

# La mise en danger d'autrui en droit pénal.

## *Perception et mise en œuvre du concept de mise en danger dans le nouveau Code pénal à travers le cas de la mise en danger d'autrui.*

### Introduction

La matière s'ouvre sur un paradoxe. La notion de mise en danger nous est aussi familière dans son acception commune que complexe dans son environnement pénal. Un bref aperçu des figures pénales que les droits français et étrangers lui rattachent plus ou moins explicitement permet de se familiariser avec le concept étudié tout en attirant l'attention sur les limites d'une présentation par trop hétéroclite (§1).

### §1 La notion de mise en danger obscurcie par ses applications : les limites de l'inventaire

Les rédacteurs du Code pénal de 1994 ont cherché à faire œuvre novatrice en consacrant expressément la notion de mise en danger (d'autrui) en des termes qui ont le mérite de s'inscrire dans un souci de structure et de présenter des applications très diverses de la notion. De façon très schématique, on retiendra surtout que la notion de mise en danger se présente sous les trois formes suivantes.

L'expression de « **mise en danger délibérée d'autrui** » s'inscrit, d'abord, dans la partie générale du Nouveau Code pénal, dans un article consacré aux formes d'élément moral (art. 121-3 al. 2). Au tout premier chef, ce concept trouve donc à s'exprimer sous une forme surprenante puisque coulée dans une variété d'élément moral spécifique qui viendrait s'enchaîner dans la théorie de l'intention entre l'intention *stricto sensu* et les fautes d'imprudence et contraventionnelles. Sous la formulation de « **violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement** », la mise en danger délibérée apparaît ensuite au titre de circonstance aggravante des infractions d'atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne (art. 221-6 al. 2, 222-19 al. 2, 222-20, R. 625-3) et de destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes (art. 322-5 al. 2 C.P.) même si ce dernier texte a été abondamment modifié et complété par la suite. Le concept de mise en danger ressortit encore au droit pénal spécial dans la mesure où il constitue -en théorie- le dénominateur commun de plusieurs infractions regroupées dans un chapitre III « De la mise en danger de la personne ». La nouvelle infraction de « *risques causés à autrui* » (art. 223-1 et 2) qui ouvre un chapitre III dont elle est incontestablement la vitrine est, par conséquent, au centre de l'analyse : sa nouveauté, sa complexité, sa place et son caractère hautement illustratif en font l'instrument privilégié de compréhension de la mise en danger. Au chapitre des nouveautés, il faut également compter l'incrimination de *l'interruption de grossesse sans le consentement de l'intéressée* (art. 223-10) ainsi que *l'entrave aux mesures d'assistance et le fait de s'abstenir de prendre des mesures pour combattre un sinistre* (art. 223-5 et 7) : ces deux incriminations viennent s'ajouter à l'infraction plus ancienne *d'omission de porter secours à personne en péril* (art. 223-6). Le chapitre III fédère également une série d'incriminations antérieures à 1992 telles les infractions de *délaissement d'une personne hors d'état de se protéger* (art. 223-3 et 4), *d'expérimentation sur la personne humaine* (art. 223-8 et 9), de *provocation au suicide* (art. 223-13 à 15) ou *d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse* (art. 223-15-2 à -4) qui modifie et élargit un texte d'inspiration plus ancienne.

Pourtant, l'interprète s'aperçoit vite que ce bel ordonnancement peine à contenir le foisonnement sous lequel s'exprime la notion pénale de mise en danger d'autrui : elle apparaît plutôt comme une véritable nébuleuse, infiniment plus riche que le cadre légal de 1992 ne le laissait penser mais corrélativement très inconfortable à appréhender intellectuellement. Pire, la transcription positive réalisée demeure marquée par les ambiguïtés les plus diverses. Qu'elles résultent de la réforme de 1992, lui succèdent ou la précèdent, nombreuses sont les causes de cet hermétisme. Si la loi du 10 juillet 2000, cet *amphigouri embrouillant charabia et galimatias* comme le résume M. Conte, figure en bonne place parmi les facteurs de trouble, la palme revient sans conteste aux multiples traductions informelles – doctrinales ou légales – qu'il convient de rechercher tant dans le passé de la notion que dans ses déclinaisons plus récentes. Quelques considérations et interrogations illustreront l'embarras du pénaliste confronté à la matière. On relèvera d'abord, comme une curiosité, le fait qu'en dépit de la forte connotation matérielle de la notion de mise en danger, le législateur semblait avoir retenu, dans la partie générale du Code pénal, *une formulation purement subjective de cette notion*, et que très naturellement, la majorité de la doctrine a rendu compte de cette acception là. La remarque n'est pas incidente car loin d'éclairer la notion, le choix de son énonciation purement subjective dans cette partie introductive du Code pénal revient plutôt à en dissimuler l'ossature sous les sédiments, au détriment d'une présentation plus propre qui ferait mieux la part entre les données relatives à son sens et celles propres à son exploitation pénale. Quelle rôle la « faute caractérisée », ajoutée par le législateur du 10 juillet 2000 à l'article 121-3 al. 4 *in fine*, est-elle appelée à jouer dans l'analyse de l'élément moral de mise en danger consacré par le législateur de 1992 ? L'articulation entre la partie générale du Code pénal - en son article 121-3 - et sa partie spéciale - à la faveur du chapitre III notamment - est tout aussi difficile à appréhender : l'élément moral défini à l'article 121-3 du C.P. doit-il être considéré comme le dénominateur commun des infractions de mise en danger ? Comment expliquer alors la nature apparemment intentionnelles de certaines d'entre-elles ? Ce dénominateur doit-il alors être recherché dans la teneur matérielle des infractions de mise en danger ? Dans ce cas, pourquoi les infractions regroupées dans le chapitre III sont-elles aussi composites pour mêler indifféremment infractions de résultat et infractions formelles ? Que faire encore des mille et une illustrations présentées comme autant d'applications passées, présentes, légales ou doctrinales du concept ? Citons au hasard, les *menaces*, le *port d'armes prohibé*, le *vagabondage*, l'*outrage public à la pudeur*, l'*usage de stupéfiants*, l'*association de malfaiteurs*.... De fait, l'édifice légal consacré au concept en 1992, loin de ramasser sous sa charpente l'ensemble de ses applications, semble en avoir *autorisé* la dissémination de ci de là dans l'ombre *relative* de quelque autre section du Code pénal. L'exemple le plus frappant réside dans la dissociation de l'adulte et du mineur s'agissant de l'incrimination de toute une série de mises en danger corporel. Mais il faut aussi y associer tous les textes qui présentent une analogie intéressante avec le sujet. Nous avons vu que l'article 322-5 du Code pénal s'agrégeait spontanément aux consécutions légales récentes du concept de mise en danger par le vecteur de sa circonstance aggravante. Ainsi guidés par cette balise de la mise en danger dans la section relative aux « destructions (...) dangereuses pour les personnes », nous voici tentés d'y glaner quelque autre application du concept. Cet article 322-6, par exemple, qui sanctionne « les destructions (...) de nature à créer un danger pour les personnes ». Partant de là, ne faudrait-il pas se hasarder dans la section suivante et rattacher au sujet, les articles 322-12 et 322-13 al. 2 qui visent « la menace de commettre une destruction (...) dangereuses pour les personnes ». Et que dire alors de l'article R. 623-3 du C.P. qui sanctionne « l'excitation d'animaux dangereux » pour les personnes ou de l'article R. 641-1 du C.P. qui réprime « l'abandon d'armes ou d'objets dangereux » pour les personnes ? Que faire des textes qui, sans reprendre un vocable évocateur de la mise en danger, reposent sur une

évocation latente de l'exposition d'autrui à un risque comme pour l'infraction consistant à *compromettre sciemment (...) la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire* (art. 224-8 C.P.) ?

L'apport des développements consacrés à la mise en danger à l'étranger est indéniable tant l'ancienneté de l'intérêt pour ce sujet va souvent de pair avec la profondeur de la réflexion. Mais on aurait tort de chercher dans ces analyses le fin mot du concept. Bien au contraire, les diverses présentations qui lui sont consacrées nous ouvrent plus de perspectives qu'elles n'en closent. Le bilan s'avère aussi enrichissant qu'inquiétant. Le rapide tour d'horizon des droits étrangers nous conforte d'abord dans l'idée que les traits fondamentaux de la matière sont bien l'extrême hétérogénéité de la mise en danger, cause de l'imprécision de ses frontières et la complexité des thèmes que sous-tend son analyse. Il en ressort également que cette notion est l'aboutissement d'un mouvement ancien et répond à des interrogations et à des besoins communs aux différents systèmes pénaux : malgré l'existence d'un véritable fonds commun des incriminations de mise en danger, on constate une même dissémination des applications de la notion dans chacun des grands corps de textes de la matière pénale (dispositions générales ou spéciales et lois pénales annexes), on relève les mêmes interrogations sur l'éventuelle spécificité de l'élément moral des infractions de mise en danger, les mêmes querelles relatives à la typologie de ces infractions tantôt assimilées aux infractions formelles ou aux délits-obstacles, tantôt distinguées de l'incrimination de l'état dangereux, les mêmes doutes sur l'existence ou l'opportunité d'une disposition pénale (à l'image de notre article 223-1 du C.P.) permettant une répression très générale de la mise en danger. Cela dit, derrière chacune des manifestations du caractère composite de la mise en danger, c'est une nouvelle problématique de la notion qui se profile, et c'est bien là tout l'intérêt de ce court voyage à l'étranger que de favoriser un tel déploiement des questions autour desquelles se construit la matière.

Il convenait donc, dans un deuxième temps, de s'affranchir de cette « casuistique » pour recentrer l'attention sur ce qui fait l'essence du concept et en constitue, en quelque sorte, le canevas. La recherche des origines du concept (§2) se veut ainsi un moyen de contrarier l'éclatement avec lequel la matière se présente habituellement. C'est seulement alors que nous disposerons des éléments nécessaires à la détermination de l'objet précis de l'étude et de la démarche à suivre (§3).

## **§2 La notion de mise en danger à la lumière de ses racines et des mécanismes juridiques en favorisant l'émergence formelle**

Pour l'essentiel, retenons que l'enracinement du concept de mise en danger dans la promotion du concept de prévention, sans être erroné, procède d'un raccourci susceptible d'appauvrir la perception que l'on peut avoir de la matière. En effet, ce n'est pas tant le concept de prévention qui a fait son chemin dans la pensée juridique que la reconnaissance d'un *droit à la sécurité* qui promeut, parmi les finalités du droit, cette *fin particulière* qu'est la *préservation de l'intégrité de chaque homme au sein de la société* et suscite un regain d'intérêt pour ce *moyen* qu'est la *prévention* ainsi qu'une rationalisation de sa mise en œuvre. La promotion du concept de prévention se présente davantage comme l'un des facteurs qui vont nourrir le **droit à la sécurité**, source médiate du concept de mise en danger et lit de son émergence.

Parmi les facteurs qui ont nourri cette promotion du droit à la sécurité et partant favorisé l'apparition du concept de mise en danger, on retiendra donc d'abord, l'apport paradoxal du renouveau de la théorie objective né de ce droit à la sûreté des personnes contre l'arbitraire du pouvoir. En effet, le légalisme des Lumières a largement stimulé la réflexion sur la matérialité du délit : la détermination et la classification des composantes - notamment matérielles - de l'infraction est la première étape d'un processus de rationalisation qui aboutira au *distinguo* des infractions

matérielles et formelles, à la promotion des infractions de prévention et, plus tard, à l'émergence du concept de mise en danger. Si le légalisme des lumières a fourni, grâce aux progrès de la théorie de l'infraction, le terreau autant que les outils juridiques nécessaires à la réception pénale du concept, les positivistes italiens lui ont apporté sa teneur sémantique : l'influence de ces écoles tient plus précisément à l'émergence d'un vocable lié au danger et à son champ sémantique. Mais c'est dans l'une de ces *variations des critères populaires* du crime, née de l'indignation provoquée par la délinquance de masse propre à nos sociétés industrialisées, qu'il faut chercher le liant à la faveur duquel vont se combiner les outils juridiques et le vocable précédemment dégagés par la réflexion pénale pour, sinon donner naissance au concept pénal de mise en danger, du moins faire de cette notion un concept fédérateur autour duquel s'organise l'incrimination des comportements dangereux selon des lignes de force cohérentes.

La filiation exagérée à l'égard de la promotion de l'idée de prévention, conduit aussi à occulter l'inspiration répressive dont se nourrit le concept de mise en danger, inspiration qui s'exprime plus spécifiquement à travers la coloration subjective spécifique associée au concept. Ce rattachement du concept de mise en danger à la promotion du concept de prévention, promotion somme toute assez récente à l'échelle de la construction du droit pénal, nous paraît escamoter quelque peu ce que doit la notion, à la **lente progression des solutions d'inspiration subjective, mouvement qui contient en germe ce dont le concept de mise en danger tirera sa substance pénale ultérieure et s'impose dès lors comme sa source primitive**. C'est essentiellement dans la structure même de l'infraction que s'exprime cette subjectivisation : elle se traduit d'abord par une minoration de l'importance attachée à l'acte et à son résultat et corrélativement par une volonté de recentrer la responsabilité pénale sur le sujet en favorisant la gradation des fautes et en excluant la responsabilité pénale pour les fautes les moins graves dès lors qu'elles n'ont qu'indirectement causé le dommage. Ce mouvement répond au double besoin de répression et de prévention qui se traduit par un affinement corrélatif des deux éléments de l'infraction : la finalité répressive s'exprime plus spécifiquement dans le raffinement croissant de l'élément moral, à la mesure du regain d'intérêt pour les franges lisières du dol et de la faute ; la finalité préventive se manifeste plutôt dans l'amoindrissement progressif des comportement et résultat composant la matérialité infractionnelle.

### §3 Objet de l'étude et démarche

« Perception et mise en œuvre du concept de mise en danger dans le nouveau Code pénal à travers le cas de la mise en danger d'autrui ». Il est temps de préciser le sens du sous-titre par lequel nous avons voulu borner le sujet pour mieux en abstraire l'essentiel : pour ramener le sujet à sa substance élémentaire - à savoir le concept pénal de mise en danger *in se* - il est souhaitable de restreindre l'étude à la mise en danger *de la personne d'autrui, dans le nouveau Code pénal*, matériels nécessaires mais amplement suffisants à la démonstration. En revanche, il n'était pas souhaitable de retenir une approche restrictive du sujet au regard du critère de la valeur socialement protégée par le texte pénal : faute de pouvoir compter sur un strict cloisonnement des infractions selon la valeur qu'elles entendent protéger, il convenait plutôt de tirer parti du caractère pluri-offensif de certaines d'entre-elles. La seconde restriction contestable aurait tenu en un resserrement fonctionnel et notionnel *a priori* de la mise en danger, du fait d'une approche trop réductrice qui occulterait la relative dualité du concept : c'est dans sa double « dimension », matérielle et morale, que cette notion doit être étudiée. Il convient dès lors de s'expliquer sur ce que nous appelons les deux « dimensions » de la mise en danger. L'expression n'a - volontairement - aucune réalité juridique, elle a pour seule vocation de ramasser en une formule simple les données suivantes : si le concept de mise en danger traduit une réalité matérielle (un comportement et un résultat qui restent à définir), il est comme

immédiatement happé dans la sphère subjective, par le législateur d'abord, qui n'en a formalisé l'emploi que sous cette occurrence dite de la « mise en danger délibérée », par la doctrine ensuite lorsqu'elle voit dans la mise en danger la consécration du dol éventuel... comme si ces deux occurrences étaient toutes deux amenées à rendre compte de la *signification* du concept. Et pourtant... il faut impérativement rendre au concept ce qui participe de son sens – la réalité matérielle- et ce qui relève de son exploitation – le moule subjectif dans lequel s'est coulé le concept purement matériel de mise en danger. Le choix d'associer une dimension morale au concept matériel de mise en danger se justifie par la seule volonté de rendre compte de son ambivalence légale et doctrinale. Si l'on parle des deux dimensions de la mise en danger c'est toujours pour évoquer cette réalité dans le nouveau Code pénal : le concept de mise en danger dont la teneur est purement matérielle avance masqué sous le voile subjectif de la mise en danger délibérée.

Restait la nécessité, au regard du principe de légalité, d'un substrat textuel minimum pour concrétiser l'étude de la notion de mise en danger d'autrui. La propriété de l'infraction d'exposition d'autrui au risque de l'article 223-1 du C.P. de se présenter comme la traduction *spéciale* du concept *général* de mise en danger nous a alors semblé devoir être mise à profit, pour peu que l'on se gardât des dangers de la synecdoque. Sur le terrain solide d'un substrat textuel minimum et guidé par le repère tiré du double niveau de compréhension de la notion, il était désormais possible de s'enfoncer plus avant dans la jungle des applications pénales de la mise en danger. Si la mise en danger telle qu'elle a été consacrée dans notre droit pénal peut apparaître comme un paradoxe conceptuel, nous aimerions convaincre le lecteur qu'il n'est pas impossible de présenter la théorie de la mise en danger sous un angle plus flatteur. Sans remodeler la notion, sans doute est-il possible de lui rendre *l'acception plus large et plus fédératrice* que sa nature complexe permet mais que les formes de sa consécration dans le nouveau code pénal occultent. Au regard des repères choisis et de l'objectif ainsi entendu, il n'est pas d'autre façon de clarifier la notion que de faire le départ entre ce qui participe de son sens le plus dépouillé (**première partie**) et ce qui constitue la trame extrêmement dense de son exploitation pénale (**deuxième partie**).

### **Première partie – Le sens du concept pénal de mise en danger d'autrui**

Il nous faut insister sur la nécessité de respecter la particularité de chacune des deux dimensions envisagées. Et d'abord, la plus importante de ces spécificités tient au fait que seule la « dimension objective » participe du sens du concept de mise en danger. De fait, la mise en danger évoque une réalité matérielle faite d'un comportement et d'un résultat spécifique : le danger. La seconde spécificité résulte de la différence de traitement que la loi a réservé à chacune de ces dimensions. Alors que la loi définit, pour l'essentiel, l'application subjective du concept, elle est quasiment muette s'agissant de l'acception de la mise en danger *in se*. En effet, alors que la dimension objective du concept lui est naturelle, sa dimension subjective est un artefact juridique, un pur produit des forces créatrices du droit, affecté de manière un peu artificielle, à un concept dont la teneur initiale est purement objective. Cette particularité est déterminante de la marche à suivre pour approcher la signification de la mise en danger d'autrui. Force est donc de partir des termes mêmes de la notion *commune* de mise en danger d'autrui et d'analyser le sens de ses composantes élémentaires, des comportements constitutifs d'une exposition à un risque et du lien de causalité entre l'un et l'autre, dans la généralité des applications spéciales dont elle peut faire l'objet (**Titre I**). Mais la compréhension du sens de la mise en danger d'autrui doit aussi profiter de son enchaînement dans la théorie des éléments de l'infraction, parce que ce sont les réceptacles juridiques privilégiés du concept. Certes, l'incrimination n'est pas le seul mécanisme de réception juridique du concept de mise en danger mais ce dernier aspect reste prédominant. Il nous semble donc impensable de ne pas

envisager le sens du concept à la lumière de son enchâssement dans l'affinement des éléments de l'infraction (**Titre II**).

### **Titre I La mise en danger d'autrui à la lumière de ses seules composantes**

Que signifie *objectivement* « mettre autrui en danger » si ce n'est *adopter un comportement générateur de danger pour autrui*. La formule, que son usage courant donne pour évidente, est, en réalité extrêmement complexe et recèle de redoutables défis logiques. Il convient, avant d'envisager le concept dans sa globalité, de revenir sur les termes mêmes qui le composent (**Chapitre I**). D'abord, pour clarifier certains aspects de la formule : la référence à « autrui », surtout, mérite d'être précisée. Ensuite pour comprendre où l'ambiguïté de la formule prend source : le concept de danger, élément nodal de l'expression, est, à ce titre, déterminant. Cependant, de même que la notion de mise en danger ne se révèle pas dans le simple descriptif de ses dimensions objective et subjective mais dans la combinaison qui en est faite, de même, la définition objective du concept ne peut résulter de la simple juxtaposition de ses composantes mais de leur interaction (**Chapitre II**).

#### **Chapitre I Les composantes isolables du concept de mise en danger d'autrui**

Le verbe « mettre », qui est un verbe d'action, suggère l'idée d'une activité présidant au passage d'une place à une autre, d'une situation ou d'un état à un autre. En lui-même, cet élément de l'expression n'apporte cependant aucune information. Du moins, aucune information qui ne soit véritablement détachable du contexte dans lequel il s'insère. Tout au plus peut-on préciser que l'inscription du concept en droit pénal nous invite à restreindre le champ de la mise en danger à certains faits. En effet, le processus tendant à produire un résultat lésionnel peut résulter de l'action exercée par les forces de la nature, de l'animal ou de l'homme, voire d'une combinaison de ces faits générateurs. La responsabilité pénale suppose, elle, un fait pénalement imputable. C'est dire que l'expression de *mise en danger d'autrui*, nous invite, dans le contexte qui est le nôtre, à n'envisager que le fait du sujet de la responsabilité pénale : le fait de mise en danger est donc celui de l'homme et, éventuellement, par extension, celui de la personne morale. Mais s'il nous guide vers cette précision fondamentale, le verbe « mettre » ne peut guère, *à lui seul*, fonder de plus amples analyses. Il faut donc se tourner vers les deux autres composantes isolables de l'expression -la notion de danger et la référence à la personne d'autrui- pour colorer la signification du fait étudié : leur définition s'impose comme un préalable logique, étant précisé que, ce ne sont pas tant ces composantes elles-mêmes qui nous intéressent que ce qu'elles nous donnent à voir de la notion de mise en danger *in se*. Cela dit, ces deux composantes ne participent pas, de la même façon, à la compréhension de la notion de mise en danger d'autrui. **La notion de danger se présente comme l'élément nodal et déterminant du concept (section 1)**. La comparaison entre cette notion et ses plus proches parents sémantiques que sont le risque, le péril ou la menace a été l'occasion de préciser que la mise en danger peut emprunter parfois à d'autres formulations -voire, dans une moindre mesure à l'idée de menace - pour peu que l'on réserve toujours une place, dans le raisonnement, aux nuances et spécificités propres à chaque formulation. La nature objective de l'élément nodal, la relation substantielle qu'il entretient avec l'idée d'aléa en raison de la référence obligée à l'éventualité d'une lésion du bien considéré, sa possibilité d'occuper tout le champ du possible au probable, la nécessité enfin où se trouve son interprète de toujours faire la part du sens et des caractères du danger donnent déjà beaucoup à voir de la notion de mise en danger.

En tant que la **référence à autrui est une composante à part entière de la notion de mise en danger d'autrui**, le vecteur d'informations préférentiel de l'étude qui plus est, elle appelait un traitement identique à celui du danger (**section 2**). Mais, pour n'être pas une composante de la notion

de mise en danger *in se*, mais bien plutôt un facteur de circonscription, c'est de façon très différente qu'elle en favorise la compréhension. La référence à autrui donne corps au concept très abstrait de mise en danger, elle l'inscrit dans le contexte des relations humaines à l'intérieur duquel le concept gagne en précisions, en densité matérielle. Elle favorise enfin, l'imprégnation juridique progressive d'un concept dont nous cherchons, certes, la substance mais à la lumière d'un contexte donné, celui du droit en général et du droit pénal en particulier. L'étude de la référence à « autrui » nous a conduite dans deux directions complémentaires. La « personne d'autrui » étant au cœur d'un débat doctrinal et jurisprudentiel dense sur le sens de la « personne humaine », **il est apparu nécessaire de montrer comment la référence à autrui se trouvait pareillement tirillée entre le critère de la personnalité et celui de l'humanité.** Les deux conceptions qui s'affrontent ainsi se devaient d'être intégrées dans la réflexion sur le sens de la personne d'autrui, aux pôles opposés de son existence : sa naissance –ou même sa vie embryonnaire- et sa mort. C'est qu'il n'est plus possible, aujourd'hui de se fermer à l'idée de la mise en danger de l'embryon et qu'au-delà du paradoxe il convient de s'intéresser à la mise en danger du mourant ou même de la personne décédée. Mais la référence à la « personne d'autrui », nous invite également, dans la continuité de la réflexion précédente, à nous appesantir sur **la référence à l'altérité**, que ce soit au regard de la mère (critère qui pose la question du point de départ de l'altérité et invite pareillement au balancement entre le critère de la viabilité et celui de l'humanité) ou que ce soit au regard de l'agent (en tant que la mise en danger d'autrui se conçoit dans l'opposition, aux frontières parfois troubles, à la mise en danger de soi-même).

L'atomisation du concept en unités fondamentales ne pouvait être qu'un préalable cependant. Notre compréhension du concept de mise en danger (d'autrui) celui-ci ne pouvait révéler sa pleine signification que dans l'interaction de ses éléments constitutifs.

## **Chapitre II L'interaction des composantes du concept de mise en danger d'autrui**

L'affirmation de la dangerosité d'un fait tient donc à la relation même entre ce fait et le danger qui en est le produit. La complexité de la question nous incite cependant à aborder l'interaction des éléments constitutifs du concept par étapes. En deux temps pour être plus précis.

**L'interaction** des éléments constitutifs peut d'abord se présenter sous une forme assez **descriptive résultant de l'adjonction progressive des éléments les uns aux autres.** Cette première approche nous permettra essentiellement de prendre la mesure de **l'amphibologie du concept (section 1).** La dangerosité du fait considéré se produit souvent à la faveur de l'interaction de diverses circonstances auxquelles le fait imprime un semblant d'unité et de direction : il peut résulter de la conjonction d'une activité et d'un objet dangereux ou d'un objet non dangereux mais anormalement utilisé. La dangerosité du fait peut aussi tenir aux circonstances –de temps, de lieu...- dans lesquelles se déroule l'activité considérée. Les exemples pourraient être multipliés sans parvenir toutefois à satisfaire l'interprète car la démarche, pour classique, cumule les inconvénients : elle donne de la mise en danger une vision trop morcelée, trop incomplète. Mille exemples ne font pas encore une définition : le procédé s'analyse en une simple description des circonstances favorables à la conjonction des facteurs de dangerosité mais ne dit rien de l'alchimie à la faveur de laquelle naît la mise en danger dans ses acceptions passive et active.

De façon surprenante, c'est à la lumière de la conjonction entre la référence à autrui et la description du fait dangereux que se révèle le mieux la notion de mise en danger *in se*. Pour n'être pas un élément nodal du concept de mise en danger *in se*, mais bien plutôt un aspect de sa caractérisation, de la définition de son objet, cette référence à autrui n'en présente pas moins un intérêt certain pour l'interprète. Cette référence permet de penser la notion de mise en danger en des termes plus concrets

et nous invite, implicitement à une certaine projection vers le résultat dommageable éventuel, à travers la considération de la victime potentielle. Cela nous a permis de comprendre que le concept de mise en danger était amphibologique en ce qu'il présentait une acception active s'analysant en un comportement dangereux et une acception que l'on dirait passive, qui invitait à considérer l'exposition au danger sous l'angle du résultat dangereux. De ce fait, nous pouvons affirmer que la notion de mise en danger n'exige pas que le bien juridiquement protégé ait été effectivement dans la sphère d'influence du comportement dangereux pour que l'on puisse valablement parler de mise en danger (et non seulement de possibilité de mise en danger). La notion de mise en danger, en soi, n'est pas le lieu où formuler l'exigence d'une exposition effective du bien protégé au risque de dommage. Ce lieu est l'infraction ou plus généralement le mécanisme pénal et sa définition. On relèvera, au passage, l'intérêt de la remarque s'agissant de comprendre le **véritable sens de la notion de mise en danger éventuelle**, expression parfois employée à tort pour désigner l'hypothèse où l'absence de victime du comportement dangereux est avérée.

Pour essayer de perdre en description ce que l'on gagnerait en généralité, il est apparu souhaitable de compléter la démarche, d'une seconde approche, **plus analytique**, qui nous amènerait à nous intéresser davantage au **mécanisme de la relation lui-même**, à sa nature et à sa nécessité. Cette seconde **approche** permettra de vérifier que **le concept de mise en danger est bien, avant tout, un concept de relation (section 2)**. Ce critère nous a conduite sur le terrain de la causalité, et plus exactement celui de l'aptitude causale : la mise en danger d'autrui est un fait apte à causer un dommage. Mais la conception du lien causal peut varier selon les usages que l'on veut en faire. Admettons que nous voulions savoir si la menace est constitutive de mise en danger : il nous « suffit » de démontrer que la menace est un simple antécédent possible du résultat dommageable que la menace fait craindre, une simple condition *sine qua non* de la lésion, pour que ce comportement soit constitutif de mise en danger (ce qui, pour le cas précis de la menace est généralement discutable). En revanche, pour prévenir la lésion d'une valeur qu'il estime devoir protéger, le législateur va poser un diagnostic de dangerosité en remontant virtuellement l'enchaînement des causes d'un dommage jusqu'au comportement apte à le causer. Pour remonter cet enchaînement des antécédents et s'arrêter aux antécédents adéquats (qui pourront éventuellement devenir constitutifs de la matérialité d'une infraction), le législateur dispose du critère –qui nous semble parfaitement adapté aux exigences de la responsabilité pénale- de la prévisibilité objective du résultat (critère qui peut aussi lui servir comme instrument de mesure de la faute).

Il s'agissait, dans un premier temps, d'épurer la réflexion au maximum et de rechercher le sens de la mise en danger d'autrui à la lumière de ses seuls éléments constitutifs et de leur interaction. Bien évidemment, les instruments du raisonnement juridique (notamment la question du lien de causalité) devaient être mis à profit pour rendre compte de la notion mais ce n'était pas son insertion dans le droit pénal qui était mise en avant pour comprendre le concept. Il est temps d'inverser cette optique. Nous avons vu que le droit pénal moderne était caractérisé par la subjectivisation et par l'amenuisement corrélatif de l'élément matériel. Il convient de compléter la compréhension du concept de mise en danger, dans ses acceptions passive et active, en replaçant le concept dans le mouvement de transformation du résultat et de minoration de la matérialité du comportement dans lequel il s'inscrit.

## **Titre II La notion de mise en danger d'autrui à la lumière de son insertion dans le processus d'affinement de l'élément matériel de l'infraction**

La subjectivisation du droit pénal a trouvé, en la définition de l'infraction, un terrain d'expression privilégié et en la matérialité de celle-ci, une double occasion de pousser ses avantages :

tant la considération du résultat dommageable que la compréhension du comportement infractionnel se sont fait l'écho des aspirations de la théorie subjective et de la valorisation de la finalité préventive du droit pénal. Au regard de l'inspiration essentiellement répressive qui a longtemps dominé la matière pénale, ce choix de la prévention exigeait une véritable inversion dans l'ordre de priorité classiquement attribué au comportement et à ses conséquences. Il fallait impérativement que *le préjudice recule au dernier plan dans l'appréciation de l'antisocialité du délinquant* et cesse de *servir de critère à la distinction des infractions*. Le droit pénal s'est donc progressivement affranchi de l'exigence d'une atteinte effective à la valeur socialement protégée pour s'intéresser davantage au danger et s'est orienté vers le développement des techniques d'imputation de la responsabilité pénale tendant à incriminer des comportements générateurs de risques, indépendamment de tout résultat dommageable. Si l'on envisage la question sous un autre angle, on dira que le lien de causalité entre l'acte incriminé et le résultat illicite ne présente plus la même importance : plus l'élément moral est appelé à jouer un rôle déterminant dans la responsabilité pénale, plus le lien de causalité entre le comportement interdit et le trouble social peut se relâcher. **C'est à la lumière de cette transformation du résultat infractionnel que se conçoit le mieux la mise en danger d'autrui dans son acception passive (Chapitre I)**. Si la subjectivisation et le souci de prévention qui caractérisent le droit pénal moderne ont conduit au recentrage de la matérialité de l'infraction sur le danger et la conduite dangereuse, ils ont aussi favorisé une **déperdition de la teneur du comportement incriminé**. Sans directement procéder de cet aspect de l'affinement de la matérialité infractionnelle, il n'en demeure pas moins que **l'acception active du concept de mise en danger gagne à être replacé dans ce contexte** pour ce qu'il est susceptible d'en éclairer le sens et d'en nourrir le domaine **(Chapitre II)**.

### **Chapitre I L'acception passive de la mise en danger d'autrui au regard du processus de transformation du résultat**

L'article 223-1 du Code pénal offre un point de départ des plus utiles à notre réflexion. En effet, on notera avec intérêt que l'interprétation ou la caractérisation judiciaire de ce texte est l'occasion de fréquents rappels à la notion de « préjudice éventuel », laquelle voisine avec la référence plus classique au « résultat dommageable ». Effectivement, si le danger est la situation qui fait craindre qu'une lésion soit infligée à un bien considéré, dire d'autrui qu'il est mis en danger revient bien à considérer sa situation sous l'angle de la *lésion éventuelle* que le comportement de l'agent l'expose à subir. En ce sens et même si la généralité des formules en ce sens ne doit pas dissimuler que c'est presque toujours l'infraction d'exposition d'autrui à un risque qui est ainsi décrite, il n'est pas abusif de dire que la notion de mise en danger repose sur le concept de préjudice éventuel. La compréhension de l'acception passive de la notion de mise en danger nécessite donc que l'on approfondisse ce concept de préjudice éventuel. Or le fait que ce concept soit, pour reprendre l'expression de Donnedieu de Vabres, « d'une imprécision fondamentale, d'une imprécision qui jure avec la netteté désirable du langage juridique » en rend le maniement particulièrement difficile. La sécheresse du droit pénal sur la notion de préjudice éventuel - notion dont on finirait presque par douter qu'elle fasse partie du vocabulaire du pénaliste - complique encore singulièrement la démarche. Il faut dire que si la science pénale est peu disert sur le préjudice *éventuel* c'est probablement en raison du peu d'intérêt que la notion même de préjudice suscite dans cette branche de la responsabilité. Ce surcroît de difficultés doit nous inciter à compléter cette première source d'informations. Les développements dont elle bénéficie, à l'inverse, en droit de la responsabilité civile, peuvent, de ce point de vue, se révéler très appréciables. Cet éclairage croisé s'avère d'autant plus profitable que ces deux domaines de la responsabilité ne mettent pas en lumière les mêmes

éléments du préjudice éventuel. Au droit pénal il revient le mérite d'explicitier le sens du **résultat lésionnaire** éventuel, autrement dit de *ce qui* est éventuel (**Section I**). Quant au droit civil, son intérêt prépondérant pour la composante aléatoire du préjudice en fait l'instrument privilégié de l'étude du caractère **éventuel** de ce résultat (**Section II**).

L'affinement du résultat pénalement considéré se vérifie à plus d'un titre. On constate d'abord que le résultat tend à perdre sa fonction référentielle dans la définition de l'infraction. Inaugurée sur le terrain du comportement intentionnel, la démarche s'est progressivement imposée dans le champ de la faute *stricto sensu* où elle grignote, lentement mais sûrement, les attaches de la faute à la lésion. L'affinement concerne également la densité matérielle du résultat, qui va en s'amenuisant. Elle se manifeste dans le désintérêt du droit pénal pour la notion de préjudice et dans la faveur corrélative pour la notion de résultat, notion beaucoup plus abstraite, jusque dans sa diversification. La notion de mise en danger d'autrui, pour se confondre souvent avec l'infraction d'exposition d'autrui au risque qualifié de l'article 223-1 du Code pénal accuse un certain tiraillement entre la référence au préjudice (éventuel) et la référence au résultat (dangereux). La notion de résultat a beaucoup intéressé la doctrine pénaliste. À la fréquenter de plus près, nous avons pu préciser la conception unitaire du résultat pénal à la lumière de laquelle le sens de la mise en danger nous a paru se simplifier. Nous retenons, à l'instar de M. Maréchal, que « l'infraction de résultat est celle qui se consomme au moment de la production d'une atteinte concrète ou abstraite, prévue par le texte incriminateur, et qui est la conséquence des actes d'exécution » et que l'incrimination de la mise en danger n'est pas une « infraction de résultat ». Cette définition stricte du résultat nous permet de rejeter dans la sphère de la répression préventive d'une atteinte, tout ce qui est du domaine de la mise en danger et ce, quelles que soient les appellations qui pourraient se concurrencer pour rendre compte de la variété de ces incriminations préventives (infractions formelles, délit-obstacles, infractions de mise en danger - abstraite, toute à fait abstraite- infractions de comportements...).

Si la matière pénale suffisait plus que largement à nourrir l'analyse de ce résultat particulier qu'est l'exposition d'autrui à un danger, elle peinait à celle du préjudice éventuel. De là l'idée de rechercher, dans les responsabilités civile et pénale, des informations que nous pourrions croiser et combiner au profit de l'éclaircissement de la notion. Du préjudice éventuel (par opposition à la nécessaire condition de certitude du préjudice de la responsabilité civile), c'est presque avec surprise que nous avons cheminé vers le terrain de la perte de chance où nous avons retrouvé, avec joie, notre vieille amie la mise en danger sous l'apparence de cette exposition au risque qui doit précisément être distinguée de la perte de chance.

Pour expliciter le sens, **actif** cette fois, du comportement de mise en danger, il nous est loisible de le replacer dans les perspectives ouvertes par la minoration de l'activité infractionnelle, pendant de l'affinement du résultat dans la théorie de l'infraction. A une nuance près cependant. De fait, la notion de mise en danger s'inscrit obligatoirement dans ce processus de dégradation du résultat ; elle en procède. Inversement, il apparaîtra de l'étude que la mise en danger ne procède pas tant du processus d'amointrissement de la matérialité du comportement infractionnel qu'elle n'en exploite les perspectives : elle se déploie, avec profit, dans les applications de la minoration de l'activité.

## **Chapitre II L'acceptation active de la mise en danger d'autrui au regard des perspectives ouvertes par l'amenuisement de l'activité infractionnelle**

Il n'y a pas de responsabilité pénale sans comportement qui viole la loi pénale. Parce qu'il est le meilleur rempart contre l'arbitraire, l'acte pénal classique est un fait positif résultant, nous dit M. Robert, d'un « mouvement physique de l'agent qui modifie le monde sensible ». Le fait répréhensible

consiste alors à *faire* ce que la loi *prohibe*. La notion de *mise* en danger ne fait pas exception à la règle, pour suggérer, par ses termes mêmes, l'idée d'un *comportement* générateur, en l'occurrence, de danger pour autrui. Mais précisément, quelle est la teneur, dans notre matière, de l'extériorisation de la pensée ainsi requise ? La réponse à cette question nécessite que l'on intègre la notion de mise en danger dans le processus de dégradation de la partie « comportement » de l'élément matériel de l'infraction. En effet, dans une finalité préventive, le principe de l'incompressible matérialité de l'infraction peut être aménagé à double titre. Le législateur peut d'abord juger opportun d'incriminer l'inertie. L'infraction, dite d'omission, sanctionne alors le non-respect d'une obligation de faire. Rares en droit pénal classique, les infractions d'abstention se sont aujourd'hui multipliées à la faveur de l'idée de solidarité humaine dans un contexte d'interventionnisme étatique croissant, contribuant ainsi, à leur manière, au rétrécissement de l'élément matériel. Il convient donc d'éclairer la notion de mise en danger en se demandant si elle exclut certains types de comportement ou s'accommode, au contraire, de ses différentes manifestations que sont l'action et l'omission. En réalité, la question ne fait plus vraiment débat. Il est donc plus exact de dire qu'il convient de **mesurer l'exploitation que le concept de mise en danger fait de ce second aspect de la perte de densité du comportement tenant au mouvement croissant de prise en compte de l'omission en droit pénal (Section II)** : de fait, il apparaîtra que la mise en danger s'accommode mieux que bien des comportements passifs.

Le législateur peut également amoindrir la matérialité infractionnelle en incriminant l'*état* dangereux. La proximité conceptuelle des notions d'état dangereux et de mise en danger, rend incontournable leur étude comparative : **l'éclaircissement de la dimension objective du concept de mise en danger doit incontestablement passer par sa différenciation –très relative- d'avec cet état dangereux (Section I)**. Il ressort en effet, de l'étude que les notions s'opposent infiniment moins qu'il y paraît et que le départage des notions ne se conçoit réellement que si l'on adopte le critère de la « perspective infractionnelle ». C'est dire que le potentiel d'exploitation par la mise en danger des incriminations de l'état dangereux est immense.

Replacer la notion de mise en danger dans le contexte de l'affinement de l'élément matériel nous a donc permis de montrer que cette notion avait trouvé, dans l'affinement de la notion pénale de résultat et dans l'amoindrissement du contenu matériel de certains comportements punissables, les principaux facteurs favorisant de son apparition formelle. C'est bien dans la structure matérielle de l'infraction que le concept de mise en danger d'autrui a trouvé son lieu de déploiement préférentiel. Lieu de *déploiement* du concept plutôt que lieu de son *expression* d'ailleurs, puisqu'il faut rappeler la particularité qu'a la notion de mise en danger de se couler dans une grande variété de formulation qui empruntent parfois à ses voisins dans le champ sémantique du danger (on parlera d'exposition au *risque*, de non assistance à personne en *péril*), s'analysent en périphrases évocatrices ou suggestives de mise en danger (ainsi de la de violation d'une obligation de prudence et de *sécurité* ou de l'entrave volontaire à l'arrivée des *secours*...) voire, mettent la notion de mise en danger dans le domaine du contenu implicite et tellement évident que le législateur ne s'attarde pas à montrer la dangerosité du fait mais à décrire précisément le comportement qui en est constitutif (ainsi du délaissement d'une personne vulnérable ou de la provocation au suicide...).

Pour finir de réinstaller le concept de mise en danger d'autrui dans la plénitude de son sens et de ses fonctions en droit pénal, il faut encore rendre compte du champ très étendu de ses applications pénales et essayer d'en rationaliser la présentation.

## **Deuxième partie - L'exploitation pénale du concept de mise en danger d'autrui**

Au potentiel du concept de mise en danger au regard des finalités de la responsabilité pénale répond un véritable foisonnement de ses applications. Parmi les nombreuses applications de la mise en danger, il en est une qui s'impose à l'interprète par le tribut qu'elle revendique à l'égard de la notion : il s'agit de la notion de « *mise en danger délibérée* ». C'est même, paradoxalement, en tant qu'*ingrédient* substantiel d'une variété d'élément moral que la notion pourtant très objective de mise en danger d'autrui, a reçu les honneurs d'une consécration législative dans la partie générale du Code pénal (art. 121-3 al. 2 C.P.). Cette spécificité appelait un traitement autonome et privilégié de cette modalité d'exploitation du concept de mise en danger. Nous verrons donc, dans un premier temps, comment la notion de mise en danger (d'autrui) participe de la définition d'un nouvel élément moral, ou plus exactement de l'affinement des franges extrêmes du dol et de la faute (**Titre I**).

Pour aussi fondamental que dense, cet avatar subjectif du concept de mise en danger n'en concentre pas toutes les applications. La notion, par sa richesse, est appelée à de plus vastes fonctions encore. Ses applications en droit pénal spécial et en droit pénal général sont ni nombreuses que, de façon plus ou moins manifeste, le concept de mise en danger paraît innover toute la matière pénale. Il conviendra donc, après avoir morcelé la notion, dans ses composantes, dans ses acceptions ou dans ses dimensions, d'en restaurer l'intégrité en proposant une classification de ses fonctions, lesquelles sont appelées à se combiner dans le respect des strictes conditions de la responsabilité pénale (**Titre II**).

### **Titre I La contribution du concept de mise en danger à la théorie de l'élément moral de l'infraction : l'application subjective *inspirée* de la notion**

Alors que l'étude de la *dimension* objective du concept pâtissait de l'extrême discrétion du législateur pénal, l'examen de sa *dimension* subjective semble facilité par son inscription en droit positif. Cette faute de mise en danger délibérée, initialement *explicitée* dans la nouvelle infraction d'exposition d'autrui au risque qualifié de l'article 223-1 du Code pénal, est depuis la loi du 10 juillet 2000, énoncée à l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal. Elle est définie comme la *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement*. A proprement parler, l'exploitation subjective du concept de mise en danger se réduit à cette mise en danger délibérée, seule faute qui repose sur l'emploi formel du concept. Sa place au sein de l'article 121-3 et ses termes même, font d'elle *la* traduction de la facette subjective de la mise en danger. Malgré son évidence, la remarque se doit d'être nuancée. De fait, il convient de mesurer l'impact des réformes qui ont suivi l'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal et modifié la teneur initiale de l'article 121-3 en enrichissant la palette des éléments moraux d'une nouvelle variété de faute définie comme « une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que [les agents] ne pouvaient ignorer ». L'ambiguïté de la construction de l'article 121-3 et les facteurs d'analogie entre la faute caractérisée et la faute délibérée nous invitent à nous demander si ces deux fautes ne devraient pas être considérées ensemble.

De fait, il faut ici rappeler les origines du concept de mise en danger qui nous ont amenées à considérer que son versant subjectif tenait, *a priori* et *schématiquement*, dans l'état d'esprit de celui qui, *sciemment*, fait courir un risque à autrui. Effectivement, même si le législateur de 1992 a essentiellement décrit l'état d'esprit dit de mise en danger délibérée dans l'optique de la délinquance routière grave et de la délinquance en matière d'accidents du travail, on y retrouve bien les éléments constitutifs de l'historique *dol éventuel*. On le voit, il est donc également concevable de partir de l'état d'esprit que le législateur a eu a cœur de prévenir et sanctionner par l'incrimination « pilote » de la mise en danger délibérée. La parenté sémantique du dol éventuel et de la faute caractérisée interdit encore que l'on néglige cette faute dans l'étude. Quand bien même on répugnerait à associer la faute caractérisée à l'exploitation subjective qui est faite du concept de mise en danger au nom d'une

parenté conceptuelle forte avec le *dol éventuel*, il n'en demeurerait pas moins que les fautes délibérées et caractérisées reposent toutes deux sur la considération objective minimum de l'exposition d'autrui à un risque grave. C'est dire que la détermination du moule positif dans lequel le législateur paraît initialement avoir voulu couler la notion de « dol éventuel » est plus complexe que ne laissait espérer l'existence d'une trame légale dont il aurait suffi de reprendre le fil.

La complication apportée par la loi du 10 juillet 2000 au panorama de la dimension subjective de la mise en danger, suppose donc que l'on s'accorde sur le critère permettant de déterminer le contenu de l'exploitation subjective qui est faite du concept de mise en danger. Le critère *formel* - strictement entendu qui plus est - nous suggère de ne retenir que la faute de *mise en danger* délibérée et telle qu'elle a été associée par le législateur de 1992 à la *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement*. Le critère ontologique nous invite, au contraire, à considérer tout ce que doivent ces fautes à la notion, à l'*idée* de mise en danger d'autrui, au-delà de leurs différences rédactionnelles.

Au regard de ces ambiguïtés, la démarche consistant à se concentrer sur la seule expression de mise en danger délibérée n'aboutit qu'à éluder la difficulté. Elle résulte d'un parti-pris, celui de la facilité essentiellement, qui ne peut même, à notre sens, se targuer de reposer sur l'adoption du seul critère légal : c'est la loi elle-même – ou du moins son ambiguïté - qui invite à envisager un dédoublement de l'acception subjective de la notion de mise en danger. Peut-on dès lors aller jusqu'à parler d'un « bloc » moral de la mise en danger au sens où cette dimension intégrerait faute délibérée et faute caractérisée ? Dans cette optique, peut-être n'est-il pas impossible de se servir de l'ambiguïté actuelle de la construction de l'article 121-3 du C.P. pour la marge d'interprétation qu'elle concède justement à l'interprète. Pour retrouver –ou réinterpréter, à défaut- la trame des fautes de mise en danger telle qu'elle ressort de la loi du 10 juillet 2000, peut-être n'est-il pas inutile d'avoir toujours à l'idée, comme un arrière plan méthodologique, l'*état d'esprit* que le législateur a entendu spécifiquement réprimer en 1992 et améliorer depuis : l'état d'esprit de celui qui fait *sciemment courir un risque* à autrui. Ce guide peut nous servir à double titre : d'abord à éclairer certaines des composantes de la faute indiscutable de mise en danger délibérée telle qu'entendue par les rédacteurs du Code pénal de 1992; ensuite à ouvrir la déclinaison subjective du concept de mise en danger à certaines variantes qui lui seraient moins formellement rattachées. Dans cette optique, on se demandera ensuite si la faute caractérisée est une faute susceptible de correspondre à l'état d'esprit que l'on dirait emprunté au dol éventuel ou à l'imprévoyance consciente. Si ce n'est pas le cas, la dimension subjective de la mise en danger se réduit à la faute de mise en danger délibérée. Si c'était envisageable, ce serait alors accepter l'idée que l'expression « mise en danger délibérée » a gardé les honneurs d'un alinéa autonome « par erreur » et qu'il vaut mieux parler « des nuances d'éléments moraux susceptibles de constituer le bloc intellectuel de la mise en danger ». Cette démarche présente des inconvénients mais c'est, à notre avis, la seule.

En conclusion, il nous faut envisager, en premier lieu, cette **déclinaison subjective officielle et formellement incontestable de la notion de mise en danger qu'est la faute délibérée (Chapitre I)**. Mais il est impossible de s'en tenir à l'examen de cette seule faute et même, au sein de cette forme d'élément moral, *aux seuls termes de la loi*. Il convient de compléter cette analyse des déclinaisons subjectives du concept de mise en danger, à la lumière de leur enchâssement dans l'affinement de la théorie de l'intention (**Chapitre II**).

**Chapitre I L'application subjective du concept de mise en danger d'autrui à la lumière du critère légal : la faute de mise en danger délibérée**

La loi du 10 juillet 2000 a quasiment unifié la description de la faute de mise en danger délibérée sur le modèle de l'infraction de « risque causé à autrui » et a intégré cette précision dans la partie générale du Code. Au-delà de ces évolutions, le législateur est cependant resté fidèle à l'idée que *les tribunaux ne devaient pas pouvoir arguer de la mise en danger chaque fois qu'ils étaient en face d'un délit d'imprudence*. Dans cette optique, il a eu à cœur de *cantonner la répression de la faute délibérée à ses manifestations les plus marquantes* en entourant sa rédaction de multiples précautions textuelles. Il ressort de l'article 121-3, tel que modifié par la loi du 10 juillet 2000, que la faute de mise en danger délibérée est constituée de deux éléments : « **l'obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement** », **support de la faute (Section I)** et **le caractère manifestement délibéré de la violation de cette obligation (Section II)**. Au-delà du nécessaire – et classique - travail d'illustration et d'explicitation de ce texte par la jurisprudence, on relèvera surtout qu'il reste un point de cette définition qui peut faire débat ; il s'agit de la place que la conscience du risque occupe dans la compréhension de cette faute. La Cour de cassation a exclu que cette condition de conscience soit comptée au nombre des éléments constitutifs dont cette faute suppose la démonstration. Il n'est pas sûr, cependant, que l'on puisse rayer d'un trait de plume ce critère substantiel de la faute de mise en danger délibérée.

Pour résoudre cette question de la place de la conscience du risque dans la faute de mise en danger délibérée et pour préciser la place que la faute caractérisée, ajoutée par la loi du 10 juillet 2000 à l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal, est susceptible d'occuper dans un éventuel « bloc moral » des fautes de mise en danger, il y a lieu d'éclairer la matière, en la restituant dans le processus d'affinement de l'élément moral de l'infraction qui a favorisé l'apparition du dol éventuel.

## **Chapitre II L'application subjective du concept de mise en danger d'autrui à la lumière de son insertion dans le processus d'affinement de l'élément moral de l'infraction**

La faute de mise en danger délibérée a parfois même été présentée comme le produit *positif* de l'affinement progressif des franges lisières du dol et de la faute. On relèvera d'ailleurs que le fait que le législateur n'ait pas repris l'expression de dol éventuel ne signifie nullement que la mise en danger délibérée s'éloigne considérablement de cette notion. On peut trouver trois raisons qui justifient que l'expression n'ait pas été utilisée par le législateur pour évoquer l'état d'esprit objet de cette étude : d'abord, nous apprend M. Robert, il n'est pas dans les habitudes du législateur, dans la rédaction des textes pénaux codifiés ou non, de reprendre la terminologie doctrinale, parfois exagérément subtile, héritée des juristes de l'Ancien régime ; ensuite, l'expression de dol éventuel évoque uniquement l'état d'esprit de l'agent or, le concept de mise en danger est *essentiellement* caractérisé par une matérialité qui ne fait pas du résultat dommageable l'une de ses composantes. Dans la mesure où la mise en danger permet essentiellement de réprimer des comportements perçus comme gravement fautifs **avant** que ceux-ci n'aient entraîné de lésion concrète, on pourrait être gêné de retenir comme élément moral spécifique de ces faits infractionnels, le concept de dol éventuel, qui a toujours été appliqué à des hypothèses de lésion puisque la difficulté, en ce qui le concerne, est précisément de savoir si le résultat obtenu mais non voulu doit ou non être imputé à l'agent ; enfin et surtout, le législateur s'est gardé de faire référence à la notion de dol éventuel parce qu'il a voulu définir lui-même l'attitude psychologique qu'il visait, sans s'embarrasser dans les controverses doctrinales.

Cela dit, il faut se garder d'une analogie trop simple entre ces deux concepts : le dol éventuel est une notion fluctuante et controversée qui apporte autant de réponses à nos interrogations sur la mise en danger délibérée, que de questions sur son contenu exact. De fait, l'interprète de la notion de dol éventuel doit toujours bien distinguer ce qui participe du *sens* de la notion, ce qui relève de sa *fonction* et ce qui intéresse sa *place* dans la théorie de l'intention. Chacun de ces points est

controversé et tous sont liés. Faut-il prendre prétexte de ces difficultés pour considérer, à l'exemple de certains auteurs, que, *s'il n'est pas douteux que le législateur ait voulu de la sorte consacrer la notion doctrinale de dol éventuel, (...) cette observation ne fait guère avancer les choses...* ou encore, que le rapprochement entre le dol éventuel et la faute de mise en danger est *trop rapide et à la limite sans répercussion intéressante* ? Nous ne le pensons pas.

Il est vrai que les ambiguïtés de la notion de dol éventuel d'une part, la spécificité et la *légalité* de la notion de mise en danger délibérée de l'autre, pourraient limiter l'intérêt de la comparaison. Il faut effectivement garder à l'esprit que, dans sa mutation positive, le dol éventuel peut avoir subi certaines transformations au sens où la mise en danger délibérée peut s'être affranchie de certaines des particularités de son ancêtre conceptuel. En outre, la faute de mise en danger délibérée est une faute strictement définie et conditionnée par le législateur. Le principe de légalité nous interdit d'en faire autre chose que ce que ses éléments constitutifs en ont fait et empêche la notion de dol éventuel d'influer, de quelque manière que ce soit, sur la faute de mise en danger délibérée : c'est sans doute dans le principe de légalité qu'il faut voir la plus grande limite à la portée de l'analogie entre les deux notions. Mais précisément, enraciner la mise en danger délibérée dans la notion de dol éventuel n'a pas pour objet - effectivement limité - de procéder à une simple comparaison : il s'agit plutôt de voir dans quelle mesure il est possible de mettre la notion de dol éventuel au service de la compréhension de la dimension morale de la mise en danger. Pour mieux comprendre **le contenu du « bloc moral » de la mise en danger, il nous semble donc envisageable de nous servir du critère de la conscience du risque** qui constitue l'essence du dol éventuel (**Section I**). Les leçons du dol éventuel développent alors leurs effets dans deux directions.

Et d'abord, dans le respect du principe de légalité, il n'est pas interdit de se servir de la notion de dol éventuel pour révéler la faute de mise en danger délibérée, pour dépasser, sans outrepasser, la barrière des mots définissant la faute de l'article 121-3 al. 4. On fait alors du dol éventuel, un guide qui nous permet de dépasser les apparences de la mise en danger délibérée, apparences dictées par sa forme positive : le dol éventuel joue alors comme un *révélateur des nuances de la faute de mise en danger délibérée* en nous aidant à prendre conscience de l'importance de certaines de ses composantes moins évidentes. Plus précisément, le dol éventuel fait, de la conscience du risque, un élément déterminant de sa définition. Or, la définition de la mise en danger délibérée ne fait aucunement apparaître une telle composante. Revenir aux sources « conceptuelles » de la mise en danger délibérée nous amène donc à envisager la place que ce nouvel élément moral réserve à cette composante, censée déterminante mais néanmoins gommée, de sa définition : l'étude nous permet d'affirmer que la référence à la conscience du risque, pour être implicite, n'en est pas moins déterminante de cette incontestable faute de mise en danger qu'est la faute délibérée. Mieux, cette conscience du risque nous paraît spécifiquement et pleinement démontrée par la constatation de la « violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ». Il en va de même pour les éléments controversés du dol éventuel. Ils sont une invitation à préciser, y compris négativement, les frontières de la mise en danger délibérée et partant à enrichir notre perception de cette faute : on se demandera, par exemple si, en l'absence de toute référence légale à l'*acceptation* du risque de résultat, cette nuance a encore un rôle à jouer dans la compréhension –ou l'exploitation– de la notion de mise en danger délibérée. On le voit, à la manière d'un contre-jour, ces données propres au dol éventuel révèlent - en creux - le contenu de la faute délibérée. Cette inscription de la mise en danger délibérée dans le mouvement d'affinement des éléments de l'intention, doit, dans le respect le plus strict du principe de légalité, nous amener à considérer que la conscience du risque est une composante nécessaire et présumée de façon irréfragable de la faute délibérée (présomption

irréfragable dont on ne saurait s'offusquer puisqu'elle ne repose pas sur une fiction mais sur l'idée que la preuve de la conscience du risque a bien été rapportée).

Mais la référence au dol éventuel peut également servir de guide et de garde-fou dans la démarche consistant à déterminer quelles sont les applications positives de la « dimension » morale de la mise en danger. On verra alors, dans la notion de dol éventuel, pour ce qu'elle implique de conscience du risque, *le critère de détermination du contenu positif de la dimension morale de la mise en danger* : le dol éventuel sert ici d'assise à une réflexion sur la possibilité d'étendre la dimension morale de la mise en danger à la faute caractérisée.

Enfin, l'enchâssement des variétés de faute de mise en danger dans la théorie de l'intention nous permettra de vérifier **tout ce que doivent ces fautes au dol et à la faute stricto sensu mais aussi de mesurer toute la dépendance de ces fautes à l'égard de ces pôles de la théorie de l'intention (Section II)**. On constate en effet que les données constitutives des fautes de mise en danger, pour emprunter tant au dol qu'à la faute, en rendent impossible la classification **théorique** dans l'un ou l'autre des deux pôles de la théorie de l'intention. Pour les fautes de mise en danger comme pour le dol éventuel, la classification résulte d'un parti-pris : en l'occurrence celui du rattachement de ces variétés d'élément moral à la sphère de la faute (seule solution compatible avec l'article 121-3 du nouveau Code pénal d'ailleurs). **Dans ce cadre fautif, les fautes de mise en danger apparaissent comme des fautes graves, autonomes et surtout complémentaires.**

La déclinaison subjective du concept de mise en danger est l'une des exploitations majeures de cette dernière notion. Mais elle n'est pas la seule utilisation concevable. Dans une vision plus globale de la matière pénale, il faut maintenant se demander quelles sont les fonctions et applications du concept de mise en danger.

## **Titre II Les fonctions du concept de mise en danger et sa nécessaire délimitation pénale**

*Le maintien de l'État de droit implique de lutter fermement contre la criminalité et ses conséquences. Dans cette optique, on multipliera les applications d'un concept aussi porteur que celui de la mise en danger. Mais le droit pénal est attentatoire aux libertés individuelles. Partant, l'État de droit suppose dans le même temps le respect du principe de sécurité juridique lequel exige une certaine stabilité des lois et des situations qu'elles définissent. C'est dire que le champ pénal se doit d'être délimité. La notion de ratio legis rend compte de cette pondération permanente de l'utile et du juste qui trace la frontière entre ce qui est permis et ce qui est interdit. C'est donc surtout, pour emprunter à M. Mayaud cette formule qui nous paraît parfaitement correspondre à l'objectif que nous poursuivons, « au principe d'une certaine cohérence que nous voulons nous attacher (...) surtout là où le droit se présente volontiers sous les traits d'une matière casuistique ».* L'objet est ici de tracer le cadre dans lequel va jouer la responsabilité pénale. Le principe de légalité constitue le fil directeur de toute l'étude en ce qu'il nous indique *tout* ce qu'est la mise en danger pénale mais aussi ce qu'elle est *seulement*. Sous quelles formes le concept de mise en danger trouve-t-il à s'exprimer dans la variété des applications du droit pénal spécial et du droit pénal général ? La polyvalence et le polymorphisme de cette notion vont-ils jusqu'à nous autoriser à y voir un concept fédérateur de la responsabilité pénale ? La réponse à ces questions nécessite que l'on organise **les applications du concept sous l'angle des fonctions qu'il est susceptible de remplir dans la théorie de la responsabilité pénale (Chapitre I)**. Si le premier chapitre nous invite à une approche positive de la compréhension du concept de mise en danger, sous l'angle de l'ouverture que lui confère un contenu extrêmement riche, le second, doit, en une approche négative de sa compréhension, nous amener à envisager la mise en danger sous l'angle de sa fermeture, de ses frontières. Pour dense, l'exploitation du concept de mise

en danger se doit d'être contenue. C'est précisément de l'inscription de la notion de mise en danger dans la sphère de la responsabilité pénale que l'on peut inférer les conditions de son exploitation. **C'est assurément l'assujettissement pénal du concept qui en favorise la délimitation (Chapitre II).**

**Chapitre I La mise en danger, un concept polyvalent et polymorphe au service de la responsabilité pénale (pour une exploitation compréhensive de la notion de mise en danger et de son avatar subjectif)**

Voici le temps du recensement. Mais ce n'est pas tant la liste exhaustive des applications de la mise en danger qui doit être recherchée que le confort intellectuel d'une grille susceptible de rendre compte des fonctionnalités du concept, et en leur sein, des formes génériques sous lesquelles il parvient à la vie juridique avec un tel foisonnement. Dans cette optique et en réponse à l'éclatement sous lequel voudrait se présenter la matière, il convient d'en favoriser résolument l'inscription dans les catégories les mieux acquises et les plus structurantes de la science pénale. L'opposition entre le droit pénal général et le droit pénal spécial nous permet un premier classement des applications de la mise en danger selon qu'elles s'inscrivent dans les **fonctions générales du concept (section II)** ou dans **sa fonction spéciale (Section I)**.

Dans sa fonction *spéciale*, la notion de mise en danger est appelée à structurer l'incrimination. C'est même là sa fonction principale. Mais l'unanimité ne se fait guère au-delà de cette considération générale, que ce soit sur la terminologie (on parlera aussi d'*infractions de mise en péril*, de *délits de péril*, de *délits sans conséquence*, de *délits lésionnels de sécurité*, ou de *délits de danger*) ou plus fondamentalement, sur les critères distinctifs de ce type d'infractions quand ce n'est pas sur la typicité même de la catégorie au regard de classifications doctrinales mieux reçues comme peut l'être celle des « infractions formelles » ou des « délits-obstacles ». Plusieurs analyses se disputent le mérite d'explicitier le sens de la notion d'infraction de mise en danger. On peut essayer de les regrouper en deux grandes catégories. Dans une première tentative de classification, la doctrine cherche à rendre compte de la spécificité de ces infractions en alternant ou combinant plusieurs critères que l'on dira légal, matériel ou moral : la méthode s'avère décevante. Une seconde tentative, qui nous semble développer, de façon préférentielle, le critère matériel, cherche à extraire la substance de l'infraction de mise en danger d'une comparaison avec ses plus proches parents sur l'*iter criminis*, que sont l'infraction formelle, le délit-obstacle ou l'infraction de prévention. Pour être plus prometteuse, la méthode ne permet pas de se prononcer avec certitude sur la place que doit occuper l'infraction de mise en danger dans ce dégradé de situations caractérisant la typologie des infractions dans leur rapport au résultat dommageable : tout au plus est-il possible de conclure à la vocation absorbante mais concurrente des notions d'*infractions de mise en danger* et d'*infraction de prévention*. Dans ces conditions, quel avenir y a-t-il pour la notion d'infraction de mise en danger ? Le fait est que la notion demeure extrêmement complexe. Cela dit, ce n'est pas cette particularité qui nous semble justifier sa mise à l'écart au profit de la notion d'infraction de prévention. Si l'on veut justifier l'abandon de cette notion par sa complexité, c'est à la condition de préciser que cette complexité tient à la richesse de la notion. La notion de mise en danger est trop compréhensive pour en limiter l'emploi à la seule désignation de son acception objective. Un tel emploi contribuerait alors effectivement à embrouiller une classification déjà très complexe pour ne pas dire confuse. Il nous semble que la notion de mise en danger mérite plus que ce cantonnement ambigu à l'entreprise de classification de l'élément matériel de l'infraction.

En réalité, le polymorphisme des infractions de mise en danger doit sans doute se comprendre au regard de la combinaison des dimensions objective et subjective spécifiques du concept. Ne

pourrions-nous envisager que l'infraction de mise en danger puisse, **d'abord**, désigner l'ensemble des incriminations qui reposent sur l'incrimination d'un danger *lato sensu* mais désigner **aussi** celles des incriminations qui feraient des fautes de mise en danger, l'une de leurs composantes. Partant de là, l'infraction de mise en danger pourrait, **enfin**, s'entendre de celle qui cumule ces deux spécificités. À la manière d'un alliage, les deux premiers types d'infractions emprunteraient chacune l'un des éléments substantiels de la mise en danger : la première catégorie d'infractions aurait, de ce fait, une finalité *essentiellement* préventive ; la seconde, qui emprunterait plus spécialement sa dimension subjective au concept, aurait, elle une finalité essentiellement répressive. Celles des infractions qui combindraient les deux composantes spécifiques – le métal – pourraient se prévaloir d'une finalité mixte, autant répressive que préventive. Peu importe d'ailleurs que cette démarche ne puisse avoir pour finalité pratique de préciser un régime applicable à la notion : l'amphibologie du concept, son polymorphisme répondant à une pluralité fonctionnelle interdisent un tel but de la recherche. Il suffit qu'elle contribue à revaloriser une typologie souvent réduite à la portion congrue en doctrine et manifeste l'extraordinaire potentiel fonctionnel du concept de mise en danger

Mais la notion de mise en danger est encore appelée à de plus hautes fonctions : en tant qu'elle peut fonder ou délimiter la responsabilité pénale, elle occupe incontestablement certaines fonctions que l'on dira alors *générales*.

Le concept de mise en danger fonde d'abord, très officiellement, certaines catégories d'infractions. Cette affirmation se vérifie tout particulièrement à la lumière d'une distinction, surtout développée à l'étranger, qui oppose les infractions de mise en danger abstrait aux infractions de mise en danger concret. **En réalité, il n'est pas impossible de faire de la considération d'une mise en danger, le fondement de toutes les infractions.** En effet, dire des délits de mise en danger abstraite qu'ils intègrent, eux, le risque à l'état de présumé dans la règle, qu'*ils font du risque la raison d'être* de l'incrimination ne signifie pas que ces infractions sont les seules à avoir la mise en danger pour fondement. Cela signifie seulement que dans ces infractions, à la différence des infractions de mise en danger effective ou concrète, *la mise en danger n'apparaît plus que comme fondement* (et pas comme élément constitutif). C'est dire, que la mise en danger fonde toute incrimination, y compris les « délits à résultats ». En effet, dans cette hypothèse, le législateur a *ajouté à l'exigence de la mise en danger en n'incriminant l'acte dangereux que si le risque s'est effectivement matérialisé*. En dernier ressort, toutes les infractions reposent sur l'idée de prévention d'une atteinte à un bien à protéger. De fait, la référence à la mise en danger n'a pas besoin d'être explicite pour innover tout le champ répressif. Au titre de l'utilisation de la notion de mise en danger pour fonder la responsabilité pénale, on soulignera, plus incidemment, sa propriété de rendre compte de plusieurs mécanismes rattachés au droit pénal général : ainsi de la répression des infractions inchoatives ou de la tentative.

**La notion de mise en danger peut encore être appelée au soutien de mécanismes exclusifs de la responsabilité pénale** : pour résiduelle, cette fonction générale enrichit encore la perception que l'on peut avoir du potentiel fonctionnel de la notion. Il en va ainsi de la cause objective d'irresponsabilité tirée de la légitime défense.

Pour autant, le droit pénal n'a ni la vocation ni même la possibilité d'intégrer le concept de mise en danger d'autrui à l'état brut : pour des raisons tenant au principe de légalité, - y compris en ce que ce principe postule la règle de l'absolue nécessité de l'incrimination – le concept de mise en danger d'autrui doit être encadré, circonscrit. La qualification pénale de la notion participe donc, en ce sens, de sa définition mais surtout des modalités de son exploitation pénale.

## Chapitre II La mise en danger, un concept fermé par son assujettissement pénal (*pour une exploitation encadrée de la notion de mise en danger*)

« La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société »<sup>1</sup>. Au regard des exigences ainsi posées, le droit pénal ne se présente pas, pour certains, comme un outil bien adapté à la lutte contre la création des risques. Il serait à craindre que *la notion de mise en péril ne puisse satisfaire les exigences de garantie individuelle que sont la précision de définition de l'infraction et la certitude de la preuve*. Il est vrai que le concept de mise en danger a, sinon vocation, du moins une certaine aptitude à l'expansion : sa polyvalence, son polymorphisme y contribuent et l'attestent. On souligne également le lien très fort que le droit pénal entretient avec la morale, lien qui lui fait *privilégier les infractions intentionnelles aux infractions d'imprudence, dont la prise de risque paraît proche*. Inversement on fera valoir que l'élargissement du champ répressif à la punissabilité de la simple menace du bien juridique que l'on entend protéger s'autorise d'arguments substantiels et heuristiques : il est des valeurs sociales si précieuses qu'il faut les protéger, même au stade de leur simple menace et y compris par la répression pénale. La vie humaine est l'une de ces valeurs suprêmes ; avec l'argument heuristique, nous retrouvons, d'une certaine manière, une partie de notre propos sur la question de la causalité du comportement dangereux. En effet, loin de voir dans la démonstration de la mise en danger une difficulté insurmontable, il est possible de considérer que la preuve du lien causal est facilitée dans ce contexte.

Le choix entre ces deux visions de la matière suppose que l'on mette en balance les risques du traitement pénal de la mise en danger et les mécanismes qui permettraient d'en rationaliser l'exploitation... car le concept de mise en danger ne se prête pas moins qu'un autre à la rationalisation de son emploi. Il faut donc parfaire notre compréhension du concept en envisageant les frontières sans lesquelles son exploitation pénale ne peut se concevoir. Les données qui favorisent la fermeture du concept doivent d'abord être recherchées dans **les grands principes qui conditionnent la légitimité de la répression pénale (Section I)**. Nous pourrons ensuite envisager les facteurs de la spécification du concept qui font de cette **notion de mise en danger d'autrui une réalité pénale forcément conditionnée (Section II)**.

Le droit pénal n'a pas vocation à appréhender tous les faits humains mais seulement ceux qui, imputables à *faute* à l'individu, traduisent une *extériorisation* suffisante de sa pensée antisociale. Mais cela ne suffit pas encore pour qu'il soit question de responsabilité pénale. Ce fait humain ne devient répréhensible que s'il correspond à une qualification pénale préalable dans la variété des textes répressifs qui composent la matière pénale. Certains y verront l'exigence cumulée des éléments moral, matériel et légal. Il faut cependant rendre justice à la doctrine d'avoir éclairci la question de l'infraction et de ses éléments en rendant à chacun sa part : au législateur qui crée une infraction, il revient d'en décrire les composantes ; au délinquant, il échoit de commettre l'infraction ainsi décrite. La distinction ainsi proposée par M. Robert, entre l'infraction-description et l'infraction-action, permet de mieux rendre compte de *la spécificité de l'élément légal, qui est au contenant et à la forme*, ce que les éléments matériel et moral sont au *contenu*, à la *matière*. Il est alors possible d'envisager **la délimitation pénale de la mise en danger en tant que le contenu du concept, s'inscrit dans la description d'un substrat objectif et subjectif minimum**. L'infraction décrite par le législateur doit être, pour reprendre l'expression de M. Mayaud, *lisible*, en ce sens qu'elle doit s'exprimer dans une matérialité dont le référent nécessaire est le comportement et la donnée plus relative, le résultat. Plus précisément, le comportement dangereux doit présenter un degré de matérialité suffisant, exigence

---

<sup>1</sup> Art. 3 D.D.H.

vérifiée à l'aune de la répression de la résolution criminelle ou des actes préparatoires, autres formes de mise en danger. Encore faut-il que le comportement ainsi défini soit moralement imputable à l'agent. Le respect de cette condition essentielle, que nuance à peine le discret bémol du mode d'appréciation de la faute, contribue à éloigner résolument l'exploitation pénale du concept de mise en danger de la promotion du risque dans le cadre de la responsabilité civile.

**L'impérieuse soumission du concept au principe de légalité** apparaît, elle, comme la contribution formelle du droit pénal à la délimitation du concept : contre la tentation de l'universalisme, la loi pénale vient ainsi tracer la frontière entre la mise en danger illicite et la mise en danger licite (qu'elle résulte de la possibilité bienvenue des lacunes en droit, de la justification de certaines mises en danger par l'autorisation de la loi, du recours à la notion de légitime défense, de la nécessité de protéger un intérêt supérieur ou équivalent ou de l'acceptation des risques chez la victime). La loi pénale circonscrit. Elle explicite aussi. Ainsi, la définition claire et précise des mécanismes pénaux en général, et de l'infraction en particulier, réduit le champ pénal en limitant le risque des incriminations dites ouvertes. De ce point de vue, l'exemple de l'infraction d'exposition d'autrui au risque de l'article 223-1 du C.P. est particulièrement éclairant. Cette incrimination est, dans notre système juridique, la traduction la plus pure mais aussi la plus générique du concept de mise en danger en tant que la *ratio legis* du texte – à savoir la protection de la personne contre les atteintes (éventuelles) à sa vie ou à son intégrité corporelle – est ici inscrite dans les termes mêmes définissant l'infraction. L'extrême variété des domaines dans lesquels ce texte est susceptible de donner des applications nous conforte dans l'impression que ce texte institue une protection de portée véritablement générale de la personne humaine. Le caractère apparemment « ouvert » d'une telle incrimination, sa relative élasticité ont pu faire douter de sa compatibilité avec les principes qui viennent d'être rappelés. En réalité, il faut bien distinguer ce qui, dans l'ouverture d'un texte, participe de la généralité de son domaine d'application et ce qui pourrait participer de son ambiguïté. Si l'infraction de « risque causé à autrui » est une incrimination ouverte, c'est en ce sens et en ce sens seulement, que ses éléments constitutifs permettent d'appréhender sinon toutes du moins la plupart des activités susceptibles de mettre autrui en danger. Pourtant, le potentiel de l'incrimination ne nous semble pas acquis au prix d'une définition insuffisamment précise de ses éléments constitutifs : l'infraction définie par l'article 223-1 du C.P. est bien, en ce sens, *tout le contraire d'une infraction ouverte*. La mise en danger pénale est donc une mise en danger circonstanciée et subjectivement définie : le danger pénal est une réalité forcément conditionnée.

La notion de mise en danger d'autrui prend parfaitement corps dans l'infraction d'exposition d'autrui au risque défini par l'article 223-1 du C.P. Ainsi concentrée dans son expression pénale la plus symbolique, la notion de mise en danger d'autrui peut être plus concrètement ramenée à sa substance pénale élémentaire. La mise en danger d'autrui se présentera alors spécifiée dans sa composante nodale : le **danger** sera grave, imminent, immédiat, réel, éventuel... Cette spécification portera également sur la *relation* entre le fait et le résultat dommageable éventuel – autrement dit sur le **lien de causalité** : avec la loi du 10 juillet 2000 la question de la causalité est même devenue centrale du fait du dédoublement de sa conception. La définition pénale de la mise en danger s'exprimera enfin dans la *projection* à l'égard de la victime potentielle qu'est la personne d'autrui : la spécification porte alors sur l'**objet du risque**. Être plus ou moins abstrait, la personne d'autrui pourra aussi gagner en spécificité avec les incriminations catégorielles visant certaines catégories de victime (le mineur, par exemple). Pour viser la personne d'autrui, le danger incriminé pourra encore être moral ou physique, matériel ou immatériel, individuel ou collectif, ciblé ou diffus. On pourra aussi puiser dans la situation ou les particularités d'autrui, toute une série de considérations de nature à permettre ou restreindre le

jeu de la qualification pénale d'une mise en danger. C'est assurément la considération des particularités d'autrui (sa vulnérabilité due à son état physique ou psychique, à une maladie, une infirmité, un état de grossesse, son état de sujétion psychologique ou physique...) qui concentre l'attention. Mais on peut aussi concevoir de faire jouer un rôle à des considérations comme la référence au for intérieur de la victime de la mise en danger, à l'incidence de sa perception du danger. La considération de la proximité des liens existant entre la victime et l'agent peut enfin être considérée, et l'on retrouve ici la nuance possible qui fait d'autrui un prochain.

### **Conclusion**

La notion de mise en danger (d'autrui) résistait au parcours fléché que nous donnait à suivre le législateur de 1992. Espérons que la mise en danger apparaît désormais pour ce qu'elle est fondamentalement, une notion dont la signification doit être recherchée dans la matérialité d'un fait générateur de danger pour autrui, dans la description objective d'un comportement apte à causer un résultat dommageable à la personne d'autrui. La nouveauté du concept s'est aussitôt se trouve aussitôt ramenée à de plus justes proportions : à l'évidence de la supériorité de la prévention sur la répression correspond l'ancienneté des applications informelles du concept ; la nouveauté tient en l'adoption positive d'un vocable dégagé par la pratique pénale de nombreux pays, en l'inscription, à l'exemple de certaines législations, d'une incrimination visant à réprimer spécialement et expressément le « risque fautif », en l'utilisation du concept pour réprimer la mise en danger selon des lignes de forces cohérentes. Cette inscription du concept dans l'évidence de l'utilité de la prévention permet aussi de replacer l'émergence du concept dans la lente et naturelle évolution des doctrines et connaissances pénales. Surtout, la recherche du sens de la mise en danger d'autrui a permis de faire le départ entre ce qui procède de sa nature et ce qui participe de son exploitation pénale. Ce faisant, elle a permis de distinguer ce qui dans la notion de mise en danger d'autrui, en constitue la substance (la mise en danger) et ce qui s'analyse davantage comme un élément de caractérisation, de circonscription du concept de mise en danger *in se*.

L'insistance sur la déclinaison subjective du concept strictement objectif de mise en danger d'autrui, nous amène à nous inscrire en faux contre l'idée qu'il faudrait craindre un certain *dévoisement de la faute vers le risque*. En réalité, la consécration pénale du concept de mise en danger d'autrui, et encore moins sa déclinaison subjective, ne se doivent ainsi concevoir. Loin de contrer la faute, la consécration pénale du risque (si l'on tient au mot) manifeste son attachement à la notion de culpabilité, qui compte même pour l'un des mécanismes fondamentaux de l'encadrement pénal du concept de mise en danger, voire nourrit la faute quand elle en favorise les déclinaisons et amène un recentrage de la répression pénale sur les fautes les plus graves. C'est dire que la notion de mise en danger d'autrui doit cesser d'être trompeusement associée au développement du risque – compris dans son opposition au fondement tiré de la faute. Si la mise en danger devait donner ses lettres de noblesse au risque en droit pénal, c'est uniquement en ce sens que le risque, le danger, tend, plus qu'avant, à se substituer expressément, au résultat dommageable dans la matérialité de l'infraction. Mais la nouveauté est de portée limitée : d'abord, le risque n'a pas à être formellement exprimé sous ce vocable pour être pénalement réprimé, et depuis longtemps (on songe bien évidemment aux infractions de prévention) ; ensuite, c'est essentiellement dans le domaine de l'infraction non intentionnelle que la valorisation du risque est le plus manifeste : et dans ce domaine, le mouvement est loin de s'analyser en un dévoisement de la faute vers le risque, au contraire, il faut plutôt parler d'une meilleure compréhension de l'infraction fautive comme d'un comportement de mise en danger dont la culpabilité ne se mesure pas au résultat dommageable.

Le mouvement de balancier entre le juste et l'utile, le subjectif et l'objectif, entre la considération de la culpabilité de l'agent et la considération de sa dangerosité et de l'intérêt général, ne rend pas justement compte des forces créatrices du concept de mise en danger. Dans ce mouvement, la considération de la dangerosité comme fondement de l'intervention et de la sanction pénales, semble passer par une défiance à l'égard du subjectif, de la culpabilité. En réalité, le mouvement de subjectivisation du droit pénal, facteur d'émergence du concept pénal de mise en danger, loin d'opposer les deux tendances nous semble plutôt les réconcilier. La focalisation sur l'agent et sa faute, en un mot, sur sa culpabilité favorise un « désintérêt » pour le résultat lésionnaire et un regain d'intérêt pour la « témébilité », la dangerosité de l'auteur. La faveur pour le subjectif sert la considération de la dangerosité comme *ratio legis*. Partant, le concept pénal de mise en danger et son avatar subjectif, le concept de mise en danger délibérée – auquel on associe la faute caractérisée et la notion doctrinale de dol éventuel – réconcilient la considération de la dangerosité et celle de la culpabilité. L'exploitation pénale du concept de mise en danger n'exprime pas la culpabilité *versus* la dangerosité mais réalise une habile synthèse de l'une et l'autre *ratio legis*.

Si après M. Mayaud, nous pensons, que la *ratio legis, raison profonde de l'intervention du législateur, n'est (...) pas autre chose que la volonté de prévenir et de sanctionner les atteintes au résultat juridique*, alors, il n'est pas interdit de penser, comme M. Duransseau, *que le droit pénal repose dans son ensemble sur l'idée de péril au sens large*. Ainsi entendu, l'extrême potentiel fonctionnel du concept de mise en danger nous paraît bien autoriser que l'on y songe comme à un **véritable principe fondateur de la responsabilité pénale**. Voir dans la mise en danger un tel concept fondateur, **c'est d'abord rétablir la notion dans sa fonction générale et tacite de fondement de l'incrimination**. Voir dans la mise en danger un concept fondateur de responsabilité pénale, **c'est aussi avancer l'idée que l'article 223-1 du Code pénal fonctionne un peu, et dans la limite du principe de la légalité des délits et des peines, comme un mécanisme mi-général, mi-spécial qui fait de la mise en danger d'autrui une sorte de principe fondateur de responsabilité pénale, comparable aux articles 1382 et 1383 du Code civil**, mais parfaitement adapté aux contraintes fondamentales de la matière pénale. Pour exprimer tout le potentiel fonctionnel du concept de mise en danger mais aussi notre réserve à l'égard d'une disposition générale (au sens du droit pénal général) de répression de la mise en danger (d'autrui), il nous semble que cette infraction d'exposition d'autrui au risque qualifié de l'article 223-1 du Code pénal ne pourrait faire meilleur pont entre le droit pénal spécial et le droit pénal général.

Si l'on veut bien voir dans la mise en danger, un concept qui permette de rendre compte de mécanismes juridiques aussi divers que la tentative ou l'incrimination des infractions formelles, on constate que le comportement constitutif de mise en danger d'autrui manifeste alors une réelle *hostilité à l'égard de la valeur socialement protégée* par le texte. On se retrouve dans le champ le plus classique de la répression pénale. En revanche, dans ses manifestations plus récentes mais aussi plus manifestes, la répression de la mise en danger s'inscrit dans la lutte contre *l'indifférence à la valeur sociale*, qui révèle un moindre degré de mépris pour autrui. De ce point de vue, nous ne partageons pas tout à fait l'avis, et un certain pessimisme, de Mme Lemoine qui semble reprocher au législateur français d'orienter sa politique pénale autour du critère de l'indifférence sociale et contre cette même indifférence. Tantôt il est reproché au législateur de n'être pas allé assez loin dans la restructuration de l'ossature du Code pénal : il aurait dû modifier la hiérarchie morale des infractions pour faire correspondre l'ordonnancement juridique à la primauté qu'il donne à l'indifférence sociale ; tantôt il est affirmé que *l'indifférence sociale ne peut constituer le but d'une politique pénale réelle et efficace, car elle suppose de fonder les règles sociales sur des engouements passagers. La morale née de*

*l'indifférence sociale se réduit à une morale de bons sentiments. Mais elle ne construit rien, elle évite le pire.* Sous réserve de l'imprévoyance inconsciente dont la répression pénale se discute, nous considérons, au contraire, que la lutte contre l'indifférence prend justement sa place dans le Code pénal. Il nous semble d'abord que, si l'on peut se réjouir des développements et du succès du concept de mise en danger et de son avatar subjectif, il n'y a pas lieu, pour autant de critiquer la hiérarchie morale actuelle des infractions. Le comportement intentionnel, en ce qu'il manifeste l'hostilité à l'égard de la valeur socialement protégée, se doit d'être évoqué au premier chef des comportements pénalement répréhensibles. Quels que soient les progrès de la répression de l'indifférence sociale en droit pénal, il n'y a pas lieu de modifier l'ordonnancement juridique sur ce point. Surtout, il nous paraît important de préciser que l'une des finalités principales de la responsabilité pénale est précisément d'éviter le pire et que la lutte contre l'indifférence sociale ne participe nullement de ces bons sentiments volatils inaptes à fonder durablement une politique pénale. Bien au contraire. Certes, la lutte contre l'indifférence sociale nécessite certainement une amélioration de l'éducation civique, en amont, ou une rééducation civique en aval (au titre d'une pénologie spécifique par exemple) mais ce n'est pas la finalité première du droit pénal que d'assurer l'éducation de l'individu : prévenir le pire, réprimer plus adéquatement, plus sévèrement les déviations fautives graves nous semblent des objectifs pénaux largement suffisants, parfaitement légitimes et politiquement durables au regard de la perception populaire du crime. La répression de la grave indifférence à l'égard d'autrui ne semble donc pas être une orientation reprochable de la responsabilité pénale.