

L'obligation de faire pénalement sanctionnée

J.-H. ROBERT

Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

Directeur de l'Institut de criminologie

RÉSUMÉ. — Les rédacteurs du Code pénal, lorsqu'ils ont décrit l'élément matériel des crimes et des délits, ont pris grand soin de distinguer entre l'omission et la commission punissables, et les juges s'interdisent scrupuleusement de les confondre, même quand elles ont le même résultat dommageable. Pourtant, les personnes investies d'une autorité publique ou privée sont, par la jurisprudence, rendues responsables d'un grand nombre de délits commis sous leur autorité, par le seul motif qu'elles n'ont pas mis tout en œuvre pour les empêcher.

Cet article explique l'origine historique de ce paradoxe. La responsabilité des décideurs était primitivement confinée à la matière des contraventions, conçues comme des violations de règles de police administrative, et sanctionnées de peines faibles précisément dites « de police ». Les lois modernes ont peu à peu détruit la spécificité des contraventions et leur lien avec la police administrative. Le mode d'imputation jadis caractéristique des contraventions est passé dans la matière des délits et concerne tous ceux dont l'élément moral est fait d'une intention faiblement caractérisée ou d'une imprudence.

Le droit pénal ne se présente pas comme celui qui oblige, mais comme celui qui interdit. C'est même la seule tâche que paraît lui assigner l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme : « La Loi n'a le droit de défendre que des actions nuisibles à la société ». Cet emploi étroit du droit pénal est lié à la pensée des philosophes des Lumières : à la différence des juristes de leur temps, le XVIII^e siècle, qui attachaient plus d'importance à l'intention qu'à l'événement, ils voulurent que ne soient jugés que les actes extérieurs, et non point les âmes ; or, pour punir les omissions, il faut en découvrir les motifs psychologiques, car elles sont par nature équivoques et cette investigation indiscrète de l'esprit des citoyens répugnait aux fondateurs du droit moderne.

À cette affirmation de la philosophie politique inspirée par l'utilitarisme révolutionnaire, s'ajoute l'égoïsme qu'on prête volontiers à la bourgeoisie triomphante du XIX^e siècle. Mais on ne prête qu'aux riches et un grand pénaliste de ce siècle-là confirme le soupçon : « Le devoir de mettre notre activité au secours ou au service d'autrui, bien que compris largement sans doute au nombre des devoirs moraux, n'existe comme obligation de droit, comme devoir juridiquement exigible que dans certaines situations et à raison de certains motifs particuliers »¹. L'omission, c'est le domaine de la morale

¹ J. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 5e éd. par A. Desjardins, 1886, n° 598.

qui, comme le dit M. Rebut, se préoccupe de ce qui doit exister ; au droit pénal de se mêler seulement de ce qui ne doit pas exister ².

Voilà pourquoi on enseigne avec tant de soin qu'il faut distinguer les infractions de commission, espèce la plus commune, d'avec les infractions d'omission, catégorie suspecte et exceptionnelle ; et on condamne comme contraire à tous les principes d'interprétation de la loi pénale l'hybride monstrueux né de la confusion de ces deux ensembles, flétri sous le nom de « commission par omission ». Ces maximes sont justes et sont le contenu adéquat de ce qu'on pourrait nommer, à la manière des auteurs anciens, un « Cours de Code pénal ». Mais elles amuseraient ou irriteraient les justiciables contemporains chargés de responsabilités publiques ou privées, car ceux-ci craignent à tout instant d'être poursuivis au motif qu'ils n'ont pas usé de leurs prérogatives afin d'empêcher quelque dommage pénalement répréhensible, survenu sous leur autorité. Ils sont débiteurs d'une obligation générale et diffuse de faire en sorte que, sous leur autorité, les lois pénales soient observées.

Le contraste entre l'orthodoxie universitaire et le droit positif est le résultat de ce que, selon un cliché nautique fort répandu, on appelle une « dérive » et qui peut s'expliquer ainsi : de même que le marin resté attaché à un cap achève néanmoins son voyage en un port autre que celui qu'il visait, de même les acteurs du droit, fidèles à certains principes, constatent qu'ils produisent des résultats différents de ceux qu'ils en attendaient. La comparaison contient l'explication : le marin a négligé de considérer que les vents et les courants le poussaient de côté, et le juriste a appliqué des règles dans un contexte dont il n'avait pas préalablement observé toutes les composantes. L'image de la dérive contient encore ce fruit : les facteurs négligés sont insensibles et leurs effets fâcheux se développent à la faveur d'une indolence prolongée.

C'est à un tel phénomène qu'on doit le paradoxe d'une théorie criminaliste fort hostile aux obligations de faire pénalement sanctionnées, et d'un droit positif, légal et jurisprudentiel, qui en produit en abondance. Un facteur négligé paraît être l'évolution du champ d'application de la répression pénale, son inflation selon un autre cliché. Le droit pénal est une discipline juridique, c'est-à-dire une construction de l'esprit, non une description du réel ; l'usage de la répression n'est pas le monopole des seuls spécialistes de cette discipline, et le législateur, qui est souverain, use quand bon lui semble des armes de la répression pour imposer, sous la menace de peines, des obligations de faire qui lui tiennent à cœur ; or il l'a souvent fait dans l'intérêt de l'hygiène alimentaire, de la sécurité des personnes, de l'environnement, de la conservation des équipements collectifs, alors que le pénaliste traditionnel raisonne sur les voleurs et les assassins.

Cette explication de la « dérive » est, à elle seule, insuffisante parce que, même sous l'Ancien droit, les intérêts collectifs qu'on vient d'énumérer étaient déjà pris en considération : la prévention des épidémies, des fraudes alimentaires, des incendies, de la déforestation, de la pollution des eaux inspiraient pêle-mêle des obligations positives et des interdictions, toutes pénalement sanctionnées. Ces soins n'ont pas été abandonnés dans le droit moderne, et les auteurs criminalistes du XIX^e siècle devaient prendre en compte ces réglementations, que l'article 484 du Code pénal de 1810 conservait et celles que les nouvelles autorités publiaient. Mais ils avaient, pour en traiter et leur garder une

² D. Rebut, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, thèse Lyon III, 1993, n° 29.

spécificité, une notion particulière qu'ils nommaient « police », et qui déterminait la compétence du tribunal de « simple police » ; dans cet ensemble particulier, on pouvait multiplier les obligations de faire et les assortir de peines de « police », sans que le droit pénal proprement dit en soit contaminé, parce qu'il était d'une nature différente.

La « dérive » est survenue, lentement et subrepticement, au fur et à mesure que la distinction entre les notions de droit pénal, d'une part et de police d'autre part s'est dissoute. Les obligations de faire pénalement sanctionnées ont perdu leur spécificité, et ont envahi le droit pénal ordinaire par des chemins qu'il faudra décrire après avoir rétabli les fondements de la distinction ancienne du droit pénal et de la « police ».

I. — LA NOTION ANCIENNE DE CONTRAVENTION DE POLICE MATRICE DES OBLIGATIONS DE FAIRE PÉNALEMENT SANCTIONNÉES

L'Ancien régime ne connaissait que deux types d'infractions, les « crimes » et les « maléfices »³. La Révolution n'inventa pas d'un seul coup la division tripartite des crimes, délits et contraventions. Les intitulés des lois publiées en 1791 sont très parlants : la seule qui porte le titre de « Code pénal » est celle des 25 septembre et 6 octobre 1791, tandis que celle des 19 et 22 juillet 1791 est relative « à l'organisation d'une police municipale et d'une police administrative ». Le mot « police » désignait en ce temps-là le « pouvoir institué pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle »⁴ ; la loi de 1791 qui en fit son objet contenait donc à la fois des règles que nous dirions de droit administratif, par exemple le pouvoir réglementaire dévolu aux « corps municipaux » (titre I^{er}, art. 46) et des règles répressives organisant, par exemple, le « tribunal de police » composé de « trois officiers municipaux » (titre I^{er}, art. 42) ; cette juridiction devint, lors de la promulgation du Code d'instruction criminelle, le « tribunal de simple police » dont le caractère administratif était si marqué que son siège pouvait être occupé par le maire (art. 138 et 140 C. instr. crim.). Ainsi survivait, au moins dans les textes, un peu de l'habitude qu'avait l'Ancien régime d'unir dans les mêmes mains le pouvoir réglementaire et celui de punir.

Le Code pénal de 1791 n'était en rien affecté par cette sorte de cousinage et réprimait les infractions les plus graves, lesquelles étaient composées des crimes, au sens d'aujourd'hui, et d'une grosse partie de nos « délits » (coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité de plus de quinze jours, la plupart des vols, l'extorsion de fonds, le faux et la banqueroute).

La « police correctionnelle » de la loi de 19 et 22 juillet 1791 était une notion nouvelle et instable, qui devint rapidement le satellite du crime avant d'en absorber peu à peu la substance. Le tribunal de « police correctionnelle » de 1791 devint « correctionnel » tout court en 1808 (art. 179 C. instr. crim.), tandis que le mot « police » continuait d'être associé à la notion de contravention. Celle-ci garda son autonomie dans le Code pénal de 1810 dont le livre III rassemble les « crimes et délits » et le livre IV les « contraventions de police ». Ces dernières ont gardé, fort longtemps, une physiologie particulière, dont un des traits, justement, est de contenir beaucoup d'obligations

³ D. Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1776, p. 1, n° 1.

⁴ Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 9, 1813, V° « Police ».
[p. 153-161] J.-H. ROBERT *Arch. phil. droit* 44 (2000)

de faire pénalement sanctionnées. Il est facile de montrer cela dans les textes eux-mêmes, et plus intéressant encore de raconter comment la jurisprudence elle-même, pour désigner les auteurs des contraventions, a inventé l'obligation générale des décideurs d'empêcher qu'il ne s'en commette sous leur autorité.

A. — *La création légale des obligations de faire*

Le livre IV du Code pénal de 1810, dans sa version originale, incriminait une grande quantité d'inexécutions d'obligations positives : celle d'entretenir les fours (art. 471, 1^o), de nettoyer et d'éclairer les rues (art. 471, 2^o), ou les excavations (art. 471, 3^o), de réparer des édifices menaçant ruine (art. 471, 4^o), d'écheniller les arbres (art. 471, 8^o) etc. Quand, dans le cours du XIX^e siècle, l'aversion libérale à l'égard des infractions d'omission s'affermir, elle ne contesta jamais la sanction des obligations de faire assorties de peines de « police », puisque celles-ci permettaient de prévenir à tout instant des dangers qui ne désarment jamais. Ces peines sont en outre légères, non déshonorantes et facilement appliquées. Elles permettent d'établir entre l'autorité publique et les citoyens un rapport semblable à un lien hiérarchique. La recherche de l'efficacité administrative surpasse tellement le respect des principes judiciaires, qu'on établit des règles procédurales sommaires et qu'une forte présomption de vérité fut attachée aux procès-verbaux, en dépit de la présomption d'innocence écrite dans l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : en matière de contraventions, les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire (art. 154 C. d'instr. crim. devenu art. 537 C. proc. pén.).

Toutes les administrations qui eurent besoin, pour l'exercice de polices spéciales, du secours de sanctions répressives utilisèrent ce cadre et augmentèrent considérablement, mais en dehors du Code pénal, le nombre des contraventions : ainsi en usèrent le décret du 15 octobre 1810 « relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode », la loi du 12 juin 1893 « concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels », la loi du 8 avril 1898 « sur le régime des eaux », la loi du 1^{er} août 1905 dont l'article 11 institua la police des fraudes. Les règlements rédigés par les administrations en vertu de ces habilitations légales contiennent indifféremment des obligations et des interdictions, et souvent aussi le devoir d'obtenir un résultat pratique, sans que le rédacteur se soucie de décrire un comportement semblable à celui qu'on trouve incriminé dans les lois proprement pénales ; pour la sécurité du travail, par exemple, la loi du 12 juin 1893 donne l'exemple en ordonnant que « les roues, les courroies, les engrenages ou tout autre organe pouvant offrir une cause de danger seront séparés des ouvriers » (art. 2, imité par l'actuel art. R 233-15c C. trav.).

Le droit pénal traditionnel impose le respect de valeurs plus générales dans un contexte où elles ne sont pas constamment menacées par une activité dangereuse, et il fait peser sur les citoyens la crainte du déshonneur, de la privation de liberté et de la ruine. Les auteurs des lois qui le composent s'astreignent à écrire des incriminations précises, peu nombreuses et, selon une tendance de plus en plus ferme au cours du XIX^e siècle, à éviter de punir des abstentions. Les causes de ce scrupule ont été décrites par

M. Rebut⁵. Elles résident dans deux facteurs conjugués : d'une part la philosophie libérale qui répugnait à ce que le droit pénal fût source de devoirs, et d'autre part la crainte, juste mais exagérée, de l'application analogique de la loi pénale. Ce second facteur, assez conjoncturel, est né de l'exploitation et de la généralisation de la solution donnée à la célèbre affaire dite de « la séquestrée de Poitiers », à l'occasion de laquelle la cour de cette ville affirma que laisser sans soins, pendant plusieurs années, une aliénée ne pouvait pas constituer le délit de violences ou de voies de fait car « on ne saurait comprendre un délit de violences ou de voies de fait sans violences »⁶. À la vérité, cet arrêt se contentait de rejeter une application analogique de la loi pénale, celle qui conduirait le juge à tenir pour équivalente à l'acte positif prévu par l'incrimination (à l'époque l'article 311 du Code pénal), l'omission qui aurait le même résultat que celui visé par la loi, analogie qui aboutirait à punir « la commission par omission ». Mais le retentissement de cette affaire vient de ce que Émile Garçon l'avait éclairée d'une consultation publiée⁷ d'où il résultait que l'omission ne pouvait être réprimée qu'en vertu d'une « disposition particulière et expresse ». Le droit positif, au moins celui qui résulte du Code pénal, ne s'est jamais écarté de cette maxime et, même aujourd'hui, les textes du Code pénal qui punissent des omissions pour leur attacher des peines correctionnelles ou criminelles le font dans les termes que Garçon a voulu (art. 223-3, 223-4, 223-6, 227-1 à 227-3, etc.).

Banale dans le droit répressif de police, l'omission devint ainsi une curiosité dans le droit pénal proprement dit. Mais les deux corps de règles se distinguèrent encore sur la conception qu'ils se faisaient de l'auteur de l'infraction.

B. — *L'assujetti et le coupable*

Les obligations de faire du Code pénal, lorsque leur inobservation est sanctionnée par des peines correctionnelles, sont fondées sur des devoirs moraux dont l'origine et l'objet sont définis de manière étroite : le débiteur de l'obligation de secours est désigné par une situation de famille, ou bien c'est l'imminence d'un danger concret et identifié qui rend coupable son indifférence. Sa condamnation est une flétrissure morale et sociale sanctionnant une abstention volontaire. Il en va autrement dans le régime des contraventions de police : le débiteur pénalement responsable est l'assujetti qui, même sans en avoir conscience, s'est soustrait à ses obligations. La différence fut bien aperçue, et assumée, au XIX^e siècle et l'application concrète en fut mise en lumière à propos des contraventions qui se commettent dans les entreprises : la Cour de cassation affirma la responsabilité pénale du commettant, mais en l'assortissant d'un caractère exceptionnel et dérogaire aux règles ordinaires du Code pénal : « Si en général, chacun n'est passible de peine qu'à raison des faits qui lui sont personnels, cette règle souffre *exception* en certaines matières : notamment en fait de professions industrielles *réglementées*, les condi-

⁵ D. Rebut, *op. cit.*, n° 15 à 100.

⁶ Poitiers 20 nov. 1901, S. 1902.2.305, note J. Hémar ; DP 1902.2.91, note G. Le Poittevin.

⁷ E. Garçon, *Affaire Monnier. Examen critique du jugement du tribunal correctionnel de Poitiers*, 1901.

tions ou les modes d'exploitation imposées à l'industrie par des arrêtés de *police* dans un intérêt de salubrité ou de sûreté publique obligent essentiellement le chef ou le maître de l'établissement qui est personnellement tenu de les faire exécuter, et en cas d'infraction, même par la faute de ses ouvriers ou préposés, ce n'est pas moins lui qui est avant tout réputé *contrevenant* »⁸.

Ainsi fut affirmée une obligation positive, imposée aux assujettis à une police administrative, celle de faire en sorte que sous leur autorité ne se commette aucune contravention. Elle n'était pas liée au caractère positif ou négatif de l'incrimination, mais assise sur une obligation de surveillance hiérarchique. On put vérifier que tel en était bien le fondement à propos d'un litige né autour de l'interprétation de l'article 7 de la loi précitée du 12 juin 1893, qui imputait les contraventions aux règles de sécurité du travail aux « chefs d'industrie » : le Garde des Sceaux soutenait que leur « responsabilité pénale était encourue dès qu'un accident survenait dans ses ateliers en vertu d'une présomption de faute *juris et de jure*, dont il ne pouvait s'exonérer qu'en prouvant que l'accident était dû à un événement qu'il n'avait pas pu prévoir » ; son pourvoi, formé dans l'intérêt de la loi, fut rejeté par le motif que la loi « exclut manifestement l'idée d'une concentration de toute la responsabilité sur sa tête [celle du chef d'industrie] ; la loi ne peut s'entendre que comme faisant peser la responsabilité pénale de chaque infraction aux mesures qu'elle prescrit, sur le chef immédiat et effectif du service où elle s'est produite »⁹.

Il est vrai que, ultérieurement, le chef de l'entreprise, et non plus celui du service ou de l'atelier, fut chargé de l'obligation de veiller à l'application des lois. Cela arriva, en 1950, lorsque la Cour de cassation jugea ainsi : « D'après les articles 159 et 173 du livre II du Code du travail [qui recueillirent la loi de 12 juin 1893 et qui passèrent dans les articles L 230-2 et L 263-2 du Code de 1973] les chefs d'établissement sont pénalement responsables des infractions à la législation du travail constatées dans leurs entreprises »¹⁰ ; mais elle fonda cette responsabilité sur un devoir positif nouveau non plus de surveillance mais d'organisation qui résulte *a contrario* de la suite de son arrêt : « Les chefs d'établissement [...] ne sont exonérés de cette responsabilité que dans le cas où l'infraction est commise dans ceux des services dont ils ont délégué la direction à des directeurs, gérants ou préposés investis par eux et pourvus de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi ». Ainsi, l'assujetti est-il débiteur de l'obligation positive de structurer son entreprise en unités assez petites pour que, à la tête de chacune d'elles, son représentant puisse exercer une surveillance directe sur les préposés.

Ce système, rigoureux mais non point arbitraire, coexistait avec la doctrine libérale qui, pour l'imputation des crimes et délits du Code pénal, professait une extrême méfiance à l'égard des infractions d'omission. Les deux corps de règles coexistaient grâce à une frontière claire établie entre eux : la responsabilité des assujettis aux polices, et en particulier celle des chefs d'entreprise, était déclarée exceptionnelle, limitée au domaine des contraventions et aux « activités spécialement réglementées ». C'est cette frontière qui s'est effondrée, encore une fois sous l'effet d'une « dérive », c'est-à-dire d'un man-

⁸ Crim. 26 août 1859, S. 1859. 1. 973.

⁹ Crim. 28 juin 1902, S. 1904 1 303 ; DP 1903 1 385.

¹⁰ Crim. 23 nov. 1950, *Bull. crim.* n° 267.

que de vigilance des acteurs du droit ; il en est résulté l'apparition d'une responsabilité générale et diffuse de tous les décideurs qui est aujourd'hui l'une des causes de la crise de la justice pénale.

II. — L'OBLIGATION GÉNÉRALE D'EMPÊCHER LES INFRACTIONS COMPOSANTE DE TOUTE AUTORITÉ

L'obligation de structurer et de faire surveiller, qui pesait primitivement sur les assujettis à des polices administratives, pèse désormais sur toute personne qui est investie d'une autorité quelconque, publique ou privée. On la rend même responsable de délits graves et, en principe intentionnels, comme la contrefaçon¹¹ ou le délit d'initié¹². Cela est dû d'abord à un facteur qui a affecté la notion de contravention en la dissociant de l'exercice de la police administrative ; cette altération des principes a fait disparaître le caractère exceptionnel de la responsabilité des chefs d'entreprise, qui est devenu une responsabilité de droit commun, et non plus exceptionnelle.

A. — *La dissociation des notions de contravention et de police*

À deux reprises, le législateur a rehaussé le niveau des peines qui sert de frontière entre les contraventions et des délits, avec la création en 1944 d'une quatrième classe de contraventions puis, en 1958, d'une cinquième classe. Avant la loi du 19 juillet 1993, qui supprima l'emprisonnement contraventionnel, les infractions ressortissant à cette dernière catégorie pouvaient faire encourir deux mois de cette peine. Ainsi disparut l'homogénéité de la catégorie des contraventions qui engloba d'anciens petits délits, parmi lesquels les coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours (art. R 40, 1° de l'ancien Code pénal). Cette réforme, faite uniquement pour réduire l'encombrement des tribunaux correctionnels, eut pour effet de rompre le lien entre d'une part la conservation de la tranquillité et de la salubrité publiques, objets caractéristiques de la police administrative, et d'autre part la répression des contraventions. Le nouveau Code pénal consumma la rupture en abandonnant l'expression « Contraventions de police » au profit de « Contraventions » tout court (Livre VI du Code) et les « peines de police » se transformèrent en « Peines contraventionnelles » (art. 131-40 à 131-44).

Cette évolution, ou plutôt cet oubli des principes fondateurs du droit pénal moderne, amena le législateur à traiter avec désinvolture le choix entre les peines contraventionnelles et les peines correctionnelles. De manière machinale, à la suite d'un scandale, ou pour faire plaisir à une catégorie d'électeurs, ou pour suivre une mode, on remplaça des peines de police par des peines correctionnelles, sans qu'aucun nouveau Garçon s'en indignât ; ainsi, les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail dont la loi du 12 juin 1893 avait fait des contraventions devinrent des délits avec la loi du 5 juillet 1972 (art. 173 du livre II du Code du travail, devenu son art. L 263-2) ; au lendemain de

¹¹ Cass. crim. 11 mars 1993, *Bull. crim.*, n° 112, 1re esp.

¹² Crim. 19 déc. 1995, *Dr. pén.* 1996, comm. 38.

l'affaire des « fûts de Seveso », la loi du 3 juillet 1985 disposa qu'une mise en demeure préfectorale avait pour effet de transformer en délits les contraventions aux règlements imposés aux installations classées (art. 20 § II de la loi du 19 juillet 1976 modifiée). L'indifférence à l'égard de la distinction entre les obligations et interdictions, justifiée en matière de police, envahit alors une partie de la matière délictuelle. Les anciens « assujettis » aux règles de police, se transformèrent brusquement, sans que ni leurs juges ni eux-mêmes en aient eux-mêmes bien conscience, en délinquants de droit commun.

Le phénomène aurait dû atténuer les rigueurs du système d'imputation, naguère exceptionnel, dont il résultait pour eux l'obligation de veiller à ce que, sous leur autorité, aucune infraction ne se commette. Mais ce n'est pas ce qui arriva parce qu'une autre dérive avait déjà rompu le lien entre ce système d'imputation et la notion « d'industrie spécialement réglementée ».

B. — *La dissociation de la responsabilité du chef d'entreprise et de la notion de police*

L'objet de la police que considérait l'arrêt fondateur du 26 août 1859 était « la salubrité ou la sûreté publique », mais on imputa aussi au chef d'entreprise des infractions aux règles des polices économiques, lorsqu'elles se développèrent : celle qui pèse sur les mines d'or¹³, sur les transports routiers¹⁴ ou l'industrie cinématographique¹⁵. Encore s'agissait-il de réglementations spéciales à certaines professions, mais cette condition restrictive disparut : la pollution de rivière devint une de ces infractions non professionnelles, punie de peines correctionnelles au surplus, qu'on imputa à des chefs d'entreprise¹⁶ et plus tard à des maires¹⁷ ; il arriva inévitablement que des infractions économiques non spécifiques à telle ou telle profession, comme l'obligation d'afficher ses prix, soient imputées à des chefs d'entreprise sans même qu'ils soient recevables à se défendre en invoquant une délégation¹⁸.

On crut à un reflux de la sévérité de la jurisprudence lorsque cette cause d'exonération fut admise par cinq arrêts du 11 mars 1993 qui déclarèrent uniformément que « sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires », et ceci même en matière économique¹⁹. Mais cette apparente faveur suppose qu'on affirme, comme préalable à la recevabilité du moyen de défense, le principe, qui n'est plus exceptionnel, de la responsabilité du chef d'entreprise, pris en cette seule qualité et non plus considéré comme l'assujetti à une police adminis-

¹³ Crim. 2 mai 1938, *Gaz. pal.* 1938. 1.813.

¹⁴ Crim. 10 juill. 1963, *Bull. crim.* n° 255.

¹⁵ Crim. 17 oct. 1967, *Bull. crim.* n° 250, *Rev. sc. crim.* 1968, p. 325, obs. A. Légal.

¹⁶ Crim. 28 févr. 1956, *JCP* 1956 II 9304, note R. de Lestang.

¹⁷ Crim. 3 avr. 1996, *Dr. env.* 1996, n° 39, p. 6.

¹⁸ Crim. 19 déc. 1977, *JCP* 1979 II 19227 et 25 juin 1979, *JCP* 1980 II 19476.

¹⁹ Crim. 11 avr. 1993, cinq arrêts, *Bull. crim.* n° 112, *Dr. pén.* 1994, comm. 39 ; *Bull. Joly Sociétés*, 1993, p. 666, note M.-E. Cartier.

trative. Or, les arrêts de 1993 étendent le domaine de ce principe jusqu'à des infractions intentionnelles, comme la contrefaçon (1^{re} esp.) ou la revente à perte (4^e et 5^e esp. ²⁰) ; il inclut donc *a fortiori* des délits d'imprudence comme la publicité trompeuse (2^e et 3^e esp.).

Où s'arrête-t-il donc ? Absorbera-t-il les vols dans les vestiaires et les abus de confiance ou les escroqueries aux guichets ? Non, il s'est épuisé en route, puisqu'on a pu observer la relaxe d'un président de société négligent dont le laxisme avait favorisé les abus de biens sociaux commis par son directeur général ²¹.

L'obligation imposée aux dirigeants, publics et privés de faire en sorte que leur autorité n'abrite pas des délits cesse donc à une frontière, fort peu naturelle, qui passe au sein des infractions intentionnelles : elle s'applique lorsque les délits dont il s'agit étaient qualifiés de purement matériels, c'est-à-dire traités comme des contraventions du point de vue de l'imputation, avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal ; elle ne s'applique plus lorsque le caractère intentionnel des délits dont il s'agit (vols, abus de confiance ou de biens sociaux, escroquerie, etc.) était affirmé avant cette date.

Au terme de la « dérive », le dirigeant est donc devenu un responsable pénal dont on peut encore douter qu'il soit seulement débiteur d'une vaste obligation de faire : il est un « débiteur de responsabilité ». L'expression est, juridiquement, un non-sens, mais elle exprime une vérité sociologique nouvelle : la condamnation pénale sert d'exutoire au désir populaire de vengeance à l'égard de la délinquance des institutions publiques et privées. Le droit pénal, saisi par la décadence et la démagogie, est retourné aux jours primitifs de la responsabilité objective. Le phénomène explique, accessoirement, le succès de la responsabilité pénale des personnes morales qui ne repose pourtant sur aucune théorie criminologique connue. Il a provoqué, en représailles, les croisades vengeresses lancées contre les juges et dont se nourrissent, mal orientées, les modernes polémiques autour de la justice.

Institut de criminologie
12 place du Panthéon
75231 Paris Cedex 05

²⁰ Et dans le même sens depuis : Crim. 6 mai 1996, deux arrêts *Dr. pén.* 1996, comm. 261.

²¹ Crim. 20 mars 1997, *Dr. pén.* 1997, comm. 131.