

Directeurs honoraires
Jean-Claude Soyer,
et André Decocq
Professeurs émérites
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DES SCIENCES
CRIMINELLES
TOME 72

Dirigée par
Yves Mayaud,
Professeur émérite
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas
et Édouard Verny,
Professeur à l'Université
Paris-Panthéon-Assas

LA CONSOMMATION DE L'INFRACTION

Benoît Auroy

Préface de
Laurent Saenko

Premier prix de thèse André Isoré
de la Chancellerie des universités de Paris
Prix de thèse Joinet 2022

*Directeurs honoraires
Jean-Claude Soyer †,
et André Decocq †
Professeurs émérites
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas*

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DES SCIENCES
CRIMINELLES
TOME 72

*Dirigée par
Yves Mayaud,
Professeur émérite
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas
et Édouard Verny,
Professeur à l'Université
Paris-Panthéon-Assas*

LA CONSOMMATION DE L'INFRACTION

Benoît Auroy

Maître de conférences à l'Université de Rennes

*Préface de
Laurent Saenko*

Maître de conférences HDR à Aix-Marseille Université

*Premier prix de thèse André Isoré
de la Chancellerie des universités de Paris
Prix de thèse Joinet 2022*

*Bibliothèque de sciences criminelles fondée par G. Stefani et G. Levasseur,
Professeurs à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*

LGDJ un savoir-faire de
lextenso



© 2023, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275118086
ISSN : 0523-5049
Collection : Thèses

PRÉFACE

Toutes les grandes sciences du monde ont un jour eu à connaître des joies – ou des peines – qu’implique la découverte du sens véritable des concepts ou des postulats sur lesquels elles reposent. Qu’il s’agisse des sciences mathématiques ou physiques, des connaissances géographiques ou historiques, toutes, à un moment ou à un autre, ont fait leur révolution sur la base d’une révision de leurs acquis, souvent bousculées par les évolutions scientifiques, politiques ou encore économiques. Sans doute, la matière juridique s’offre-t-elle moins facilement à pareille remise en question, à plus forte raison lorsqu’elle est d’essence répressive. Il en va de l’équilibre des sociétés et, peut-on le penser, de celui de la légalité. Mais au prix de traversées scientifiques périlleuses, portées par la curiosité et l’ambition de certains, des voies de passage, inconnues mais néanmoins pressenties, sont parfois trouvées. Ce sont alors des terres juridiques luxuriantes, fertiles de sens et de vérité, qui nous sont offertes. Consacrée à *La consommation de l’infraction*, la thèse de Monsieur Benoît Auroy, ce Magellan du droit pénal moderne, en est selon nous une illustration éclatante.

Car voici un personnage qui n’a pas craint de prendre la mer alors même que l’expédition s’annonçait pour le moins risquée. Consacrer une thèse de doctorat à « *la consommation de l’infraction* », pour quoi faire ? Citée dans une unique formule du Code pénal (celle relative à la complicité), cette expression paraît si ancrée dans le langage juridique des pénalistes, théoriciens comme praticiens, qu’il ne semblait guère utile, *a priori*, d’y consacrer un travail d’ampleur. Ne dit-on d’une infraction qu’elle est consommée pour simplement signifier qu’elle est *commise*, *réalisée*, *constituée* ou encore *exécutée* (et puis, déjà, toutes ces expressions recouvrent-elles l’exacte même réalité ?) ? Monsieur Auroy considère que non. Pour lui, la consommation n’est pas une expression dénuée de toute signification, bien au contraire. Il y voit une opération juridique, celle qui donne *naissance* à l’infraction et lui permet d’*exister* dans l’ordre juridique. Mieux : la consommation est un chemin, celui qui mène le *fait* (commis par un individu) vers le *droit* (l’infraction, alors commise par un auteur). Elle est donc bien plus qu’une simple étape dans l’*iter criminis* en ce qu’elle n’a pas de portée logique, sociologique ou encore criminologique. Bien au contraire, la consommation *est* droit ; la consommation n’est *que* droit. Seule elle permet efficacement de relier ces deux continents que tout oppose que sont le *fait* (à l’Est) et le *droit* (à l’Ouest). Le passage qui les sépare est étroit, certes, mais Monsieur Auroy sait qu’il existe. « *Il y a consommation lorsque le fait commis dans le monde des hommes correspond à celui incriminé dans le monde du droit* », nous répète inlassablement son imaginaire. Et l’on comprend pourquoi. Car s’il en est ainsi, le *fait* n’est plus *fait* ; il n’est plus *liberté*. Il est *responsabilité*. C’est ce que nous apprend la lecture de cette thèse : c’est la consommation de l’infraction, plus que l’infraction elle-même, qui est l’origine véritable de la responsabilité pénale ; qui en est la racine.

Rédigée en quatre ans à peine au terme d'un parcours universitaire tout à fait exemplaire, cette thèse révèle beaucoup du tempérament de ce jeune homme que nous avons rencontré alors qu'il était en deuxième année : méthodique et courageux, tenace et travailleur – et, comme tout bon marin, doué d'un sens presque inné de l'observation –, Monsieur Auroy a su lire dans les étoiles pour (re)trouver son chemin malgré des vents contraires – et il y en eut. La terre promise à vue, celui-ci tint l'engagement qu'il avait pris auprès de ses pairs et livre aujourd'hui ce travail dense, vrai et d'une incroyable érudition. Le jury l'a relevé à de nombreuses reprises lors de la soutenance : Monsieur Auroy a rédigé une « *grande et belle thèse* » qui offre un regard nouveau sur « *énormément de notions* ». Il est vrai que dès ses premières lignes (consacrées à la mort théâtralisée du roi Louis XI), celle-ci se révèle fidèle à ce qu'elle est sur presque 700 pages : un travail de recherche important, intransigeant et d'une extrême méticulosité. Le jury a relevé les très grandes qualités universitaires de ce travail : clarté, rigueur, intelligence de l'écriture, contextualisation historique, pédagogie, modestie, goût infini pour la discussion et le débat, analyses juridiques chirurgicales (la qualité de chirurgien – très utile en haute mer par ailleurs ! – lui ayant été attribuée de nombreuses fois). Disons-le sans détour, la thèse de Monsieur Auroy est un bonheur pour tous les pénalistes qui s'intéressent à la théorie générale de leur matière : elle revisite, réexplique et n'en finit pas de remettre en cause nos acquis, presque nos croyances. Sans parti pris, sans Adoration – qu'il sait être le pire des vices pour un chercheur –, celui-ci s'est tenu à l'itinéraire qu'il s'était fixé avant de quitter son port d'attache sans jamais se laisser dominer par la peur ou conquérir par le doute. La consommation est là ; il sait qu'elle est là ; il la voit ; il l'atteint. L'explication qu'il nous livre au terme de son périple est tout simplement remarquable de force et de simplicité (les deux allant souvent de pair) : pendant des siècles, cette notion est injustement restée dans l'ombre des grands totems érigés par notre légalité criminelle – comme l'*infraction*, l'*imputabilité* ou encore la *culpabilité*. Qui s'en étonnerait, après tout, dès lors que l'infraction est classiquement décrite, et même comprise, par les éléments qui la composent ? Des générations d'étudiants ne se sont-elles pas épuisées sur les subtilités de l'élément matériel et de l'élément moral ? À côté de cette présentation métrique – et, donc, rassurante –, la notion de consommation détonne par son extraordinaire plasticité. C'est que l'idée d'accomplissement, de *perfectio*, est au cœur de son identité, et cela ne va pas sans soulever certaines difficultés. L'infraction consommée est une infraction parfaite, certes, mais toutes ne le sont-elles pas dès lors que leurs éléments constitutifs sont réunis ? Une infraction peut-elle être commise sans être consommée ? Ou alors être consommée sans être commise ? Ou, pire encore, être consommée pour ensuite ne plus l'être ou, au contraire, l'être de nouveau ? On le voit, ce qui rend cette notion difficile d'accès, c'est que la perfection qui la caractérise, l'accomplissement idéal qui la sous-tend, ne trouvent aucune limite naturelle dans la cohérence attendue de l'action humaine, fût-elle criminelle. Notion pluri-dimensionnelle, la consommation repousse alors les limites du *quand*, du *où* et du *pourquoi*. Les débats liturgiques qui entourent aujourd'hui encore les dernières paroles du Christ en croix soulèvent une question toute similaire. Comme un message adressé à la fois au passé et à l'avenir, à la vie et à la mort, à la Terre et au Ciel, le fils de l'homme s'exclama : « *Consummatum est* » (« *Tout est accompli* ») juste avant de rendre l'Esprit Saint. Les millénaires n'ont cependant pas permis de répondre à deux questions simples : pourquoi ici ? Pourquoi maintenant ?

Plus pragmatique – mais appliquant cette *perfectio* à la légalité pénale –, Monsieur Auroy voit d'abord dans la consommation la *naissance* de l'infraction, qui lui permet d'apparaître dans l'ordre juridique. Au prix d'un lourd et véritable travail

d'historien (une autre de ses qualités relevées par son jury), celui-ci démontre comment l'Histoire a opposé un peu rapidement la consommation à la tentative. Aussi, les liens qu'il établit dans sa thèse entre consommation de l'infraction et les notions de *dommage* puis, surtout, de *résultat* (un des plus beaux débats de notre temps !) donnent lieu à des passages absolument époustouflants. Il en déduit notamment que la tentative fait elle-même l'objet d'une consommation (la chambre criminelle ne l'a-t-elle pas récemment admis à propos d'une tentative d'homicide par le feu ?) et que, contrairement à la consommation qui porte sur l'*infraction*, la commission porte sur les *faits* qui en sont à l'origine. Après la naissance, Monsieur Auroy explique ensuite en quoi la consommation marque l'*existence* de l'infraction. Par le prisme de la loi, c'est elle qui lui confère la force nécessaire pour assurer non seulement sa longévité dans l'ordre juridique, mais également, au-delà, sa pérennité. Les grandes classifications d'infractions sont alors repensées, bousculées, critiquées – un pur bonheur pour l'esprit – et une conclusion est posée : la consommation est le salut de l'infraction ; elle lui permet de générer la responsabilité de son auteur, d'abord pénale et – accessoirement – civile. La messe est dite.

En somme, parce qu'elle propose une approche nouvelle de l'infraction – plus dynamique que statique –, la thèse de Monsieur Auroy s'insère avec élégance dans les grandes problématiques de notre temps, pour beaucoup encore tournées vers la théorie de l'infraction et ses implications juridiques. Honorée du prix *Louis Joinet* ainsi que du 1^{er} prix *André Isoré* de la Chancellerie des universités de Paris, la thèse de ce chercheur passionné, aujourd'hui maître de conférences à l'Université de Rennes, restera assurément dans les mémoires. En tout cas dans la mienne. Car derrière les thèses, il y a parfois des auteurs et, dans mon esprit, Benoît Auroy en est un ; un véritable. Jamais je n'aurai les mots pour lui dire tout le plaisir et la fierté que je ressens à avoir dirigé ses recherches. Gageons alors que les prochaines étapes de ce jeune navigateur intrépide seront, elles aussi, frappées du sceau qui marque les succès les plus grands.

Laurent SAENKO
Maître de conférences à Aix-Marseille Université

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	<i>Actualité Juridique de Droit Administratif</i>
<i>AJ pén.</i>	<i>Actualité Juridique pénal</i>
al.	alinéa
Anc. C. P.	Ancien Code pénal
art.	article
ass. plén.	Assemblée plénière
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
C. com.	Code de commerce
C. pén.	Code pénal
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
CA	Cour d'appel
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CCE	Communication Commerce Électronique
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
chron.	chronique
coll.	collection
Comp.	Comparer
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
cons.	considérant
<i>Contra</i>	<i>En sens contraire</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
dir.	sous la direction de
doctr.	doctrine
<i>Dr. fisc.</i>	<i>Revue droit fiscal</i>
<i>Dr. pén.</i>	<i>Revue droit pénal</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Revue droit social</i>
éd.	édition
ex.	exemple
fasc.	fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (même endroit)
<i>infra</i>	<i>ci-dessous</i>
<i>in</i>	<i>dans</i>
<i>J.-Cl. PLA</i>	<i>Juris-Classeur Propriété Littéraire et Artistique</i>

<i>J.-Cl. pén. Code</i>	<i>Juris-Classeur Pénal Code</i>
<i>JCP E.</i>	<i>Juris-Classeur Périodique, édition Entreprise</i>
<i>JCP G.</i>	<i>Juris-Classeur Périodique, édition Générale</i>
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n°	numéro
not.	notamment
obs.	observations
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (œuvre citée)
p.	page(s)
préc.	précité
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
<i>Rép. dr. civ.</i>	<i>Répertoire de droit civil</i>
<i>Rép. dr. pén.</i>	<i>Répertoire de droit pénal</i>
<i>Rép. dr. soc.</i>	<i>Répertoire de droit social</i>
<i>Resp. civ. et assur.</i>	<i>Revue responsabilité civile et assurances</i>
<i>Rev. dr. trav.</i>	<i>Revue du droit du travail</i>
<i>Rev. sociétés</i>	<i>Revue des sociétés</i>
<i>RIDP</i>	<i>Revue Internationale de Droit Pénal</i>
<i>RPDP</i>	<i>Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de science criminelle et de droit comparé</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit pénal</i>
<i>S.</i>	<i>Sirey (Recueil Sirey)</i>
s.	suivant(e)s
spéc.	spécialement
<i>supra</i>	<i>ci-dessus</i>
t.	tome
TGI	Tribunal de Grande Instance
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

PRÉFACE	5
INTRODUCTION	13
 PARTIE I	
LA CONSOMMATION, NAISSANCE DE L'INFRACTION	49
Titre I : La consommation de l'infraction, un moment	51
Chapitre 1. Consommation et dommage	53
Chapitre 2. Consommation et résultat.....	121
Titre II : La consommation de l'infraction, un aboutissement	205
Chapitre 1. La consommation, fin du processus de constitution de l'infraction	207
Chapitre 2. La consommation, unification du processus de constitution de l'infraction	287
 PARTIE II	
LA CONSOMMATION, EXISTENCE DE L'INFRACTION	355
Titre I : Consommation et force de l'infraction existante	357
Chapitre 1. La consommation et la longévité de l'infraction existante	359
Chapitre 2. La consommation et la pérennité de l'infraction existante	435
Titre II : Consommation et effets de l'infraction existante.....	505
Chapitre 1. La consommation de l'infraction, source de responsabilité pénale	507
Chapitre 2. La consommation de l'infraction, source de responsabilité civile	569
CONCLUSION GÉNÉRALE	631

INTRODUCTION

« Là, mon père ; oui, c'est là ! mes
deux frères et toi,
Vous ouvrez ces rideaux pour les
fermer sur moi :
Faites qu'à ses regards votre vengeur
échappe ;
Je serai patient, pourvu que je le
frappe.
Qu'il soit seul, et mon bras, là, dans
son lit royal,
Va consommer d'un coup ce meurtre
filial.
(Il va écouter à la porte.)
Aucun bruit ! mon cœur bat... C'est
une horrible joie
Que celle d'un bourreau qui va saisir sa
proie !
Horrible !... C'est la mienne : elle
opresse mon sein.
Que de courage il faut pour être un
assassin ! »¹

1. Au terme de cette tirade de la tragédie de Casimir Delavigne dédiée aux derniers jours du roi Louis XI, Nemours s'apprête à assassiner le monarque français afin de venger la mort de son père et de ses deux frères. En 1476 en effet, le roi avait personnellement organisé le procès de Jacques d'Armagnac, alors duc de Nemours, à qui il reprochait de s'être rangé du côté de la Ligue pour le Bien public et d'avoir conspiré à deux reprises contre la Couronne². Jacques d'Armagnac avait finalement été condamné à mort et exécuté le 4 août 1477 à la halle aux poissons à Paris³. Voilà pourquoi le fils du défunt duc de Nemours entend tuer Louis XI dans la pièce

1. C. DELAVIGNE, *Œuvres*, t. 3, Louis Hauman et compagnie, 1832, *Louis XI*, acte IV, scène II, p. 305.

2. Deux auteurs relèvent ainsi qu'« il est particulièrement frappant de voir à ce propos combien le roi s'attache aux moindres détails et non seulement à l'orientation générale qu'il convient de donner à l'instruction de l'affaire » (C. SAMARAN, L. FAVIER, « Louis XI et Jacques d'Armagnac, duc de Nemours. Les instructions secrètes du roi au chancelier Pierre Doriol pour la conduite du procès », in *Journal des savants*, 1966, n° 2, p. 68). Le roi avait, notamment, confié l'instruction de l'affaire à une commission de gens acquis à sa cause, et non au chancelier du Parlement de Paris.

3. L'exécution du duc de Nemours fut souvent dépeinte comme spectaculaire et d'une grande atrocité. Le roi aurait notamment veillé à ce que les fils du condamné soient placés sous l'échafaud, vêtus de blanc, afin qu'ils soient tachés du sang de leur père. Voltaire rapporte par exemple l'anecdote (VOLTAIRE, *Œuvres complètes. Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*, t. 2, Garnier frères, 1878, p. 119). Toutefois, la véracité de ce récit paraît douteuse (en ce sens, v. not. M. DE BARANTE, *Histoire des ducs de Bourgogne de la maison de Valois (1364-1482)*, t. 11, 4^e éd., Ladvocat, libraire, 1826, p. 354).

de Delavigne. L'expression que le dramaturge met dans la bouche du personnage lorsqu'il lui fait déclamer sa volonté de « consommer d'un coup ce meurtre » est-elle, cependant, rigoureuse ? Que signifie-t-elle ? La question est délicate. Nul doute que Nemours affirme par là qu'il va mettre à mort le roi d'un geste, unique et rapide, qui lui sera fatal. La mort du souverain est du reste ici décrite comme le produit tout à la fois d'un projet (« [...] pourvu que je le frappe ; [...] mon bras, là, dans son lit royal, va consommer [...] »), d'une attente (« [...] Je serai patient [...] »), d'une action (« [...] celle d'un bourreau qui va saisir sa proie [...] »), d'une vengeance (« [...] votre vengeur échappe [...] »), et même d'une émotion (« [...] Aucun bruit ! mon cœur bat... C'est une horrible joie [...] »). Mais nul doute, aussi, que cette expression n'a pas le sens qu'on lui prête aujourd'hui. D'abord parce que c'est bien d'un crime de lèse-majesté dont il s'agit ici, et non d'un simple meurtre. Or, durant tout l'Ancien Régime, celui qui entreprend de porter atteinte à la vie du Roi est puni avec la même rigueur, qu'il ait, ou non, réussi à accomplir son méfait. Le crime n'était-il donc pas consommé sans attendre son issue funeste ? Ensuite, parce que l'évocation de la consommation d'un crime ou de toute autre infraction appartient largement au vocabulaire juridique et, lorsque la tragédie de Delavigne est jouée pour la première fois en 1832, il est lui aussi en train de se préciser, de se consommer, bref d'exister.

2. Dans la langue française, le terme de « consommation » peut renvoyer à deux homonymes bien distincts. Le premier s'est formé à partir du latin *consumere*, qui signifiait « absorber », « faire disparaître quelque chose en s'en servant », « détruire » ou encore « épuiser »⁴. C'est lui qui est employé lorsqu'est évoquée « la consommation d'un aliment »⁵. C'est également lui que l'on retrouve en économie, pour désigner l'action de « détruire la valeur d'une chose, ou une portion de cette valeur, en détruisant l'utilité qu'elle avait [c'est-à-dire « la faculté qu'a une chose de pouvoir servir à un usage quelconque »], ou seulement une portion de cette utilité », en principe afin de satisfaire un besoin ou un désir⁶. C'est encore en ce sens que la « consommation de l'action » était parfois évoquée en droit romain⁷. Par l'entremise de l'institution de la *litis contestatio* puis des exceptions *rei judicatae* et *rei in iudicium deductae*, il était, à l'origine, interdit aux plaideurs de recommencer un nouveau procès tout simplement car leurs droits d'agir avaient été entièrement épuisés par le premier litige⁸. L'expression se retrouve d'ailleurs encore aujourd'hui. Un auteur note

4. F. GAFFIOT, *Le Grand Gaffiot. Dictionnaire Latin-Français*, dir. P. FLOBERT, Hachette, 2000.

5. Du même terme latin *consumere* provient également le verbe « consumer », qui désigne l'action du feu sur un réactif.

6. J.-B. SAY, *Traité d'économie politique, ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se consomment les richesses*, 6^e éd., 1841, p. 573, in O. ZELLER, *Collections des principaux économistes*, t. 9, Osnabrück, 1966. Un « bien de consommation » désigne ainsi un bien qui s'altère plus ou moins rapidement lorsqu'il est utilisé.

7. Dans ses *Institutes*, Gaius écrivait par exemple : *neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant et consumeabant, qua ratione rem amittebant* (IV, 13 : « ils ne pouvaient plus agir après le temps fixé, parce qu'ils avaient porté en justice témérairement leur action et l'avaient consommée, de sorte qu'ils avaient perdu l'objet de leur demande »), cité par E. HIRTZ, *De l'autorité de la chose jugée en général en droit romain, De l'autorité de la chose jugée en matière pénale en droit français*, Strasbourg, 1870, p. 14.

8. Ce n'est que progressivement que l'exception *rei judicatae* acquit un nouveau sens afin de renvoyer à la fiction juridique de vérité attachée aux jugements, qu'Ulpien désignera par la formule : *res judicata, pro veritate accipitur* (D. 50, 17, 207). Un auteur relève toutefois qu'« il est très difficile de dire à quelle époque [cette nouvelle conception de l'exception] s'introduisit dans le droit romain et dans la procédure formulaire » (E. HIRTZ, *op. cit.*, p. 25).

ainsi qu'« il semble difficile de nier [que les voies de recours] ont pour objet, sauf exception, de perpétuer l'examen du litige soumis au premier juge. En cela, la conception pénaliste qui considère que l'action publique dure jusqu'à épuisement des voies de recours s'avère bien plus satisfaisante. Transposer cette vue de choses à la procédure civile présente incontestablement le mérite d'une meilleure adéquation avec la nature moderne de l'autorité de la chose jugée, tant il est logique d'admettre que le plaideur n'a consommé son droit d'action qu'une fois toutes les potentialités de celui-ci épuisées »⁹.

3. Le second homonyme provient du verbe *consummare*. Formé du préfixe *cum* et du nom féminin *summa* qui évoquait la totalité, ce verbe signifiait à l'origine « additionner, faire la somme »¹⁰. Il prit également le sens d'« achever », mais fut souvent utilisé pour désigner un véritable accomplissement. Par exemple, dans la *Vulgate*, et plus précisément, au chapitre 19 de l'*Évangile selon saint Jean*, le verbe *consummare* apparaît trois fois lors de la Crucifixion. Le narrateur l'emploie à deux reprises au verset 28 :

*Postea sciens Jesus quia omnia consummata sunt, ut consummaretur Scriptura, dixit : Sitio*¹¹.

La troisième occurrence, certainement la plus célèbre, se trouve au verset 30 et correspond aux dernières paroles que prononce Jésus-Christ avant de rendre l'esprit¹² :

Consummatum est, qui est généralement traduit par : « tout est accompli »¹³.

On le voit, il y a une volonté chez l'évangéliste d'insister sur le fait que la mission du Christ n'est pas seulement terminée mais qu'elle a été parfaitement accomplie. Suivant cette étymologie, le terme français de consommation a, à son tour, été assez étroitement associé à l'idée de perfection, au point que ces deux termes sont parfois tenus pour synonymes aujourd'hui. Plus qu'un simple achèvement, la consommation tend alors à désigner une réalisation pleine et entière. Une sorte de réalisation idéale.

4. Il est vrai que le terme de consommation est désormais beaucoup plus fréquemment employé dans le premier sens que dans le second. C'est pourtant à ce dernier que renvoie *a priori* la notion juridique de consommation de l'infraction. La réplique de Nemours dans la pièce de Delavigne le révèle très bien : il s'agit pour le personnage d'accomplir son forfait, et en aucun cas de détruire ce dernier. Il veut le créer, et non l'éradiquer. Certes, il est sans doute vrai que le crime n'était pas très éloigné de l'idée de destruction à l'origine. Au moins dans les sociétés primitives, l'un s'accompagnait généralement de l'autre. Aussi la consommation fut-elle longtemps étroitement associée au dommage. Mais cette destruction constituait le crime ou était une de ses conséquences ; elle ne se rapportait pas au crime lui-même. Or, c'est bien à l'infraction elle-même que se rapporte la consommation, et non à ce qui

9. C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, PUAM, 2008, n° 862, p. 463.

10. F. GAFFIOT, *op. cit.*

11. « Après quoi, sachant que désormais tout était achevé, pour que l'Écriture fût parfaitement accomplie, Jésus dit : "J'ai soif" » (Jn. 19, 28).

12. Ces paroles ont été reprises en 1867 par le peintre Jean-Léon Gérôme comme titre d'une de ses œuvres. Le tableau présente la particularité de ne représenter que l'ombre des croix au Golgotha.

13. Jn. 19, 30. La version grecque utilise le terme *τετελεσται*, issu du verbe *τελέω*, qui provient lui-même de *τέλος*, « le but », « la fin ».

la constitue ou à ses conséquences. Pour le dire autrement, il ne serait pas cohérent d'évoquer la consommation *de* l'infraction si la notion devait être comprise directement comme une destruction, car cette dernière ne se rapporterait pas à l'infraction, mais aux conséquences dommageables de l'acte de l'agent constituant le crime. Dans les faits, la consommation pourrait donc tout à fait renvoyer au dommage subi par la victime, mais elle ne peut signifier directement la destruction : elle est bien le parfait achèvement de l'infraction.

5. Prise en ce sens, la consommation serait alors une notion naturelle et dont on percevrait intuitivement le sens. Constitution parfaite de l'infraction, elle désignerait *a priori* la réunion de ses éléments constitutifs et s'opposerait en cela radicalement à la tentative. Cette évidence n'est pourtant qu'apparente. Une telle approche ne peut dissiper l'obscurité croissante qui entoure la consommation de l'infraction et ne permet pas de répondre d'une manière satisfaisante aux nombreux enjeux qui y sont liés. Et pour cause. Définie simplement comme la parfaite constitution de l'infraction, la notion demeure très vague et imparfaite. Assurément, la consommation de l'infraction signifie beaucoup plus que cela. Mais quoi ? Qu'est-ce que la consommation ? Qu'est-ce que la consommation *de l'infraction* ? Se comprend-elle uniquement en opposition à certains mécanismes juridiques ou existe-t-elle par elle-même ? Est-elle une simple étape dans la vie de l'infraction, ou peut-elle aller au-delà (mais alors jusqu'où) ? Répondre à ces questions implique de rappeler que, si la consommation de l'infraction est une notion marquée du sceau de l'évidence (§ 1), une approche renouvelée est néanmoins nécessaire (§ 2).

§ 1. LA CONSOMMATION DE L'INFRACTION, UNE NOTION TENUE POUR ÉVIDENTE

6. Si la notion de consommation de l'infraction est employée aussi bien par le législateur que par la jurisprudence, ni l'un ni l'autre ne semblent s'être attardés pour la définir. C'est donc à la doctrine qu'est revenu le soin de tenter de le faire. Lorsqu'ils évoquent cette notion, les auteurs font généralement référence à la *réunion* des éléments constitutifs de l'infraction, de sorte que la consommation s'opposerait naturellement à la tentative (I). Une telle compréhension de la notion peut toutefois laisser quelque peu circonspect. Ne s'agit-il pas là d'une approche plus temporelle que substantielle ? Il semble bien que oui car lorsqu'elle fait référence à la consommation, la doctrine cherche généralement à déterminer quand, au cas par cas, *telle* infraction se trouve consommée ou quand la consommation de *telle* infraction précise survient. En somme, la doctrine utilise la notion de consommation de l'infraction, certes, mais ne la définit pas. L'appréhension de la consommation comme la simple réunion des éléments constitutifs de l'infraction pourrait par ailleurs trouver un écho dans les droits étrangers ou certaines disciplines étrangères au droit pénal, pour qui l'infraction pourrait préexister à sa *parfaite* constitution et même se poursuivre au-delà. Elle correspondrait alors au moment où l'infraction deviendrait irréversible, ne constituant ainsi qu'une étape dans la vie de celle-ci (II).

I. LA CONSOMMATION EN TANT QUE RÉUNION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

7. **Un essor de la consommation de l'infraction né de son opposition à la tentative.** – Nul doute que la consommation de l'infraction entretient des liens très

étroits avec cette autre notion bien connue du droit pénal qu'est la tentative. Si l'usage de la première s'est progressivement généralisé dans la science juridique sous l'Ancien droit, il semble que ce soit grâce à l'essor de la seconde, ou, du moins, grâce à l'essor d'une répression fondée sur un crime considéré comme imparfaitement constitué. L'avocat Muyart de Vouglans enseignait ainsi « qu'en fait de crimes qui ne sont pas atroces de leur nature, il fallait mettre une différence, par rapport à la peine, entre ceux qui ne sont que commencés, et ceux qui ont été consommés par l'exécution. Mais cette distinction n'a point lieu lorsqu'il s'agit de crimes atroces, tels que ceux de lèse-majesté et d'assassinat, où, comme nous l'avons dit, l'on considère moins l'événement que la volonté »¹⁴. Il relevait plus loin, à propos du meurtre, que le droit romain punissait également « celui qui avait tenté de commettre ce crime comme celui qui l'avait entièrement consommé »¹⁵. Ce lien d'antagonisme entre la consommation de l'infraction et la tentative a manifestement perduré jusqu'à aujourd'hui. L'article L. 228-3 du Code rural et de la pêche maritime en atteste, lorsqu'il incrimine « le fait de faire naître ou de contribuer volontairement à répandre une épidémie chez les vertébrés domestiques ou sauvages, ou chez les insectes, les crustacés ou les mollusques d'élevage » et prévoit que « la tentative est punie comme le délit consommé »¹⁶. De même, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à affirmer que le fait, pour une personne arrêtée par un policier, d'offrir à ce dernier une somme d'argent en lui demandant d'être libérée caractérise, « non une tentative qui ne serait pas punissable, mais le délit même de corruption active » qui est prévu aujourd'hui à l'article 433 du Code pénal, car « cet article n'exige pas que les offres ou promesses de corruption aient été agréées et que le délit qu'il prévoit est consommé dès que le coupable a usé [...] de promesses, offres, dons ou présents dans le but défini par la loi »¹⁷.

8. Cet antagonisme entre consommation et tentative se retrouve également au sein de plusieurs législations étrangères. Ainsi, les codes pénaux belge et luxembourgeois prévoient chacun, dans un article 103, que l'attentat contre la reine, notamment, est puni « comme le fait consommé ». Il est vrai, néanmoins, que l'opposition est ici ponctuellement dépassée par la notion d'attentat. Le but est de permettre une identité de peines, ainsi qu'une répression particulièrement précoce sur l'*iter criminis* dès lors que tout acte préparatoire suffit pour constituer l'attentat. L'antagonisme entre la

14. P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel, ou Principes généraux sur ces matières, suivant le droit civil, canonique, et la jurisprudence du Royaume*, Le Breton, 1757, p. 22.

15. P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 518.

16. La notion apparaît également au sein de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale, qui affirme que « la tentative de compromission est sanctionnée comme le délit consommé ». Il est alors frappant de constater que ce texte renvoie alors à l'article 413-12 du Code pénal, qui emploie pourtant une formule différente puisqu'il affirme que « la tentative des délits prévus au premier alinéa de l'article 413-10 et à l'article 413-11 est punie des mêmes peines ». On la trouve encore au sein des programmes de certains concours – d'officiers de gendarmerie notamment – fixés par arrêtés.

17. Cass. crim., 10 juin 1948, n° 97-80.359, *Bull. crim.* n° 154, D. 1949, p. 15, note H. CARTERET. L'arrêt est rendu sous l'empire de l'article 179 de l'ancien Code pénal mais la solution est tout à fait transposable aujourd'hui (v. Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-86.280, *RPDP* 2010, p. 920, note M. SEGONDS, qui rappelle bien qu'une offre de somme d'argent faite à une personne investie d'un mandat électif, « qu'elle soit acceptée ou non, ne caractérise pas une tentative de corruption mais le délit lui-même »). V. également Cass. crim., 16 déc. 1975, n° 75-91.045, *Bull. crim.* n° 279, *RSC* 1976, p. 713, note A. VITU, qui relève qu'« il n'importe, en effet, que, finalement, pour des raisons indépendantes de la volonté [du prévenu], les affaires incriminées n'aient pu se réaliser, le délit d'ingérence étant consommé et non point seulement tenté ».

tentative et la consommation se retrouve encore au sein de nombreux codes pénaux non francophones. Il en est ainsi du *Codice penale* italien, du *Código penal* espagnol, ou encore du *Código penal* portugais. Le premier contient un chapitre intitulé *del reato consumato e tentato*, c'est-à-dire « du délit consommé ou tenté ». Le deuxième affirme, dans un article 15, que « sont punissables le crime consommé et la tentative de crime »¹⁸. La *consumación del delito* sert également, dans l'article suivant, à déterminer les conditions de l'impunité du désistement volontaire. Le deuxième alinéa de l'article 16 du *Código penal* espagnol prévoit, en substance, que l'agent est exonéré de la responsabilité pénale pour tentative lorsqu'il évite volontairement la consommation de l'infraction, soit en se désistant de l'exécution commencée soit en empêchant la production du résultat¹⁹. La définition espagnole du désistement volontaire paraît d'ailleurs plus compréhensive que celle retenue par le droit français. En effet, il résulte du troisième alinéa de ce même article 16 qu'en cas de projet criminel accompli à plusieurs, il suffit pour celui ou ceux qui renoncent à l'exécution de tenter d'empêcher fermement, sérieusement et résolument la consommation pour qu'ils soient exonérés de toute responsabilité pénale au titre de l'infraction considérée²⁰. Quant au *Código penal* portugais, son article 22 affirme qu'« il y a tentative lorsque l'agent accomplit des actes d'exécution d'un crime qu'il a décidé de commettre, sans qu'il soit consommé »²¹. Enfin, de langue germanique et non latine, le *Strafgesetzbuch* n'emploie certes pas un terme possédant la même racine que celui de « consommation » en français, mais une notion similaire semble y apparaître. Elle est appelée *Vollendung*. Dans le premier alinéa de son article 24, le code pénal allemand affirme ainsi :

Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert, ce qui peut se traduire par : « quiconque abandonne volontairement l'exécution de l'acte ou empêche sa consommation ne sera pas puni pour tentative »²².

9. Si ces différentes législations semblent opposer la tentative et la consommation, toutes, en revanche, n'adoptent pas le même système de pénalité. Certaines prévoient une peine nécessairement atténuée par rapport à celle encourue au titre de l'infraction consommée. Par exemple, il résulte de l'article 56 du *Codice penale* italien

18. *Son punibles el delito consumado y la tentativa del delito*.

19. *Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*.

20. *Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*. En droit interne, dès lors que l'infraction est consommée, ceux qui se sont désistés une fois atteint le stade du commencement d'exécution demeurent coupables, soit en tant que coauteurs (v. Cass. crim., 28 oct. 2009, n° 08-88.105), soit en tant que complices (à moins qu'ils n'aient réussi, dans leur désistement, à annihiler l'influence de leur participation antérieure sur la consommation finale de l'infraction). Seule la question d'une éventuelle exemption ou réduction de peine pourrait alors se poser.

21. *Há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se*.

22. Le deuxième alinéa de l'article 23 du StGB prévoit également que : *der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat*, c'est-à-dire : « la tentative peut être punie avec plus de clémence que l'acte consommé ».

que la peine prévue pour une infraction consommée est réduite d'un à deux tiers en cas de tentative²³. De même, l'article 52 du Code pénal luxembourgeois prévoit que « la tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même », soit, par exemple, une réclusion de cinq à dix ans lorsque la peine de l'infraction consommée est une réclusion de dix à quinze ans. À l'inverse, en vertu de l'article 121-4 du Code pénal, l'auteur d'une tentative est assimilé à l'« auteur de l'infraction », de sorte qu'il encourt les mêmes peines que s'il était parvenu à la consommer. Le juge peut bien sûr prendre en compte l'absence de consommation dans son pouvoir d'individualisation des peines et ne pas prononcer le maximum légal encouru par le coupable, mais il n'y est pas obligé. Dans le même ordre d'idée, l'article 23 du *Strafgesetzbuch* énonce que « la tentative peut être punie avec plus de clémence que l'acte accompli »²⁴. À l'instar du juge français, le juge pénal allemand n'est pas obligé d'atténuer la peine en cas de tentative. Mais, s'il le fait, il doit respecter les prescriptions de l'article 49 (1) du *StGB*²⁵.

10. On le voit, la consommation et la tentative sont largement perçues comme des notions opposées. L'une supposerait nécessairement l'absence de l'autre. Mais cette opposition semble aller au-delà d'une simple antinomie ; elle semble véritablement d'ordre *existentiel*. D'un côté, la tentative se définit en contemplation de la consommation (depuis l'arrêt « Lacour », le commencement d'exécution nécessaire à la formation de son élément matériel est défini comme un acte devant « avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime »²⁶) ; de l'autre côté, la notion de consommation donne le sentiment de n'avoir de sens qu'au regard de l'éventualité théorique de l'existence d'une tentative punissable. Dans ces conditions, pourquoi parler de *consommation* si aucune peine ne peut être prononcée pour un crime imparfaitement constitué ? Ne suffirait-il pas d'évoquer simplement l'*infraction*, dès lors que la répression pénale nécessiterait toujours que celle-ci soit entièrement formée ? En somme, l'infraction serait – et une peine pourrait être prononcée – ou ne serait pas – et aucune peine ne pourrait être envisagée. Ainsi, consommation et tentative seraient intrinsèquement liées, de sorte que leur antagonisme suffirait à expliquer la première. Elle servirait simplement à délimiter le champ de la tentative en désignant la pleine constitution juridique de l'infraction.

11. Un relatif consensus doctrinal autour de la consommation. – À aucun moment le législateur n'a jugé utile de définir la notion de consommation. On chercherait en vain une telle définition au sein du Code pénal. La chose surprendrait si de nombreuses législations étrangères n'avaient pas procédé de la sorte. En effet, aucun des différents codes européens précédemment évoqués ne définit la consommation de l'infraction, y compris le *Strafgesetzbuch* – dont la partie générale contient pourtant un titre deuxième *Sprachegebrauch* consacré à la définition de certaines notions. On peinerait encore à trouver au sein de la jurisprudence une explication substantielle convaincante de la consommation de l'infraction. La mission de préciser la notion

23. En cas de réclusion à perpétuité, la peine pour la tentative est alors d'au moins douze années de réclusion. *Il colpevole di delitto tentato è punito ; con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo ; e, negli altri casi con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.*

24. *Der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat.*

25. Par exemple, une peine de prison de moins de trois ans ne peut remplacer une réclusion à perpétuité.

26. Cass. crim., 25 oct. 1962, *Bull. crim.* n° 292, *D.* 1963, p. 221, note P. BOUZAT.

aurait donc pu revenir à la doctrine. Or, il est frappant de constater que les auteurs ne semblent généralement pas éprouver le besoin de s'attarder longuement sur elle. Le schéma de l'*iter criminis*, qui débute par la pensée criminelle et s'achève par la consommation de l'infraction²⁷, est bien sûr décrit de manière quasi-systématique. Mais, pour de nombreux auteurs, la notion n'aurait besoin d'aucune explication supplémentaire²⁸. On peut à tout le moins remarquer que d'autres y adjoignent simplement des expressions tenues pour équivalentes²⁹. En d'autres termes, la notion de consommation serait si évidente qu'elle ne justifierait pas de développement théorique particulier.

12. La raison de ce silence est probablement double. D'une part, il peut s'expliquer par la place théorique de la consommation sur l'*iter criminis*. Située à son extrémité, et succédant ainsi au stade du commencement d'exécution éventuellement constitutif d'une tentative punissable, la consommation désignerait l'entière constitution juridique de l'infraction ; son état complet. D'autre part, la notion est très familière aux juristes, les ouvrages de droit pénal général qui ne l'évoquent pas au moins une fois étant tout à fait exceptionnels. La notion est également largement présente au sein des manuels de droit pénal spécial³⁰ ou de procédure pénale³¹. Pourquoi, alors,

27. Encore que, si l'on raisonne par rapport à l'ensemble de l'activité criminelle, il ne soit pas rare que la consommation de l'infraction ne constitue pas le but ultime de l'agent.

28. V., par ex., B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 22^e éd., Sirey, 2020, n° 146, p. 99, qui affirment simplement, à l'occasion de l'étude de la tentative, qu'« une infraction est souvent le résultat d'une série de réflexions, de résolutions et de préparations. Sans doute, ne faut-il pas attendre que l'infraction soit consommée pour déclencher la répression, mais on doit se demander à partir de quel moment les pouvoirs publics sont autorisés à poursuivre l'auteur d'une infraction non consommée et quelle peine ils peuvent lui infliger » ; X. PIN, *Droit pénal général*, 12^e éd., Dalloz, 2020, n° 16, p. 15-16.

29. V., par ex., B. BOULOC, *Droit pénal général*, 26^e éd., Dalloz, 2019, n° 181, p. 178, qui évoque une infraction « totalement réalisée ou consommée » ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, 2^e éd., Montchrestien, 1991, n° 228, p. 256, dont on peut simplement déduire que l'auteur assimile l'infraction consommée à « l'infraction achevée » ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, 20^e éd., Cujas, 2014, n° 426, p. 360 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, 6^e éd., PUF, 2005, p. 214, qui vise simplement « la consommation parfaite », et, plus loin, « l'achèvement de l'infraction » (*ibid.*, p. 224). V. également J. LARGUIER, P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 23^e éd., Dalloz, 2018, p. 34, qui précisent que « si l'exécution est parfaite (par ex. victime atteinte mortellement dans le meurtre), on parle d'infraction "consommée" ». L'explication, même assortie de l'exemple, demeure vague car il faut encore préciser le référentiel pour savoir si l'exécution est, ou non, parfaite : s'agit-il du texte d'incrimination, de l'intention de l'agent ou encore de la production d'un résultat particulier ?

30. V. not. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, LGDJ, 2020, n° 15, p. 32 ; J. LARGUIER, P. CONTE, S. FOURNIER, *Droit pénal spécial*, 15^e éd., Dalloz, 2013, p. 19, qui affirme que « le meurtre n'est consommé que par la mort de la victime ; avant ce moment, il peut seulement y avoir tentative de meurtre » ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 9^e éd., Dalloz, 2020, n° 65, p. 51. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, 8^e éd., Dalloz, 2018, n° 164, p. 200, qui relève, par exemple, que « la seconde question posée par l'escroquerie à l'assurance est celle de savoir à partir de quel moment l'escroquerie est tentée ou consommée et donc punissable » ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, 17^e éd., Dalloz, 2019, n° 45, p. 37, qui note que « la circonstance aggravante [de concomitance du meurtre avec un autre crime] s'applique que le meurtre et l'autre crime concomitant aient été consommés ou seulement tentés ». V. également F. DEBOVE, F. FALLETTI, E. DUPIC, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 6^e éd., PUF, 2016, p. 120, qui notent que « le droit pénal appréhende non seulement le moment où toutes les composantes de l'infraction sont réunies (infractions consommées) mais aussi certaines étapes de l'*iter criminis*, c'est-à-dire de l'activité conduisant directement à celle-ci ».

31. F. DESPORTES, F. LAZERGES-COUSQUER, *Procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2013, n° 982, p. 688, qui notent que le point de départ du délai de prescription de l'action publique « doit être fixé au même moment pour tous les participants à l'infraction, si bien que la prescription ne court à l'égard du complice que du jour où a été consommé le délit auquel il a participé et non du jour où ont été commis les