

Le résultat

Céline Garçon

Au début du XX^{ème} siècle, Garraud définissait l'élément matériel de l'infraction comme « *l'acte qui résulte de la projection de la volonté au dehors, par un mouvement ou l'absence d'un mouvement du corps, en vue d'un changement dans le monde extérieur. La consommation du délit est la modification produite, le résultat réalisé* ». Ainsi, déjà le résultat apparaissait, avec le comportement et le lien de causalité, comme une composante essentielle de l'élément matériel de l'infraction.

Les travaux du Professeur Decocq ont mis en évidence la pluralité des conceptions possibles du résultat. Il convient en effet de distinguer entre le résultat matériel, le résultat juridique et le résultat légal de l'incrimination. On peut définir le résultat matériel comme la conséquence qui découle immédiatement de l'exécution achevée du comportement incriminé. C'est donc le résultat le plus proche dans le temps de l'acte interdit. On retrouve ce résultat dans toutes les infractions pénales. Dans le cas de la conduite en état alcoolique par exemple, le résultat matériel consiste dans la circulation même du véhicule. Le résultat juridique caractérise en revanche les seules infractions dont la commission entraîne une atteinte effective à la valeur protégée. Ainsi, par exemple, le détournement de fonds commis par un comptable public (art. 432-15 CP) a pour résultat juridique l'atteinte aux intérêts patrimoniaux de l'Etat, le résultat juridique des violences volontaires consiste dans l'atteinte à l'intégrité corporelle. Enfin, le résultat légal correspond au seuil de l'illicite fixé par le législateur, qui peut librement le déplacer le long de l'*iter criminis*. Il est le résultat qui, consommant juridiquement l'infraction, déclenche la répression aussitôt qu'il a été produit par le délinquant (pour de plus amples développements sur ces différentes formes du résultat, v. P. Conte et P. Maistre de Chambon, Droit pénal général, p.167 et s.). Lorsqu'elle évoque le résultat en droit pénal, la doctrine majoritaire et la jurisprudence ont pour habitude de désigner ce que nous avons défini comme le résultat juridique (en ce sens, v. F. Desportes & F. Le Gunehec ; R. Merle & A. Vitu ; J. Languier ; J.C. Soyer ; etc.). C'est également dans le sens d'*atteinte effective à la valeur protégée* que nous comprendrons le terme.

Avant de parvenir au résultat ainsi défini, l'*iter criminis* marque plusieurs étapes. C'est d'abord l'idée criminelle, la première conception du crime à laquelle s'arrête volontairement la pensée. Puis c'est la résolution d'agir, la volonté criminelle. L'agent qui prétend la réaliser prépare alors ses moyens d'action ; s'il veut empoisonner, il achète du poison ; s'il veut commettre un vol, nécessitant une escalade, il se procure une échelle ou tout autre engin approprié à son but. Dans cette phase, l'agent sort du domaine psychologique pour entrer dans le domaine extérieur. Mais ce n'est pas l'exécution, puisque l'agent n'est même pas encore à pied d'œuvre. L'exécution commence par des actes qui sont en rapport immédiat et direct avec le but criminel à réaliser. Si l'agent va jusqu'au bout, le délit est consommé ; s'il s'arrête ou est arrêté, le délit est tenté ou manqué. Enfin, si le but qu'il veut atteindre se trouve en dehors de son pouvoir, ou si les moyens qu'il emploie ne sont pas adéquats au but poursuivi, la consommation du délit est impossible. Cette évolution de l'entreprise criminelle fait naître dans toute législation pénale le problème de la détermination du moment précis auquel la loi répressive devient légitime à intervenir.

Un premier point est désormais acquis dans l'évolution des législations pénales. Les phénomènes psychiques, pensée, projet échappent à l'action de la loi pénale : ce sont les délits et non les péchés que cette dernière réprime. La volonté criminelle échappe ainsi à toute répression tant qu'elle ne s'est pas traduite par une action ou une omission. Ceci étant admis, deux points de vue différents peuvent être adoptés : le point de vue subjectif, suivant lequel l'acte n'est incriminé que parce qu'il manifeste une volonté sérieuse de commettre le délit et permet de mesurer la dangerosité du délinquant ; le point de vue objectif suivant lequel, on ne tient compte de la volonté criminelle, quelque certaine qu'elle soit, que si elle se réalise par un acte en lui-même criminel, c'est-à-dire qui trouble effectivement l'ordre social. Presque inutile dans la perspective de la première de ces théories, le résultat tient une place déterminante dans la seconde. Le choix entre l'une et l'autre de ces deux théories, entre un droit pénal du délinquant et un droit pénal du trouble à l'ordre social, est un choix de politique criminelle que doit opérer tout législateur. L'analyse du résultat en droit pénal devrait donc nous permettre de révéler vers laquelle de ces deux options penche notre droit pénal contemporain.

Bien que notre droit pénal ait longtemps accordé le primat à la théorie objective, force est de constater que les incursions de la théorie subjective se font de plus en plus nombreuses et conséquentes. Ainsi, le problème se pose aujourd'hui de savoir dans quelle mesure le résultat de l'infraction demeure une condition nécessaire de l'intervention de la loi pénale.

La constitution de la plupart des infractions prévues par notre Code pénal nécessite la survenance d'un résultat (**I**). Le droit pénal contemporain a cependant vu se développer de plus en plus d'incriminations consacrant l'illicéité de comportements nécessitant, non pas la survenance d'un résultat, mais sa seule virtualité (**II**).

I – Les infractions nécessitant la survenance d'un résultat

Le législateur conditionne la constitution de la plupart des infractions de notre Code pénal à la survenance d'un résultat. Il convient de s'interroger quant au traitement pénal de telles infractions aussi bien dans le cas où le résultat prévu par la loi survient (A) que dans l'hypothèse où il ne survient pas (B).

A) Le traitement pénal de la survenance du résultat

S'il ne fait aucun doute que la survenance du résultat prévu par le législateur est une condition essentielle de la consommation des infractions matérielles (1), reste à déterminer comment la survenance de ce résultat est appréciée par la jurisprudence (2).

1) Le résultat condition de l'infraction matérielle

- Le résultat condition de la consommation de l'infraction matérielle :

La plupart des infractions comportent un résultat dommageable qui est la conséquence immédiate et directe du comportement incriminé. Ainsi, le vol, l'extorsion, l'escroquerie et l'abus de confiance ont pour conséquence l'appropriation frauduleuse des biens de la victime, donc l'appauvrissement de cette dernière. Le meurtre ou les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner de l'art. 222-7 CP supposent que les lésions corporelles infligées à la victime aient causé sa mort. Ces infractions sont appelées infractions matérielles.

Ce n'est qu'au moment où le résultat d'une infraction matérielle survient, c'est-à-dire lorsque qu'il est matérialisé (décès de la victime du meurtre par exemple), que l'infraction est réputée consommée. La détermination de ce moment est d'une grande importance. D'abord, l'instant de la réalisation du résultat, en ce qu'il consomme l'infraction matérielle, marque le point de départ du délai de prescription de l'action publique. Ainsi, en cas d'accident mortel causé par la négligence, la prescription ne court qu'à compter du décès de la victime même s'il survient plusieurs mois après l'accident (en ce sens, v. Crim. 4 nov. 1985).

- Le résultat critère de qualification de l'infraction matérielle

Si la survenance du résultat conditionne la consommation de chaque infraction matérielle, elle constitue également, pour certaines d'entre elles, le critère du choix entre plusieurs qualifications pénales. Notamment, il existe une catégorie particulière d'infractions matérielles, dites infractions de résultat. Les différentes incriminations des violences en fournissent l'exemple. Dans ces hypothèses, le lien entre l'acte matériel et son résultat (l'atteinte effective à l'intégrité physique) est si étroit que l'existence et la qualification de ces incriminations sont dépendantes de l'existence et de la gravité de leurs résultats. En d'autres termes, c'est le résultat effectivement survenu qui détermine ici la qualification pénale à retenir. Ainsi, selon que le coup porté aura entraîné la mort, une mutilation ou une infirmité permanente, une ITT supérieure à huit jours, ou une ITT inférieure ou égale à huit jours, son auteur sera poursuivi sur le fondement de l'art. 222-7, 222-9, 222-11, 222-13 ou R 625-1 du Code pénal. Quant aux peines encourues, elles sont proportionnelles à la gravité du résultat survenu et oscillent ainsi entre l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe (violences ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à huit jours de l'art. R 625-1) et quinze années de réclusion criminelle (violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner de l'art. 222-7 du Code pénal). Les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique de la personne obéissent au même régime.

2) Appréciation de la survenance du résultat des infractions matérielles

- Les infractions contre les personnes

La jurisprudence a adopté une conception large de la notion de résultat. Cette position transparaît notamment relativement à l'interprétation faite de l'article 222-13 al. 1^{er} CP. Cet article prévoit la répression des violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail lorsqu'elles sont commises dans certaines circonstances (plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice par exemple). Quant au résultat, l'article 222-13 al. 1^{er} envisage donc l'absence d'incapacité de travail. Néanmoins, l'infraction de l'article 222-13 constituant une infraction matérielle, il demeure nécessaire d'établir l'existence d'un résultat. Dans un arrêt du 30 avril 1996 la Chambre criminelle incluait dans les violences visées à l'article 222-13 « celles qui sans atteindre matériellement la personne qui en est victime, ni lui causer d'incapacité de travail, sont de nature à provoquer un choc émotif ». Cet arrêt était rendu à propos d'un coup de feu tiré en direction de la victime dans le seul but de l'effrayer. Le résultat exigé par l'art. 222-13 peut donc consister en un simple choc émotif.

- Les infractions contre les biens :

La même tendance se retrouve en matières d'infractions matérielles dirigées contre les biens. Ainsi, par exemple, la jurisprudence admet que le délit d'abus de confiance est consommé même en cas de préjudice

simplement éventuel (Crim. 3 janvier 1979) et que « le préjudice découle directement de la seule constatation du détournement » (Crim. 26 oct. 1994).

Cette conception extensive du résultat conduit invariablement à estomper la distinction entre infractions formelles et infractions matérielles. Néanmoins, si l'exigence de la survenance du résultat a perdu de sa vigueur s'agissant des infractions matérielles, reste que le constat de sa survenance, ne serait-il que de pure forme, demeure nécessaire à la consommation de l'infraction. Le droit pénal ne se trouve toutefois pas démuné dans les cas où ce constat ne pourrait être rapporté.

B) Le traitement pénal de la non survenance du résultat

L'auteur d'une infraction matérielle dont le résultat ne serait pas survenu ne pourra se voir reprocher l'infraction consommée. L'impunité ne lui est pas assurée pour autant puisque notre droit pénal réprime également l'infraction inachevée. Il convient de distinguer les hypothèses où le résultat aura été empêché (1) de celles où le résultat était de toutes les manières impossible (2).

1) Le traitement pénal du résultat empêché : la tentative

L'article 121-4 du code pénal définit l'auteur de l'infraction, non seulement comme la personne qui commet les faits incriminés, mais également comme celle qui « tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ».

- Les conditions de la tentative

L'infraction matérielle dont le résultat n'est pas survenu ne pourra être réprimée au titre de la tentative qu'en matière criminelle ou délictuelle. S'agissant d'infractions de faible gravité, la tentative de contraventions n'est jamais incriminée. Par ailleurs, si la tentative de crime est toujours punissable, la tentative de délits n'est incriminée que dans les cas prévus par la loi. En matière délictuelle, la tentative obéissant au principe de spécialité, il faut qu'un texte mentionne expressément l'incrimination de la tentative. Si c'est le plus souvent le cas, il importe néanmoins de souligner que la tentative des infractions de résultat, catégorie particulière d'infractions matérielles, n'est jamais réprimée. Ainsi en est-il en matière d'atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne, car ces infractions, comme nous l'écrivions plus haut, sont définies par rapport au résultat qu'elles ont causé : on ne peut évidemment pas être condamné pour avoir tenté de donner des coups ayant entraîné tel ou tel préjudice puisque, par définition, aucun préjudice n'a été causé. Néanmoins, la conception extensive du résultat retenue par la jurisprudence permettra de punir celui qui aura tenté d'exercer des violences sans toutefois y parvenir sur le fondement de l'art. 222-13 du Code pénal. La non incrimination de la tentative des violences volontaires se trouve ainsi compensée.

Dans les cas où elle est incriminée, la tentative requiert la réunion de deux éléments constitutifs : un élément matériel consistant en un commencement d'exécution et un élément moral constitué par le désistement involontaire. La notion de commencement d'exécution n'est pas étrangère à la survenance du résultat : le commencement d'exécution se définit comme « l'acte qui doit avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution » (Crim. 25 oct. 1962 Lacour). Le commencement d'exécution est donc l'acte qui tend directement, sans toutefois y parvenir, à la production du résultat de l'infraction, et c'est précisément ce qui le distingue des simples actes préparatoires échappant à toute répression pénale. Quant à la notion de désistement involontaire elle implique que la production du résultat de l'infraction ait été empêchée par des circonstances indépendante de la volonté de son auteur (arrivée de la police sur les lieux par exemple).

- La conception subjective de la répression de la tentative

L'art. 121-4 CP prévoit que, dans les cas où la tentative est réprimée, la peine encourue est la même que celle prévue pour l'infraction consommée. Le code napoléonien déclarait que la tentative de crime était considérée comme le crime même. Les rédacteurs du nouveau code pénal, mettant l'accent sur la personne du délinquant et sur la notion de responsabilité pénale, ont réaffirmé autrement ce principe : ce n'est pas la tentative d'infraction qui est assimilée à l'infraction consommée, c'est l'auteur d'une tentative qui est assimilé à l'auteur d'une infraction consommée et qui est donc passible des mêmes peines. Le législateur considère en effet qu'il n'y a aucune raison, d'un point de vue subjectif, c'est-à-dire au regard de la personnalité du criminel, de sanctionner moins sévèrement que l'individu qui a commis une infraction consommée celui dont l'action a été interrompue ou s'est révélée infructueuse en raison d'une circonstance extérieure. On pourrait pourtant estimer, d'un point de vue objectif, qu'une tentative doit être punie moins sévèrement qu'une infraction consommée, car elle a causé un moins grand dommage à la société. Cette conception objective de la répression de la tentative est clairement exclue par la rédaction de l'art. 121-4 CP. Ainsi, que le résultat d'une infraction matérielle survienne ou non, le risque pénal est le même pour le délinquant. Toutefois, en pratique, les tribunaux sont fréquemment plus indulgents lorsqu'ils jugent une tentative que lorsqu'ils jugent une infraction consommée.

2) Le traitement pénal du résultat impossible : l'infraction impossible

Il est des cas où l'agent a achevé les actes d'exécution de l'infraction et, où, cependant, il n'a pas pu consommer l'infraction en raison d'une impossibilité (l'individu tire sur sa victime déjà morte). On parle pour désigner ces situations d'infraction impossible. Alors que dans le cas de la tentative classique, l'infraction aurait pu être consommée si l'agent avait poursuivi l'exécution de ses actes, au contraire, l'infraction impossible se caractérise par le fait que le résultat prohibé par la loi était de toute manière hors d'atteinte. La question s'est alors posée pour le droit pénal de savoir comment appréhender de telles situations.

- Divergences doctrinales relatives à l'infraction impossible :

Nombreux sont les pénalistes ayant plaidé en faveur d'une assimilation de l'infraction impossible à la tentative ordinaire. Saleilles, par exemple, souligne que ce qui justifie la répression en matière de tentative, c'est la manifestation d'une volonté criminelle répréhensible, peu importe que son aboutissement soit ou non possible. Assimiler l'infraction impossible à la tentative trouve une double justification : tout d'abord il ne s'agit que d'une hypothèse particulière d'infraction manquée (hypothèse dans laquelle le délinquant a pu aller jusqu'au terme de ses actes, mais où, par une circonstance indépendante de sa volonté, il n'a pas pu parvenir au résultat prohibé consommant l'infraction : l'individu tire sur sa victime et la manque), laquelle est punissable au titre de la tentative ; ensuite, la conception du commencement d'exécution est suffisamment large pour permettre d'englober le cas de l'infraction impossible.

Il est cependant un obstacle de taille à l'assimilation à la tentative de l'infraction impossible. Il tient à l'exigence d'un lien direct entre l'acte et le résultat recherché : un acte homicide ne peut pas avoir de rôle causal si la victime est déjà décédée. Pour conclure à l'impunité de l'auteur d'une infraction impossible, d'autres soutiennent qu'on ne pourrait commencer à exécuter une infraction « impossible ».

Enfin, certains ont proposé des thèses mixtes. Ainsi, Ortolan préconisa de distinguer entre l'impossibilité absolue devant aboutir à l'impunité et l'impossibilité relative justifiant la répression. D'autres (Roux, Garraud) ont préconisé l'impunité en cas d'impossibilité de droit (défaut d'un élément essentiel de l'infraction) et la répression en cas d'impossibilité de fait.

- Assimilation jurisprudentielle de l'infraction impossible à la tentative

En cas d'impossibilité de fait (inefficacité des moyens employés par exemple), après avoir adopté plusieurs positions successives depuis le début du XIX^{ème} siècle, la jurisprudence s'est finalement engagée dans la voie de la répression inconditionnelle (Crim. 9 nov. 1928, époux Fleury : l'injection de substances inaptes à provoquer l'avortement est considérée comme une tentative punissable).

S'agissant de l'impossibilité de droit, les solutions sont plus complexes. On parle d'impossibilité de droit dans les hypothèses où l'élément matériel expressément requis par la loi pour la qualification de l'infraction fait défaut. Dans le cas de l'homicide volontaire par exemple, l'infraction est légalement impossible si l'activité de l'agent s'est exercée à son insu vis-à-vis d'un cadavre. Comme le soulignent R. Merle et A. Vitu, « *ce qui est en jeu ici, c'est la qualification pénale des faits : les faits ne sont pas susceptibles de recevoir la qualification pénale que l'agent leur a prêtée, et par conséquent, aucune sanction ne peut être prononcée, à moins que le législateur n'ait expressément précisé que l'infraction putative serait néanmoins réprimée* ». La Cour de cassation en décida pourtant autrement dans un arrêt du 16 janvier 1986. Fortement imprégné de subjectivisme, cet arrêt pose en principe que les violences accomplies avec l'intention de donner la mort sur le corps d'une personne supposée en vie alors qu'elle était décédée, caractérise un commencement d'exécution d'homicide volontaire, le prédécès de la victime étant une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur. Cette décision suscita de nombreuses critiques. On la désigna notamment comme contraire au principe de la légalité des délits et des peines. En effet, la tentative, pour tomber sous le coup de la loi doit constituer le commencement d'exécution d'un acte susceptible de recevoir en lui-même, s'il était consommé, une qualification pénale. La tentative d'un acte qui n'est pas incriminé est une tentative qui ne se greffe sur aucun support légal : la définition légale de l'homicide implique nécessairement l'attentat à la vie, c'est-à-dire le geste mortel pratiqué sur une personne vivante. Reste qu'en l'état du droit positif l'impossibilité de droit est, elle aussi, assimilée à la tentative.

Ainsi, bien que les infractions matérielles se caractérisent traditionnellement par la nécessaire survenance d'un résultat, le constat général est à leur subjectivisation. La dangerosité de l'auteur du comportement defectueux est en effet de plus en plus considérée au détriment de l'exigence d'un résultat effectif. Ce mouvement apparaît à la fois dans la conception extensive de la notion de résultat retenue par la jurisprudence contemporaine, dans l'assimilation de la répression de la tentative à celle de l'infraction matérielle consommée, et, enfin, dans l'indifférence de la jurisprudence au caractère possible ou impossible du résultat. Parallèlement à cette évolution, et comme pour la confirmer, on assiste à l'apparition d'infractions de plus en plus nombreuses nécessitant, non plus la survenance d'un résultat, mais sa seule éventualité.

II- Les infractions nécessitant la virtualité d'un résultat

Quelques unes des infractions prévues par notre droit pénal, de plus en plus nombreuses, sont constituées indépendamment de la survenance d'un résultat. L'accent est alors mis sur la dangerosité révélée par l'acte du délinquant et non plus sur le trouble à l'ordre social que cet acte aura produit. Néanmoins, si ces infractions ne nécessitent pas la survenance d'un résultat pour être constituées (A), le résultat virtuel joue dans ces hypothèses un rôle déterminant (B).

A) L'indifférence relative au résultat survenu

La consommation de certaines infractions est indifférente à la survenance d'un résultat. On regroupe classiquement ces infractions en deux catégories : les infractions formelles (1) et les infractions - obstacles (2)

1) L'hypothèse des infractions formelles

- Indifférence de la notion d'infraction formelle à la survenance d'un résultat

Les infractions formelles, que l'on oppose aux infractions matérielles, sont celles qui consistent en un comportement réprimé indépendamment de son résultat éventuel. Bien que ce comportement tende normalement à produire un dommage, l'infraction est réputée consommée en l'absence de production de ce dommage : l'atteinte effective à la valeur protégée n'est pas une condition de la consommation de ces infractions. Ainsi, dans ces hypothèses, la loi incrimine en quelque sorte une tentative à titre principal et ne distingue pas selon que cette tentative réussit ou échoue. Le type de l'infraction formelle est l'empoisonnement, défini comme « le fait d'attenter à la vie d'une personne par l'administration de substances de nature à donner la mort » (art. 221-5 CP). Cette infraction est consommée que la victime soit morte ou qu'elle ait survécu. La corruption (selon l'art. 433-1 CP, il suffit de « proposer » un marché au fonctionnaire pour que l'infraction soit consommée), la fabrication de fausse monnaie (art. 442-1 CP), ou encore la subornation de témoins (art. 434-15 CP : même si elle « n'est pas suivie d'effets »), sont autant d'infractions formelles.

Distinguer les infractions formelles des infractions matérielles n'est pas toujours chose aisée. Que faut-il comprendre par exemple lorsque le législateur emploie le mot « attentat » (art. 412-1 CP) ? Le mot « attentat » est un héritage de la terminologie juridique de notre ancien droit pénal : il visait alors la tentative qui n'était réprimée qu'à propos des crimes atroces (lèse-majesté, parricide, empoisonnement) ; il s'appliquait par conséquent à ce que nous appelons aujourd'hui des infractions formelles, mais dans la signification la plus large de ce terme, puisque les actes préparatoires eux-mêmes tombaient sous le coup de la répression (en ce sens, v. R. Merle et A. Vitu). Dans le droit moderne, les actes qualifiés d'attentats sont encore considérés par l'opinion dominante comme des infractions formelles, en ce sens qu'elles ne comportent pas nécessairement un résultat précis. En revanche, les actes préparatoires de ces infractions ne sont plus compris dans le contenu légal de leur consommation.

- Indifférence du régime des infractions formelles à la survenance d'un résultat

L'originalité de l'infraction formelle entraîne d'importantes conséquences pratiques. La première a trait au désistement volontaire du délinquant. Il importe peu en effet que l'auteur d'une infraction formelle, pris d'un remords tardif, ait neutralisé les suites de son activité avant que celle-ci n'ait produit son résultat : dès qu'il a mis en œuvre les moyens incriminés par la loi, il a légalement achevé son infraction et son repentir actif est juridiquement inopérant. L'empoisonneuse qui, après avoir administré des substances toxiques à sa victime, fait prendre à celle-ci un contre-poison, demeure punissable.

La deuxième conséquence est relative à la tentative. Car si l'infraction formelle peut être analysée comme une tentative érigée en délit consommé, il n'en demeure pas moins qu'elle est elle-même dans certains cas susceptible de tentative punissable. Mais le commencement d'exécution intervient alors plus tôt que dans les infractions matérielles. Ainsi, le recours aux infractions formelles permet de considérer comme des commencements d'exécution des actes que l'on aurait qualifiés de préparatoires s'il s'était agi d'une infraction matérielle. En cas d'empoisonnement, constituerait, par exemple, une simple tentative le fait de jeter une substance toxique dans un puits (Crim. 5 févr. 1958).

Le régime des infractions formelles est donc déterminé par l'indifférence de ces infractions à la survenance d'un résultat. La solution est plus nuancée s'agissant des infractions - obstacles.

2) L'hypothèse des infractions obstacles

- L'indifférence de la notion d'infraction - obstacle à la survenance du résultat

On appelle infraction - obstacle l'incrimination d'une attitude ou d'un comportement dangereux sans portée dommageable immédiate et effective. Ainsi, comme les infractions formelles, les délits obstacles s'analysent en un comportement dangereux susceptible de produire un résultat dommageable ou d'être suivis d'autres comportements pouvant produire un tel résultat et incriminés à titre principal, indépendamment de la réalisation de ce résultat. L'exemple le plus célèbre d'infraction obstacle est fourni par le délit de participation à

une association de malfaiteurs (art. 450-1 CP) ayant pour objet de prévenir tous les crimes et tous les délits punis d'une peine de 5 ans d'emprisonnement. Mais on compte également parmi les infractions obstacles le complot (art. 412-2 CP), les menaces d'atteintes aux personnes ou aux biens (art. 222-17 et s. et art. 312-2 et s. CP), la participation à un attroupement (art. 431-1 et s. CP), la conduite en état d'ivresse (L. 234-1 C. route), ou encore certaines contraventions punissant des négligences pouvant avoir de graves conséquences (divagation d'animaux dangereux de l'art. R 626-2 par exemple). On peut donc observer que les délits obstacles correspondent à des incriminations qui se situent très en « amont » sur l'iter criminis : sont incriminés en quelque sorte à titre autonome, des comportements qui constituent des actes préparatoires à la commission d'infractions plus graves, et qu'il n'est pas possible de réprimer au titre de la tentative. D'une grande efficacité du point de vue de la prévention, on retrouve fréquemment ce type d'infractions. Les infractions obstacles ont donc ceci de commun avec les infractions formelles qu'elles ne nécessitent pas la survenance d'un résultat. Les deux catégories méritent cependant d'être distinguées, car elles n'obéissent pas au même régime juridique.

- L'influence déterminante de la survenance du résultat sur le régime des infractions - obstacles

Lorsque l'infraction formelle a produit son résultat, cela ne change rien à la situation du délinquant ; un seul crime, ou un seul délit, lui est imputable, celui que la loi réprime au titre de l'infraction formelle. Les délits obstacles diffèrent sur ce point des infractions formelles : si le résultat d'une infraction obstacle se réalise, il caractérise une autre infraction. En réprimant le comportement initial, le législateur entend justement faire obstacle à la constitution de cette seconde infraction.

Lorsque le résultat recherché par l'auteur de l'infraction obstacle est effectivement atteint, plusieurs situations sont envisageables. D'abord, l'infraction obstacle peut disparaître, absorbée par l'infraction matérielle qu'elle avait pour objet de préparer (le complot est absorbé par l'attentat). La survenance du résultat est alors exclusive de l'infraction obstacle. Dans une seconde hypothèse, les deux infractions peuvent se trouver constituées (par exemple, les menaces et les violences). La survenance du résultat sera ici la cause d'un concours réel d'infractions. Enfin, il arrive fréquemment que l'infraction obstacle devienne la circonstance aggravante de l'infraction matérielle qu'elle avait pour objet de préparer. Ainsi, la conduite en état alcoolique est une circonstance aggravante de l'homicide ou des blessures involontaires, l'association de malfaiteurs devient la circonstance aggravante de bande organisée de l'art. 132-71 CP et susceptible d'accompagner de plus en plus nombreuses infractions. La survenance du résultat sera dans ce troisième cas de figure, la cause d'un changement de qualification pénale dans le sens de la sévérité. La survenance du résultat constitue donc toujours une cause d'aggravation de la répression de l'auteur d'une infraction obstacle.

Ainsi, bien que la consommation des infractions – obstacles ne nécessite pas la survenance d'un résultat, celui-ci reste déterminant du sort de leur auteur. Le résultat n'est donc pas complètement étranger à ces infractions que l'on qualifie pourtant de manière classique d'infractions sans résultat. Cette analyse se confirme largement lorsque l'on se penche non plus sur le résultat survenu, mais sur le résultat virtuel.

B) La prise en compte du résultat virtuel

Le résultat virtuel, c'est à dire celui qui ne s'est pas produit mais qui aurait pu se produire, constitue un élément essentiel des infractions formelles comme des infractions obstacles. En effet, c'est l'existence d'un résultat virtuel qui justifie de telles incriminations (1) et qui explique que certaines d'entre elles nécessitent la preuve d'un dol spécial (2).

1) Incriminations justifiées par la virtualité d'un résultat

- La justification des infractions formelles et des infractions obstacles par l'existence d'un résultat virtuel

On peut observer que l'infraction formelle et l'infraction obstacle, n'atteignant pas le seuil de l'atteinte effective à la valeur protégée, n'engendrent aucun trouble tangible à l'ordre public. Le problème se pose alors de savoir ce qui justifie de telles incriminations. La réponse à cette question se trouve dans l'existence d'un résultat virtuel. En effet, il apparaît que, si le législateur choisit d'incriminer des comportements ou procédés nonobstant le résultat qu'ils pourraient produire, c'est justement parce que ces comportements sont « de nature à » provoquer un résultat qui troublerait gravement l'ordre public. Le but est alors pour le législateur de prévenir la réalisation de ce résultat en incriminant les comportements ou procédés qui seraient fortement susceptibles de le provoquer.

Il convient à cet égard de distinguer l'infraction formelle de l'infraction obstacle. En effet, l'infraction formelle est en relation de causalité directe avec le résultat que le législateur cherche à prévenir en incriminant le procédé pour y parvenir, tandis que ce rapport de causalité fait défaut dans l'infraction obstacle : l'administration de substances propres à donner la mort, infraction formelle, conduit inéluctablement à la mort par empoisonnement ; en revanche, la conduite en état d'ivresse, le port d'arme prohibé, ou le fait d'exposer autrui à un risque de mort ou de blessures, peut être l'occasion d'un accident dommageable, mais elle n'en est point la cause inéluctable et fatale. Les infractions obstacles se distinguent donc de l'infraction formelle dans la

mesure où elles ont un lien plus distendu avec la production du résultat de l'infraction matérielle correspondante, la réalisation effective de ce résultat constituant une simple éventualité (art. 227-24, R 641-1 : « susceptible de »).

Quoiqu'il en soit, le résultat virtuel est à la source de toutes les infractions formelles et obstacles : c'est en considérant la gravité du résultat prévisible de comportements ou procédés déterminés que le législateur décide de les incriminer en tant que tels. L'exemple du délit de risques causés à autrui confirme cette analyse.

- L'exemple du délit de risques causés à autrui

L'art. 223-1 CP incrimine « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, par la violation d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ». Il s'agit d'une infraction obstacle ne nécessitant pas la survenance d'un résultat pour être caractérisée (si le résultat survient, le délinquant sera poursuivi des chefs d'homicide ou de blessures involontaires aggravés et non plus sur le fondement de l'art. 223-1 CP). Ce qu'incrimine en réalité ici le législateur, c'est le risque lui-même. Mais si effectivement le délit suppose, par définition, que le résultat ne survienne pas, il n'en nécessite pas moins l'existence d'un résultat virtuel. En effet, l'art. 223-1 n'incrimine que les mises en danger qui exposent autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Quant à la Cour de cassation, elle impose aux juges du fond de constater le risque immédiat auquel autrui s'est trouvé exposé. Ce risque se concrétisera le plus souvent par la présence de personnes autour du lieu où la violation a été commise, et, s'il s'agit de la violation d'une disposition du code de la route, par les mauvaises conditions de circulation. Bref, par un contexte particulier rendant probable la survenance du résultat redouté (Crim. 19 avril 2000 ; Crim. 27 sept. 2000 ; Crim. 3 avril 2001). En outre, les juges du fond devront caractériser le lien de causalité unissant le comportement au résultat virtuel. En effet, pour que soit établie l'exposition directe d'autrui au risque, la Cour de cassation impose aux juges du fond de constater un lien de causalité direct et immédiat (Crim. 16 févr. 1999). Ainsi, à défaut d'éléments suffisants à caractériser le résultat virtuel et le lien de causalité entre le comportement dangereux et ce résultat, l'infraction obstacle de risques causés à autrui ne peut être retenue.

Dans ces conditions, on peut dire du résultat virtuel qu'il est un élément essentiel à la constitution d'infractions désignées comme « sans résultat ». C'est notamment ce qui explique que la Haute cour ait fait du dol spécial un élément constitutif de certaines infractions formelles ou obstacles.

2) La nécessité du résultat recherché : le dol spécial

- La notion de dol spécial et ses rapports avec le résultat

Le dol spécial se définit comme l'intention d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi pénale. Pour les infractions matérielles, le dol spécial est imposé par la structure matérielle des faits. En revanche, la consommation des infractions formelles ou obstacles n'impliquant pas la survenance d'un résultat, le dol spécial devrait également leur être étranger. La jurisprudence a pourtant opté pour la solution inverse en matière d'empoisonnement.

- L'exemple de l'empoisonnement

Le problème était de savoir si l'empoisonnement comporte comme dol spécial l'intention de tuer, l'*animus necandi*, ou s'il suffit que son auteur ait conscience que les produits qu'il administre sont de nature à provoquer la mort. Dans un arrêt du 2 juillet 1998, la Cour de cassation affirme de façon explicite que l'empoisonnement exige « une intention homicide », que ne suffit pas à caractériser « la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ». Cette position est confirmée par un récent arrêt de la Chambre criminelle rendu dans l'affaire du sang contaminé. La Haute Cour y affirme que « le crime d'empoisonnement, prévu par les articles 301 ancien et 221-5 du Code pénal, ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément moral commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie de la personne » (Crim. 18 juin 2003). Ainsi, il ne fait désormais plus de doute que la recherche d'un résultat est, sous la forme du dol spécial, un élément constitutif de certaines infractions formelles.

Dès lors, il apparaît que, dans l'infraction formelle, ce n'est pas le résultat effectif, inexistant qui est sanctionné, mais l'intention d'ores et déjà avérée d'y parvenir : l'empoisonneur souhaite, comme le meurtrier, la mort de sa victime ; le faussaire l'utilisation du faux, etc. L'infraction formelle existe dès lors que le législateur entend réprimer cette intention du délinquant de parvenir au résultat de l'infraction matérielle équivalente, même s'il ne s'est pas réalisé. Le résultat recherché apparaît donc une composante essentielle des infractions formelles.

Ainsi donc, de même qu'il existe en droit civil des obligations de moyens et des obligations de résultat, il y a en droit pénal des infractions de moyens et des infractions de résultat. Mais celles-ci comportent des degrés divers.