, p. 91.
- Cass. crim., 8 juin 1912, DP 1913, 1, p. 154.
- Cass. crim., 11 juill. 1912, Bull. crim., n° 394.
- Cass. crim., 22 nov. 1912, Bull. crim., n° 567.
- Cass. crim., 13 déc. 1912, Bull. crim., n° 639.
- Cass. crim., 8 févr. 1913, Bull. crim., n° 74.
- Cass. crim., 28 fév. 1913, Bull. crim., n° 105.
- Cass. crim., 9 mai 1913, Bull. crim., n° 238.
- Cass. crim., 22 janv. 1914, Bull. crim., n° 47, DP 1914. 1. 256.
- Cass. crim., 20 juin 1914, Bull. crim., n° 296.
- Cass. crim., 26 mai 1916, Bull. crim., n° 126.
- Cass. crim., 15 mars 1917, Bull. crim., n° 76.

- Cass. crim., 8 juin 1917, Bull. crim., n° 233.
- Cass. crim., 8 mars 1918, Bull. n° 58.
- Cass. crim., 2 mai 1919, DP 1920.1.64 (2e espèce).
- Cass. crim., 8 mai 1920, Bull. crim., n° 217.
- Cass. crim., 18 juin 1925, Bull. crim., n° 187.

1920 à 1930 :

- Cass. crim., 3 juill. 1920, D. 1921, 1, p. 54.
- Cass. crim., 18 déc. 1924, DP 1925. 1. 25.
- Cass. crim., 17 déc. 1925, DH 1926. 20.
- Cass. crim., 25 nov. 1927, Bull. crim., n° 271.
- Cass. crim., 15 juin 1928, Bull. crim., n° 181.

1930 à 1940 :

- Cass. crim., 19 juill. 1930, Bull. crim., n° 213.
- Cass. crim., 24 juill. 1930, Bull. crim., n° 215.
- Cass. crim., 25 juin 1931, Bull. crim., n° 185.
- Cass. crim., 10 juill. 1931, Bull. crim., n° 202.
- Cass. crim., 24 juin 1932, Bull. crim., n° 157.
- Cass. crim., 23 juill. 1932, Bull. crim., n° 189.
- Cass. crim., 18 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933, 1, p. 97.
- Cass. crim., 4 août 1933, S. 1935. 1. 59.
- Cass. req. 6 févr. 1934, S. 1935. 1. 296.
- Cass. crim., 31 janv. 1935, DH 1935, p. 167.
- Cass. crim., 7 févr. 1935, Bull. crim., n° 21.
- Cass. crim., 15 avr. 1935, DH 1935, p. 334.
- Cass. crim., 31 mai 1935, S. 1937, 1, p. 79, Gaz. Pal. 1935, 2, p. 310.
- Cass. crim., 10 janv. 1936, DH 1936, p. 151.
- Cass. crim., 18 mars 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, p. 880.
- Cass. crim., 26 mars 1936, Bull. crim., n° 36.
- Cass. crim., 30 oct. 1936, DC 1936, p. 590.
- Cass. crim., 2 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937, 1, p. 100.
- Cass. crim., 4 déc. 1936, Bull. n° 260.
- Cass. crim., 8 janv. 1937, Rev. sc. crim. 1937, p. 486.

- Cass. crim., 15 avr. 1937, Bull. n° 74, S. 1938-1-358.
- Cass. crim., 29 oct. 1937, Gaz. Pal. 1937. 2. 850.
- Cass. crim., 26 juill. 1938, Bull. crim., n° 188, Gaz. Pal. 1938, 2, jur., p. 523.
- Cass. crim., 2 févr. 1939, Gaz. Pal. 1939, 1, p. 474.
- Cass. crim., 28 juin 1939, Bull. crim., n° 139.
- Cass. crim., 18 déc. 1940, Gaz. Pal. 1941-1-156.

1940 à 1950 :

- Cass. crim., 10 juin 1942, Bull. crim., n° 74.
- Cass. crim., 30 juill. 1942, Bull. crim., n° 100.
- Cass. crim., 2 déc. 1943, Bull. crim., n° 138.
- Cass. crim., 3 janv. 1947, D. 1947, p.118.
- Cass. crim., 21 juill. 1947, Gaz. Pal. 1947, 2, 196.
- Cass. crim., 24 févr. 1949, Bull., n° 76.
- Cass. crim., 31 mars 1949, Bull. crim., n° 125.
- Cass. crim., 26 oct. 1949, JCP 1949. IV. 174.

1950 à 1960 :

- Cass. crim., 25 janv. 1950, Bull. crim., n° 27.
- Cass. civ., 23 oct. 1950, Bull. civ. 1950, n° 197, Gaz. Pal. 1950, 2, p. 424.
- Cass. crim., 8 mars 1951, Bull. crim., n° 72.
- Cass. crim., 5 juill. 1951, Bull. crim., n° 200.
- Cass. crim., 8 nov. 1951, JCP G, 1952, IV, n° 1.
- Cass. crim., 22 nov. 1951, Bull. crim., n° 329.
- Cass. crim., 29 nov. 1951, Bull. crim., n° 329.
- Cass. crim., 6 nov. 1952, Bull. crim., n° 244.
- Cass. crim., 30 avr. 1954, Bull. crim., 1954, n° 147, D. 1954, p. 573.
- Cass. crim., 1er juin 1954, Bull. crim., n° 206.
- Cass. crim., 10 nov. 1954, Bull. crim., n° 328.
- Cass. crim., 1er mars 1955, JCP 1955, 8649.
- Cass. crim., 21 mars 1955, Bull. crim., n° 169.
- Cass. crim., 26 avr. 1955, Bull. crim., n° 200.
- Cass. crim., 27 avr. 1955, D. 1955, jur., p. 455.
- Cass. crim., 16 juin 1955, Bull. crim., n°302.

- Cass. crim., 17 nov. 1955, RD. pén. crim. 1956, p. 11.
- Cass. crim., 8 févr. 1956, Bull. crim., n° 141.
- Cass. crim., 7 mars 1956, Bull. crim., n° 237, D. 1956, p. 308.
- Cass. crim., 25 mai 1956, Bull. crim., n° 382.
- Cass. crim., 29 mai 1956, Bull. crim., n° 402.
- Cass. crim., 7 juin 1956, Bull. crim., p. 819 (arrêt n° 6).
- Cass. crim., 23 oct. 1956, JCP G 1956, IV, 162, Bull. crim., n° 659.
- Cass. crim., 30 oct. 1956, D. 1957. 54.
- Cass. crim., 15 nov. 1956, 3 arrêts, Bull. crim., n° 749 à 751.
- Cass. crim., 19 mars 1957, Bull. crim., n° 263.
- Cass. crim., 20 mars 1957, Bull. crim., n° 116.
- Cass. crim., 27 mars 1957, JCP G 1957, IV, 69, Bull. crim., 1957, n° 294.
- Cass. crim., 7 mai 1957, Bull. crim., n° 383.
- Cass. crim., 26 juill. 1957, D. 1957.677 .
- Cass. crim., 15 oct. 1957, Bull. crim., n° 630.
- Cass. crim., 16 oct. 1957, JCPG, 1957, IV, p. 166, Bull. crim., n° 636.
- Cass. soc., 26 oct. 1957, Bull. civ. 1957, IV, n° 1011.
- Cass. crim., 31 oct. 1957, Bull. crim., n° 694.
- Cass. crim., 16 nov. 1957, Bull. crim., n° 636.
- Cass. crim., 11 déc. 1957, Bull. crim., 1957, n° 827.
- Cass. crim., 19 déc. 1957, Bull. crim., n° 858.
- Cass. soc., 11 janv. 1958, Bull. civ. 1958, IV, n° 81.
- Cass. crim., 22 janv. 1958, Bull. crim., n° 77.
- Cass. crim., 18 avr. 1958, Bull. crim., n° 312.
- Cass. crim., 20 mai 1958, Bull. crim., 1958, n° 408.
- Cass. crim., 22 mai 1959, Bull. crim., n° 265.
- Cass. crim., 8 déc. 1959, Gaz. Pal., 1960-1-99.

1960 à 1970 :

- Cass. crim., 27 janv. 1960, Bull. crim., n° 49.
- Cass. crim., 3 mars 1960, Gaz. Pal. 1960, 1, p. 329.
- Cass. crim., 10 juin 1960, Bull. crim., n° 313.
- Cass. crim., 12 juill. 1960, Bull. crim., n° 366.
- Cass. crim., 20 juill. 1960, Bull. crim., n° 382.

- Cass. crim., 15 févr. 1961, Bull. crim., n° 98, JCP G 1961, IV, 46.
- Cass. crim., 4 oct. 1961, Bull. crim., n° 373.
- Cass. crim., 5 déc. 1961, D. 1962, jur., p. 201.
- Cass. crim., 15 juin 1962, D. 1962, p. 505.
- Cass. crim., 4 juill. 1962, Bull. crim., n° 235, D. 1962.610.
- Cass. crim., 14 nov. 1962, Bull. crim., n° 317.
- Cass. crim., 21 mars 1963, Bull. crim., n° 180.
- Cass. crim., 24 juill. 1963, Bull. crim., n° 263.
- Cass. crim., 29 janv. 1964, JCP 1964. II. 13553.
- Cass. crim., 25 févr. 1964, Bull. crim., n° 65.
- Cass. crim., 16 mars 1964, JCP 1964. II. 13577.
- Cass. crim., 12 mai 1964, Bull. crim., n° 161.
- Cass. crim., 9 juin 1964, Bull. crim., n° 195.
- Cass. crim., 15 juill. 1964, Bull. crim., n° 59.
- Cass. crim., 15 juill. 1964, Bull. crim., n° 232, JCP G 1964, II, 13817.
- Cass. crim., 21 oct. 1964, Bull. crim., n° 273.
- Cass. crim., 9 janv. 1965, Bull. crim., 1965, n° 8.
- Cass. crim., 25 mars 1965, Bull. crim., n° 89.
- Cass. crim., 8 juin 1965, Bull. crim., 1965, n° 288.
- Cass. crim., 20 juill. 1965, Bull. crim., 1965, n° 150.
- Cass. crim., 26 juill. 1965, Bull. crim., n° 188.
- Cass. crim., 23 avr. 1966, D. 1966. somm. 99.
- Cass. crim., 6 juill. 1966, Bull. crim., n° 193.
- Cass. crim., 11 oct. 1966, JCP G 1966, II, 14897.
- Cass. crim., 18 oct. 1966 et Paris, 14 nov. 1968, Gaz. Pal. 1973. 2. 828
- Cass. crim., 25 janv. 1967, JCP G 1967. IV. 34, Gaz. Pal. 1967, 1, p. 229.
- Cass. crim., 12 avr. 1967, Bull. crim., 1967, n° 115.
- Cass. crim., 3 oct. 1967, Bull. crim., n° 237.
- Cass. crim., 5 oct. 1967, Gaz. Pal. 1967, 2, jur., p. 308.
- Cass. crim., 23 nov. 1967, D.1968. J. 122.
- Cass. crim., 7 janv. 1968, Bull. crim., n° 25.
- Cass. crim., 18 janv. 1968, Bull. crim., 1968, n° 18, JCP G 1968, IV, 31.
- Cass. crim., 8 févr. 1968, Bull. crim., n° 42.
- Cass. crim., 13 mars 1968, Bull. crim., n° 87.

- Cass. crim., 1er avr. 1968, JCP G 1968, IV, 91, Bull. crim., 1968, n° 115.
- Cass. crim., 25 juin 1968, Bull. crim., n° 264.
- Cass. crim., 18 juill. 1968, Bull. crim., n° 234.
- Cass. crim., 4 janv. 1969, Bull. crim., n° 5.
- Cass. crim., 24 mars 1969, Bull. crim., n° 127.
- Cass. crim., 9 juill. 1969, Gaz. Pal. 1969. 1. 194.
- Cass. crim., 9 juill. 1969, Bull. crim., n° 222.
- Cass. crim., 16 oct. 1969, Bull. crim. n° 254.
- Cass. crim., 16 déc. 1969, D. 1970, p. 237.

1970 à 1980 :

- Cass. crim., 3 févr. 1970, D. 1970, somm. p. 141.
- Cass. crim., 16 mars 1970, Bull. crim., n° 107.
- Cass. crim., 17 juill. 1970, Bull. crim., n° 239.
- Cass. crim., 29 avr. 1971, Bull. crim., n° 129.
- Cass. crim., 11 mai 1971, Bull. crim., n° 145.
- Cass. crim., 30 juin 1971, Bull. crim., n° 215.
- Cass. crim., 8 déc. 1971, Bull. crim., n° 344.
- Cass. crim., 9 mars 1972, Bull. crim., n° 93.
- Cass. crim., 27 avr. 1972, Bull. crim., n° 145.
- Cass. crim., 29 nov. 1972, JCP 1973. II. 1736.
- Cass. crim., 6 déc. 1972, JCP G 1974, II, 17674.
- Cass. crim., 6 mars 1973, Bull. crim., n° 108.
- Cass. crim., 21 mars 1973, Bull. crim., n° 144.
- Cass. crim., 9 mai 1973, Bull. crim., n° 213.
- Cass. crim., 5 déc. 1973, Gaz. Pal. 1974.1.129.
- Cass. crim., 11 déc. 1973, Bull. crim., n° 457.
- Cass. crim., 3 janv. 1974, Gaz. Pal. 1974, 1, somm. p. 108.
- Cass. crim., 17 janv. 1974, JCP 1974. IV. 71.
- Cass. crim., 24 févr. 1974, Bull. n° 335.
- Cass. crim., 6 mars 1974, Bull. crim., n° 96.
- Cass. crim., 2 avr. 1974, Bull. crim., n° 139.
- Cass. crim., 3 mai 1974, Bull. crim., n° 157.
- Cass. crim., 25 mai 1974, Bull. crim., n° 335.

- Cass. crim., 28 mai 1974, Gaz. Pal., 1974.2.620.
- Cass. crim., 18 juill. 1974, D. 1974, somm. 123.
- Cass. crim., 8 oct. 1974, Gaz. Pal. 1975, 1, somm. p. 95.
- Cass. crim., 9 oct. 1974, Bull. crim., n° 285
- Cass. crim., 7 nov. 1974, Bull. crim., n° 319.
- Cass. crim., 19 nov. 1974, Bull. crim., n° 335.
- Cass. crim., 17 déc. 1974, JCP G 1975, IV, 48.
- Cass. crim., 19 déc. 1974, Bull. crim., n° 371.
- Cass. crim. 9 janv. 1975, Bull. crim., n° 8.
- Cass. crim., 18 févr. 1975, Bull. crim., n° 55, D. 1975, IR 64.
- Cass. crim., 5 mars 1975, Bull. crim., n° 73, p. 199.
- Cass. crim., 13 mai 1975, Bull. crim., n° 342.
- Cass. crim., 8 janv. 1976, Bull. crim., n° 7.
- Cass. crim., 27 janv. 1976, Bull. crim., n° 29.
- Cass. crim., 11 févr. 1976, Bull. crim., n° 54.
- Cass. crim., 4 mars 1976, Bull. crim., n° 83.
- Cass. crim., 10 mars 1976, Bull. crim., n° 89, GP 1976. 2. 460.
- Cass. crim., 16 mars 1976, Bull. crim., n° 97.
- Cass. crim., 12 avr. 1976, D. 1977. 239
- Cass. crim., 31 mai 1976, Bull. crim., n° 190.
- Cass. crim., 1er juin 1976, Bull. crim., 1976, n° 193.
- Cass. crim., 8 nov. 1976, JCP G 1976, IV, 393, D. 1976, I.R., 335.
- Cass. crim., 23 nov. 1976, Bull. crim., n° 355.
- Cass. crim., 4 janv. 1977, D. 1977. 336.
- Cass. crim., 16 févr. 1977, Bull. crim., n° 61.
- Cass. crim., 23 mars 1977, Bull. crim., n° 108.
- Cass. crim., 29 mars 1977, Bull. crim., n°115.
- Cass. crim., 25 mai 1977, Bull. crim., n° 191.
- Cass. crim., 14 juin 1977, D. 1978, p. 127.
- Cass. crim., 17 juin 1977, Bull. crim., n° 215.
- Cass. crim., 22 juin 1977, Bull. crim., n° 232.
- Cass. crim., 22 nov. 1977, Bull. crim., n° 361.
- Cass. crim., 12 déc. 1977, Bull. crim., n° 393
- Cass. crim., 16 janv. 1978, Gaz. Pal. 1978. 1, somm. 297, Bull. crim., n° 16.

- Cass. crim., 21 févr. 1978, Bull. crim., n° 63.
- Cass. crim., 5 mars 1978, Bull. crim., n° 85.
- Cass. crim., 22 mars 1978, JCP G 1978, IV, 167, Bull. crim., n° 114.
- Cass. crim., 29 mai 1978, Bull. crim., n° 170.
- Cass. crim., 12 juin 1978, Bull. crim., n° 188.
- Cass. crim., 2 oct. 1978, Gaz. Pal. 1979, 2, somm., p. 354.
- Cass. crim., 9 oct. 1978, Gaz. Pal. 1979.2. somm. p. 354.
- Cass. crim., 3 nov. 1978, Bull. crim., n° 299.
- Cass. crim., 27 nov. 1978, Bull. crim., n° 331.
- Cass. crim., 4 déc. 1978, Bull. crim., n° 342
- Cass. crim., 3 janv. 1979, D. 1979.IR.258.
- Cass. crim., 23 janv. 1979, D. 1979, IR 260.
- Cass. crim., 16 juin 1979, Bull. crim., n° 202.
- Cass. soc., 26 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 812.
- Cass. crim., 6 nov. 1979, D. 1980, p. 144.
- Cass. crim., 27 nov. 1979, Bull. crim., n° 339.
- Cass. crim., 19 déc. 1979, Bull. crim., 1979, n° 369.

1980 à 1990 :

- Cass. crim., 4 janv. 1980, D. 1980. IR 442.
- Cass. crim., 5 févr. 1980, Bull. crim., n° 48.
- Cass. crim., 5 mars 1980, Bull. crim., n° 81.
- Cass. crim., 2 juill. 1980, Bull. crim., n° 210.
- Cass. crim., 6 oct. 1980, JurisData n° 1980-080095.
- Cass. crim., 29 oct. 1980, JCP, éd. E, 1981. I. 9386.
- Cass. crim., 12 nov. 1980 JCP E 1981. I. 9422.
- Cass. crim., 22 juin 1981, Bull. crim., n° 213.
- Cass. crim., 30 nov. 1981, Bull. crim., 1981, n° 315.
- Cass. crim., 15 janv. 1982, Juris-Data n° 1982-020516.
- Cass. crim., 16 févr. 1982, Bull. crim., n°54.
- Cass. crim., 1er mars 1982, Juris-Data n° 1982-000604.
- Cass. crim., 6 mars 1982, Bull. crim., n° 92.
- Cass. crim., 22 juin 1982, Bull. crim., 1982, n° 167.
- Cass. crim., 27 juill. 1982, Bull. crim., n° 199.

- Cass. crim., 20 oct. 1982, Bull. crim., n° 229.
- Cass. crim., 20 oct. 1982, n° 81-94. 906.
- Cass. crim., 24 oct. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, somm. p. 99.
- Cass. crim., 3 nov. 1983, Bull. crim., n° 277.
- Cass. crim., 13 déc. 1982, Bull. crim., n° 285.
- Cass. crim., 17 janv. 1983, Juris-Data n° 1983-000229.
- Cass. crim., 26 mai 1983, Bull. crim., n° 159, D. 1983, IR 90.
- Cass. crim., 20 juin 1983, Bull. crim., n° 189.
- Cass. crim., 17 janv. 1984, Bull. crim., n° 21.
- Cass. crim., 27 févr. 1984, D. 1985, I.R., p. 367
- Cass. crim., 27 fév. 1984, JCP G 1984, IV, 145.
- Cass. crim., 13 mars 1984, Bull. crim., n° 105.
- Cass. crim., 24 avr. 1984, Bull. crim., n° 142.
- Cass. crim., 3 mai 1984, Bull. crim., n° 212.
- Cass. crim., 21 mai 1984, Bull. crim., n° 185.
- Cass. crim., 25 juin 1984, JCP G 1984, IV, 287.
- Cass. crim., 20 sept. 1984, Dr. pén. 1899, 1, p. 350.
- Cass. com., 30 mai 1985, JCP G 1985, IV, 280.
- Cass. crim., 3 juin 1985, Bull. crim., n° 211.
- Cass. crim., 17 juill. 1985, Bull. crim., n° 267.
- Cass. crim., 9 janv. 1986, D. 1986.IR.194.
- Cass. crim., 2 juin 1986, Bull. crim., n° 186.
- Cass. crim., 10 juin 1986, Bull. crim., n° 99.
- Cass. crim., 8 juill. 1986, Bull. crim., n° 132.
- Cass. crim., 12 nov. 1986, n° 85-95, 538, Bull. crim., n° 335.
- Cass. crim., 12 nov. 1986, Bull. crim., n° 861.
- Cass. crim., 22 déc. 1986, D. 1987, IR 28.
- Cass. crim., 27 janv. 1987, Bull. crim., n° 42.
- Cass. crim., 12 juin 1987, Bull. crim., n° 247.
- Cass. crim., 19 oct. 1987, Bull. crim., n° 353.
- Cass. crim., 8 déc. 1987, Bull. crim., n° 450.
- Cass. crim., 18 janv. 1988, Bull. crim., n° 22.
- Cass. crim., 26 janv. 1988, Bull. crim., n° 39.
- Cass. crim., 29 fév. 1988, Lexilaser, pourvoi n°87-80.171.

- Cass. crim., 25 avr. 1988, Lexilaser, pourvoi n°87-80.395.
- Cass. crim., 8 nov. 1988, Bull. crim., n° 381.
- Cass. crim., 30 janv. 1989, Bull. crim., n° 33.
- Cass. crim., 31 janv. 1989, Bull. crim., n° 39.
- Cass. crim., 23 févr. 1989, Bull. crim., n° 91.
- Cass. crim., 2 mai 1989, Dr. pén. 1990, comm. n° 3.
- Cass. crim., 10 mai 1989, Dr. pén. 1989, comm. n°17.
- Cass. crim., 5 juin 1989, Dr. pén. 1989, n°4.
- Cass. crim., 13 juin 1989, Bull. crim., n° 254.
- Cass. crim., 18 juill. 1989, n° 88-86.574.
- Cass. crim., 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 354.
- Cass. crim., 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 352.
- Cass. crim., 7 nov. 1989, Bull. crim., n° 403.
- Cass. crim., 11 oct. 1989, Bull. crim., n° 352.

1990 à 2000 :

- Cass. crim., 4 janv. 1990, n° 85-94.880 , Bull. crim., n° 10.
- Cass. crim., 11 janv. 1990, Bull. crim., n° 21.
- Cass. crim., 15 janv. 1990, D. 1990, IR p. 52.
- Cass. crim., 19 févr. 1990, Bull. crim., n° 80.
- Cass. crim., 5 avr. 1990, JCP E 1991, I, 20103.
- Cass. crim., 10 mai 1990, Gaz. Pal. 1990. 2. somm. 634.
- Cass. crim., 14 mai 1990, Bull. crim., n° 187.
- Cass. crim., 15 mai 1990, Bull. crim., n° 913.
- Cass. crim., 4 oct. 1990, Gaz. Pal. 1991, p. 273.
- Cass. crim., 9 oct. 1990, Bull. crim., n° 336.
- Cass. crim., 25 oct. 1990, Bull. crim., n° 358, Gaz. Pal. 1991. 1, somm. 178.
- Cass. crim., 29 oct. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 71.
- Cass. crim., 6 nov. 1990, Bull. crim., n° 344.
- Cass. crim., 15 nov. 1990, Bull. crim., n° 387.
- Cass. crim., 11 déc. 1990, Bull. crim., n° 427.
- Cass. crim., 23 mai 1991, Bull. crim, n° 219.
- Cass. crim., 17 juill. 1991, Dr. pén. 1992, n° 94.
- Cass. crim., 3 oct. 1991, Bull. crim., n° 329.

- Cass. crim., 7 oct. 1991, Bull. crim., n° 332.
- Cass. crim., 6 nov. 1991, Bull. crim., n° 399.
- Cass. crim., 6 nov. 1991, Bull. crim., n° 397.
- Cass. crim., 6 nov. 1991 et Cass. crim., 2 déc. 1991, RTD com. 1992, p. 875.
- Cass. crim., 13 nov. 1991, Bull. crim., n° 405.
- Cass. crim., 29 oct. 1991, Bull. crim., n° 387.
- Cass. crim., 2 déc. 1991, Bull. crim., n° 450.
- Cass. crim., 17 déc. 1991, Bull. crim., n° 481.
- Cass. crim., 23 janv. 1992, Bull. crim., n° 26.
- Cass. crim., 10 févr. 1992, Bull. crim., n° 62.
- Cass. crim., 30 mars 1992, D. 1994, somm. 157.
- Cass. crim., 9 avr. 1992, Bull. crim., n° 155.
- Cass. crim., 15 juin 1992, Bull. crim., n° 234, Dr. pén., 1992, p. 282.
- Cass. crim., 28 sept. 1992, Juris-Data n° 1992-003192.
- Cass. crim., 12 oct. 1992, n° 92-81.903.
- Cass. 1re civ., 6 janv. 1993, Contrats, conc. consom. 1993, comm. 62.
- Cass. crim., 19 janv. 1993, Bull. crim., n° 23.
- Cass. crim., 19 janv. 1993, Bull. crim., n° 25.
- Cass. crim., 16 mars 1993, Bull. crim., n° 115, JCP G 1993, IV, 1761.
- Cass. crim., 17 mars 1993, Bull. crim., n° 123.
- Cass. crim., 5 avril 1993, Bull. crim., n° 144.
- Cass. crim., 26 mai 1993, n° 90-83.776, Bull. crim., n° 191.
- Cass. crim., 7 juin 1993, Lexilaser, pourvoi n° 92-85.195.
- Cass. crim., 8 juin 1993, Gaz. Pal. 1993.2. somm. 454.
- Cass. crim., 3 nov. 1993, n° 90-84.448, JCP E 1994, panor. 468.
- Cass. crim., 23 nov. 1993, Bull. crim., n° 350.
- Cass. crim., 13 déc. 1993, JCP E, 1994, panor. 468.
- Cass. crim., 15 déc. 1993, Bull. crim., n° 392, JCP E 1994, panor. 432.
- Cass. crim., 6 avr. 1994, Bull. crim., n° 135, D. 1994. IR. 146.
- Cass. crim., 7 avr. 1994, Bull. crim., n° 145.
- Cass. crim., 26 avr. 1994, Juris-Data, n° 1994-001035.
- Cass. crim., 17 mai 1994, Bull. crim., n° 184.
- Cass. crim., 5 sept. 1994, n° 94-81.015, Légifrance.
- Cass. crim., 21 sept. 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, p. 217.

- Cass. crim., 29 sept. 1994, Bull. crim., n° 308.
- Cass. crim., 5 oct. 1994, Bull. crim., n° 318, Gaz. Pal. 1995.I somm. 24.
- Cass. crim., 26 oct. 1994, Bull. crim., n° 340.
- Cass. crim., 26 oct. 1994, n° 94-81.526, Bull. crim., n° 340.
- Cass. crim., 23 janv. 1995, Dr. pén. 1995, comm. 119.
- Cass. crim., 25 janv. 1995, n° 94-83.595, Légifrance.
- Cass. crim., 1er févr. 1995, JurisData n° 1995-000546, JCP G 1995, IV, 1135.
- Cass. crim., 15 mars 1995, Bull. crim., n° 1091.
- Cass. crim., 3 mai 1995, n° 94-83.785.
- Cass. crim., 21 juin 1995, Bull. crim., 1995, n° 226.
- Cass. crim., 4 juill. 1995, Lexilaser, pourvoi n° 94-82.482.
- Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. n° 321.
- Cass. crim., 7 nov. 1995, Bull. crim., n° 339.
- Cass. crim., 16 nov. 1995, D. 1996, IR p. 60.
- Cass. crim., 23 nov. 1995, Juris-Data n° 1995-004190.
- Cass. crim., 17 janv. 1996, Bull. crim., n° 30.
- Cass. crim., 24 janv. 1996, n° 96-83.830, Bull. crim., n° 44.
- Cass. crim., 22 févr. 1996, Bull. crim., n° 89, D. 1996. IR. 153.
- Cass. crim., 28 mars 1996, Bull. crim., n° 142, JCP G 1996, IV, 1574.
- Cass. crim., 13 mai 1996, n° 95-83278.
- Cass. crim., 30 mai 1996, Bull. crim., n° 228.
- Cass. crim., 6 juin 1996, Juris-Data, n° 1996-003199.
- Cass. crim., 20 juin 1996, Bull. crim., n° 269.
- Cass. crim., 27 juin 1996, n° 95-83.968.
- Cass. crim., 3 juill. 1996, Bull. crim., n° 283.
- Cass. crim., 23 juill. 1996, Juris-Data n° 1996-003535.
- Cass. crim., 23 juill. 1996, Juris-Data n° 1996-003555.
- Cass. crim., 13 nov. 1996, Juris-Data, n° 1996-004845
- Cass. crim., 19 déc. 1996, Juris-Data n° 1996-005363.
- Cass. crim., 5 fév. 1997, Juris-Data n° 1997-001178.
- Cass. crim., 13 févr. 1997, Bull. crim., n° 61.
- Cass. crim., 6 mars 1997, n° 96-80.279, Bull. crim., n° 92.
- Cass. crim., 10 avr. 1997, JCP G 1997, IV, 1779, Bull. crim., n° 137.
- Cass. crim., 14 mai 1997, Bull. crim., n° 183

- Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim., n° 200.
- Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim., n° 201.
- Cass. crim., 11 juin 1997, JurisData n° 1997-003511.
- Cass. crim., 18 juin 1997, Bull. crim., 1997, n° 242.
- Cass. crim., 25 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-004322
- Cass. crim., 29 nov. 1997, Juris-Data, n° 1997-001019.
- Cass. crim., 16 déc. 1997, Bull. crim., n° 428.
- Cass. crim., 29 janv. 1998, n° 97-80. 414.
- Cass. crim., 2 avr. 1998, Juris-Data, n° 1998-002313.
- Cass. crim., 24 sept. 1998, Juris-Data n° 1998-004398.
- Cass. crim., 14 oct. 1998, Bull. crim., n° 262.
- Cass. crim., 15 oct. 1998, Juris-Data, n° 1998-004963.
- Cass. crim., 5 nov. 1998, Bull. crim. 1998, n° 288.
- Cass. crim., 12 nov. 1998, D. 2000 p. 128.
- Cass. crim., 1er déc. 1998, Bull. crim., n° 324.
- Cass. crim., 13 janv. 1999, Juris-Data n° 1999-00092.
- Cass. crim., 24 mars 1999, Bull. crim., n° 54.
- Cass. crim., 7 avr. 1999, Contrats, conc., consom. 2000, comm. 54.
- Cass. crim., 8 avr. 1999, Juris-Data n°1999-002870.
- Cass. crim., 5 mai 1999, Juris-Data n° 1999-002354.
- Cass. crim., 18 mai 1999, Juris-Data, n° 1999-003264.
- Cass. crim., 8 juin 1999, Bull. crim., n° 121, D. 2000. Somm. 35.
- Cass. crim., 29 juin 1999, n° 98-84503.
- Cass. crim., 29 juin 1999, BID 1999, n° 12, p. 63.
- Cass. crim., 30 juin 1999, Juris-Data n° 1999-003147.
- Cass. crim., 12 oct. 1999, n° 98-87.674.
- Cass. crim., 26 oct. 1999, Bull. crim., n° 233.
- Cass. crim., 27 oct. 1999, Bull. crim., n° 235.
- Cass. crim., 10 nov. 1999, Juris-Data n° 1999-004809.
- Cass. crim., 10 nov. 1999, n° 98-87.681.
- Cass. crim., 8 déc. 1999, Bull. crim., n° 297, JCP G 2000.IV.1368.

2000 à 2014 :

- Cass. crim., 15 janv. 2000, Bull. crim., n° 23.
- Cass. crim., 1er févr. 2000, Bull. crim., no 51.
- Cass. crim., 1er mars 2000, pourvoi n° 98-86.353.
- Cass. crim., 24 mai 2000, Bull. crim., n° 202, D. 2000, IR p. 213.
- Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-85.528, Bull. crim., n° 225.
- Cass. crim., 5 sept. 2000, Juris-Data no 2000-006053.
- Cass. crim., 6 sept. 2000, Juris-Data n° 2000-006055
- Cass. crim., 26 sept. 2000, n° 99-87.115.
- Cass. crim., 18 oct. 2000, D. 2000, IR, p. 292, Bull. crim., 2000, n° 301.
- Cass. crim., 18 oct. 2000, Juris-Data n°2000-006765.
- Cass. crim., 14 nov. 2000, Bull. crim., 2000, n° 330.
- Cass. crim., 29 nov. 2000, Juris-Data n° 2000-007730.
- Cass. crim., 11 janv. 2001, JurisData n° 2001-008579.
- Cass. crim., 24 janv. 2001, n° 00-84.408.
- Cass. crim., 13 mars 2001, Bull. crim., n° 62, D. 2001. IR 1768.
- Cass. crim., 3 avr. 2001, n° 00-86.230.
- Cass. crim., 2 mai 2001, n° 00-86173.
- Cass. crim., 2 mai 2001, JurisData n° 2001-010003.
- Cass. crim., 26 sept. 2001, Juris-Data n° 2001-011719.
- Cass. crim., 14 nov. 2001, Juris-Data n° 2000-007546.
- Cass. crim., 27 mars 2002, Juris-Data n° 2002-014212.
- Cass. crim., 3 sept. 2002, n° 01-86182.
- Cass. crim., 17 sept. 2002, n° 01-87536.
- Cass. crim., 10 déc. 2002, n° 02-82.350.
- Cass. crim., 21 janv. 2003, Bull. crim., n° 15.
- Cass. crim., 11 févr. 2003, Bull. crim., n° 29.
- Cass. crim., 4 mars 2003, inédit, n° 02-83239.
- Cass. crim., 25 mars 2003, Bull. crim., n° 75.
- Cass. crim., 30 avr. 2003, JurisData n° 2003-019540.
- Cass. crim., 30 avr. 2003, 02-85928, inédit.
- Cass. crim., 30 sept. 2003, B. 172.
- Cass. crim., 8 oct. 2003, Juris-Data, n° 2003-020936.
- Cass. crim., 22 oct. 2003, AJ Pénal 2004, p. 31, D. 2004, IR p. 324.

- Cass. crim., 22 oct. 2003, AJ Pénal 2004, p. 31, D. 2004, IR p. 324.
- Cass. ass. plén., 24 oct. 2003, Gaz. Pal., 23 nov. 2004, n° 328, p.28.
- Cass. crim., 28 janv. 2004, JurisData n° 2004-022242, JCP G 2004, IV, 1485.
- Cass. crim., 16 mars 2004, Bull. crim., n° 67.
- Cass. crim., 24 mars 2004, pourvoi n° 03-82.540.
- Cass. crim., 7 avr. 2004, Juris-Data, n° 2004-023971.
- Cass. crim., 18 mai 2004, JurisData n° 2004-024405.
- Cass. crim., 19 mai 2004, Bull. crim., n°125.
- Cass. crim., 21 sept. 2004, Juris-Data n° 2004-025171.
- Cass. crim., 19 oct. 2004, Bull. crim., n° 245, JCP G 2004, IV, 3422.
- Cass. crim., 20 oct. 2004, D. 2005, p. 411.
- Cass. crim., 22 janv. 2005, JurisData n° 2005-018109.
- Cass. crim., 1^{er} mars 2005, n° 04-83.556.
- Cass. crim., 3 avr. 2005, JurisData n° 2005-031106.
- Cass. crim., 6 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028521.
- Cass. crim., 20 avr. 2005, Juris-Data n° 2005-028770.
- Cass. crim., 1er juin 2005, Dr. pén. 2005.147, Gaz. Pal. 13-14 janv. 2006, p. 8.
- Cass. crim., 29 juin 2005, n° 05-80.120.
- Cass. crim., 8 nov. 2005, Bull. crim., n° 279.
- Cass. crim., 14 déc. 2005, n° 04-87.744 D., JurisData n° 2005-03177.
- Cass. crim., 11 janv. 2006, Juris-Data n° 2006-032153.
- Cass. crim., 7 mars 2006, JurisData n° 2006-033018.
- Cass. crim., 21 mars 2006, Juris-Data n° 2006-033123.
- Cass. crim., 4 avr. 2006, JurisData n° 2006-03350.
- Cass. crim., 17 mai 2006, JurisData n° 2006-034192.
- Cass. crim., 28 juin 2006, n° 05-82657.
- Cass. crim., 13 sept. 2006, Bull. crim., 2006, n° 220.
- Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim., 2006, n° 274.
- Cass. crim., 17 janv. 2007, JurisData n° 2007-0317532.
- Cass. crim., 20 fév. 2007, J.C.P. 2007, IV, 1686.
- Cass. crim., 27 mars 2007, Juris-Data n° 2007-038630.
- Cass. crim., 25 avr. 2007, JurisData n° 2007-039322.
- Cass. crim., 10 mai 2007, JurisData n° 2007-039607.
- Cass. crim., 23 mai 2007, AJ Pénal 2007, p. 237.

- Cass. crim., 30 mai 2007, Juris-Data, n° 2007-039881.
- Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 07-80.533.
- Cass. crim., 19 sept. 2007, D. 2008, n° 958.
- Cass. crim., 3 oct. 2007, Juris-Data, n° 2007-041304.
- Cass. crim., 3 oct. 2007, n° 07-82.098.
- Cass. crim., 12 déc. 2007, Juris-Data n° 2007-042596.
- Cass. crim., 8 janv. 2008, n° 07-82.133.
- Cass. crim., 6 févr. 2008, JurisData n° 2008-043072.
- Cass. crim., 20 févr. 2008, JurisData n° 2008-043304.
- Cass. crim., 26 févr. 2008, n° 07-84.846 , CCE 2008, comm. 71.
- Cass. crim., 11 mars 2008, n° 07-82.484.
- Cass. crim., 19 mars 2008, JurisData n° 2008-043756.
- Cass. crim., 26 mars 2008, n° 07-83.67.
- Cass. crim., 28 mars 2008, Bull. crim., n° 90.
- Cass. crim., 8 avr. 2008, n° 07-82.972.
- Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-87.228
- Cass. crim., 28 mai 2008, JurisData n° 2008-044739.
- Cass. crim., 8 oct. 2008, n° 05-81.211 et 08-80.597.
- Cass. crim., 28 mai 2009, n° 07-85.183.
- Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87757, RDC., 2010, n° 3, p. 872.
- Cass. crim., 1^{er} déc. 2009, n° 09-82140.
- Cass. crim., 23 févr. 2010, n° 09-80960.
- Cass. crim., 9 mars 2010, n° 09-89.823.
- Cass. crim., 23 mars 2010, n° 09-84291.
- Cass. crim., 8 avr. 2010, n° 03-80.508 et 09-86.242.
- Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-82.389.
- Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-84.036, D, JurisData n° 2010-014816.
- Cass. crim., 1^{er} déc. 2010, RDC, 1 avr. 2012 n° 2, P. 553.
- Cass. crim., 23 mars 2010, n° 09-84291.
- Cass. crim., 6 avr. 2011, AJ Pénal 2011, p. 367, D. 2011, p. 1141
- Cass. crim., 20 juillet 2011, Juris-Data n° 2011-014705.
- Cass. crim., 7 févr. 2012, n° 11-84.789.
- Cass. crim., 20 mars 2012, n° 11-87023.
- Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83301, RDC 2013, p. 209.

- Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-84125
- Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-87531.
- Cass. crim., 4 juin 2013, n° 12-85327.
- Cass. crim., 16 oct. 2013, D. 2013, p. 2755.
- Cass. crim., 22 janv. 2014, Juris-Data n° 2014-000613.
- Cass. crim., 8 avr. 2014, D. 2014.930.

Cour de cassation Chambre civile :

- Cass. civ. 2^{ème}, 7 mars 1855, DP 1855, I, 81.
- Cass. civ., 4^{ème} janv. 1949, D. 1949, p. 135.
- Cass. civ., 13 mars 1950, D. 1950, p. 535.
- Cass. civ. 1^{ère}, 27 avr. 1953, D. 1953, p. 440.
- Cass. civ. 1^{ère}, 6 févr. 1957, Bull. civ. I, n° 61.
- Cass. civ. 1^{ère}, 19 mai 1958, Bull. civ. I, n° 251.
- Cass. civ. 1^{ère}, 1er févr. 1960, Bull. civ. 1960, I, n° 67.
- Cass. civ. 1^{ère}, 20 avr. 1966, Bull. civ. 1966, I, n° 224.
- Cass. civ. 1^{ère}, 3 janv. 1967, Bull. civ. 1967, I, n° 1.
- Cass. civ. 3^{ème}, 4 juill. 1968, Bull. civ., III, n° 321.
- Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1969, Bull. civ. 1969, I, n° 21.
- Cass. civ. 3^{ème}, 15 janvier 1971, JCP 1971, IV, 43, Bull. civ. III, n° 38.
- Cass. civ. 2^{ème}, 13 mars 1974, Bull. civ. II, 1974, n° 96.
- Cass. civ. 3^{ème}, 2 octobre 1974, Bull. civ. III, n° 330.
- Cass. civ. 2^{ème}, 27 nov. 1974, Gaz. Pal. 1975, 1, somm. 7, D.1975, I.R., 31.
- Cass. civ. 3^{ème}, 22 févr. 1978, Bull. civ. III, 1978, n° 100.
- Cass. civ. 1^{ère}, 3 oct. 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, somm. p. 60.
- Cass. civ. 3^{ème}, 19 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982, 1, pan. jurispr. p. 206.
- Cass. civ. 1^{ère}, 12 nov. 1986, Lexilaser, pourvoi n° 84-16.606.
- Cass. civ. 3^{ème}, 25 février 1987, Bull. civ. III, n° 36.
- Cass. civ. 3^{ème}, 20 déc. 1995, Bull. civ., n° 268.
- Cass. civ. 1^{ère}, 10 juill. 1996, Contrats, conc. consom. 1996, comm. 15.
- Cass. civ. 3^{ème}, 17 juill. 1996, D. 1996, p. 207.
- Cass. civ. 3^{ème}, 27 mai 1998, RJDA 1998. n° 841.
- Cass. civ. 2^{ème}, 24 juin 1998, D. 1998, IR 208.
- Cass. civ. 3^{ème}, 1^{er} juill. 1998, JCP E 1998.15.25.

- Cass. civ. 1^{ère}, 15 déc. 1998, Bull. civ. I, n° 366.
- Cass. civ. 3^{ème}, 29 nov. 2000, Bull. civ. III, n°182.
- Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, JCP 2002, IV, 1481.
- Cass. civ. 13 mai 2003, Bull. I, n° 114.
- Cass. civ. 3^{ème}, 28 janv. 2004, Juris-Data n° 2004-022180.
- Cass. civ. 3^{ème}, 22 juin 2005, LPA, 24 janv. 2006 n° 17, P. 9.
- Cass. civ. 3^{ème}, 6 juill. 2005, Bull. civ. III, n° 152.
- Cass. civ. 2^{ème}, 5 juill. 2006, n° 05-13.885.
- Cass. civ. 2^e, 4 juin 2009, n° 08-11.163, JurisData n° 2009-048492.

Cour de cassation Chambre commerciale :

- Cass. com., 2 déc. 1965, Bull. civ. 1965.
- Cass. com., 15 févr. 1966, Bull. civ., III, n° 102.
- Cass. com., 1^{er} mars 1971, n° 69-14.149.
- Cass. com. 3 juill. 2001, Bull. IV, n°128.
- Cass. com., 8 juill. 2003, pourvoi n° 99-18.925.
- Cass. com., 10 juin 1960, Bull. civ. III, n° 224.
- Cass. com., 25 avr. 1963, Bull. civ. 1963, III, n° 200.
- Cass. com., 15 févr. 1966, Bull. civ. III, n° 102.
- Cass. com., 25 mai 1966, Bull. civ. III, n° 276.
- Cass. com., 29 mai 1973, D. 1973, p. 180.
- Cass. com., 18 mars 1974, Bull. civ. IV, n° 92.
- Cass. com., 2 juin 1981, Bull. civ. IV, n° 259.
- Cass. com., 30 mai 1985, JCP G 1985, IV, 280.
- Cass. com., 5 nov. 1991, Bull. civ., IV, n° 330.
- Cass. com., 15 nov. 1994, n° 93-13.452.
- Cass. com., 5 déc. 2000, pourvoi n° 96-18.392.
- Cass. com., 19 juin 2002, Bull. crim., n° 140.
- Cass. com., 18 juin 2002, pourvoi n° 00-16.629.
- Cass. com., 9 juin 2004, pourvoi n° 02-19.55.
- Cass. com., 26 mai 2009, Bulletin Joly Sociétés, 01 novembre 2009 n° 11, P. 962.
- Cass. com., 26 mai 2009, Bulletin Joly Sociétés 2009, n° 11, P. 962.
- Cass. com., 29 nov. 2011, Gaz. du Pal., n° 12, p. 14.

Cour de cassation Chambre sociale :

- Cass. soc., 11 janv. 1958, Bull. civ., IV, n° 81.
- Cass. soc., 27 sept. 2006, 05-40.208, JurisData n° 2006-035161.

Cour d'appel :

- Paris, 4 oct. 1973, Gaz. Pal. 1973. 2. 828.
- Paris, 19 mars 1963, JCP 1963. II. 13211, Gaz. Pal. 1963. 2. 423.
- Bourges, 21 nov. 1878, D. 1879. 2. 261.
- Dijon, 6 juill. 1928, DH 1928, p. 550.
- Paris, 12 juill. 1982, Juris-Data n° 1982-027090.
- Paris, 4 juill. 2003, Juris-Data, n° 2003-224053.
- Paris, 13 mai 1891, DP 1892.2.399.
- Paris, 1er juill. 1981, Juris-Data n° 1981-024310.
- Lyon, 28 juill. 1997, D. 1997, I.R., p.197, G.P., 1997.II, chron. 189.
- Nîmes, 19 déc. 1878, DP 1880, 2, p.37.
- Riom, 12 mai 1884, S. 1885, 2, p. 13.
- Douai, 8 févr. et 16 janv. 1907, DP 1908, 2, p. 5.
- Paris, 17 fév. 1912, J. Soc. 1913-424, Rev. Soc. 1913, p. 12.
- Paris, 16 déc. 1924, DH 1925, p. 125.
- Paris, 12 déc. 1938, DH 1939, p. 121.
- Douai, 7 déc. 1951, JCP G 1952, IV, p. 99.
- Douai, 16 mars 1953, D. 1954, somm. p. 3.
- Colmar, 10 avr. 1956, JCP G 1956, II, 9671.
- Paris, 16 janv. 1960, JCP G, 1960, II, n° 11473.
- Bordeaux, 7 déc. 1960, JCP G 1961, II, 12047, D. 1961, somm. p.35.
- Paris, 16 fév. 1961, JCP G, 1961, II, 12047, Gaz. Pal. 1961, 1, p. 313.
- Paris, 14 nov. 1968, D. 1969. 61.
- Paris, 9^e ch., 15 mars 1979, Bull. crim., n° 48.
- Paris, 12 sept. 1979, Gaz. Pal., Tables 1980-82, V° Transaction.
- Paris, 23 janv. 1981, Juris-Data n° 1981-020317.
- Rennes, 3e ch., 15 avr. 1981, Juris-Data, n°1981-040466.
- Paris, 8 mai 1981, Juris-Data n° 1981-022410.
- Paris, 15 mai 1981, Juris-Data, n° 1981-022416.
- Paris, 18 juin 1981, Juris-Data n° 1981-023743.

- Paris, 30 nov. 1981, Juris-Data, n° 1981-025894.
- Paris, 27 janv. 1982, Juris-Data n° 1982-021000.
- Paris, 5 févr. 1982, Juris-Data n° 1982-024391.
- Riom, 29 avr. 1982, Juris-Data n° 1982-040620.
- Paris, 7 juin 1982, Juris-Data, n° 1982-026740.
- Paris, 12 avr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, jurispr. p. 341.
- Paris, 11 janv. 1984, Juris-Data n° 1984-020002.
- Paris, 25 janv. 1984, Juris-Data n° 1984- 020507.
- Paris, 11 oct. 1984, Juris-Data n° 1984-027469.
- Paris, 4 déc. 1984, Juris-Data n° 1984-027929.
- Paris, 27 févr. 1985, Juris-Data, n° 1985-021247.
- Paris, 18 avr. 1985, Juris-Data n° 1985-023122.
- Poitiers, 11 mars 1986, Juris-Data n° 1986-048451.
- Paris, 27 avr. 1986, Juris-Data n° 1986-022703.
- Metz, 16 sept. 1987, Juris-Data n°1987-047723.
- Paris, 13 févr. 1989, Juris-Data n° 1989-021597.
- Paris, 14 fév. 1991, Juris-Data n° 021317.
- Nîmes, 17 avr. 1991, Juris-Data n° 1991-030370.
- Paris, 7 oct. 1991, Juris-Data n° 1991-045365.
- Paris, 6 déc. 1991, Contrats conc. consom. 1992, comm. 117.
- Paris, 6 déc. 1991, Contr. conc. consom. 1992, comm. 127.
- Aix-en-Provence, 30 juin 1992, Juris-Data n°1992-046125.
- Paris, 18 nov. 1992, Juris-Data n° 1992-023355.
- Poitiers, 24 févr. 1993, Juris-Data n° 1993-040383.
- Paris, 29 nov. 1993, Juris-Data n° 024284.
- Aix-en-Provence, 23 févr. 1994, Contrats, conc. consom. 1995, comm. 17
- Paris, 23 mars 1995, Dr. pén. 1995. comm. 141.
- Paris, 27 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-020277.
- Paris, 27 févr. 1996, Juris-Data n° 1996-020277.
- Poitiers, 13 juin 1996, BID 1997, n°2, p.32
- Paris, 30 avr. 1997, Juris-Data n° 97-021866.
- Paris, 17 mars 1998, Juris-Data n° 1998-020755.
- Paris, 17 mars 1998, Gaz. Pal., Rec. 1998, somm. p. 363.
- Paris, 7 mai 1998, Juris-Data n° 1998-021284.

- Paris, 7 mai 1998, Juris-Data n°1998-021284
- Aix-en-Provence, 24 sept. 1998, JCP 1999. IV. 2310.
- Toulouse, 15 oct. 1998.
- Rouen, 13 nov. 1998, Juris-Data n° 1998-048324.
- Paris, 20 janv. 1999, D. 1999, inf. rap. p. 83.
- Paris, 19 mai 1999, Juris-Data n° 1999-023879.
- Paris, 16 sept. 1999, Juris-Data, n°1999-094960.
- Toulouse, 3e ch., 28 oct. 1999, D. 2000, p. 209.
- Paris, 13e ch. corr., 29 oct. 1999, Contrats, conc. consom., 1999, comm. 101.
- Toulouse, 10 nov. 1999, D. 2000, IR 137.
- Paris, 24 mai 2000, BID 2002, n° 1, p. 23.
- Paris, 16 oct. 2000, D. 2001. 1167 .
- Paris, 18 oct. 2000, Juris-Data n° 2000-125822.
- Douai 16 janv. 2001, Juris-Data n° 2001-167644.
- Paris, 30 janv. 2001, Juris-Data, n° 2001-141405.
- Pau, 20 févr. 2001, Juris-Data, n° 2001-141299.
- Paris, 23 fév. 2001, n° doss. 2000/05160.
- Montpellier, 8 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-146521.
- Aix-en-Provence, 28 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-156693.
- Aix-en-Provence, 5 avr. 2001, JurisData n° 2001-144137.
- Chambéry, 26 avr. 2001, Juris-Data n° 2001-146183.
- Grenoble, 10 mai 2001, Juris-Data, n° 2001-159002.
- Paris, 26 juin 2001, Juris-Data n° 2001-154919.
- Amiens, 12 juin 2001, Juris-Data n°2001-159046.
- Pau, 20 juin 2001, Juris-Data, n° 2001-157767.
- Toulouse, 25 oct. 2001, JurisData n° 2001-160263.
- Paris, 1er oct. 2001, Juris-Data n° 2001-163093.
- Grenoble, 25 oct. 2001, Juris-Data, n ° 2001-183165.
- Toulouse, 15 nov. 2001, Juris-Data, n° 2001-161103.
- Pau, 18 déc. 2001, Juris-Data, n° 2001-171534.
- Toulouse, 10 janv. 2002, Juris-Data n° 2002-169567.
- Montpellier, ch. soc., 5 février 2002, LPA 2003, n° 181, p. 4.
- Pau, 3 avr. 2002, Juris-Data n° 2002-177730.
- Douai, 16 janv. 2003 Juris-Data n° 2003-213726.

- Rennes, 20 févr. 2003 Juris-Data n° 2003-215294.
- Versailles 6 mars 2003, RJDA 2003, n° 965.
- Paris, 13e ch., 16 juin 2003, JurisData n°2003-226982.
- Bourges, 11 sept. 2003, Juris-Data n°2003-236079.
- Paris, 10 déc. 2003, Juris-Data n °2003-232583.
- Grenoble, 27 avr. 2004, Juris-Data n° 2004-246750.
- Grenoble, 27 avr. 2004, Juris-Data n° 2004-246750.
- Pau, 29 avr. 2004, D. 2004, p. 2401 .
- Montpellier, 16 juin 2004, Juris-Data n° 2004-251269.
- Toulouse, 5 oct. 2004, JurisData n° 2004-254290.
- Pau, 3 févr. 2005, Juris-Data n° 2005-273700.
- Bordeaux, 15 mars 2005, JurisData n° 2005-281855
- Paris, 29 mars 2005, Juris-Data n° 2005-268637.
- Douai, 9 juin 2005, Juris-Data n°2005-282876.
- Paris, ch. corr., 13 sept. 2005, Juris-Data n° 2005-292002.
- Grenoble, 8 mars 2006, RD rur. 2006, n° 382.
- Poitiers, 24 mars 2006, Juris-Data n°2006-304918.
- Dijon, 1^{er} juin 2006, Juris-Data n°2006-314653.
- Grenoble, 6 juin 2006, Juris-Data n°2006-310892.
- Rennes, 3e ch. corr., 22 juin 2006, JurisData n° 2006-307875.
- Paris, 7 nov. 2006, Contrats conc. consom 2007, comm. 135.
- Paris, 10 nov. 2006, Juris-Data, n° 2006-325160.
- Agen, ch. corr., 16 nov. 2006, JurisData n° 2006-325161.
- Paris, 24 févr. 2006, Gaz. Pal. 24, 25 nov. 2006.
- Douai, 6e ch. corr., 20 mars 2007, JurisData n° 2007-335777
- Grenoble, 11 sept. 2007, Juris-Data n°2007-344526.
- Rennes, 3e ch. Corr., 6 déc. 2007, F., JurisData n°2007-353396.
- Caen, ch. 1, sect. Civ. et comm., 13 mars 2008, Juris-Data, n°2008-362288.
- Chambéry, 18 juin 2008, Contrats conc. consom., 2008, comm. 93.
- Agen, ch. corr., 15 avr. 2009, n° 08/00306-A.
- Paris, Pôle 4, 10e ch., 21 sept. 2011, Juris-Data, n° 2011-023680.

Tribunal de grande instance :

- TGI Belley, 29 mars 1965, D. 1965, somm. p. 119.

- TGI Paris, 22 oct. 1968, JCP 1969. IV. 93.
- TGI Paris, 5 mars 2007, Légipresse 2007, Act. n° 245-22.
- TGI Paris, 16 oct. 2006, Légipresse déc. 2006, n° 237-I, p. 170.
- TGI Paris, 20 juin 2006, Légipresse nov. 2006, Act. n° 236-05.

Tribunal correctionnel :

- T. Corr. Seine, 23 nov. 1895, DP 1897, 2, p. 31.
- T. Corr. Toulouse, 15 nov. 1912, Gaz. Trib. Midi, oct. 1913.
- T. Corr. Seine, 18 déc. 1922, Gaz. Pal. 1923, 1, p. 59.
- T. Corr. Lyon, 9 févr. 1926, DP 1928, II, p. 79.
- T. Corr. Seine, 21 déc. 1932, J. Soc. 1933-592.
- T. Corr. Seine, 21 déc. 1938, Gaz. Pal. 1939, 1, p. 44 ;
- T. Corr. Auxerre, 8 mai 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p. 87.
- T. Corr. Paris, 2 mars 1971, Bull. n° 102.

VI. Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes

- CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, série A, n° 141-A.
- CEDH 25 sept. 1992, *Pham Hoang c/ France*, série A, n° 243.
- CJUE, 16 juill. 1998, aff. C-210-96, *Gut Springheide GmbH*, Rec. CJUE 1998, I, p. 4657, D. affaires 1998, p.1695.
- CJUE *Pfeifer c/ Autriche*, 15 nov. 2007, req. n° 12556/03, pt 36.

VII. Juris-Classeurs et Encyclopédies Dalloz

- AMBROISE-CASTEROT C.**, Rép. pén., *consommation*, 2009, n° 210.
- DREYER E.**, J.-Cl. Code Pénal, article 432-11, *délit de corruption*, n°5.
- GARREAU D.**, J.Cl. concurrence consommation, *Fraudes : tromperies et falsifications*, fasc. 1010.
- DE LAMY B.**, J.-Cl. Pénales des affaires, *Notions fondamentales : Loi pénale*, fasc. 3
- LASSERRE CAPDEVILLE J.**, Rép. dr. pén. et proc. pén. 2010, *Délit de favoritisme*, n° 57.
- JEANDIDIER W., J.-Cl.** Code Pénal, *Abus de confiance*, , art. 314-1 à 314-4, n° 66.
- MALABAT V.**, Rép. dr. pén. et proc. pén., Dalloz, *Faux*, n° 116.
- MARECAHL J. Y.**, J.-Cl. Code Pénal, art. 121-3, *Elément moral de l'infraction*, n° 33 s.

RASSAT M.-L., J.-Cl. Code Pénal :

- art. 442-1, *Fausse monnaie*, n°38.
- art. 313-1, *Escroquerie*, 2003, n° 51, n° 98.

MASCALA C., Rép. pén. Dalloz, *Escroquerie*, 2001, n° 73 et n° 162 s.

PETIT B., J.-Cl. Civil, *Contrats et obligations – Dol*, Fasc. 5, n° 12.

SALVAGE P., J.-Cl. Code Pénal, *Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse*, 2006.

SEGONDS M., J.-Cl. Code Pénal, art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, *Faux*, Différentes catégories, n° 31.

Dalloz, coll. Jurisprudence générale, vol. 44, Vol et escroquerie, 1863, n° 746.

V. Textes, publications officielles

Loi n° 78-753, 17 juill. 1978, art. 1er (modifié), Ord. n° 2009-483, art. 2, 1er., portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, v. légifrance.fr.

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

Loi du 10 juill. 1991, Commentaire Dr. pén. déc. 1991 et janvier 1992, A. Maron et M. Veron.

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Loi n° 2008-3, du 3 janv. 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, Contr. conc., consom. 2008, étude n°17et s.

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, v. légifrance.fr.

Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement.

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 29, al. 1^{er}, v. légifrance.fr.

Directive n°84/405/CEE, JOUE du 19 sept. 1984, modifié par la Dir. n°97/55/CE, du 6 oct. 1997, JOUE du 23 oct. 1997.

Ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009, modifiant la loi du 17 juillet 1978 relative à harmonisation de la législation de la communication des documents administratifs et des archives publiques.

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros de pages

A

Abus de confiance 150, 158, 159, 164-167, 217, 219, 241, 247, 252, 253, 324, 334, 335, 353

Abus de faiblesse 242, 243, 246, 278, 293-295, 300, 308, 313-315, 333

Abus d'une qualité vraie 159, 160, 172, 173, 308

Administration de la justice 149 et s. , 179, 189, 245

Attestations fausses

- attestations publiques 62
- attestations privés 127, 250, 258, 260

B

Billets de banque,

- V. Fausse monnaie

C

Certificats 63, 128,

Consommateurs (protection des)

- abus de faiblesse 295, 310
- information 81-85, 89-92, 284, 287, 288, 344
- pratiques commerciales trompeuses, tromperie et falsification 94-95, 99-109, 312, 315, 326
- préjudice 264-265

Consentement,

- abus de confiance 151,
- abus de faiblesse et d'ignorance (les) 242, 310
- dol civil 147, 299
- dol criminel 303
- définition en droit pénal 274-278
- escroquerie 118-119, 160-161, 168, 324-325
- information 79, 81-82, 85, 94
- obtention 269-297
- pratiques commerciales trompeuses 311-312
- protection civile et pénale 272

- résultat 219
- tromperie et fraudes 107, 151, 312-314

Contrefaçon de monnaie 42, 66-68

Crédibilité

- documents comptables 127
- écritures et documents publics 42, 55, 59
- escroquerie 131, 137-139
- Faux 258
- information 81
- marque et titres émanant de l'autorité publique 74-77
- monnaie 70,
- publicité 99-100, 109,

D

Dénaturation de traduction 184, 244-245

Dénonciation calomnieuse

- intention 20, 23, 25
- déclaration mensongère 181, 186-190
- préjudice 244, 246

Détournement (et mensonge) 151-153, 158, 164-167, 241, 242
252, 254, 291

Diffamation

- imputation publique d'un mensonge 191-194
- Faits justificatifs 195

Dissipation 165, 325

Documents administratifs 53, 61, 63

Dol civil 298,

Dol criminel 302-303,

Dolus (bonus – malus) 147, 299, 312, 317

Domage 228-230

E

Ecritures

- authentiques et publiques 48, 56, 240
- écritures privées 164, 177, 255

Escroquerie

- abus d'une qualité vraie 173-174
- bilan, facture 174, 309, 320
- fausse qualité et fausse qualité 119,152, 168-172
- intention 12, 17, 23
- intervention d'un tiers 120, 130-133
- manœuvres frauduleuses 110-133

- mise en scène 119, 125-127, 141, 171, 305
- préjudice 19
- publicité 132
- remise 19, 120, 325, 336, 350, 353

Factures 23, 126-127, 135-141, 162, 250, 262, 309, 320

Falsification d'expertise 184, 245,

Fausse monnaie

- coloration, 67-69
- contrefaçon et imitation 67-69, 351
- falsification 72
- intention 32
- préjudice 262-263

Fausse qualité, V. Escroquerie

Faux bilan

v. Escroquerie (bilan)

Faux certificats 260

Faux en écriture

- altération d'écriture 56, 437
- confiance publique 251
- contrefaçon d'écriture 56
- documents administratifs 61
- faux en écriture privée 164, 177
- faux en écriture publique 31-33, 46-59, 259
- faux intellectuel 57-59, 62, 175-176
- faux matériel 56, 175-176
- intention 23, 31, 62
- préjudice 251, 255, 257, 260
- preuve 142-143, 174
- titre juridique 139, 143
- titre par nature 46-59, 217, 368

Faux authentique ou public v. Faux en écriture

Faux intellectuel v. Faux en écriture

Faux matériel v. Faux en écriture

Faux nom (usage de) v. Escroquerie

Faux privée v. Faux en écriture

Faux serment 179, 245

Faux spéciaux v. Faux en écriture

Faux témoignage

- diffamatoire 149-183
- intention 22,
- préjudice 242, 244

Fraudes

- élément matériel 100
- intention 24,
- préjudice 262-263
- procédés employés 85, 100
- simple mensonge 85
- manœuvre frauduleuse 85

Information

- obligation d'information 82-88
- formes de l'information 91-97

Mensonge

- action (par) v. Escroquerie, Fausse monnaie, abus de confiance,
- altération frauduleuse de la vérité 55, 61, 174, 181, 238 248, 257
- caractères 14
- contrat 285-289
- définition 10-14
- écrits v. faux en écriture,
- intention 15,
- omission (par) v. dol civil, dol criminel, tromperie, pratiques commerciales trompeuses, abus de confiance, abus de faiblesse, escroquerie.
- réticence 319
- simple mensonge 316

Marque de l'autorité de l'état 257,

P

Préjudice

- civil
- confusion 225-228
- éventuel 246,
- exigence légale 238
- intrinsèque 257
- référence explicite 238
- référence implicite 243
- virtuel 257
- inexistant 264

Pratiques commerciales trompeuses

- contrt 288
- élément matériel 90-92, 98, 265
- élément intentionnel
- publicité 88, 89, 93, 96, 148, 193, 287
- préjudice 259, 262

- résultat 229-231

R

Résultat (en droit pénal général)

- juridique et légal 209, 211, 213, 216
- matériel 212, 213-214, 217
- réel 209, 254

Ratio legis 235, 280, 366

S

Sceaux de l'Etat (contrefaçon)

- intention 32
- préjudice 256
- timbres 42, 74-76

T

Tromperie

- contrat 285,
- dol criminel 276, 281, 299-300, 311-312,
- élément matériel 85, 103-104-109, 150, 298,
- intention 24
- manœuvres frauduleuses 115
- préjudice 263-264, 272

U

Usage de fausse qualité v. Escroquerie

V

Vérité 8, 10-14, 35, 42, 44, 55, 74, 105, 175, 346, 367,

Valeurs fiduciaires 32, 74,

Valeurs sociales 206, 207, 213, 223, 230,

TABLES DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	2
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	3
SOMMAIRE	6
INTRODUCTION.....	7
I. Le caractère protéiforme du mensonge.....	9
A. Le mensonge, une affirmation contraire à la vérité.....	9
B. Le mensonge, une affirmation intentionnellement contraire à la vérité.....	13
II. Le caractère intentionnel du mensonge	16
A. L'exigence et la caractérisation circonstanciée de l'intention dans les infractions mensongères.....	17
1. L'établissement de l'intention par déduction de l'acte matériel.....	18
2. L'établissement de l'intention par déduction à partir des manquements aux obligations légales d'information.....	22
3. L'établissement de l'intention par des présomptions en raison de la nature intrinsèquement véridique et authentique des documents.....	30
B. Les conséquences de l'assouplissement de la preuve de l'intention dans les infractions mensongères.....	32
 PARTIE 1. LES MODALITES DE LA REPRESSION DU MENSONGE	40
 Titre 1. Les fondements uniformes du mensonge punissable.....	41
 Chapitre 1. La répression du mensonge dans les documents bénéficiant d'une présomption de véracité par nature	43
Section 1. Le mensonge affectant les écritures publiques et authentiques	45
§ 1. Domaine et nature de l'objet de la protection.....	45
A. Les critères de qualification d'écriture publique ou authentique	46
B. Les critères de qualification des documents administratifs	51
§ 2. Les procédés de réalisation du mensonge	54
A. Uniformité dans la conception du mensonge	54
B. Variété dans la matérialité du mensonge	57
1. La réalisation du mensonge dans les écritures publiques ou authentiques... ..	57
2. La réalisation du mensonge dans les documents administratifs	60
Section 2 : Le mensonge affectant les signes monétaires et les autres marques de l'autorité de l'État	65
§ 1. Les procédés mensongers portant atteinte à la monnaie et les autres signes monétaires.....	65
A. La contrefaçon et l'imitation de la monnaie	66
B. La falsification de la monnaie	71

§ 2. Les procédés mensongers portant atteintes aux titres et marques émanant de l'autorité publique	73
A. Le mensonge attentatoire aux titres et aux autres valeurs fiduciaires émis par l'autorité publique	73
B. Le mensonge attentatoire aux marques de l'autorité de l'État	74
Conclusion du Chapitre 1	77
Chapitre 2. La répression du mensonge affectant les informations communiquées en phase de conclusion du contrat	78
Section 1. Le support de l'information	80
§ 1. Instauration d'une obligation de véracité lors de la communication des informations précontractuelles	80
A. Fonction et rôle de l'obligation d'information	81
B. La protection pénale de la véracité des informations précontractuelles	84
§ 2. Instrument de la transmission des informations	87
A. La forme initiale de la communication des informations : la publicité	87
B. Les nouvelles formes de communication des informations	89
Section 2. Les formes de l'information trompeuse	92
§ 1. Les pratiques commerciales trompeuses	92
A. Les modes de commission des pratiques commerciales trompeuses	92
B. Le mode d'appréciation du caractère trompeur des pratiques commerciales	96
§ 2. Les fraudes et falsification	99
A. Le délit de falsification	99
B. Le délit de tromperie	102
Conclusion du Chapitre 2	108
Conclusion du Titre 1	110
Titre 2. Les fondements diversifiés du mensonge punissable	112
Chapitre 1. La forme élaborée du mensonge : les manœuvres frauduleuses	114
Section 1. Conception classique et unitaire des manœuvres frauduleuses	115
§ 1. Exigence d'un mensonge initial	115
A. Nécessité d'un mensonge initial constituant la base des manœuvres frauduleuses..	116
B. Insuffisance du simple mensonge pour constituer les manœuvres frauduleuses....	118
§ 2 Exigence d'acte extérieur corroborant le mensonge initial.....	123
A. Les mises en scène	123
B. L'intervention d'un tiers	125
C. La production d'un écrit	128

Section 2. Remise en cause de la conception classique : assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses	132
§1. Les caractéristiques du simple mensonge assimilé aux manœuvres frauduleuses...	133
A. Une crédibilité inhérente liée à la nature du document	133
B. Une force probatoire liée l'usage des documents	141
§2. Les conséquences de l'assimilation du simple mensonge aux manœuvres frauduleuses.....	145
A. Dépassement d'une différence déterminante entre les manœuvres dolosives et manœuvres frauduleuses	145
B. La Naissance d'une confusion : une frontière incertaine	147
Conclusion du Chapitre 1	152
Chapitre 2. Les formes variées du mensonge	154
Section 1. Mensonge ayant un domaine et une finalité étendus : un mensonge punissable sous toutes ses formes	155
§ 1. Une politique criminelle mise en œuvre à travers un domaine étendu	155
A. Une interprétation extensive de l'objet des infractions	155
B. Les effets de l'extension du domaine de protection	161
§ 2. Une politique criminelle mise en œuvre à travers de concepts larges et une forme matérielle étendue	162
A. L'expression du mensonge au sein du délit d'abus de confiance	162
B. L'expression du mensonge au sein du délit d'escroquerie	165
1. Les caractères communs de l'usage de faux et de la fausse qualité	166
a. L'usage du faux nom	166
b. L'usage d'une fausse qualité	168
2. L'abus d'une qualité vraie	171
C. L'expression d'un mensonge au sein du délit de faux dans un écrit privé	173
Section 2. Mensonge ayant un objet et finalité précise : une volonté de punir le mensonge en raison de sa gravité particulière	177
§ 1. L'incrimination du mensonge pour l'établissement judiciaire de la vérité	177
A. Le mensonge réalisé par la méconnaissance de l'obligation de vérité sous serment	177
1. Déclaration mensongère en vue d'entraver la manifestation de la vérité	177
2. Déclaration mensongère portant sur des faits essentiels	179
B. Le mensonge réalisé par la méconnaissance de l'obligation de vérité lors de l'accomplissement d'une mission de service public	181
1. La dénaturation de traduction	182
2. La falsification d'expertise	182

§ 2. L'incrimination du mensonge par l'établissement judiciaire de la vérité	184
A. La dénonciation calomnieuse	184
1. Une information susceptible de générer des sanctions	184
2. Une information objectivement mensongère et judiciairement constatée	187
B. La diffamation	189
1. L'imputation publique d'un mensonge	189
2. Les justifications de l'atteinte diffamatoire	193
Conclusion du Chapitre 2	197
Conclusion du Titre 2	198
Conclusion de la Partie 1	199

SECONDE PARTIE

LES FINALITES DE LA REPRESSION DU MENSONGE 201

Titre 1. Une finalité diversifiée 203

Chapitre 1 : Les variétés dans les résultats des infractions mensongères 205

Section 1. Le résultat, critère de qualification pénale des comportements	206
§ 1. Le résultat, une notion abstraite	206
A. Les définitions traditionnelles du résultat en droit pénal	207
B. L'intérêt de la distinction des différents résultats en droit pénal	210
§ 2. La détermination et la fonction du résultat dans les infractions mensongères	212
A. Indifférence relative au résultat matériel pour la répression des infractions	213
B. Exigence relative du résultat matériel pour la répression des infractions	216
Section 2. Le préjudice, critère d'appréciation de la nuisibilité des comportements	219
§ 1. La nature et le domaine du préjudice	219
A. La Notion et les multiples natures du préjudice en droit pénal	219
1. La notion de préjudice	220
2. Les variétés et les caractéristiques du préjudice	221
B. Confusion entre les variétés infractionnelles	223
1. Confusion entre le préjudice et le résultat	223
2. Confusion entre le préjudice et le dommage	226
§ 2. Les fonctions du préjudice dans les infractions mensongères	229
A. Fonction probatoire du préjudice : signe tangible de la nuisibilité du mensonge	229
B. Fonction réparatrice du préjudice : fondement de l'indemnisation civile individualisée	231
Conclusion du Chapitre 1	233

Chapitre 2. Le préjudice	234
Section 1. Affirmation légale du préjudice : une approche objective	236
§ 1. Exigence légale du préjudice : élément objectif de répression	236
A. Référence explicite du préjudice	237
B. Référence implicite au préjudice.....	242
§ 2. Assouplissement jurisprudentiel de l'exigence légale du préjudice	244
A. Admission d'un préjudice éventuel	245
B. Établissement du préjudice à partir des présomptions	250
Section 2. Indifférence au préjudice : une approche subjective	255
§ 1. Préjudice intrinsèque à l'élément matériel	256
A. Préjudice virtuel lié à la nature du support	256
B. Préjudice éventuel lié à la fonction probatoire des documents	260
§ 2. Préjudice inexistant	263
A. Absence totale de référence au préjudice	263
B. Une pratique justifiée par des impératifs d'ordre public	264
Conclusion du Chapitre 2	265
Conclusion du Titre 1	266
Titre 2. Une finalité en évolution, la protection du consentement	267
Chapitre 1. Les instruments pénaux de la protection du consentement.....	269
Section 1. La protection complémentaire du consentement par le droit pénal adjoint au dol civil.....	271
§ 1. La prise en compte du consentement par les infractions mensongères pluri-offensives	271
A. La place du consentement en droit pénal	272
B. Les fondements de la protection pénale du consentement	280
§ 2. Identification des infractions mensongères destinées à soustraire le consentement	283
A. Les infractions mensongères réalisables dans un cadre contractuel	283
B. Les infractions mensongères réalisables dans un cadre extracontractuel	288
Section 2. Les infractions mensongères concordant avec le dol civil	295
§ 1. Les infractions mensongères coexistant avec le dol civil	296
A. Les définitions de dol criminel et de dol civil	296
1. La définition de dol civil	296
2. La définition de dol criminel.....	300

B. La concomitance entre le dol criminel et le dol civil	302
1. Le rapprochement des manœuvres frauduleuses et des manœuvres dolosives..	302
2. La fusion du dol criminel et du dol civil	307
§ 2. Le dol criminel dépassant le dol civil :	
les formes simples du mensonge	314
A. L'interprétation extensive des termes des infractions mensongères	314
1. Admission du simple mensonge.....	314
2. Admission de la réticence	317
B. Le dépassement du dol civil par le dol criminel	324
Conclusion du Chapitre 1	327
Chapitre 2. Les effets de la protection pénale du consentement	328
Section 1. L'encadrement pénal de la formation du contrat	328
§ 1. Les effets de la sanction pénale du mensonge sur la validité du contrat	329
A. Indifférence du dol civil sur la répression pénale	329
B. L'influence inéluctable de la répression pénale sur le dol civil	335
§ 2. Les infractions mensongères à l'origine de l'extension	
des causes de nullités du contrat	341
A. La corrélation entre répression pénale et la nullité civile du contrat	341
B. Les conséquences de la répression pénale sur la nullité civile du contrat	342
Section 2. L'extension du domaine de protection pénale par la dématérialisation	
de l'objet des infractions mensongères portant atteintes aux biens	346
§ 1. La dématérialisation : une consécration jurisprudentielle	346
A. La dématérialisation de l'objet des infractions contre les biens	347
B. Les effets de la dématérialisation des infractions contre les biens	351
§ 2. Une adaptation du droit pénal aux évolutions des techniques criminelles	354
Conclusion du Chapitre 2	357
Conclusion du Titre 2	359
Conclusion de la Partie	361
Conclusion générale	363
Bibliographie	370
Index	433
Table des matières	438
Résumé	444

Les infractions consommées par le mensonge

Résumé : Le mensonge est un fait omniprésent dans notre vie. La religion et les règles morales condamne tout mensonge parce qu'il est le signe de trahison des valeurs morales universelles communes à toutes les sociétés. Tous les jugements et les droits doivent nécessairement reposer sur la vérité. Les règles juridiques, inspiré de règles religieuses et morales, répriment également le mensonge. Toutefois, en application des principes régissant la matière, le droit pénal ne réprime que les mensonges concrètement nuisibles à la société et aux individus. La sanction du mensonge nécessite que l'usage du mensonge permette de parvenir à une fin prohibée par la loi pénale. L'intervention du législateur est justifiée et légitimée par des impératifs d'ordre public imposant la protection des valeurs sociales nécessaires au fonctionnement de la société. La recherche entreprise porte sur les infractions consommées par le mensonge en droit pénal. Le droit pénal conçoit le mensonge comme une déviation par rapport à la vérité réalisée sous des multiples formes, sans apporter une définition précise. La matière pénale ne s'intéresse pas à une inexactitude en tant que telle, mais au mensonge, qui par définition, ne peut être qu'intentionnel, fait de mauvaise foi dans le but de tromper. Cette étude a pour but de d'identifier les critères retenus lors de la répression du mensonge dans toutes les infractions consommées par une altération frauduleuse de la vérité. A la lecture du Code pénal, on peut constater que de nombreuses infractions sont construites sur le mensonge. Conformément aux principes régissant le droit pénal, la répression du mensonge doit se faire qu'en fonction de critères objectifs et déterminés. Les réformes et les évolutions substantielles génèrent des incertitudes sur les frontières traditionnellement admises du mensonge punissable et génèrent une problématique renouvelée. Les composantes des infractions sont affectées par des transformations majeures et rendent la ligne de démarcation de la répression mouvante. La jurisprudence confirme cette tendance et témoignent de la souplesse observée lors de la caractérisation du mensonge.

Mots clefs : Mensonge, altération frauduleuse de la vérité, infraction, droit pénal, finalités et fondements de la répression du mensonge, tromperie, protection du consentement, préjudice, résultat.

The infractions proved (done) through lie

Abstract : Lying is a fact of life. Both religion and morality condemn lying as a sign of treason against the universal moral rules common to all societies. All judgements and all laws must rely on truth. Legal rules, inspired by religious and moral rules, repress the use of lies. Applying the

principles of this subject, however, criminal law only represses lies that specifically harm society or individuals. Lies are only punished if their use facilitates actions prohibited by penal law. The intervention of the legislator is justified and legitimate to ensure public order and protect the social values essential for the functioning of society. The following research aims to show the (proven) violations committed by the act of lying. Penal law considers lies a deviation from the truth that manifests itself in a number of ways and does not have a precise definition. In criminal matters, inaccuracy is not the most crucial aspect –lies are by definition necessarily instances of intentional deception. This study aims to identify the criteria applied for the punishment of lying in cases of violations of the law that resort to an alteration of the truth with fraudulent intent. Reading the criminal code, we see that a large number of violations are based on lies. According to the penal law principles, the punishment of lying must be based on specific and objective criteria only. Reforms and substantial transformations throw uncertainties upon the traditionally accepted demarcations of punishable lies, which perpetuates the problem. The components of these violations are affected by major transformations, which leads to unclear determination of punishment. Jurisprudence confirms this tendency and shows certain flexibility during the characterisation of what constitutes a lie.

Key words : lie, fraudulent altering of the truth, infraction, criminal-law, conclusion and principles of lie's repression, adulteration, protection of the consent, injury, result.