



**HAL**  
open science

# L'arme numérique : essai sur la dématérialisation des infractions pénales

Laurent Chabaud

► **To cite this version:**

Laurent Chabaud. L'arme numérique : essai sur la dématérialisation des infractions pénales. Droit. Université de Montpellier, 2023. Français. NNT : 2023UMOND043 . tel-04549458

**HAL Id: tel-04549458**

**<https://theses.hal.science/tel-04549458>**

Submitted on 17 Apr 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit privé et sciences criminelles

École doctorale Droit et Science politique

Unité de recherche UR-UM212 – EDPFM

## L'arme numérique : essai sur la dématérialisation des infractions pénales

Présentée par Laurent CHABAUD

Le 21 décembre 2023

Sous la direction de Madame le Professeur Marie-Christine SORDINO

Devant le jury composé de

**Monsieur Michel SÉJEAN**

*Professeur à l'Université de Paris 13*

Président

**Monsieur Bruno PY**

*Professeur à l'Université de Lorraine*

Rapporteur

**Monsieur Marc SEGONDS**

*Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole*

Examineur

**Madame Marie-Christine SORDINO**

*Professeur à l'Université de Montpellier*

Directeur de thèse



UNIVERSITÉ  
DE MONTPELLIER

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur*

## Remerciements

Cette thèse est réalisée sous la direction du Professeur Marie-Christine Sordino. Je la remercie vivement pour les conseils, les critiques et le soutien sans faille dont elle m'a fait bénéficier tout au long de ce travail. Ceux-ci ont joué un rôle primordial dans son élaboration, et me conduisent à toujours approfondir l'analyse, tout en proposant des suggestions stimulantes.

Je tiens à exprimer ma gratitude envers Madame Brunessen Bertrand, Professeure à l'Université de Rennes 1, Monsieur Bruno Py, Professeur à l'Université de Lorraine, Monsieur Marc Segonds, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole et Monsieur Michel Séjean, Professeur à l'Université de Paris 13, pour le temps qu'ils m'ont accordé, pour les échanges et conseils qu'ils m'ont prodigués durant la soutenance.

J'ai été très sensible à l'honneur que m'ont fait les Professeurs Rémy Cabrillac et Christophe Albiges en me recrutant comme chargé de travaux dirigés en droit civil, et me permettant ainsi de gagner en expérience, voire en expertise, dans ces matières tout au long de ces quatre années de travail. Nos échanges en matière de responsabilité civile ont nourri mes recherches. Je tiens également à remercier les Professeurs Le Gal Fontès, Pignarre, Grignon, Chiariny et Tosi qui m'ont accepté au sein de leurs équipes pédagogiques.

Cette thèse doit aussi beaucoup au Professeur Daniel Mainguy et à Monsieur Julien Roque qui m'ont permis d'œuvrer au sein de la clinique juridique de Montpellier. Leur soutien sans faille m'a permis de découvrir de multiples facettes des responsabilités collectives. La co-responsabilité du pôle organisation m'a permis de découvrir de multiples dossiers, et d'être attentif aux échanges avec les patients et les équipes étudiantes. Plus encore, l'implication qu'ils m'ont proposée dans la responsabilité pédagogique du DU m'a permis de découvrir l'arrière-plan et les enjeux des programmes pédagogiques orientés vers la pratique et de réaliser de nombreux apprentissages.

Je tiens également à remercier mes collègues – tant au sein des équipes de TD que dans les différents laboratoires de la faculté – avec lesquels j'ai pu échanger, en bénéficiant de perspectives différentes sur ce que pourrait représenter l'arme numérique. Je pense tout particulièrement à Théodora Leichnig, Estelle Aldegheri, Marie-Sophie Bondon, Léa Massé, Adrien Hurtado, Adrien Dousson, Guillaume Brunel, Valentin Monnier. Plus largement, je remercie mes étudiants de l'UFR de droit, de MoMa, de la faculté de pharmacie : effectuer des travaux dirigés, et transmettre à nos étudiants la passion du droit et l'esprit d'exigence est stimulant, et oblige à l'humilité. Ayant effectué l'intégralité de mon cursus à l'UFR de droit de Montpellier, ces remerciements ne seraient pas complets sans remercier tous les professeurs et chargés de TD qui ont marqué mon parcours et, par leur passion, m'ont conduit à engager ce travail doctoral, que ce soit dans le cursus de Master, dans mes DU, ou bien dans le collège de Droit, ainsi que mes collègues étudiants engagés dans les associations pour servir l'Université.

Ces remerciements s'adressent également à mes parents, à ma sœur et aux amis qui ont supporté avec toute la compréhension possible les conséquences de cette thèse.

Je dédie enfin cette thèse à Prescillia. Sans son soutien sans faille cette thèse n'aurait jamais pu voir le jour.

# Sommaire

Remerciements .....	3
Sommaire .....	4
Liste des abréviations .....	5
Introduction .....	7
Partie I – L’arme numérique : vers la réunification de notions antinomiques .....	39
Titre 1 – Arme et numérique : des notions apparemment antinomiques .....	44
Chapitre 1 – L’arme, objet .....	47
Chapitre 2 – L’arme, objet qui tue, blesse ou menace .....	115
Titre 2 – Vers un changement paradigmatique de l’arme en tant que mode de perpétration de l’infraction .....	181
Chapitre 1 – L’arme mode de perpétration de l’infraction .....	187
Chapitre 2 – L’intérêt de la reconnaissance de l’arme numérique en tant que mode de perpétration .....	253
Partie 2 – Le régime de l’arme numérique en tant que mode de perpétration .....	322
Titre 1 – Les éléments constitutifs de l’arme mode de perpétration .....	327
Chapitre 1 – Le renouveau de la dématérialisation de l’élément matériel par l’arme mode de perpétration .....	330
Chapitre 2 – Le renforcement de l’objectivation de l’élément intentionnel par l’arme mode de perpétration .....	383
Titre 2 – La confrontation de l’arme mode de perpétration au principe de légalité et à ses corollaires .....	434
Chapitre 1 - La place de l'arme mode de perpétration : une circonstance intermédiaire .....	439
Chapitre 2 - Un risque assumé d'atteinte aux corollaires du principe de légalité.....	491
Conclusion générale .....	546
Index .....	553
Annexe 1 – Listes des infractions aggravées par le recours à une arme ou au numérique	556
Annexe 2 – Listes des infractions sanctionnant un comportement dématérialisé .....	557
Annexe 3 - Liste des indices permettant de présumer la commission d’une infraction par l’auteur .....	562
Bibliographie .....	565
Table des matières .....	640

## Liste des abréviations

<b>Adj.</b>	Adjectif
<b>AJCCD</b>	Actualité juridique contrats d'affaires – concurrence - distribution
<b>AJDA</b>	Actualité juridique droit administratif
<b>AJ Pénal</b>	Actualité juridique droit pénal
<b>Al.</b>	Alinéa
<b>ANSSI</b>	Agence nationale de sécurité des systèmes d'information
<b>Arch. phil. droit</b>	Archives de philosophie du droit
<b>Arch. pol. crim.</b>	Archives de politique criminelle
<b>Ass. Plén.</b>	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<b>Art.</b>	Article
<b>BICC</b>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<b>B.n.F.</b>	Bibliothèque nationale de France
<b>Bull.</b>	Bulletin
<b>Cah. Dr. entr.</b>	Cahiers de droit de l'entreprise
<b>CCE</b>	Communication – Commerce électronique
<b>CE</b>	Conseil d'État
<b>CESDH</b>	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
<b>Ch.</b>	Chambre (d'une juridiction du fond)
<b>Civ.</b>	Chambre civile de la Cour de cassation (jusqu'en 1950)
<b>Civ. 1<sup>ère</sup></b>	1 <sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation
<b>Civ. 2<sup>ème</sup></b>	2 <sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation
<b>Civ. 3<sup>ème</sup></b>	3 <sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation
<b>CJEG</b>	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>CNIL</b>	Commission nationale informatique et libertés
<b>CNRS</b>	Centre national de la recherche scientifique
<b>Coll.</b>	Collection
<b>Cour EDH</b>	Cour européenne des droits de l'Homme
<b>Crim.</b>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<b>D.</b>	Recueil Dalloz
<b>DDHC</b>	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
<b>Dir.</b>	Directeur
<b>Dr. bancaire et financier</b>	Revue de droit bancaire et financier
<b>Dr. informatique</b>	Revue de droit informatique
<b>Dr. pénal</b>	Revue de droit pénal
<b>Dr. public</b>	Revue de droit public
<b>Dr. travail</b>	Revue de droit du travail
<b>Éd.</b>	Édition
<b>E.M.S.</b>	Éditions management et sociétés
<b>Et. a.</b>	Et autres (lorsque les auteurs sont nombreux)
<b>Et s.</b>	Et suivants
<b>Fasc.</b>	Fascicule
<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du palais
<b>JA</b>	Juris Associations
<b>JCP</b>	La semaine juridique
<b>JCP G</b>	La semaine juridique édition Générale
<b>JCP E</b>	La semaine juridique Entreprises et Affaires

<b>JDSAM</b>	Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie
<b>JO</b>	Journal officiel
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>Jour. Parqu.</b>	Journal des parquets
<b>L.G.D.J.</b>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<b>LPA</b>	Les petites affiches
<b>N°</b>	Numéro
<b>Op. cit.</b>	<i>Opus citatum</i>
<b>P.</b>	Page
<b>Pp.</b>	Pages
<b>Préf.</b>	Préface
<b>P.U.A.M.</b>	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<b>P.U.F.</b>	Presses universitaires de France
<b>P.U.G.</b>	Presses universitaires de Grenoble
<b>P.U.P</b>	Presses universitaires juridiques de l'Université de Poitiers
<b>QPC</b>	Question prioritaire de constitutionnalité
<b>Rapp.</b>	Rapport
<b>RCA</b>	Responsabilité civile et assurances
<b>RDSS</b>	Revue de droit sanitaire et social
<b>Rev. Dr. pén. et crim.</b>	Revue de droit pénal et de criminologie
<b>RFDA</b>	Revue française de droit administratif
<b>RFD const.</b>	Revue française de droit constitutionnel
<b>RICEA</b>	Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires
<b>RIDA</b>	Revue internationale du droit d'auteur
<b>RLDA</b>	Revue Lamy droit des affaires
<b>RLDI</b>	Revue Lamy droit de l'immatériel
<b>RMCUE</b>	Revue du marché commun et de l'Union européenne
<b>RTD Civ.</b>	Revue trimestrielle de droit civil
<b>RTD Com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>RTD Eur.</b>	Revue trimestrielle de droit européen
<b>RSC / Rev. sc. Crim. (avant 1980)</b>	Revue de sciences criminelles
<b>SGDSN</b>	Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale
<b>Soc.</b>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<b>STAD</b>	Système de traitement automatisé de données
<b>t.</b>	Tome
<b>T. Corr.</b>	Tribunal correctionnel
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance
<b>V°</b>	Voir
<b>Vol.</b>	Volume
<b>UE</b>	Union européenne

## Introduction

**1. Le numérique, source d'inflation législative – *Plurimae leges pessima res publica* –** Trop nombreuses lois, pire des États<sup>1</sup>. Cet adage latin qui fustige la surproduction législative dans un État de droit peut faire écho à ce que Jean-Denis Bredin analysait comme étant une vieille « *vieille maladie française*<sup>2</sup> » et qui trouve tout son écho en matière de droit du numérique. L'évolution des nouvelles technologies a engendré un besoin d'adaptation constante de la loi, ayant pour effet de créer un véritable imbroglio législatif<sup>3</sup>. Pas moins de 12 lois prennent en compte les évolutions des comportements sur Internet entre 2004 et 2018<sup>4</sup>, ce qui représente quasiment une loi par an ce qui peut être rapproché d'une réalité européenne<sup>5</sup>. Encore récemment, la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI)<sup>6</sup> a prévu un chapitre spécifique sur la lutte contre la cybercriminalité avec des modifications du Code pénal ou de procédure pénale, mais aussi du Code des assurances pour créer un chapitre dédié à « *L'assurance des risques de cyberattaques*<sup>7</sup> ». La directive NIS 2 (ou

---

<sup>1</sup> Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 282.

<sup>2</sup> Bredin (J.-D.), « Regard sur de vieilles maladies françaises », *Le Monde*, 4 juin 1999, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/06/04/regard-sur-de-vieilles-maladies-francaises\\_3550403\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/06/04/regard-sur-de-vieilles-maladies-francaises_3550403_1819218.html)

<sup>3</sup> Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, pp. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387> ; V° aussi Quéméner (M.), *Écosystème numérique : défis juridiques et sociétaux – IA, Métavers, Santé, Environnement, Business, Finance, Cybersécurité, Acteurs du numériques*, préf. Féral-Schuhl (C.), Paris : Gualino, 2023, 125 pages.

<sup>4</sup> Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p. 4567 ; Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2 ; Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n°182 du 7 août 2004 page 14063, texte n°2 ; Loi n°2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n°178 du 3 août 2006, p.11529 ; Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, JORF n°251 du 29 octobre 2009, p. 18290 ; Loi n°2011-467 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n°62 du 15 mars 2011, texte n°2 ; Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n°263 du 14 novembre 2014, p. 19162 ; Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (1), JORF n°129 du 4 juin 2016, texte n°1 ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1 ; Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n°48 du 27 février 2018, texte n°2 ; Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1.

<sup>5</sup> V° nota Séjean (M.), « Cybersécurité contre cybercriminalité : toutes les couches de l'espace numérique sont concernées », *Lexbase Pénal 2023*, Focus qui signale pas moins 68 textes publiés au JO de l'Union.

<sup>6</sup> Loi n°2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, JORF du 25 janvier 2023, Texte n°1.

<sup>7</sup> Chapitre X du Code des assurances créé par la LOPMI ; Pour l'intérêt de l'assurance cyber V° « Assurances – La cyberassurance, un contrat encore méconnu dans les entreprises », *Gaz. Pal.* 5 mai 2020, n°17, p. 10



SRI 2)<sup>8</sup> votée le 14 décembre 2022 ou la récente loi de programmation militaire devraient encore apporter de nouvelles modifications, d'autant plus que l'Union européenne est très active sur l'appréhension de la cybercriminalité et de manière plus large de la cybersécurité,<sup>9</sup> mais aussi sur les questions d'uniformisations techniques entre les différents États membres<sup>10</sup> comme peut également en témoigner la stratégie politique « *Façonner l'avenir politique de l'Europe* » qui recentre la politique européenne autour de l'enjeu de la donnée<sup>11</sup> qui est central s'agissant du domaine cyber<sup>12</sup>.

**2. La cybercriminalité : un mode de commission des infractions extrêmement rentable justifiant l'inflation** – Cette forte production législative s'explique par le fait que la cybercriminalité constitue aujourd'hui l'un des modes de commission des infractions les plus rentables pour les délinquants : le coût annuel mondial estimé à 300 milliards de dollars en 2013, est ainsi passé à 522,5 milliards en 2018, avant de connaître une progression exponentielle, qui le fait passer à 945 milliards de dollars en 2020<sup>13</sup>, voire 5 500 milliards d'euros en 2021 selon la récente proposition de règlement de l'Union européenne<sup>14</sup>. Encore faut-il souligner que ces chiffres sont élaborés sur la base des seules déclarations de personnes signalant une infraction ou sur les statistiques étatiques officielles, ce qui ne reflète pas la réalité, car toutes les victimes de la cybercriminalité ne se déclarent pas, voire même ignorent

---

<sup>8</sup> Directive 2022/255/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, modifiant le règlement (UE) n°910/2014 et la directive (UE) n°2018/1972, et abrogeant la directive (UE) n°2016/1148 (directive SRI 2), JO de l'Union Européenne du 27 décembre 2022, n°L.333/80.

<sup>9</sup> V° nota Séjean (M.), « L'Europe de la cybersécurité : l'action du conseil de l'Union Européenne », in Séjean (M.) et Zolynsky (C.), *L'Europe de la cybersécurité, pour une liberté sécurisée*, Lorient : UBS Security Center, 2020, pp. 6-7 ; V° aussi « L'émergence d'une politique européenne "spontanée" du numérique », in Bertrand (B.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2023, pp. 17-42, spé p. 21

<sup>10</sup> Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Un droit européen du numérique arrimé sur la technologie : les enjeux de politique industrielle », *RTD Eur.* 2022, p. 461 ; Ces éléments sont en effet centraux pour assurer la souveraineté numérique de l'UE : V° nota Bertrand (B.), « La souveraineté numérique européenne : une "pensée en acte" ? », *RTD Eur.* 2021, p. 249

<sup>11</sup> Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – L'émergence d'une politique européenne du numérique », *RTD Eur.* 2021, p. 129 ; V° aussi qui démontre le dépassement du simple enjeu de la donnée Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – La politique européenne du numérique : une vision politique européenne ? », *RTD Eur.* 2022, p. 449

<sup>12</sup> Delpech (X.), « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2018, p.179

<sup>13</sup> Malekos Smith (Z.), Lostrì (E.), *The hidden costs of cybercrime*, McAfee, 2020, disponible sur : <https://www.mcafee.com/enterprise/en-us/assets/reports/rp-hidden-costs-of-cybercrime.pdf> (version du 15 juin 2022) ; À ce propos Michel Séjean signalait en 2020 la nécessité pour les juristes de se saisir des questions de cybersécurité. V° Séjean (M.), « L'Europe de la cybersécurité : pour une liberté sécurisée », *CCE* 2020, n°3, Entretien 3.

<sup>14</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final.

leur statut de victime. Si l'on veut faire une comparaison au niveau national avec les données de la plateforme cybermalveillance.gouv.fr, plateforme dédiée aux victimes d'actes de cybermalveillance, nous constatons que le nombre de demandes d'assistances ne cesse d'augmenter depuis sa mise en service le 17 octobre 2017, passant de 28 855 demandes en 2018 à près de 280 000 demandes en 2022<sup>15</sup>.

**3. L'évolution technologique comme source de nouvelles atteintes justifiant l'effervescence cybercriminelle** – L'inflation du nombre d'actes de cybermalveillance s'explique notamment en raison d'une augmentation exponentielle du nombre d'objets qui sont connectés à Internet<sup>16</sup>, qui permet d'envisager la commission de nouvelles infractions. Le droit pénal en ce qu'il a vocation à déterminer ce qui est dangereux pour la société doit tenir des nouvelles technologies. Si le dispositif répressif actuel semble suffisant pour lutter contre la cybercriminalité, il convient de poser la question de son efficacité sur le long terme<sup>17</sup>. L'évolution constante des technologies pourrait laisser présager l'apparition d'atteintes qui jusqu'alors relevaient de la science-fiction, du fait de l'usage de logiciels malveillants ou *malware*. Ainsi, le développement incontournable du nombre d'objets connectés, notamment dans le cadre de la santé<sup>18</sup> où près de 750 000 pacemakers présentant des failles de sécurité informatique ont dû être rappelés par leurs fabricants<sup>19</sup>, laisse présager de difficultés futures. Nous pourrions prendre également en exemple la recrudescence des cyberattaques contre les

---

<sup>15</sup> V° « Chiffres et tendances des cybermenaces : publication par cybermalveillance.gouv.fr de son premier rapport d'activité 2019 », *RLDI*, n°167, 1er février 2020 ; V° aussi les différents rapports d'activités de la plateforme cybermalveillance.gouv.fr disponibles sur : <https://www.cybermalveillance.gouv.fr/blog/gip> (version du 23 mars 2023).

<sup>16</sup> V° Laverdet (C.), « Les enjeux juridiques de l'internet des objets », *JCP* n° 23, 9 juin 2014, 670 ; Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409 ; Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34.

<sup>17</sup> V° Christodoulou (H.), « Les attaques informatiques dans le Code pénal : de la redondance à la simplification », *Gaz. Pal.* 2023, n°20, p. 8 où l'auteur pointe du doigt une efficacité de la législation pénale malgré de fortes redondances laissant craindre de futurs problèmes.

<sup>18</sup> V° nota Py (B.), Olech (V.), « La loi 24 juillet 2019 et le virage numérique, le DMP de troisième génération et l'espace numérique », *Revue Droit & Santé*, n°92, 2019, pp. 930-935 qui montre le développement non pas des objets connectés mais de l'e-santé notamment par le biais de l'espace numérique de santé qui pourra laisser présager d'atteintes futures.

<sup>19</sup> V° nota <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-745-000-pacemakers-connectes-piratables-69238.html> (version du 31 juillet 2018) et <https://www.clubic.com/antivirus-securite-informatique/virus-hacker-piratage/piratage-informatique/actualite-843480-usa-500-000-pacemakers-vulnerables-cyberattaques.html> (version du 31 juillet 2018) ; Ces risques pour les objets connectés dans le domaine de la santé sont tels que le législateur européen est intervenu par le biais de deux règlements. V° Règlement (UE) n°2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/Conseil d'Etat, le règlement (CE) n°178/2002 et le règlement (CE) n°1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE, JO de l'Union européenne du 5 mai 2017, n°L.117/1 et Règlement (UE) n°2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostics *in vitro* et abrogeant la directive 98/79/Conseil d'Etat et la décision 2010/227/UE de la Commission, JO de l'Union européenne du 5 mai 2017, n°L.117/176

services de santé que ce soit durant la crise sanitaire<sup>20</sup> ou depuis le début du conflit en Ukraine<sup>21</sup>. Ces situations laissent présager d'atteintes bien plus graves que les seules hypothèses d'atteintes aux biens ou de prise de contact pour une future atteinte à la personne (cf. **Annexe 1**, qui recense toutes les catégories d'infractions aggravées par le recours au numérique). C'est d'ailleurs face au risque que représentent les objets connectés mal protégés que le législateur européen a fait une proposition de règlement le 15 septembre 2022<sup>22</sup>.

**4. La dématérialisation : un phénomène sous-estimé par le législateur** – Le développement constant des objets connectés, en particulier, ou des technologies, en général, laisse planer un doute : notre droit répressif envisage-t-il toutes les situations de comportements dématérialisés ? Certes, de la législation existe qui impose des obligations aux fournisseurs de services électroniques<sup>23</sup>, voire une législation pénale qui sanctionne les comportements déviants, mais est-ce réellement suffisant ? Le développement constant de la technologie laisse planer un doute sur la capacité du législateur à prendre en compte toutes les évolutions envisageables<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Février (R.), « Covid-19 et cyberattaques – Vers une nécessaire évolution du paradigme dominant en management stratégique », *Revue française de gestion* 2020/8, pp. 81-94, cairn : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2020-8-page-81.htm> ; BSI, ANSSI, *Third edition of the Franco-German common situational picture*, Bonn : Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), 2020, pp. 2-3 ; Causit (C.), « Covid-19 : comment les cybercriminels cherchent à profiter de la pandémie », *Franceinfo* : 13 janvier 2021, disponible sur : [https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/covid-19-comment-les-cybercriminels-cherchent-a-profiter-de-la-pandemie\\_4246923.html](https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/covid-19-comment-les-cybercriminels-cherchent-a-profiter-de-la-pandemie_4246923.html) (version du 19 juin 2022) ; Kerkour (T.), « Les cyberattaques contre les établissements de santé ont doublé en 2021 », *Le Figaro* 15 février 2022, disponible sur : <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/les-cyberattaques-contre-les-etablissements-de-sante-ont-double-en-2021-20220215> (version du 19 juin 2022).

<sup>21</sup> Matalon (V.), « Guerre en Ukraine : la Russie est "totalement capable" de lancer ces cyberattaques pour répondre aux sanctions occidentales », *Franceinfo* : 25 février 2022, disponible sur : [https://www.francetvinfo.fr/internet/securite-sur-internet/cyberattaques/guerre-en-ukraine-la-russie-est-totalement-capable-de-lancer-des-cyberattaques-pour-repondre-aux-sanctions-occidentales-estime-un-expert-en-securite\\_4979682.html](https://www.francetvinfo.fr/internet/securite-sur-internet/cyberattaques/guerre-en-ukraine-la-russie-est-totalement-capable-de-lancer-des-cyberattaques-pour-repondre-aux-sanctions-occidentales-estime-un-expert-en-securite_4979682.html) (version du 19 juin 2022) ; « Guerre en Ukraine : les hopitaux cibles de "beaucoup d'attaques" », *BFMTV* 3 mars 2022, disponible sur : [https://www.bfmtv.com/international/asia/russie/guerre-en-ukraine-les-hopitaux-cibles-de-beaucoup-d-attaques\\_VN-202203030230.html](https://www.bfmtv.com/international/asia/russie/guerre-en-ukraine-les-hopitaux-cibles-de-beaucoup-d-attaques_VN-202203030230.html) (version du 19 juin 2022) ; Tidy (J.), « Guerre Ukraine – Russie : les 3 cyber-attaques russes les plus redoutées par l'occident », *BBC News* 23 mars 2022, disponible sur : <https://www.bbc.com/afrique/monde-60822204> (version du 19 juin 2022).

<sup>22</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022, *op. cit.*

<sup>23</sup> Loi n°2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JORF n°1 du 1er janvier 2004, p. 9 ; Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2 ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1 ; Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n°48 du 27 février 2018, texte n°2.

<sup>24</sup> V° nota Francillon (J.), « L'adaptation du droit pénal à certaines formes de délinquance informatique et audio-visuelle », in *Droit pénal contemporain – Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris : Cujas, 1989, pp. 211-227, spé p. 212 où l'auteur signale déjà en 1989 que le législateur n'a pas su tenir compte des enjeux de la criminalité informatique.

**5. Le numérique : une arme facilitant la réalisation des infractions** – Ces technologies nouvelles en ce qu’elles facilitent la réalisation d’infractions par le recours au numérique, ont conduit certains auteurs à analyser le numérique comme une arme, notamment en raison de l’article 323-3-1 du Code pénal qui sanctionne le fait d’avoir des outils permettant la réalisation d’une cyberattaque sans motif légitime<sup>25</sup>. Ces derniers faisaient alors le parallèle entre les infractions de trafic d’armes<sup>26</sup> et cet article. En effet, dans les deux cas est sanctionnée la détention sans motif légitime d’un outil permettant la réalisation d’une infraction. Ils ont alors pu considérer que l’article 323-3-1 est un moyen de sanctionner la détention sans motif légitime d’une arme numérique. Myriam Quéméner est allée, pour justifier cette comparaison, jusqu’à pointer du doigt<sup>27</sup> le fait que la directive NIS sur la sécurité des systèmes d’information<sup>28</sup> a été transposée en France en même temps que la directive sur les armes<sup>29</sup>, ce qui peut laisser présager que le législateur l’analyse comme tel. Cette analyse se tient d’autant plus que le Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale a, dans sa revue stratégique de cyberdéfense, fait le parallèle entre cet article du Code pénal et l’existence de quatre variétés différentes de cyberarmes<sup>30</sup> pour lesquelles la détention, mais aussi la fabrication doit être contrôlée en ce que cela constitue des biens à double usage qui doivent être compris comme des armes de guerre au sens du droit international public<sup>31</sup>. Cette posture n’a rien de forcément étonnant quand on sait que l’OTAN avait commandé une étude sur la cyberguerre pour les cas où les attaques ne seraient plus physiques, mais dématérialisées. Étude qui a donné lieu au manuel de Talinn<sup>32</sup> qui envisageait la transposition du droit de la guerre à la situation

---

<sup>25</sup> V° nota Bénichou (D.), « Cybercriminalité : jouer d’un nouvel espace sans frontière », *AJ pénal* 2005, p. 224 ; Auroux (J.-B.), « Nouvelles technologies de la communication électronique et droit pénal », *RLDI*, n°15, 1er avril 2006 ; De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d’une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; V° aussi Robin (J.-N.), *La matière pénale à l’épreuve du numérique*, Thèse Rennes, 2017, p. 280.

<sup>26</sup> Art. 222-52 et s. du Code pénal.

<sup>27</sup> Quéméner (M.), « L’amélioration de la cybersécurité en France et en Europe », *RLDI*, n°145, 1er février 2018.

<sup>28</sup> Directive n°2016/1148/UE du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des Systèmes d’Information dans l’Union, JO de l’Union européenne n°L.194/1 du 19 juillet 2016.

<sup>29</sup> Directive n°2017/853/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l’acquisition et de la détention d’armes, JO de l’Union européenne n°L.137/22 du 24 mai 2017.

<sup>30</sup> SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, Paris : SGDSN, 2018, pp. 105-106 où le rapport distingue entre les outils d’intrusion de sécurité, les outils de captation de données, les armes informatiques ciblées et les armes informatiques massives.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 87 où le rapport montre la nécessité d’encadrer les armes numériques de guerre (qui seront définies pp. 105-106) doivent être encadrées du fait des dangers induits par le double usage potentiel de ces outils.

<sup>32</sup> Schmitt (M. N.), *Talinn manual on the international law applicable to cyberwarfare – Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, New York, 2013, 215 pages; V° aussi Quéméner (M.), Charpenel (Y.),

numérique. Il y est notamment envisagé la situation de la cyberattaque comme acte d'un conflit armé. Situation qui a par ailleurs bien été prise en compte par l'état-major aux armées qui rappelle que le domaine cyber est devenu un point stratégique de la dissuasion militaire<sup>33</sup>. Cette approche est notamment mise en avant par Aude Géry dans sa thèse<sup>34</sup> ainsi que dans ses recherches où elle met en avant la difficulté d'étude de la notion d'arme numérique (ou dans son cas d'arme cyber)<sup>35</sup>. Ces questions seront néanmoins mises de côté. En effet l'approche de Mme Géry traite principalement des armes numériques de guerre pour les soumettre aux dispositions du droit international public<sup>36</sup>. Ce n'est pas du tout ici l'approche que nous recherchons car nous nous intéressons plutôt à la question de l'intégration de l'arme numérique en tant que nouvelle forme d'arme par destination. Si les biens à doubles usages<sup>37</sup> peuvent bien entendus être qualifiés d'armes, ils le seront principalement en qualité d'arme par nature puisqu'il s'agit d'une nouvelle forme d'armes de guerre. Notre situation concerne plutôt ici des logiciels qui n'ont pas du tout été envisagés comme des biens à doubles usages et pour lesquels des failles ou des détournements permettent la réalisation d'une infraction. Ces biens-là, contrairement aux armes numériques de guerre, peuvent être librement détenus et n'entrent pas dans le cadre de l'article 323-3-1 du Code pénal. Ces éléments pourront apparaître de manière ponctuelle dans notre analyse pour approfondir ou ouvrir notre analyse, mais ne feront pas l'objet d'une étude particulière.

**6. La théorisation de la lutte contre la cybercriminalité sous le prisme de l'arme numérique comme remède à l'inflation législative** – C'est face à toutes ces situations d'assimilation d'Internet à une arme et face au contexte de surproduction législative dans le domaine de la criminalité informatique que nous proposons l'étude de la notion d'arme numérique. L'objet de ce concept est alors de voir si Internet peut être qualifié d'arme par

---

*Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, p. 23 qui vise les cyberattaques comme une arme stratégique dans la guerre moderne

<sup>33</sup> *Revue nationale stratégique* 2022, pp. 37-38, disponible sur : <https://www.sgdsn.gouv.fr/files/files/Revue%20nationale%20stratégique%20-%20Français.pdf>

<sup>34</sup> Géry (A.), *Droit international et lutte contre la prolifération des armes numériques*, Thèse Rouen, 2020

<sup>35</sup> Géry (A.), « Droit international et prolifération des cyberarmes », *Politiques étrangères* 2018/2, pp. 43-54

<sup>36</sup> *Ibid.*, spé pp. 46-47 pour l'aspect relatif aux armes de guerres et pp. 48-50 pour les questions relatives à la fabrication/exportation. V° aussi SGDSN, *op. cit.*, pp. 106

<sup>37</sup> Pour cette notion V° Décret n°2001-1192 du 13 décembre 2001 relatif au contrôle, à l'exportation, à l'importation et au transfert de biens et technologies à double usage, JORF n°291 du 15 décembre 2001, texte n°3 modifié par le Décret n°2010-292 du 18 mars 2010 relatif aux procédures d'autorisation d'exportation, de transfert, de courtage et de transit de biens et technologies à double usage et portant transfert de compétences de la direction générale des douanes et droits indirects à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services, JORF n°67 du 20 mars 2010, texte n°17.

destination au sens du Code pénal<sup>38</sup>, afin d’opter pour une approche plus théorique de la lutte contre la cybercriminalité et ainsi éviter la tendance à l’inflation législative chaque fois qu’apparaît un nouveau comportement. Cette assimilation vers l’arme numérique est d’autant plus intéressante que cela a déjà été envisagé – mais rejeté – par le Conseil d’État dans son rapport de 1998 sur Internet et les réseaux numériques<sup>39</sup>. Le Conseil considérait alors qu’il ne fallait pas généraliser l’aggravation des peines pour utilisation d’un réseau de télécommunication, ceci étant de « *nature à jeter le discrédit sur Internet en assimilant le réseau à l’utilisation d’une arme alors même qu’il constitue un espace neutre dans lequel toute forme d’activité humaine, positive ou négative, peut se développer* ». Cette posture qui pouvait se comprendre en 1998 au regard des enjeux, tant européens que nationaux, de neutralité<sup>40</sup> d’Internet ne semble néanmoins plus viable. La position du Conseil critiquait la création de la circonstance d’usage d’un réseau de communication pour seulement quatre infractions constituant des atteintes sexuelles. Désormais, ces infractions aggravées sont au nombre de neuf (**cf. Annexe 1**) et les cas se sont multipliés. L’évolution de la technique et les nouvelles actions qui sont apparues conduisent donc à poser de nouveau la question de l’existence de l’arme numérique.

**7. Plan** – Nous démontrerons que le concept d’arme numérique permet de sortir d’une impasse, source d’inefficacité législative chronique. Jusqu’alors la cybercriminalité est un phénomène qui n’est pris en compte que par le recours *a posteriori* à la loi, lorsqu’apparaît un nouveau comportement, ce qui est la marque d’une posture défensive et réactive par le législateur (**I**). Le concept d’arme numérique permet inversement d’adopter une posture proactive sur le long terme et d’adapter le droit répressif aux nouvelles technologies, en limitant l’inflation législative (**II**).

---

<sup>38</sup> Art. 132-75 al. 2 du Code pénal : « Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu’il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu’il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer ».

<sup>39</sup> Therry (J.-F.), Falque Pierrotin (I.), *Internet et les réseaux numériques*, in Etude du Conseil d’Etat, Paris, La documentation française, 1998, p. 134 ; V° aussi Lepage (A.), « Droit pénal et Internet : la part de la tradition, l’oeuvre de l’innovation », *AJ Pénal* 2005, p. 217.

<sup>40</sup> Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Le principe de neutralité de l’Internet », *RTD Eur.* 2021, p. 151 ; Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Les principes d’ouverture et de neutralité d’Internet, règles impératives auxquelles il ne saurait être dérogé par contrat », *RTD Eur.* 2022, p. 479

## I. La cybercriminalité : une prise en compte défensive par le législateur

**8. La cybercriminalité comme source réactive d'inflation législative** – La cybercriminalité est un mode de réalisation des infractions qui a été largement pris en compte par le législateur même si ce dernier ne l'a pas défini (A) ce qui engendre une certaine incohérence législative en ce qu'il (le législateur) ne réagit pas en amont de l'apparition de nouveaux comportements, mais systématiquement en réaction, ce qui entraîne une surproduction législative, mais aussi une inefficience légale (B) en ce que la démultiplication des interventions du législateur entraîne une démultiplication des coûts institutionnels de transaction<sup>41</sup>.

### A. La mise en œuvre d'une législation fournie en matière de lutte contre la cybercriminalité

**9. La lutte contre la cybercriminalité comme moyen de prendre en compte la dématérialisation de la société** – Le droit pénal en ce qu'il est le droit ayant vocation à sanctionner « *l'accomplissement d'un comportement prohibé par la loi pénale*<sup>42</sup> » par le recours aux infractions doit nécessairement tenir compte de la cybercriminalité qui devient un domaine essentiel de commission des infractions. Le droit pénal n'a cependant pas qu'une fonction répressive, mais aussi une fonction expressive en ce qu'il exprime les valeurs de la société qu'il convient de protéger<sup>43</sup>. La prise en compte de la cybercriminalité est donc un élément essentiel face à la généralisation des nouvelles technologies à tous les niveaux de la société<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44.

<sup>42</sup> Sordino (M.-C.), *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, 6<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 7.

<sup>43</sup> V<sup>o</sup> nota Projet de loi n°300 (1985-1986) déposé au Sénat le 20 février 1986 par Robert Badinter, p.4 : « *S'il y a rupture d'harmonie entre les deux fonctions, la loi pénale ne remplit plus efficacement son office dans la société. Par exemple, lorsque la peine subsiste mais que la valeur qui la fondait n'est plus admise par la conscience collective, la sanction pénale ne satisfait plus mais heurte la sensibilité publique ? Elle apparaît comme l'expression d'une survivance et non plus d'une valeur. Elle choque la conscience collective ? Et dans une démocratie, elle tombe en déshérence* » ; V<sup>o</sup> aussi Beaussonie (G.), « La notion de valeur sociale protégée », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 5-15, spé p. 10 ; Darsonville (A.), « La pertinence des valeurs sociales protégées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *op. cit.*, pp. 35-46, spé p. 35 : « [le] Code pénal dessine donc un ensemble de valeurs admises comme essentielles par la société dans son ensemble » ; V<sup>o</sup> aussi Décima (O.), « La qualification pénale et les valeurs sociales protégées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *op. cit.*, pp. 47-54.

<sup>44</sup> Bensoussan (A.), « Internet : Aspects juridiques », *LPA* 1996, n°134, p.12 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p.19 ; Quémener (M.), « La cybercriminalité financière : un enjeu majeur », *RLDI*, n°167, 1er février 2020 ; V<sup>o</sup> aussi Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n°64, octobre 2011, p.110 qui pointe du doigt le fait que la cybercriminalité fait partie des cinq plus grandes menaces pour l'économie depuis 2011 selon l'OCDE ; Franssen (V.), Flore (D.), *Société numérique et droit pénal – Belgique, France, Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2019, 376 pages.

**10. La cybercriminalité : un élément pris en compte très tôt par le législateur** – La cybercriminalité est un enjeu essentiel pour le droit pénal et cela a été pris en compte. Comme nous l'avons dit *supra*, le législateur a promulgué pas moins de 12 lois en 14 ans qui prennent en compte soit l'évolution des comportements dématérialisés en matière économique<sup>45</sup>, soit l'évolution des comportements délinquants. Ce recours aux infractions numériques, entendues ici comme tout comportement contraire à la loi, a été très tôt pris en compte par le législateur puisqu'il crée, dès 1988, une nouvelle catégorie d'infractions par l'entremise de la loi Godfrain<sup>46</sup> : les atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données. Nous pouvons même remonter à la loi informatique et libertés de 1978 qui prévoyait des règles dans le traitement des données nominatives – ancien nom des données à caractère personnelles – avec des sanctions pénales en cas d'irrespect<sup>47</sup>.

**11. L'absence de théorisation par le législateur engendrant une activité purement réactive à l'apparition des comportements** – Le législateur a ainsi pris en compte la nécessité de sanctionner les évolutions dans les infractions pénales et notamment le recours de plus en plus fréquent à la dématérialisation. Un problème demeure : la cybercriminalité, si elle est prise en compte par le législateur, n'est pourtant pas définie dans la loi<sup>48</sup> et ne fait l'objet que de dispositions disparates au sein du Code pénal<sup>49</sup> voire même dans d'autres codes<sup>50</sup>. Si le législateur tient compte du recours au numérique dans la commission des infractions, il ne

---

<sup>45</sup> À ce niveau-là le législateur intervient pour venir cadrer ces comportements et prévoient des sanctions en cas d'abus. C'est en cela que nous pourrions considérer que ces éléments appartiennent à la cybercriminalité. Pour l'évolution des comportements économiques V° Huet (J.), « La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé », *JCP* 1983. I. 3095 ; Gassin (R.), « Le droit pénal de l'informatique », *D.* 1986, Chron. V, p.35 : « *La plupart des grandes découvertes technologiques ont engendré, à côté des progrès économiques, sociaux et culturels qui en sont la finalité sociale, des retombées négatives diverses, parmi lesquelles figure au premier chef la délinquance* » ; V° aussi Zénati (F.), « L'immatériel et les choses », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 79-95 qui montre ici le fait que l'information est une nouvelle valeur économique primordiale quand bien même elle serait dématérialisée ; Francillon (J.), « L'adaptation du droit pénal à certaines formes de délinquance informatique et audio-visuelle », in *Droit pénal contemporain – Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris : Cujas, 1989, pp. 211-227.

<sup>46</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231.

<sup>47</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227.

<sup>48</sup> Quémener (M.), « Le rôle préventif de la justice en matière de cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 12.

<sup>49</sup> **Cf. Annexe 1** : il n'y a pas une prise en compte globalisante de la cybercriminalité où, en dehors des chapitres dédiés aux atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données et aux atteintes à la loi informatique et libertés, le recours au numérique n'est envisagé que comme une circonstance aggravante pour les infractions existantes.

<sup>50</sup> Pour donner un ordre d'idée le Code de la cybersécurité qui est un recueil des dispositions européennes, internationales et nationales dans le domaine de la sécurisation des systèmes, de la lutte contre la cybercriminalité et de la cyberdéfense recense des dispositions en matière de cybercriminalité dans pas moins de 8 codes différents en dehors du Code pénal tels que le code de l'environnement, des douanes, de la santé publique, de la sécurité intérieure, etc.



l'analyse cependant que comme une méthode particulière pour les délinquants de réaliser les infractions<sup>51</sup>. Il n'y a ainsi pas de théorisation de la cybercriminalité par le législateur. Une telle absence entrave l'efficacité de la législation : le législateur se contente de réagir lorsqu'un nouveau comportement apparaît, au lieu d'appréhender préventivement l'évolution des comportements<sup>52</sup>. Si cette posture de création d'une loi face à des comportements n'est pas propre à la lutte à la cybercriminalité<sup>53</sup>, ce défaut est particulièrement présent dans ce domaine où les modes opératoires évoluent sans cesse. En effet chaque cyberdélinquant a son propre *modus operandi*<sup>54</sup> et les objectifs recherchés sont multiples<sup>55</sup>. Si nous conjugons cela à l'évolution incessante des technologies, il importe de sortir de l'absence de théorisation, et de proposer une analyse globale, généralisée de ce qu'est la cybercriminalité, qui permette d'en appréhender toute la complexité.

**12. Une définition technique tardive du comportement cybercriminel – L'absence de définition dans ce qu'est la cybercriminalité est d'autant plus frappante que la Convention de Budapest relative à la cybercriminalité<sup>56</sup> ne définit même pas la notion alors que celle-ci en est l'objet principal. La cybercriminalité fait alors l'objet de plusieurs notions : fraude informatique, délinquance informatique, infractions numériques, etc.<sup>57</sup>. Le recours à des termes variés a d'ailleurs été pris en compte par le Parlement européen qui dans une communication**

---

<sup>51</sup> Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014, p. 10.

<sup>52</sup> Le législateur intervient ici par le biais d'une stratification de législations pour réagir chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît plutôt que de rechercher un moyen d'adapter en amont les infractions pour éviter une intervention *a posteriori*.

<sup>53</sup> V° nota en matière sexuelle Py (B.), « Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'énoncer clairement », *Gaz. Pal.* 22 juin 2021, n°23.

<sup>54</sup> V° nota Fontaine (M.), « L'usurpation d'identité numérique : faut-il en avoir peur ? », *Defrénois* 2017, n°127e8, p.37 qui dresse les différentes variétés d'attaques envisageables ; V° aussi Francillon (J.), « De diverses variétés de piratages... », *RSC* 1998, p. 138 ; Guinier (D.), « Modèle de représentation des cyberattaques, mesures génériques et prospectives », *Dalloz IP/IT* 2018, p.163 ; Arpagian (N.), « Vers une meilleure prise en compte du risque cyber », *LPA* 2018, n°043, p.3 (dresse les profils d'attaques) ; Quéméner (M.), « Revue stratégique de cyberdéfense : cyberdéfense, cybersécurité, cybercriminalité, même combat », *Dalloz IP/IT* 2018, p.176.

<sup>55</sup> V° nota Fontaine (M.), *op. cit.* ; De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; Legris (C.), « Le lanceur d'alerte, ce hacker incompris », *RLDI* n°145, février 2018 ; V° aussi pour une étude autour de la difficile collecte des preuves Hennequin (S.), *La preuve numérique dans le procès pénal*, Thèse Aix, 2011.

<sup>56</sup> Convention de Budapest du 23 septembre 2001 sur la cybercriminalité publiée par le décret n°2006-580 du 23 mai 2006 : JO, 24 mai 2005.

<sup>57</sup> Le terme de fraude informatique semblait cependant être celui favorisé par le législateur français quand on sait que la loi Godfrain renvoie à cette notion mais aussi quand on voit que les études françaises renvoyaient à ce terme : V° nota Briat (M.), « La fraude informatique : une approche de droit comparé », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 287-306 ; Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986 ; Devèze (J.), « La fraude informatique – aspects juridiques », *JCP G* 1987, n°25, doct. 3289 ; Croze (H.), « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP G* n°18, Mai 1988, doct. 3333.

du 22 mai 2007 nous signalait que : « *Faute d'une définition communément admise de la criminalité dans le cyberspace, les termes 'cybercriminalité', 'criminalité informatique' ou 'criminalité liée à la haute technologie' sont souvent utilisés indifféremment* ». Affirmer un usage indifférent à ces termes pose question, dans la mesure où ils ne recouvrent pas les mêmes comportements. La criminalité informatique renvoie à l'idée d'infractions commises par un ordinateur tandis que la criminalité de haute technologie renvoie à l'idée d'infractions commises par les technologies d'information et de la communication. C'est finalement la notion de cybercriminalité qui semble plus globalisante en ce qu'elle renvoie à tout comportement dans le cyberspace. L'absence de définition ne semble donc pas poser de difficulté pour le législateur européen. La doctrine se saisit donc de la question<sup>58</sup> en proposant une analyse duale de la cybercriminalité. Cette analyse sera par ailleurs reprise par l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information (ANSSI) au moment de sa création en 2009 : « *actes contrevenant aux traités internationaux ou aux lois nationales, utilisant les réseaux ou les systèmes d'information comme moyens de réalisation d'un délit ou d'un crime, ou les ayant pour cible*<sup>59</sup> ». Il ressort de cette définition que la cybercriminalité relève de deux catégories de comportements : soit l'utilisation de réseaux ou de systèmes d'information pour commettre des infractions, soit le fait de cibler lesdits systèmes et réseaux.

**13. Le manque de cohérence dans la prise en compte légale de la cybercriminalité** – Le législateur a recours de manière très prolixue à la loi chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît. C'est là tout le problème de la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité : nous sommes face à une surproduction législative pour contrebalancer l'apparition de nouveaux comportements ce qui permet de pointer du doigt un manque de cohérence de la législation dans le domaine<sup>60</sup>, du fait du recours à une posture systématiquement réactive du législateur dans le domaine de la lutte contre la cybercriminalité (B).

---

<sup>58</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 19 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p.19 ; Basdevant (A.), « Pour un parquet national du numérique et une 33ème chambre correctionnelle de la cybercriminalité ? », *RLDI*, n°139, 01/07/2017 ; Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59 ; Quéméner (M.), *Le droit face à la disruption numérique*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2018, pp. 64-66.

<sup>59</sup> Définition issue du glossaire de l'ANSSI disponible sur : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/c/> version du 16 juin 2022.

<sup>60</sup> Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, pp. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387>

## B. Une posture réactive qui entrave l'efficacité de la législation

**14. La cohérence de la lutte contre la cybercriminalité remise en question** – Qu'en est-il alors de la cohérence, voire de l'intelligibilité des législations françaises, en matière de cybercriminalité ? Si nous avons souligné *supra* la promulgation de quasiment une loi par an en matière de cybercriminalité, il est intéressant de se tourner vers le Guide pénal des infractions<sup>61</sup>. Celui-ci, qui recense l'intégralité des infractions issues des différents Codes auxquels le justiciable peut avoir accès, nous a permis (*cf. Annexe 2*) de dénombrer pas moins de 807 comportements infractionnels<sup>62</sup> applicables en matière de cybercriminalité sur les 7 000 infractions que recense notre législation<sup>63</sup>. On conçoit alors que cette intervention multiple du législateur permette de s'interroger sur la cohérence et l'intelligibilité des textes. Myriam Quéméner pointait ainsi cet accroissement législatif en le qualifiant de « *quelque peu ésotérique, y compris pour les praticiens qui n'utilisent pas ces textes au quotidien*<sup>64</sup> » tandis que le Professeur Michel Séjean parlait d'une saturation des « *capacités des usagers du droit à absorber les règles nouvellement venues*<sup>65</sup> ». Nous avons donc ici une véritable tendance à la surlégislation notamment due au choix fait par le législateur en décidant de créer un droit spécialisé plutôt qu'un droit adapté.

**15. Lorsque quantité des comportements infractionnels ne rime pas avec qualité des qualifications** – La présence de 807 comportements infractionnels peut laisser supposer une couverture exhaustive des comportements délictuels liés à la cybercriminalité. Cependant, une observation d'ensemble conduit plutôt à souligner d'importantes disparités dans la prise en compte de la cybercriminalité. Le rapport Robert de 2014 souligne ainsi que les dispositions pénales sont « *unaniment jugé[s] par les praticiens] peu accessible[s] à la fois compte tenu de l'éparpillement des textes et d'un manque d'homogénéité, voire de cohérence, dans leur*

---

<sup>61</sup> Crocq (J.-C.), *Le Guide pénal – Le guide des infractions*, Paris : Dalloz, coll. Guides Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2023, 2971 pages, spé. p. X pour l'annonce de 7 000 infractions.

<sup>62</sup> L'on oppose ici le comportement infractionnel à l'infraction en ce qu'un même article du Code pénal – visant une infraction – peut sanctionner plusieurs comportements différents.

<sup>63</sup> Pereira (B.), *op. cit.* qui cite le chiffre de 475 infractions mais ce chiffre est à relativiser car Brigitte Pereira ne donne pas la source de ce chiffre. En outre nous n'avons été en mesure de recenser que 807 comportements infractionnels qui pourraient être réalisés contre ou au moyen d'un réseau ou d'un système informatique (*cf. Annexe 2* listant tous les comportements pouvant relever de la cybercriminalité) pour seulement 85 infractions recensées sur la base des « Natinf » fournis par Crocq (J.-C.), *op. cit.*

<sup>64</sup> Quéméner (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, p. 6.

<sup>65</sup> Séjean (M.), « Cybersécurité contre cybercriminalité : toutes les couches de l'espace numérique sont concernées », *Lexbase Pénal* 2023, n°63, Focus

*conception et leur rédaction, constat qui renvoie, lui-même, à l'hétérogénéité de l'impulsion législative en la matière*<sup>66</sup> ».

**16. Une lutte contre la cybercriminalité relevant de plusieurs Codes** – Si le législateur a pris en compte le recours à un réseau ou à un logiciel pour commettre un acte contrevenant à des dispositions légales, c'est au moyen de dispositifs disparates relevant de différents Codes plutôt qu'une approche unifiée relevant d'un seul Code. Nous trouvons, par exemple, les infractions relatives aux atteintes aux STAD et à la loi informatique et libertés au sein du Code pénal<sup>67</sup>, les infractions de contrefaçon au sein du Code de la propriété intellectuelle<sup>68</sup>, les infractions de contrefaçon des moyens de paiement dans le Code monétaire et financier<sup>69</sup>. Il y a également des dispositions dans le Code de la consommation<sup>70</sup>, dans la loi sur la liberté de la presse<sup>71</sup> ou encore dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique<sup>72</sup>. Cette démultiplication rend complexe la bonne compréhension de la lutte contre la cybercriminalité : le justiciable rencontrera des difficultés pour savoir si son comportement est illégal ou s'il subit une infraction, ne sachant dans quel Code chercher. C'est à ce niveau qu'il convient de saluer l'initiative mise en place par les éditions Dalloz et Monsieur le Professeur Michel Séjean que d'avoir créé en 2022 un Code de la cybersécurité ayant vocation à rassembler toutes les législations dans le domaine et notamment tout ce qui peut relever de la cybercriminalité<sup>73</sup>. Cela permet de mettre en avant les risques tels qu'issus du développement du monde « *cyber*<sup>74</sup> », risques bien pris en compte par la LOPMI en créant un chapitre au sein du Code des assurances sur le risque de cyberattaque.

**17. L'absence de cohérence dans les termes techniques visés par la loi** – Les sanctions ne renvoient pas systématiquement aux mêmes termes, ce qui ne peut qu'accroître la perception d'hétérogénéité. Alors que le Code pénal renvoie à la notion non définie de système de

---

<sup>66</sup> Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014, p. 159.

<sup>67</sup> Article 323-1 et s. du Code pénal et art. 226-16 et s. du Code pénal.

<sup>68</sup> Art. L. 335-7 et s. du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>69</sup> Art. L. 163-1 et s. du Code monétaire et financier.

<sup>70</sup> Art. L. 132-26 du Code de la consommation pour le commerce par voie électronique ; V° aussi art. L. 132-1 et s. pour les pratiques commerciales trompeuses ou L. 132-10 et s. pour les pratiques commerciales agressives

<sup>71</sup> Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORD du 30 juillet 1881, p. 4201 dont les évolutions postérieures ont pris en compte la réalisation d'infraction de presse sur Internet.

<sup>72</sup> Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2.

<sup>73</sup> Sirinelli (P.), Prévost-Boyard (S.), « Code de la cybersécurité Dalloz, Année 0 », *Dalloz IP/IT* 2022, p. 289

<sup>74</sup> V° nota Latil (A.), *Le droit du numérique – Une approche par les risques*, Paris : Dalloz, 2023, 257 pages

traitement automatisé de données<sup>75</sup>, pléthores de notions renvoient à un comportement dématérialisé, tel que la « *voie électronique*<sup>76</sup> », le « *réseau de communication au public en ligne*<sup>77</sup> », le « *réseau de communication électronique*<sup>78</sup> », ou encore le « *réseau ouvert au public de communication électronique*<sup>79</sup> ». On constate que le législateur, lorsqu'il entend sanctionner un comportement dématérialisé, utilise des termes variés qui ne sont pas définis dans les Codes qui les utilisent. Ainsi la définition de ces différents termes se trouve principalement au sein de l'article L. 32 du Code des postes et des télécommunications<sup>80</sup>. Nous sommes donc dans la situation où la sanction d'un comportement relevant de la cybercriminalité renvoie à des dispositions disparates au sein de plusieurs Codes qui se réfèrent eux-mêmes à un Code tiers pour définir l'une des notions centrales de l'infraction. L'hétérogénéité ne débouche-t-elle pas alors sur un risque d'imbroglio ou, tout le moins, sur le sentiment d'une inintelligibilité pour le justiciable, voire le juriste ?

**18. Une incohérence rendant difficile l'application du principe d'intelligibilité en matière de cybercriminalité** – Ce besoin de passer d'un Code à l'autre pour bien comprendre les tenants et les aboutissants d'une législation, et pour ce qui nous intéresse d'une disposition pénale, a pour effet de fortement entraver le respect du principe d'intelligibilité<sup>81</sup>. Ce principe qui constitue, pour rappel, un objectif à valeur constitutionnelle<sup>82</sup> est primordial pour s'assurer que la loi pénale soit bien conforme au principe de légalité. L'existence d'une loi ne suffit, en effet, pas pour que son application soit valide. Encore faut-il qu'elle soit accessible pour le

---

<sup>75</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 75.

<sup>76</sup> Art. L. 132-26 Code monétaire et financier ou encore art. 226-15 du Code pénal.

<sup>77</sup> Art. L. 335-7 et s. du Code de la propriété intellectuelle ou art. 226-4-1 et 227-23 du Code pénal

<sup>78</sup> Art. 113-2-1, 222-28 et 225-7 du Code pénal ou encore art. 706-25-2, 706-35-1 et 707-47-3 du Code de procédure pénale.

<sup>79</sup> Articles 226-3 et 432-9 du Code pénal.

<sup>80</sup> V° nota les 1° et 2° pour les définitions de communication électronique et de réseau de communication électronique : « 1° *Communications électroniques* : On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par câble, par la voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques ; 2° *Réseau de communications électroniques* : On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage ; Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle ».

<sup>81</sup> Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361 ; Moysan (H.), « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi – Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative », *AJDA* 2001, p. 428.

<sup>82</sup> Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD const.* 1995, pp. 47-77.

justiciable<sup>83</sup>. C'est là tout l'enjeu du principe d'intelligibilité : s'assurer que le justiciable puisse comprendre la loi pour la respecter.

### **19. La lutte contre la cybercriminalité par une stratification de législations techniques**

– Nous observons une situation de superposition de législations techniques qui s'entremêlent pour sans cesse tenir compte des évolutions technologiques et des nouveaux comportements<sup>84</sup>. L'absence d'une philosophie générale de ce que doit être la lutte contre la cybercriminalité entrave alors l'efficacité de la législation dans le domaine. Cette absence s'explique notamment en ce que la notion n'est pas, en elle-même, définie par le législateur donc il n'y a pas eu un travail de rationalisation des textes pour les rassembler en un seul document. Il a ainsi fallu attendre 2022 pour que soient rassemblées en un seul Code toutes les législations en matière de cybersécurité à destination des professionnels. Si ce Code peut éclairer au mieux sur la législation en matière de cybersécurité, et donc en matière de lutte contre la cybercriminalité<sup>85</sup>, il est à déplorer qu'il ne constitue, pour l'heure, qu'un recueil des législations disparates et non pas un Code à valeur normative comme cela peut être le cas pour le Code pénal ou le Code civil.

**20. Une superposition d'infractions sanctionnant des comportements proches** – Le manque d'analyse préalable de ce que peut être la cybercriminalité conduit à une mise en œuvre de législations disparates, qui entravent la bonne compréhension de cette législation dans le domaine. Cela peut poser des questions s'agissant du concours d'infractions dans le cas où le comportement reproché renvoie à plusieurs infractions. En effet comme a pu le mettre en avant Brigitte Pereira dans son article sur la rationalité de la législation dans le domaine de la cybercriminalité<sup>86</sup>, ce trop grand nombre d'infractions peut conduire à un concours d'infractions pour des faits identiques ce qui aura pour effet de paralyser l'efficacité des

---

<sup>83</sup> Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17 ; Conte (P.), « La distinction de la légalité formelle et de la légalité matérielle : ses dits et non-dits », *Dr. pén.* 2020, étude 23.

<sup>84</sup> V<sup>o</sup> nota Farenc (C.), Cruel (T.), « La sécurité juridique à l'épreuve de la complexité du droit : les causes d'insécurité juridique objective », *LPA* 2015, n°86, p. 17 qui pointe du doigt l'impossibilité pour la loi de rester intelligible quand elle doit sans cesse s'adapter aux évolutions technologiques. Montre également la difficulté de rester intelligible quand il faut sans cesse s'adapter aux textes supranationaux.

<sup>85</sup> La cybersécurité étant la thématique générale regroupant tout à la fois la sécurité des systèmes d'information, la lutte contre la cybercriminalité et la cyberdéfense comme le montre très bien la table des matières du code.

<sup>86</sup> Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, pp. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387>

législations<sup>87</sup>. Cet élément vient rajouter une pierre à l'édifice de la trop grande complexité de la législation en matière de cybercriminalité et pose la question de la raison pour laquelle le législateur maintient cette profusion de législations au détriment de la réflexion globale permettant de mieux adapter la législation dans le cadre de la cybercriminalité.

**21. L'absence d'une posture de prévention dans l'apparition de nouveaux comportements** – La réponse pourrait venir de ce que Clémentine Kleitz a appelé le syndrome de Münchhausen du législateur<sup>88</sup> grâce auquel elle dénonce le rôle d'effet d'annonce qui est donné à la loi. Cette dernière aurait alors un rôle politique<sup>89</sup> visant à réagir à l'apparition des nouveaux comportements. La loi n'aurait alors plus un rôle « *proactif*<sup>90</sup> », mais un simple rôle réactif<sup>91</sup>, le législateur réagissant à des comportements nouveaux ou à des faits sociétaux pour créer de nouveaux textes.

**22. Le choix de la spécialisation *a posteriori*** – Le législateur préférerait créer un texte spécifique pour qualifier une infraction ou une circonstance aggravante dédiée à la nouvelle situation – et ainsi marquer son engagement auprès des citoyens – plutôt que de s'interroger sur la capacité des textes existants à traiter du fait nouveau. Une telle posture de réaction permanente aux faits rend compte du manque de cohérence dans la législation en matière de cybercriminalité : le législateur préfère créer une nouvelle infraction dans un milieu cyber déjà trop rempli (807 comportements infractionnels) plutôt que de laisser une chance à l'adaptation ou application des textes existants. Cela peut témoigner d'une méconnaissance, par le législateur, d'une réflexion globale sur ce que représente le « *risque numérique*<sup>92</sup> ». C'est ici une complète ignorance de l'approche par les risques, mise en avant par Arnaud Latil dans son récent ouvrage, qui permet d'avoir une vision d'ensemble coordonnée des enjeux du numérique et, plus spécifiquement, du droit du numérique. Il est alors montré qu'à chaque apparition d'un

---

<sup>87</sup> En effet pourquoi appliquer l'infraction nouvelle si une ancienne infraction permettait d'ores et déjà d'y répondre.

<sup>88</sup> Kleitz (C.), « Les parlementaires atteints du syndrome de Münchhausen ? », *Gaz. Pal.* 2010, n°42, p. 3.

<sup>89</sup> Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, p. 58.

<sup>90</sup> L'on ne cherche pas à prévenir en amont la potentielle apparition de nouveaux comportements. V° nota Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, p. 155 pour le rôle dissuasif qui est conféré à la loi pénale ; V° aussi Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32, spé p.24.

<sup>91</sup> Kleitz (C.), *op. cit.*

<sup>92</sup> Latil (A.), *Le droit du numérique – Une approche par les risques*, Paris : Dalloz, 2023, pp. 12-14.

nouveau comportement – ou d’une nouvelle technologie – le législateur essaie de classer le risque<sup>93</sup> que représente cette nouveauté pour trouver la réponse appropriée. Malheureusement, ce mode de réaction par classification des risques *a posteriori* a pour conséquence de conditionner la loi à l’apparition des nouveaux risques sans permettre une véritable prévention<sup>94</sup>. Le législateur fait alors ici le choix de la « résilience » plutôt que de la prévention : il ne cherche pas à éviter un risque issu d’une nouvelle technologie, mais d’en limiter les effets néfastes du risque réalisé, ce qui est particulièrement observable dans le domaine de la cybersécurité et, par voie de conséquence, dans celui de la lutte contre la cybercriminalité<sup>95</sup>. Ce choix de la résilience est en réalité une conséquence de la posture de la spécialisation choisie par le législateur<sup>96</sup> qui peut faire écho aux débats existants en matière de société technicienne<sup>97</sup> dans lesquels l’on a pu reprocher au droit de trop dépendre de la technique alors qu’il doit être en mesure de prévenir et d’encadrer l’apparition des nouvelles techniques<sup>98</sup>. Nous voyons poindre un problème déjà signalé par le Professeur Francillon en 1978<sup>99</sup> où l’on voit que le législateur ne cherche pas à se demander réellement l’impact de la technologie sur le droit pénal. Présupposant une inadaptation de la législation il préfère créer des infractions spécifiques plutôt que de laisser la possibilité d’adapter des textes parfois anciens, mais qui seraient pleinement en mesure de tenir compte des évolutions<sup>100</sup>.

---

<sup>93</sup> *Ibid*, pp.97-105 où le terme risque renvoie à la notion de danger.

<sup>94</sup> Cela peut néanmoins être partiellement relativisé avec les objectifs de la *compliance* qui intervient fortement dans l’approche par les risques. L’approche de la *compliance* étant alors de s’assurer que les organismes cherchent toujours de manière dynamique à éviter la survenance des risques. V° nota Frison-Roche (M.-A.), « Les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance », in Frison-Roche (M.-A.) [Dir.], *Les buts monumentaux de la compliance*, Paris : Dalloz, coll. Régulation & Compliance, 2022, pp. 21-44, il est néanmoins dommage de soumettre cet objectif de dynamisme uniquement aux personnes morales plutôt qu’au législateur.

<sup>95</sup> Latil (A.), *op. cit.*, pp. 216-219; V° aussi Laroche (B.), *Le big data à l’épreuve du règlement européen général sur la protection des données*, Thèse Toulouse 1, 2020, pp. 306-307 qui montre que le risque est une notion prépondérante en droit numérique.

<sup>96</sup> V° par exemple Beaussonie (G.), « La place du droit pénal dans la lutte contre la cybercriminalité », *JCP G* 2021, n°21, act. 538 où l’auteur montre bien le choix de la spécialisation du droit pénal face à la cybercriminalité

<sup>97</sup> Ellul (J.), « La technique considérée en tant que système », *Cahiers Jacques-Ellul* 2004, n°2, pp. 49-65 ; Ellul (J.), « Recherche pour une éthique dans une société technicienne », *Cahiers Jacques-Ellul* 2004, pp. 137-147

<sup>98</sup> Oberdorff (H.), « Le droit, la démocratie et la maîtrise sociale des technologies », *Rev. Dr. public* 1992, n°4, pp. 983-1003, spé pp. 986-987 ; Olech (V.), *Le secret médical et les technologies de l’information et de la communication*, Thèse Lorraine, 2019, pp. 31-32 ; Bucki (E.), *La dématérialisation en établissement de santé – Analyses juridiques*, Thèse Lorraine, 2022, pp. 190-196 ; Goudreau (M.), « La vision d’un juriste sur des technothéories », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l’intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 53-71, spé pp. 70-71.

<sup>99</sup> V° nota à ce sujet Francillon (J.), « L’adaptation du droit pénal à certaines formes de délinquance informatique et audio-visuelle », in *Droit pénal contemporain – Mélanges en l’honneur d’André Vitu*, Paris : Cujas, 1989, pp. 211-227

<sup>100</sup> Pereira (B.), *op. cit.* ; nous pourrions par exemple citer ici la révolution, quoi qu’ancienne, de la téléphonie qui a en son temps démultiplié le champ des possibles dans la réalisation des infractions mais qui n’a pas forcément engendré de grosses adaptations au sein du Code pénal. Pourtant le législateur, dans le cadre d’Internet, ne laisse pas la même possibilité d’adaptation et crée d’office de nouvelles infractions qui sont parfois le pendant exact d’une infraction existante dans le domaine du numérique (cf. *infra* §23)



### 23. L'exemple du vol d'information : un cas classique d'intervention *a posteriori* –

L'exemple le plus flagrant est le cas de l'affaire Bluetouff de 2015 où un individu avait extrait des données sans autorisation<sup>101</sup>. Cette affaire s'inscrit dans le cas très spécifique du vol d'information qui faisait débat en doctrine depuis de nombreuses années<sup>102</sup>. Pour simplifier, le débat portait sur le fait de savoir si une information était une chose susceptible de soustraction frauduleuse et donc de vol. La théorie doctrinale majoritaire, suivie par la jurisprudence de la Cour de cassation, s'opposait au vol d'une information seule. Il était alors exigé qu'il y ait soustraction simultanée de l'information et de son support physique pour que le vol soit accepté. Un problème surviendra cependant avec l'affaire Bluetouff : alors que dans les années 1980-1990 la soustraction d'un support était obligatoire – technologiquement parlant, le *white hat*<sup>103</sup> avait réussi à récupérer des données à l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) en ligne, démontrant la possibilité de soustraction d'informations, sans soustraction de support, et ainsi l'impossibilité d'appliquer la jurisprudence de la chambre criminelle sur le vol d'information. Pourtant la cour d'appel de Paris décide de condamner le *white hat* pour vol, car il a « *fait des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré de son propriétaire*<sup>104</sup> ». La cour d'appel de Paris prend donc à contrepied la jurisprudence traditionnelle en matière de vol d'information. Position qui sera néanmoins suivie par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Cette posture étonnante s'explique, car peu de temps avant sa décision, le législateur est intervenu pour modifier l'article 323-3 du Code pénal afin d'y inclure l'extraction de données sans autorisation<sup>105</sup>. Ainsi le législateur est intervenu pour sanctionner le vol de données là où la législation ne le permettait pas précédemment. La Cour de cassation ne pouvait bien entendu pas appliquer cet article en vertu du principe de non-

---

<sup>101</sup> Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336, *D.* 2015, p.1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Bouloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, comm. n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.) ; V° nota Dreyer (E.), « Consécration - provisoire - du vol de données informatiques », *AJ Pénal* 2015, p. 413 Desgens-Pasanau (G.), « Copier un fichier, c'est le voler ! », *Dalloz IP/IT* 2017, p.663.

<sup>102</sup> Vivant (M.), « A propos des « biens informationnels » », *JCP.* 1984. I. 3132 ; Lucas de Leyssac (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, Chron. IX ; Mackaay (Z.), « La possession paisible des idées : toute information doit-elle faire l'objet d'un droit de propriété ? », *Dr. Informatique* 1986/2, p. 75 ; Lucas de Leyssac (M.-P.), « L'arrêt Bourquin, une double révolution : un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons », *RSC* 1990, p. 507 ; Galloux (J.-C.), « Ébauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, p. 229 ; Mallet-Poujol (N.), « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, p. 330 ; Matsoupoulou (H.), « Vol d'informations », *RSC* 2017, p.752.

<sup>103</sup> Un *white hat* est ce qu'on appelle un hacker étique dans le sens où il pratique les cyberattaques mais uniquement pour alerter les autorités de leurs failles de sécurités sans dévoiler ça au public.

<sup>104</sup> Paris, 5 février 2014, *CCE* 2014, comm. 40, obs. Caprioli (E.-A.) ; *RSC* 2014, p.119.

<sup>105</sup> Modification effectuée par l'article 16 de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JORF* n°263 du 14 novembre 2014, p. 19162.

rétroactivité de la loi pénale plus sévère<sup>106</sup>. C'est pourquoi elle a décidé de modifier son analyse traditionnelle sur le vol d'information pour maintenir la sanction du *hacker*. Cette affaire Bluetouff est l'exemple typique de l'activité du législateur en matière de lutte contre la cybercriminalité : une absence de réflexion sur l'efficacité en amont de la législation et une réaction que si une affaire ou un fait de société montre un besoin de changement<sup>107</sup>. Cette posture réactive du législateur entrave nécessairement l'efficacité dissuasive du droit pénal. On conçoit alors la nécessité pour les chercheurs en droit de s'interroger sur la façon de rendre la loi pénale plus efficiente<sup>108</sup> en matière de lutte contre la cybercriminalité.

## II. L'arme numérique comme remède à l'inefficience légale en matière de cybercriminalité

### 24. La remise en cause empirique et théorique de l'antinomie entre arme et numérique

– Nous proposons dans cette thèse de nous attaquer à l'inefficience légale en matière de cybercriminalité, en nous interrogeant sur la question de l'arme numérique. Si, historiquement, parler d'arme numérique relève de l'oxymore, nous mettrons en avant que le numérique permet de respecter les conditions de l'arme si l'on tient compte des théories civiles de l'objet, mais aussi de l'état de l'art numérique. Cette approche empirique de l'arme par l'étude pratique d'un possible rapprochement se doit néanmoins d'être complétée par une approche théorique pour justifier de la prise en compte de l'arme numérique. Cette approche théorique montrera alors qu'outre la pratique, la sanction de l'usage et du numérique se fait par des circonstances aggravantes appartenant à la même didactique (A). Ce rapprochement permet de justifier un changement de paradigme dans l'analyse de l'arme pour tenir compte de leur point commun : le fait de sanctionner une fonction que nous appellerons le mode de perpétration.

---

<sup>106</sup> Art. 112-1 du Code pénal : « *Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date ; Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes* ».

<sup>107</sup> Ici le débat sur le vol d'information était ancien pourtant le législateur ne s'en est pas saisi et ce n'est pas plus posé la question de l'adaptation avec les évolutions technologiques. Il a fallu attendre que la Cour de cassation soit mise en porte à faux pour qu'il réagisse.

<sup>108</sup> V° nota Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 45-65, spé p. 47 ; Royer (G.), *L'efficience en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, p. 27 qui présentent l'efficience législative comme le fait pour la loi pénale d'atteindre son but en minimisant les coûts. Cela n'est clairement pas atteint en matière de lutte contre la cybercriminalité en ce que nous nous trouvons face à une masse incohérente où le législateur crée des textes chaque fois qu'apparaît un nouveau comportement. Le manque de réflexion d'ensemble sur la façon de lutter contre la cybercriminalité étant alors ce qui entrave son efficience.

**25. La rethéorisation de l'arme comme remède aux défauts de la loi en matière de cybercriminalité** – Ce basculement théorique de l'arme vers la fonction de mode de perpétration est ce qui permettra une meilleure prise en compte de la cybercriminalité et ainsi de remédier aux défauts actuels de la législation dans ce domaine (B). Cette rethéorisation de la notion d'arme pour intégrer l'arme numérique permettra alors de renforcer la cohérence de la législation dans le domaine, mais aussi son efficacité économique.

A. Arme et numérique : des notions à l'antinomie seulement apparente

**26. L'antinomie de principe entre arme et numérique** – Nous l'avons déjà mis en exergue au début de cette introduction, l'arme numérique est un concept qui est envisagé depuis plusieurs années que ce soit par la doctrine<sup>109</sup>, le Conseil d'État (qui l'a rejeté)<sup>110</sup>, ou encore l'OTAN<sup>111</sup>. Le terme ne fait d'ailleurs pas débat en droit international public où la question d'arme numérique voire d'arme cyber a d'ores et déjà pu être traité<sup>112</sup>. Pourtant ce n'est pas parce qu'une partie de la doctrine envisage le concept d'arme numérique que ce dernier existe pour autant en droit pénal. L'objet de la présente étude doctorale est de proposer la création de ce concept et d'en montrer tout l'intérêt. Cet objet est ambitieux du simple fait que l'arme n'est pas, par nature, un objet qui peut être dématérialisé. Nous allons voir ici tant de manière empirique et théorique que si les notions d'arme et de numérique paraissent antinomiques, cette antinomie n'est que relative.

**27. L'arme : une notion historiquement ancrée dans la matérialité** – La définition de l'arme est ancienne. Il est en effet possible de remonter jusqu'au digeste (533 ap. J-C) pour trouver l'une des premières définitions de l'arme : « *Armīs dejectum quomodo accipimus ? Arma sunt omnia tela, hoc est et fustes, et lapides : non solūm gladii, hastae framae, id est*

---

<sup>109</sup> V° nota Bénichou (D.), « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », *AJ pénal* 2005, p. 224 ; Auroux (J.-B.), « Nouvelles technologies de la communication électronique et droit pénal », *RLDI*, n°15, 1er avril 2006 ; De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaque contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; Quémener (M.), « L'amélioration de la cybersécurité en France et en Europe », *RLDI*, n°145, 1er février 2018.

<sup>110</sup> Therry (J.-F.), Falque Pierrotin (I.), *Internet et les réseaux numériques*, in Etude du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 1998, p. 134.

<sup>111</sup> Schmitt (M. N.), *Talinn manual on the international law applicable to cyberwarfare – Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, New York, 2013, 215 pages.

<sup>112</sup> V° nota Géry (A.), « La lutte contre la prolifération des armes cyber : un défi pour la stratégie française de cyberdéfense », *Les champs de mars* 2018/1, n°30, pp. 307-316 ; Gery (A.), *Droit international et lutte contre la prolifération des armes numériques*, Thèse Normandie, 2020

*romphaeae*<sup>113</sup> » et nous vient d’Ulprien dans le Livre 69 sur l’Édit. Cette phrase latine signifie : « *Qu’entend-on quand on dit que quelqu’un a été dépossédé à main armée ? Les armes sont toute espèce de traits ; on comprend sous cette dénomination non seulement les épées, les piques, les dards et les javelots, mais encore les bâtons et les pierres*<sup>114</sup> ». Cette définition issue d’Ulprien renvoie clairement à l’idée d’un objet physique. D’autres définitions sont présentes dans le digeste qui ne se limite pas à un listing de ce qui doit être compris comme une arme. On peut par exemple retrouver la définition issue du livre 48 de Gaius : « *Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causa habetur significatur* » qui signifie : « *Par le nom d’arme, on entend une épée, un bâton, une pierre, et enfin tout ce que l’on a pour nuire*<sup>115</sup> ». Dans cette définition nous retrouvons un concept que nous connaissons encore aujourd’hui qu’est l’arme par destination<sup>116</sup> : l’idée qu’un objet qui par nature n’est pas envisagé comme une arme peut en devenir une dès lors qu’il est utilisé pour nuire (définition de Gaius) ou pour tuer/blessé (définition moderne). Dans l’analyse historique de Gaius, l’arme est soit l’objet qui par nature nuit, soit l’objet qui est utilisé pour cette fonction. Il ressort néanmoins de ces définitions antiques que l’arme est nécessairement un objet matérialisé physiquement. Il serait ubuesque d’envisager qu’une arme puisse être dématérialisée à l’époque antique.

**28. L’approche de l’arme en fonction de sa forme nécessairement matérielle** – Ce besoin de matérialité se retrouve d’autant plus au Moyen Âge où cette fois-ci il n’y a plus d’analyse par rapport à la fonction de l’objet, mais seulement un listing d’objets qui peuvent servir d’armes et dont on interdit le port pour éviter les violences ou les guerres privées<sup>117</sup>. Nous pouvons par exemple citer une déclaration de 1532<sup>118</sup> qui disposait à l’époque : « *Que nul, de*

<sup>113</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 2, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2ème éd., 1898, p.500.

<sup>114</sup> Berthelot (M.), Hulot (M.), *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l’empereur Justinien*, tome 6, Paris : Rondonneau, 1804, pp. 471-472.

<sup>115</sup> Berthelot (M.), Hulot (M.), *op. cit.*, tome 7, p. 191 ; une traduction similaire se trouve dans la thèse de Bourgoïn : « La notion d’arme comprend les fers, les bâtons, les pierres et tout ce qu’on utilise pour blesser » (Bourgoïn (P.), *De la fabrication, de la détention, du port et de l’usage des armes*, Thèse Paris, Paris : Les presses continentales, 1946, p. 7).

<sup>116</sup> Art. 132-75 al. 2 : « *Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu’il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu’il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* ».

<sup>117</sup> V° nota Toulet (M.), « L’incrimination de port d’armes au bas Moyen Âge », *Mémoires de la société pour l’histoire du droit des anciens pays bourguignons*, t. 45, 1988, pp. 435-448 ; Wenz (R.), « À armes notables et invasibles. » Qu’est-ce qu’être armé dans le royaume de France à la fin du Moyen Âge ? », *Revue historique*, 2014/3 (n° 671), p. 547-565. Cairn : <https://www.cairn.info/revue-historique-2014-3-page-547.html>

<sup>118</sup> Déclaration d’octobre 1532 défendant les assemblées illicites, le port des armes autres que l’épée et le poignard, avec injonction de demander justice au roi dans le cas où on ne peut pas demander aux tribunaux, Paris,

*quelqu'état et qualité qu'il soit, soit si osé ne si hardy en nostre royaume, pays et seigneurie de faire assemblée et ports d'armes, ne porter ne faire porter par eux, ne par leurs gens et serviteurs, harnois, haquebutes, n'autres bastons que leurs espées et poignards, pour quelque cause ce que soit, si ce n'est de nostre exprès vouloir et consentement, ou pour chose dépendante de nostre service, dont nous ou nos juges et officiers ayaent cognoissance et donné congé de ce faire* ». La nécessité d'une matérialité dans l'arme paraît ici évidente puisque tous les objets listés ici sont matérialisés physiquement. La définition évoluera au cours des siècles avec notamment l'apparition d'un régime particulier sous le roi Louis XIV puis l'apparition de catégories comme le cas d'une définition encyclopédique de 1771<sup>119</sup>. Même si le régime de l'arme s'étoffe au cours des siècles, l'on reste sur une analyse ancrée dans la matérialité en ce que les définitions ne font que lister des catégories d'objets qui sont nécessairement matérialisés physiquement. La définition de 1771 le montre très bien puisqu'elle pose l'exigence que l'objet pour être une arme puisse être manipulé par l'Homme. La Révolution française viendra mettre un point d'arrêt au fonctionnement de la définition de l'arme par liste et nous verrons le retour de l'arme par destination avec le Code criminel de 1810 dont l'article 101 dispose que : « *Sont compris dans le mot armes toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans ; Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper*<sup>120</sup> ». Nous avons la reprise de l'idée que nous avons des armes qui le sont par leur nature ou des objets qui peuvent le devenir par leur manipulation. C'est cette analyse-là qui sera reprise par le Code pénal en 1994 à l'article 132-75<sup>121</sup>.

**29. L'arme : un objet nécessairement physique** – De cette brève approche historique, nous pouvons en retirer une chose : de tout temps, l'objet qui est qualifié d'arme est un objet

---

in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XII 1514 - 1546, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 377.

<sup>119</sup> V° *Dictionnaire universel François et Latin vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, t. 1 A-BOU, Paris : compagnie des libraires associés, 1771, p.505-506 : « *Tout ce qui sert dans le combat, soit pour attaquer, soit pour se défendre. Arma. Arme offensive, comme épée, pistolet, Arma ad nocendum. Arme défensive, comme bouclier, cuirasse, Arma ad tegendum. Arme à feu, le mousquet. Arme de triat, l'arc, l'arbalète. Arme à hampe, la hallebarde, la pique, la lance, &c. Un trophée d'armes. Des armes enchantées ; Selon leur signification, en droit, s'entend de tout ce qu'un homme en colère prend dans sa main, pour jeter à quelqu'un, ou pour le frapper. Bâton, pierre, &c* ».

<sup>120</sup> Article 101 du Code criminel cité par Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 1, Paris : Dalloz Sirey, 1952, p. 439.

<sup>121</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

matérialisé physiquement. Cette posture historique permet d'en déduire, en l'absence de jurisprudence contraire, que l'objet au sens de l'article 132-75 du Code pénal est nécessairement un objet matérialisé physiquement. Ainsi arme et numérique sont par nature des notions antinomiques. Parler d'arme numérique paraît donc être un oxymore.

**30. La possible dématérialisation de l'objet par l'approche civile** – Pourtant l'objet de notre travail doctoral est de montrer que cette analyse est envisageable, voire nécessaire. Pour ce faire, il faut avoir une approche novatrice de la notion d'objet en ouvrant la vision pénaliste à d'autres analyses telles celles du droit civil. L'objet n'a pas qu'un seul sens en droit et l'absence de précision dans le texte de l'article 132-75 du Code pénal permet d'envisager une ouverture. En effet, il n'est pas expressément marqué que l'objet doit être matérialisé physiquement. Nous pouvons donc considérer que cette question n'est pas tranchée du seul fait que la Cour de cassation n'a pas encore eu à se demander si l'arme numérique était plausible. Nous l'avons dit, la notion d'objet a plusieurs sens<sup>122</sup> que ce soit en droit des biens, en droit des contrats ou même tout simplement sous l'analyse de l'objet d'un droit (de propriété notamment). Or si l'objet en droit pénal semble, par tradition historique, être fermé à l'idée d'un objet dématérialisé, tel n'est pas le cas des autres branches du droit. De nombreuses analyses nous permettent de dire que l'objet peut être dématérialisé notamment s'agissant des meubles incorporels<sup>123</sup> ou même plus simplement s'agissant de l'objet du contrat<sup>124</sup> ou de l'objet d'un droit de propriété intellectuelle<sup>125</sup>. Par ailleurs, la thèse du Professeur Beaussonie

---

<sup>122</sup> Rochfeld (J.), *Les grandes notions du droit privé*, Paris : P.U.F., coll. Thémis droit, 3e éd., 2022, pp. 216-217 sur les différentes analyses du bien (qui renvoie à la notion d'objet).

<sup>123</sup> V° nota Pélissier (A.), *Possession et meubles incorporels*, thèse Montpellier, préf. M. Cabrillac, Paris, Dalloz, Nouv. Bibl. de thèse, vol. 8, 2001 ; Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil – Les biens*, Paris : L.G.D.J., 2000, p. 1 : l'idée qu'il met ici en avant c'est que la seule réelle chose qui importe pour qualifier une chose de bien, c'est sa valeur indépendamment de son caractère corporel ou non. Il faut adapter le droit aux nouvelles valeurs que sont les choses incorporelles et qu'il faut protéger par un droit de propriété ; V° aussi : Gutmann (D.), « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens - Les ressources du langage juridique », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 65-78 pour l'importance de la valeur et de l'adaptabilité des notions à ces nouvelles valeurs que représentent les choses incorporelles.

<sup>124</sup> Gaudrat (P.), Sardain (F.), *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015, p. 285 : parlent de « contrats de prestations télé-informatiques » qui sont tous les contrats portant sur une prestation numérique (prestation en ligne soit pour des personnes déterminées soit pour le public) ; Linant de Bellefonds (X.), Hollande (A.), *Pratique du droit de l'informatique : logiciels, systèmes, Internet*, Paris : Dalloz, coll. L'encyclopédie Delmas, 6ème éd., 2008, p. 15 : donne une liste de contrats qui peuvent concerner le numérique et notamment Internet.

<sup>125</sup> V° nota Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris : LexisNexis, coll. Traité, 5ème éd., 2017, p. 49 pour l'impact de la « révolution numérique » sur le droit de la propriété intellectuelle.

a parfaitement démontré que les biens dématérialisés peuvent être pris en compte par le Droit pénal<sup>126</sup> ce qui laisse présager qu'il peut en être de même s'agissant de l'objet.

**31. Le numérique : un objet permettant des atteintes à l'intégrité** – Le numérique est donc un objet dans d'autres branches du droit que le droit pénal ce qui permettrait de justifier l'élargissement de la notion d'objet s'agissant de ce qui est pris en compte dans le cadre de l'article 132-75. Cependant, la simple qualification d'objet ne suffit pas à caractériser le fait que le numérique puisse être une arme. En effet, l'article 132-75 du Code pénal prévoit dans sa définition de l'arme par destination que l'objet doit être « *susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* ». Il doit donc y avoir un risque d'atteinte à l'intégrité physique pour que l'on puisse envisager que le numérique soit une arme. Nous l'avons démontré en amont de cette introduction, le risque d'atteinte à l'intégrité physique par le recours au numérique est présent par la démultiplication des objets connectés notamment au niveau des systèmes de santé. L'actualité a pu montrer que les services de santé sont des cibles privilégiées par les cyberattaquants<sup>127</sup>. Cela cumulé avec les failles de sécurités qui ont pu être pointées du doigt pour certains objets de santé connectés<sup>128</sup> ou pour des objets du quotidien<sup>129</sup>, laisse présager de futures atteintes à l'intégrité des personnes.

**32. L'arme numérique : une nouvelle forme théorique d'arme par destination** – Le numérique en ce qu'il respecte les objectifs de l'arme pourrait être qualifié d'arme par destination à la simple condition que le législateur ou le préteur – si la question se pose en justice avant une potentielle réforme – accepte d'élargir le domaine d'application de l'objet au sens du droit pénal. Cependant cette approche est une approche essentiellement empirique en

---

<sup>126</sup> V° Beaussonie (G.), *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal – contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préf. De Lamy (B.), Paris : L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 532, 2012, 424 pages

<sup>127</sup> Cf. *supra* note 9.

<sup>128</sup> V° nota : <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-745-000-pacemakers-connectes-piratables-69238.html> (version du 31 juillet 2018) et <https://www.clubic.com/antivirus-securite-informatique/virus-hacker-piratage/piratage-informatique/actualite-843480-usa-500-000-pacemakers-vulnerables-cyberattaques.html> (version du 31 juillet 2018).

<sup>129</sup> V° nota *pour une voiture* <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-une-jeep-piratee-a-distance-par-2-hackers-61879.html> (version 17 juin 2022); V° aussi plus récemment [https://www.lepoint.fr/automobile/securite/le-cauchemar-de-la-voiture-piratee-10-01-2020-2357114\\_657.php](https://www.lepoint.fr/automobile/securite/le-cauchemar-de-la-voiture-piratee-10-01-2020-2357114_657.php) (version du 17 juin 2022) ; V° aussi Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Fragilt-IT », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 301 ; Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34 ; Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645.

ce qu'elle ne se fonde pas sur les théories du droit de manière générale. Nous nous contentons ici de démontrer que l'état de l'art tant doctrinal, en matière d'objet, que technique, pour les atteintes à l'intégrité, permet de caractériser le numérique comme d'une arme d'un point de vue pratique. Nous allons maintenant montrer que ce rapprochement n'est pas seulement possible en pratique, mais que la théorie du droit pénal, et notamment celle en matière de circonstances aggravantes, permet de justifier ce rapprochement. C'est la rethéorisation de la notion d'arme qui permettra en profondeur de justifier l'intégration du concept d'arme numérique.

**33. Arme et numérique : des circonstances sanctionnant toutes deux un fait constitutif de moyen** – L'antinomie entre arme et numérique n'est que relative. Cela se voit d'autant plus au niveau théorique que la circonstance aggravante de recours à une arme et celle de recours au numérique sont toutes deux très proches. En effet, dans les deux cas, ce qui est sanctionné est un fait constitutif<sup>130</sup>. Ces deux faits constitutifs présentent le point commun de sanctionner le fait de se servir d'un outil qui a un « *rapport de moyen* » avec la réalisation de l'infraction<sup>131</sup>. Ce qui est sanctionné est l'utilisation d'un outil particulier pour la réalisation de l'infraction. L'arme en ce que son usage, ou la menace de son utilisation permet de réaliser l'infraction et le numérique en ce que son usage permet soit la réalisation de l'infraction soit d'entrer en contact avec sa future victime<sup>132</sup>. Outre cette proximité théorique, nous pouvons constater qu'au sein du Code pénal l'arme et le numérique aggravent les mêmes catégories d'infractions (**cf. Annexe 1**) à l'exception des atteintes à l'intégrité physique dont nous avons justement montré qu'elles sont désormais techniquement envisageables.

**34. Armes et numérique : des circonstances sanctionnant toutes deux l'utilisation d'un objet comme mode de perpétration** – L'arme et le numérique pourraient alors être analysés comme les deux facettes d'une même pièce à savoir la sanction de l'usage d'un outil particulier qui permet/facilite la réalisation de l'infraction. Une fois cela dit nous pouvons envisager un rapprochement entre les deux notions par le biais d'un changement de paradigme dans l'analyse

---

<sup>130</sup> Par opposition à l'élément constitutif, le fait constitutif n'est pas un élément légal de l'infraction mais le *modus operandi* c'est-à-dire la façon est réalisé l'infraction ; V° nota Joly (M.), *La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité*, Thèse Paris II, 2014, pp. 22-23.

<sup>131</sup> V° nota De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 236 pour le rapport de moyen ; V° aussi Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, §2102 pour le lien subjectif.

<sup>132</sup> Cette posture là est notamment utilisée dans le cadre des atteintes sexuelles : **cf. Annexe 1** ; Pour le risque numérique en matière d'infractions sexuelles V° Dubois (C.), Le Monnier de Gouville (P.), *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, Paris : Éditions Mare & Martin, 2023, 161 pages, spé. pp. 16-17 où l'auteur appelle à repenser le droit pénal sexuel pour tenir compte du numérique.



de l'arme : celle-ci ne serait plus seulement l'objet permettant de tuer ou de blesser, mais l'objet ayant une fonction particulière à savoir la réalisation de l'infraction. Nous proposons de dénommer cette fonction le mode de perpétration<sup>133</sup>. Ce faisant, c'est à un réel changement de paradigme que nous appelons pour intégrer la notion d'arme numérique à celle de l'arme traditionnelle.

**35. La rethéorisation de l'arme au service de la prise en compte efficiente de la cybercriminalité** – Rapprocher les circonstances aggravantes d'usage d'une arme et du numérique est donc quelque chose de possible. Ces deux circonstances en ce qu'elles sanctionnent la même sorte de comportement par le biais d'un fait constitutif de moyen permet d'envisager leur fusion par le prisme d'un changement de paradigme dans l'analyse de l'arme. Cette fusion sera alors centrée autour du concept de mode de perpétration. Nous allons maintenant voir que cette nouvelle théorie de l'arme permet de renforcer l'efficacité la législation dans le domaine de la cybercriminalité (**B**) notamment en permettant d'éviter la tendance à la surproduction législative dans ce domaine.

#### B. La réunification des notions au profit d'un renforcement de l'efficience légale

**36. Une prise en compte inefficace de la cybercriminalité par le législateur** – S'il est évident que le législateur a pris en compte la cybercriminalité ces dernières années. Le défaut qui peut lui être reproché est un manque de cohérence dans cette prise en compte<sup>134</sup>. En effet, la surabondance d'interventions législatives a rendu la législation complètement perfectible. La loi a désormais une dimension aussi bien politique que dissuasive<sup>135</sup> : le législateur se soumet à la pression des faits sociaux au détriment de l'efficacité législative. Il ne cherche plus à assurer une véritable efficacité, mais une réaction à un fait nouveau<sup>136</sup>. Cette posture réactive a

---

<sup>133</sup> Je remercie ma directrice de thèse Madame le Professeur Marie-Christine Sordino avec laquelle les échanges sur l'idée d'un vecteur particulier de l'infraction m'ont permis d'envisager la notion nouvelle sous ce terme de mode de perpétration de l'infraction.

<sup>134</sup> Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, pp. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387>

<sup>135</sup> Kleitz (C.), « Les parlementaires atteints du syndrome de Münchhausen ? », *Gaz. Pal.* 2010, n°42, p. 3

<sup>136</sup> Sauron (J.-L.), Quémener (M.), « Le régime de sanction du RGPD : quand la complétude l'emporte sur la cohérence », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 23.

nécessairement des effets négatifs sur l'intelligibilité de la norme et donc sur son efficacité<sup>137</sup>. La question de l'efficacité, c'est-à-dire la capacité pour la loi d'atteindre ses objectifs<sup>138</sup>, se pose alors en présence de la surproduction législative présente en matière de lutte contre la cybercriminalité. La question est également de savoir si le recours à un changement de paradigme vers l'arme en tant que mode de perpétration permet de renforcer ladite efficacité.

**37. Le recours aux théories économiques pour analyser l'efficacité de la norme en matière de cybercriminalité** – La surproduction et l'incohérence législative ont nécessairement un impact sur l'efficacité de la norme en matière de lutte contre la cybercriminalité. Le fait que plusieurs infractions subsistent pour des comportements proches laisse présager d'une inefficacité. L'analyse économique présente ici l'intérêt de proposer une étude de l'efficacité de la norme s'agissant de sa capacité à dissuader. En d'autres termes on se demande si la loi pénale joue son rôle à savoir dissuader le délinquant de passer à l'acte<sup>139</sup>. Pour rappel, les théories économiques du droit reposent sur la théorie de l'*homo œconomicus*<sup>140</sup> c'est-à-dire sur le concept d'un individu parfaitement rationnel qui connaîtrait toutes les décisions possibles et leurs conséquences pour en faire un bilan coût/avantage<sup>141</sup>. Dans cette théorie l'individu, *homo œconomicus*, compare la satisfaction retirée du comportement légal à celle du comportement infractionnel (en prenant en compte la possible sanction, en cas de détection de ce comportement), et il choisit le plus avantageux. Il faut garder à l'esprit que l'homme rationnel cherche, dans les théories de Becker et Posner, à maximiser avant tout son utilité ou satisfaction. Ainsi si un comportement présente plus d'avantages que d'inconvénients et lui

---

<sup>137</sup> La loi intelligible est celle qui peut être comprise par le justiciable et par le juge. Sans intelligibilité la loi n'a pas de sens. À ce sujet V<sup>o</sup> Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361.

<sup>138</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, p. 387.

<sup>139</sup> Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 45-65, spé p. 46

<sup>140</sup> Ce sont les théories de l'école de Chicago : Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, pp. 12-14 ; Les deux auteurs principaux de cette école sont Posner et Becker : Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217 ; Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, 667 pages.

<sup>141</sup> Posner (R. A.), *The Economics of Justice*, Harvard University Press Cambridge, 1981, pp. 42-43 : « By making explicit what had been only implicit in Beccaria and Blackstone--that punishment is a method of imposing costs on criminal activity and thereby altering the incentives to engage in it-- Bentham laid the foundation for the modern economic analysis of crime and punishment. Particularly important to the approach of this book is Bentham's insistence that human beings act as rational maximizers of their satisfactions in all spheres of life, not just the narrowly economic » ; Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, *op. cit.*, p.206 : « The notion of the criminal as a rational calculator will strike many readers as highly unrealistic, especially when applied to criminals having little education or to crimes not committed for pecuniary gain ».

permet de « *s'enrichir monétairement ou moralement* » alors l'individu passe à l'acte<sup>142</sup>. Le rôle de la loi pénale est alors d'imprimer un coût pécuniaire (amende) ou moral (emprisonnement), afin de dissuader l'individu de passer au comportement infractionnel<sup>143</sup>. Cette étude économique permet alors de voir si la loi en matière de cybercriminalité atteint ses objectifs.

**38. La surproduction législative source d'inefficience légale** – L'efficacité n'est cependant pas le seul critère de l'analyse économique du droit<sup>144</sup>. Rappelons que la loi pénale n'a pas pour seul objet d'assurer un rôle dissuasif. Ce rôle doit être assuré en minimisant les coûts au maximum. On parle ici d'efficience légale, c'est-à-dire de la capacité pour la loi d'atteindre ses objectifs au plus faible coût possible<sup>145</sup>. La surproduction législative interroge ici : l'intervention récurrente du législateur, à chaque nouveau comportement, entraîne de multiples coûts législatifs, ce qui augmente nécessairement l'importance des coûts de transaction institutionnels. L'efficience de la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité est alors discutable si l'on demeure dans une logique de réaction « *athéorique* ».

**39. L'analyse économique comportementale du crime comme source d'inefficience de la lutte contre la cybercriminalité** – Les coûts de transaction seraient l'unique problème, d'un point de vue d'analyse économique du crime, dans l'hypothèse d'une rationalité parfaite des

---

<sup>142</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 155 : l'auteur signale ici que dans le système d'analyse de Becker l'on part du postulat d'un individu neutre vis-à-vis du risque ou de la loi.

<sup>143</sup> Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1550, spé p. 1540 : « *While the standard theory says that these two things differ only insofar as the costs of imprisonment in year eleven must be discounted to present value in order to be compared with the loss of wages and personal freedom in year one, behavioral economic analysis (and basic common sense) tells us that this is not so. Short punishments will thus have much more effect than long punishments as a result of the "priority of the present"; adding years onto a sentence will produce little additional deterrence* », met en avant que la prison peut avoir différents coûts pour le délinquants qui peuvent varier en fonction que l'on soit face à des peines longues ou courtes ; Harnay (S.), Marciano (A.), *op. cit.*, p. 59 ; Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 160 : parle du coût psychologique pour le délinquant.

<sup>144</sup> Lanneau (R.), « L'analyse économique du droit pénal, quelle(s) méthode(s) pour quels résultats ? », in Clavier Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 3-21.

<sup>145</sup> V° nota Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195, spé. pp. 1179-1181 : qui signale que l'objectif principal d'un individu est d'éviter la perte même si cela n'est pas économiquement rationnel. Ainsi si l'objectif du droit est à tout prix d'éviter les pertes il est possible d'envisager qu'en matière de sanctions, il faut à tout prix éviter pour la Société que la recherche des infractions soit plus coûteuse que l'infraction elle-même ; V° aussi Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44 sur la question des coûts de transaction c'est-à-dire des coûts qu'engendre la mise en œuvre et la création d'une loi qui doivent être pris en compte dans le calcul de l'efficience.

individus. Cependant, l'hypothèse d'un individu parfaitement rationnel est à écarter<sup>146</sup>. Il est en effet impossible pour le justiciable de connaître parfaitement tous les éléments de prise de décision en matière juridique parce que cela reviendrait à connaître parfaitement la loi, mais aussi la jurisprudence, la fréquence des interventions policières, etc. C'est pourquoi la position admettant une rationalité parfaite n'est qu'une utopie<sup>147</sup>. L'adage selon lequel *nemo censetur ignorare legem* – nul n'est censé ignorer la loi, n'est plus applicable en matière pénale au regard de la trop grande production législative<sup>148</sup>. C'est d'ailleurs face à cette impossibilité de l'*homo œconomicus* parfaitement rationnel que des auteurs, comme Cass. R. Sunstein, ont développé des théories telles que la théorie économique comportementale du droit permettant d'appréhender le comportement de personnes réelles (« *real people* »)<sup>149</sup>. Selon cette théorie au moment de la prise de décision l'individu n'est pas parfaitement rationnel, mais fait montre de biais de réflexion et de limites cognitives. En d'autres termes, l'individu utilise des méthodes rapides de prise de décision basées sur sa personnalité qui lui permettent de faire des choix, alors qu'il n'a pas tous les éléments nécessaires en sa possession pour faire un choix parfaitement rationnel. C'est face à l'existence de ces biais de réflexion que nous pouvons dire que la loi pénale en matière de lutte contre la cybercriminalité est inefficace.

**40. Le mode de perpétration comme nouveau paradigme du droit en matière de cybercriminalité** – L'existence de trop de textes d'incrimination, de notions non ou mal définies, de multiples interventions du législateur soit dans le droit pénal à proprement parler, soit dans les droits connexes (avec utilisation de sanctions) favorise la présence de biais de réflexions en matière de cybercriminalité. La loi en ce qu'elle n'est pas intelligible pour le profane ne facilite pas l'efficacité de la législation. Changer de paradigme pour appréhender l'arme comme mode de perpétration nous semble ici fondamental. Rappelons que l'analyser de cette façon revient à lui conférer une fonction particulière à savoir la réalisation de l'infraction. Cela permet d'intégrer l'arme numérique dans l'analyse, et de mieux intégrer la

---

<sup>146</sup> Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1476-1480 : dans ce paragraphe les auteurs confrontent l'*homo œconomicus* à la personne réelle. Cela est d'autant plus renforcé par le contexte de surproduction législative, V° nota Serrurier (E.), « Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale », *Journal du droit international* 2015, n°4, var. 5 ; Farenc (C.), Cruel (T.), *op. cit.* ; Coase (R.), *op. cit.* ; Simon (H. A.), « A Behavioral Model Of Rational Choice », *The Quarterly Journal of Economics* 1955, Vol. 69, n°1, pp. 99-118.

<sup>147</sup> Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32.

<sup>148</sup> Floury (L.), « Existe-t-il un niveau optimal de criminalité ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 77-89.

<sup>149</sup> Sunstein (C. R.), *op. cit.*

cybercriminalité en évitant la spécialisation du droit, comme le fait actuellement le législateur, au profit de l'adaptation.

**41. Le mode de perpétration comme moyen de rendre plus intelligible la lutte** – Le premier intérêt sera que toutes les infractions aggravées par le recours à l'arme – notamment les atteintes à l'intégrité physique – prendraient désormais en compte le potentiel recours au numérique pour réaliser ces infractions. Le deuxième intérêt sera celui de faciliter une cohérence dans la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité. Comme nous l'avons expliqué précédemment la prise en compte de l'usage du numérique pour aggraver la commission des infractions – ou tout simplement pour permettre la réalisation des infractions – se fait par l'utilisation de plusieurs termes variés qui ne sont pas nécessairement définis au sein du Code pénal, du Code de la consommation ou encore du Code de la propriété intellectuelle, mais sont plutôt des renvois à des notions du Code des postes et des télécommunications. Le choix du basculement vers le mode de perpétration permettrait de remplacer toutes ces circonstances aggravantes par l'utilisation de ce concept. Peu importe le Code ou les situations, ce qui est chaque fois sanctionné c'est le fait de se servir d'un outil particulier pour permettre la réalisation de l'infraction.

**42. Le mode de perpétration source de cohérence dans la lutte** – Ainsi le changement de paradigme vers l'arme en tant que mode de perpétration, pour intégrer la notion d'arme numérique, permettra de tout regrouper au sein d'une seule et même notion, ce qui offrira une meilleure cohérence à la lutte contre la cybercriminalité. En outre, cela permettra également d'élargir le champ d'application de la cybercriminalité en prenant notamment enfin en compte la possibilité d'une atteinte à l'intégrité physique par le biais d'un logiciel ou d'une manipulation d'un réseau en tant qu'arme numérique.

**43. La nécessité d'un basculement pour rendre le concept efficient sur le long terme** – Afin d'opter pour une posture qui serait pleinement efficiente sur le long terme il serait par ailleurs opportun de basculer la circonstance aggravante de recours à une arme de circonstance spécialisée à circonstance générale<sup>150</sup>. Cette posture généralisée permettra alors de favoriser l'adaptabilité sur le long terme du concept de mode de perpétration en ce que cette nouvelle

---

<sup>150</sup> Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », *in JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.

analyse de la circonstance aggravante d'usage d'une arme aura la possibilité de s'appliquer à toutes les infractions du Code pénal. Cette posture favorisant l'adaptation sur le long terme permettra de mieux tenir compte des évolutions technologiques et ainsi de réduire au maximum les coûts de transaction<sup>151</sup> tout en permettant de paralyser les biais de réflexion des individus<sup>152</sup>.

#### **44. L'arme numérique : moyen de renforcer la prise en compte de la dématérialisation**

– Ainsi si de prime abord les notions d'arme et de numérique paraissent être antinomiques, nous montrons que les circonstances aggravantes qui les concernent sont proches, tant dans leur nature que dans les infractions. La législation en matière de lutte contre la cybercriminalité étant marquée par l'incohérence des interventions du législateur, mais aussi par l'absence d'une posture préventive, nous proposons un concept qui intègre le numérique en tant qu'arme afin de renforcer l'efficacité et la cohérence de la législation dans le domaine. La mise en place d'un tel concept posera alors la question de son régime et de son intégration au sein du droit pénal.

**45. Annonce de plan** – Pour voir la possibilité de remédier à l'inefficacité sur le long terme de la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité, nous allons étudier la possibilité d'un rapprochement des notions d'arme et de numérique autour de l'idée d'arme numérique. Cette approche nous permettra de confronter deux notions qui de prime abord paraissent historiquement antinomiques afin de démontrer qu'il existe une proximité tant technique de théorique entre ces deux circonstances aggravantes. Du dépassement de l'impossible théorisation historique de l'arme numérique, nous montrerons que ces deux circonstances aggravantes permettent d'atteindre techniquement les mêmes résultats que sont les blessures ou la mort. Nous montrerons par la suite que ces deux circonstances aggravantes sont sémantiquement proches, ce qui permet de justifier un rapprochement autour du concept nouveau de mode de perpétration, en tant que nouveau paradigme d'analyse de l'arme, afin d'y intégrer l'arme numérique. Nous montrerons ensuite l'intérêt de ce nouveau concept par rapport aux principes fondamentaux du droit pénal, mais aussi de l'analyse économique.

Une fois la démonstration faite de l'intérêt de l'arme numérique, nous nous poserons la question de son régime. Dans cet objectif il nous faudra se demander dans un premier temps quels sont les éléments constitutifs de l'usage d'un mode de perpétration pour en déduire ceux

---

<sup>151</sup> En réduisant au maximum le besoin de faire intervenir le législateur et en permettant la meilleure adaptabilité possible du droit les coûts de transactions institutionnels seront par nature réduits.

<sup>152</sup> Ce dernier n'aura plus à se demander si son comportement dématérialisé fait l'objet d'une infraction puisque par nature la posture de circonstance aggravante généralisée assurera le fait que le recours au numérique aggrave le comportement envisagé.

de l'arme numérique. Dans ce cadre nous devons alors étudier aussi bien l'élément matériel que l'élément intentionnel du nouveau concept. Une fois cela fait nous pourrons en déduire une définition qu'il conviendra d'intégrer au sein du Code pénal. Pour ce faire nous nous poserons la question du régime de la circonstance aggravante d'usage d'une arme en tant que mode de perpétration avant de confronter la définition et le régime aux principes fondamentaux du droit.

En définitive nous allons nous attacher à démontrer la possibilité du rapprochement entre les notions d'arme et de numérique, apparemment antinomiques par le biais d'un changement de paradigme dans l'analyse de l'arme pour créer le concept d'arme numérique (**Partie 1**). Nous allons ensuite nous poser la question du régime de ce nouveau concept et, de manière plus globale, du changement de paradigme pour intégrer l'arme numérique de la façon la plus efficace possible au sein du code pénal (**Partie 2**).

## **Partie I – L’arme numérique : vers la réunification de notions antinomiques**

**46. Caractéristiques légales de l’arme** – À première vue, évoquer l’arme numérique relève de l’oxymore. En effet, « *est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser ; Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* ». Telle est la définition de l’arme donnée par l’article 132-75 du Code pénal. Aussi, la nature oxymorique du lien entre arme et numérique est manifeste : une arme est avant tout un objet ; un objet qui doit remplir une certaine fonction, à savoir tuer, blesser ou menacer. Toutefois, le numérique ne peut-il pas remplir les différentes conditions de l’arme ?

**47. Rapprochement entre arme et numérique : le respect des conditions de l’arme par le numérique mis en question** – Répondre à une telle question s’avère primordial si l’on souhaite envisager l’intégration du numérique dans la notion d’arme. Envisager la mise en place d’un concept pour intégrer le numérique à l’arme afin d’opter pour une posture préventive cohérente<sup>153</sup> sur le long terme pose nécessairement la question du respect des conditions posées à l’article 132-75 du Code pénal par le numérique. Aussi, dans un premier temps, nous vérifierons si le numérique peut remplir les conditions de l’arme par destination posées par l’alinéa 2 de l’article, ce qui reviendra à déterminer si le numérique peut être un objet présentant le danger, par son utilisation, de blesser, tuer ou menacer (**Titre 1**). Une fois la démonstration faite, nous poserons la question du rapprochement entre les deux notions. Pour ce faire, il sera nécessaire de changer de paradigme dans l’analyse de l’arme qui s’axerait autour de la fonction commune que partagent les circonstances aggravantes de recours à une arme et au numérique : le mode de perpétration (**Titre 2**). Dans ce cadre, l’arme ne sera plus analysée comme un objet permettant de tuer ou de blesser, mais comme un objet possédant une fonction particulière, à savoir être un mode de perpétration, c’est-à-dire être un objet qui facilite la réalisation de l’infraction par son utilisation.

**48. Le numérique : un objet au sens du droit civil** – Si changer de paradigme semble nécessaire pour adopter une posture cohérente à l’égard du droit pénal numérique, il est

---

<sup>153</sup> L’idée sous-jacente ici est de proposer un concept qui permettrait d’envisager sur le long terme d’adaptation du droit pénal aux évolutions technologiques afin d’éviter une intervention trop forte du législateur chaque fois qu’un nouveau comportement apparaît.



indispensable de garder à l'esprit que l'arme est une notion ancienne. De fait présente dans le Digeste<sup>154</sup>, sa définition a constamment été modifiée<sup>155</sup>, avec néanmoins une constante : la nature matérielle de l'objet. À ce titre, arme et numérique apparaissent comme des notions antinomiques. Pourtant rien dans le Code pénal actuel n'impose clairement que l'arme soit nécessairement matérialisée physiquement ; c'est plutôt la tradition matérialiste du droit pénal qui veut cela<sup>156</sup>. Si l'on regarde la présence du terme d'objet dans les autres branches du droit, nous pouvons d'ores et déjà constater que la notion s'est ouverte au numérique, en témoigne le fait que ce dernier puisse être l'objet d'une prestation contractuelle<sup>157</sup> ou encore que ces outils puissent être l'objet d'un droit de propriété intellectuelle<sup>158</sup>. Ainsi, face à la numérisation de la société<sup>159</sup>, il est intéressant de se demander s'il ne serait pas possible d'élargir la vision pénaliste de l'objet pour y intégrer le numérique.

**49. Le numérique : un objet permettant de tuer ou de blesser – L'état de la technique en matière de numérique permet d'envisager que les fonctions de l'arme puissent être réalisées via ce dernier<sup>160</sup>.** Plus encore, le numérique permet de toucher un public plus large et est un

---

<sup>154</sup> V° nota Berthelot (M.), Hulot (M.), *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, tome 6, Paris : Rondonneau, 1804, pp. 471-472 ; Berthelot (M.), Hulot (M.), *op. cit.*, tome 7, p. 191.

<sup>155</sup> Gainot (B.), « Aux armes citoyens ! Questions autour du droit naturel et du monopole de la violence dans la période de transition 177à-1795 », *La révolution française, Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française*, n°9, 2014 ; Le Lec (J.), *Les armes en Bretagne sous l'Ancien Régime – Étude menée à travers les arrêts sur remontrance du parlement de Bretagne (1554-1789)*, Mémoire Rennes 2, 2015 disponible sur : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01206406/document> ; Dumont (J.), Masson (C.), « Pour une étude croisée des armes et des lettres », *Revue Le Moyen Age*, 2015/1 (Tome CXXI), pp. 9-20, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-le-moyen-age-2015-1-page-9.htm>

<sup>156</sup> V° nota pour la tradition matérialiste du droit pénal : Donnedieu de Vabres (H.), *Précis de Droit criminel*, Paris : Dalloz, coll. Petits précis Dalloz, 1953, pp. 33-34 ; Vermelle (G.), « L'immatériel et la répression », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 213-223 ; V° aussi plus récemment Beaussonie (G.), *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal – contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préf. De Lamy (B.), Paris : L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 532, 2012, p. 1 §3

<sup>157</sup> Gaudrat (P.), Sardain (F.), *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015, p. 245 et s. où l'on peut faire la distinction entre les contrats télématiques qui visent un service téléinformatique (p. 247 et s.) et les contrats « portant sur un produit numérique interactif (p. 321 et s.) ; Larribau-Terneyre (V.), Buffelan-Lanore (Y.) *Droit civil, Les obligations*, Paris : Dalloz, coll. Sirey, 18<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 426-427 sur les critères de l'objet de la prestation : « déterminé ou déterminable, possible, et ensuite, licite » qui sont autant de critères que le numérique peut tout à fait respecter.

<sup>158</sup> V° nota Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris : LexisNexis, coll. Traité, 5<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 49 pour l'impact de la « révolution numérique » sur le droit de la propriété intellectuelle.

<sup>159</sup> Quémener (M.), *Cybermenaces, entreprises et internautes*, préf. Duval (D.), Paris : Économica, 2008, pp. 1-6 ; Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n°64, octobre 2011, p.110.

<sup>160</sup> V° nota Article « Le mode sur les vulnérabilités des pacemakers » en date du 8 mars 2017 : [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/01/des-porteurs-de-pacemakers-piratables-incites-a-effectuer-une-mise-a-jour-logicielle\\_5179848\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/01/des-porteurs-de-pacemakers-piratables-incites-a-effectuer-une-mise-a-jour-logicielle_5179848_4408996.html) (version du 8 mai 2020) ; cet article montre les failles de sécurités des systèmes connectés à internet des Pacemakers. Ce n'est qu'un exemple parmi tant d'autres, l'actualité foisonne de situations où des institutions sont touchées par des cyberattaques. Encore récemment les vagues de piratage des CHU français durant la COVID-19 : article BFMTV « Tout comprendre – Pourquoi les hôpitaux sont victimes de

catalyseur de dommages économiques et moraux<sup>161</sup> qui peuvent être la conséquence des fonctions de l'arme traditionnelle. Le numérique va même plus loin ; il permet de toucher aussi bien des personnes physiques que des personnes morales<sup>162</sup>, là où l'arme traditionnelle doit se contenter des personnes physiques puisqu'elle ne peut porter atteinte à une fiction juridique<sup>163</sup>.

**50. Arme et numérique : des circonstances aggravantes proches dans leurs caractéristiques** – Une certaine proximité peut être constatée entre l'arme et le numérique s'agissant de leurs effets respectifs. En effet, toutes deux sont des circonstances aggravantes qui présentent un certain nombre de points communs. En premier lieu, elles sont toutes deux des circonstances de moyen<sup>164</sup> c'est-à-dire des circonstances qui viennent aggraver le *quantum* des peines, car elles facilitent la commission de l'infraction. Or, ces circonstances remplissent la même logique puisque ce qui est sanctionné c'est le recours à un outil particulier pour permettre la commission de l'infraction. En d'autres termes, ce qui est sanctionné est un fait constitutif<sup>165</sup> dans lequel est reproché le fait de se servir d'un outil particulier pour réaliser l'infraction<sup>166</sup>. Par ailleurs, il est intéressant de constater qu'à l'exception des atteintes à l'intégrité physique, le recours à l'arme et au numérique sont des circonstances aggravantes qui touchent les mêmes catégories d'infractions (**cf. annexe I**). Dès lors, opérer un rapprochement entre les deux notions est nécessaire. En effet, elles constituent les deux facettes d'un même fait constitutif :

---

cyberattaques » en date du 17 février 2021 ( [https://www.bfmtv.com/tech/tout-comprendre-pourquoi-les-hopitaux-sont-victimes-de-cyberattaques\\_AV-202102170230.html](https://www.bfmtv.com/tech/tout-comprendre-pourquoi-les-hopitaux-sont-victimes-de-cyberattaques_AV-202102170230.html) – version du 12 mars 2021).

<sup>161</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; Daoud (E.), Sfoggia (S.), « Prévention des risques, justice et nouvelles technologies : comment se préparer au droit pénal des affaires 3.0 ? », *RLDI*, n°136, 01/04/2018 ; Échard (R.), « Cybersécurité en entreprise, comment protéger votre patrimoine intellectuel et industriel ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 675.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> Mestre (J.), « La protection des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération publique de leur personnalité morale », *JCP G* 1974, I, p. 2623 ; Wester-Ouisse (V.), « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* n°26, juin 2003, doct. 145 ; Stoffel-Munck (P.), « Le préjudice moral des personnes morales », in *Libre droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, pp. 959-982 ; Nezam (M.), Marpeau (B.), « Du préjudice moral des personnes morales », *RLDA* n°74, septembre 2012, §8.

<sup>164</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 196, §284 : « *La circonstance aggravante est le moyen de l'infraction simple lorsqu'elle en a permis ou facilité la réalisation ; c'est donc en tant que procédé de l'infraction simple qu'elle se rattache à elle* ».

<sup>165</sup> Par opposition à l'élément constitutif, le fait constitutif n'est pas un élément légal de l'infraction mais le *modus operandi* c'est-à-dire la façon est réalisé l'infraction ; V° nota Joly (M.), *La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité*, Thèse Paris II, 2014, pp. 22-23.

<sup>166</sup> Cela se voit par le fait qu'on sanctionne la réalisation de l'infraction soit par l'usage ou la menace d'une arme soit par le recours à Internet pour permettre la prise de contact entre l'auteur et sa future victime. Est ici apparent l'idée d'un lien causal et subjectif entre l'infraction initiale et sa circonstance aggravante : on sanctionne le fait qui cause le résultat incriminé (l'infraction) et avec lequel l'auteur avait l'intention de réaliser l'infraction ; V° nota De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, pp. 228-230 pour le lien causal et p. 236 pour le rapport de moyen ; V° aussi Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, §2102 pour le lien subjectif.

se servir d'un outil particulier en tant que mode de perpétration pour permettre la réalisation de l'infraction. Opérer un changement de paradigme dans l'élément constitutif de l'arme permettrait ainsi de réaliser ce rapprochement autour d'une idée toute simple : ne plus analyser l'arme comme l'outil provoquant des dommages corporels<sup>167</sup>, mais bien l'analyser au regard de sa fonction, c'est-à-dire l'objet qui permet de réaliser l'infraction. En d'autres termes, l'analyser comme l'objet qui constitue l'instrument de la réalisation de l'infraction et qui serait le fait générateur de la responsabilité pénale<sup>168</sup>.

**51. L'intérêt du recours au concept de mode de perpétration pour tenir compte de la dématérialisation [et ainsi de l'arme numérique]** – Le droit pénal du numérique est gangrené par la surproduction législative qui impacte tout aussi bien des principes généraux telle que l'intelligibilité de la loi pénale<sup>169</sup> et l'efficacité répressive des textes<sup>170</sup>. En effet, l'efficacité de la législation se retrouve nécessairement affectée par la démultiplication des textes ce qui a en outre un certain coût<sup>171</sup>. À cet égard, afin de tenir compte de la dématérialisation, le recours au concept de mode de perpétration représente un intérêt certain pour qui souhaite une législation adaptée et efficace.

**52. Le mode de perpétration comme renforcement de l'efficacité législative en matière de cybercriminalité** – Considérer l'arme comme un mode particulier de perpétration de l'infraction facilitera grandement les choses. En effet, cela permettra d'intégrer l'arme numérique dans toutes les infractions où le recours à une arme est déjà prévu, rendant ainsi possible l'adaptation de la cybercriminalité à de nouvelles infractions. En poussant plus loin le

---

<sup>167</sup> Comme cela est actuellement prévu à l'article 132-75.

<sup>168</sup> Par fait générateur de la responsabilité pénale il faut entendre cela comme étant la faute qui est à l'origine de l'engagement de la responsabilité ; V<sup>o</sup> nota Deprez (J.), « Faute pénale et faute civile », in Stefani (G.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : Études de droit criminel*, Paris : Dalloz, 1956, p. 157 ; Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, p. 250.

<sup>169</sup> Delmas-Marty (M.), « L'enjeu d'un Code pénal, réflexions sur l'inflation des lois pénales en France », in *Mél. Léghros*, Bruxelles : éd. Université de Bruxelles, 1985, p. 168 ; Debove (F.), « L'overdose législative », *Dr. pén.* 2004, n°10, étude 12 ; Malabat (V.), « Les infractions inutiles », in « Les infractions inutiles », in *Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacomelli (M.), La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Paris : Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 71-77, spé p. 71 où l'auteur parle « d'indigestion incurable » pour le juriste face à la surproduction législative ; Robert (J.-H.), « Le principe de la nécessité de la loi, le point de vue du pénaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Paris : Cujas, coll. Actes & Études, 2013, p. 49.

<sup>170</sup> Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J., coll. Droit & Économie, 2009, pp. 28-29 : l'auteur résume cette notion par l'intervention de deux autres à savoir celles d'effectivité et d'efficacité. Une loi ne serait efficace que quand elle crée des mécanismes qui permettent de « détecter les faits illicites, d'en appréhender leurs auteurs et de les condamner une juridiction répressive ».

<sup>171</sup> Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44.

raisonnement, et en analysant l'arme comme une circonstance aggravante générale<sup>172</sup>, c'est-à-dire une circonstance aggravante qui peut jouer pour toute infraction sans besoin d'un texte particulier prévoyant l'aggravation, nous pourrions régler le souci de la surproduction législative en matière de droit pénal numérique. En effet, la cybercriminalité, avec cette nouvelle notion, sera désormais envisagée ou envisageable pour toute infraction du Code pénal. Nous n'aurons besoin de l'intervention du législateur que dans le cas où apparaîtrait un nouveau comportement ne correspondant à aucune infraction préexistante, ce qui réduirait grandement l'intervention.

**53. Annonce de plan** – Ainsi nous poserons la question du caractère antinomique de l'arme et du numérique (**Titre 1**) avant de nous intéresser à une notion permettant d'intégrer les deux : le mode de perpétration (**Titre 2**).

---

<sup>172</sup> **V° nota** Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », *in JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 : par circonstance aggravante générale on entend une circonstance qui aurait vocation à s'appliquer pour toute infraction du Code pénal sans que soit nécessaire un texte spécifique en plus à chaque fois qu'on entendrait l'appliquer à une infraction.

## **Titre 1 – Arme et numérique : des notions apparemment antinomiques**

**54. La notion juridique d'arme** – En droit positif, l'arme est définie par l'article 132-75 du Code pénal. Il ressort de cet article que l'arme doit être un objet qui puisse être utilisé pour blesser, tuer ou menacer. L'idée inhérente à cet article réside dans le fait que l'arme est un outil utilisé afin d'obtenir des résultats précis : des atteintes à l'intégrité physique. À noter, la notion de menace ne sera pas traitée ici, cette notion étant à prendre à part en ce qu'elle ne vise que l'infraction prévue par l'article 222-17 du Code pénal consistant dans le fait de menacer d'un crime ou délit contre les personnes. L'infraction susmentionnée consiste alors bien souvent dans une menace de commettre l'un des deux autres dommages prévus par l'article 132-75, d'où l'exclusion.

**55. Un rapprochement possible entre arme et numérique ?** – Se pose alors une question : Internet et les outils numériques peuvent-ils remplir ces conditions ? Cette interrogation est essentielle si l'on souhaite respecter les objectifs de ce travail doctoral. En effet, pour espérer proposer un nouveau concept adaptant de manière cohérente le droit pénal aux évolutions technologiques, il faut s'assurer que le numérique puisse être intégré au sein de la notion d'arme. Pour assurer cette intégration, il faut s'assurer que le numérique est une arme par destination au sens de l'alinéa 2 de l'article 132-75 c'est-à-dire un objet qui présente le danger, par son utilisation, de permettre la mort, des blessures. Cette question du respect des conditions se pose d'autant plus que le droit pénal est régi par un principe d'interprétation stricte<sup>173</sup>. En général, il implique une exigence matérialiste, ce qui complique l'acceptation de la dématérialisation dès lors que cette dernière n'est pas expressément prévue par la loi.

**56. La notion d'objet en droit pénal** – S'agissant tout d'abord de la question de l'objet, nous montrerons que l'arme est traditionnellement analysée comme un objet matérialisé physiquement. Cela s'explique principalement par le fait que cette notion est ancienne<sup>174</sup> et que la question de l'utilisation du numérique comme arme ne s'est jamais posée. Nous montrerons que c'est surtout par tradition matérialiste que l'exigence d'un objet strictement physique s'est imposée. L'évolution des technologies permet de remettre en cause cette situation d'autant plus

---

<sup>173</sup> Article 111-4 du Code pénal : « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ».

<sup>174</sup> Gainot (B.), *op. cit.* ; Dumont (J.), Masson (C.), *op. cit.* ; Le Lec (J.), « Le parlement de Bretagne et la réglementation du port d'armes (1554-1789) », *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, 122-3/2015, disponible sur : <http://journals.openedition.org/abpo/3121>

que certains auteurs ont pu envisager Internet comme une arme<sup>175</sup>. Cela, mêlé au fait que le droit civil a d'ores et déjà pu accepter que l'objet pouvait être dématérialisé dans plusieurs de ses acceptions, que ce soit en droit des biens, des contrats ou encore de la propriété intellectuelle, permet d'envisager une évolution de la pensée s'agissant de l'objet en matière pénale<sup>176</sup>.

**57. Arme par destination et résultat** – Outre l'exigence d'un objet, l'alinéa 2 de l'article 132-75 exige également que ce dernier soit « *susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* ». L'objet doit donc permettre d'atteindre un résultat particulier en raison de son utilisation dangereuse : la mort, les blessures ou encore la menace d'atteindre l'un de ces résultats. La question est alors de savoir si le numérique permet d'atteindre de tels résultats. Nous mettrons en exergue que même si cela paraît relever de la fiction, l'évolution des technologies, et notamment des objets connectés, permet d'envisager de nouveaux dangers<sup>177</sup>. La généralisation des technologies dans tous les pans de la société<sup>178</sup> que ce soit dans les voitures<sup>179</sup> ou encore dans les *pacemakers*<sup>180</sup> laisse présager la possibilité de nouvelles attaques qui portent atteinte à l'intégrité physique des

---

<sup>175</sup> Bénichou (D.), « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », *AJ pénal* 2005, p. 224 ; Auroux (J.-B.), « Nouvelles technologies de la communication électronique et droit pénal », *RLDI*, n°15, 1er avril 2006 ; Schmitt (M. N.), *Talinn manual on the international law applicable to cyberwarfare – Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, New York, 2013, 215 pages ; De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p. 5.

<sup>176</sup> C'est d'ailleurs tout l'objet de la thèse du Pr. Beaussonie qui montre dans sa thèse que le droit pénal des biens doit tenir compte de la tendance de plus en plus grande à la dématérialisation des actions. V° nota Beaussonie (G.), *op. cit.*, p. 15 et pp. 84-85 où l'auteur signale que la notion de remise – centrale dans l'analyse des atteintes aux biens comme le vol – doit être élargie pour tenir compte de l'existence croissante des biens incorporels.

<sup>177</sup> Avis n°8/2014 sur les récentes évolutions relatives à l'internet des objets, Groupe de travail « article 29 », 16 septembre 2014 ; Laverdet (C.), « Les enjeux juridiques de l'internet des objets », *JCP* n° 23, 9 juin 2014, 670 ; Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409 ; Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34.

<sup>178</sup> Priol (J.), *Le Big data des territoires. Open data, protection des données, smart city, civic tech, services publics... Les nouvelles stratégies de la donnée au service de l'intérêt général*, fyp, coll. Entreprendre. Nouvelle économie, 2018, 223 pages ; Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645.

<sup>179</sup> Article du Journal Le Monde en date du 22 juillet 2015 intitulé « Deux chercheurs parviennent à pirater une voiture à distance » version du 11 novembre 2017 : [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/22/deux-chercheurs-parviennent-a-pirater-une-voiture-a-distance\\_4694137\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/22/deux-chercheurs-parviennent-a-pirater-une-voiture-a-distance_4694137_4408996.html)

<sup>180</sup> Article « Le mode sur les vulnérabilités des pacemakers » en date du 8 mars 2017 : [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/01/des-porteurs-de-pacemakers-piratables-incites-a-effectuer-une-mise-a-jour-logicielle\\_5179848\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/01/des-porteurs-de-pacemakers-piratables-incites-a-effectuer-une-mise-a-jour-logicielle_5179848_4408996.html) (version du 8 mai 2020)

personnes<sup>181</sup>. De plus, l'évolution des technologies dans la vie économique<sup>182</sup> permet d'envisager des atteintes qui ne se bornent pas aux seules personnes physiques, élargissant encore plus le champ d'application de l'arme.

**58. Annonce de plan** – Nous mettons en exergue qu'en dehors de la tradition historique de l'objet dans l'arme, le numérique est susceptible d'être qualifié d'objet en tenant compte des différentes définitions de la notion (**Chapitre 1**) avant de démontrer qu'il permet également d'atteindre les résultats visés par l'article 132-75 à savoir les blessures, la menace ou la mort (**Chapitre 2**).

---

<sup>181</sup> Des failles de sécurité ont été découvertes, en 2017 et 2018, sur plus de 750 000 pacemakers forçant ainsi à ordonner des mises à jours en urgence de la part des fabricants pour éviter les atteintes décrites. V° notamment : <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-745-000-pacemakers-connectes-piratables-69238.html> (version du 31 juillet 2018) et <https://www.clubic.com/antivirus-securite-informatique/virus-hacker-piratage/piratage-informatique/actualite-843480-usa-500-000-pacemakers-vulnerables-cyberattaques.html> (version du 31 juillet 2018).

<sup>182</sup> Quéméner (M.), *Cybermenaces, entreprises et internautes*, préf. Duval (D.), Paris : Economica, 2008, 264 pages ; Rousselet-Magri (A.), « Les perquisitions « informatiques » à l'épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage de données », *RSC* 2017, p.659 ; De Maison Rouge (O.), « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Daloz IP/IT* 2018, p.179.

## Chapitre 1 – L’arme, objet

**59. L’arme, un objet** – L’alinéa 2 de l’article 132-75 du Code pénal exige deux conditions pour qu’un objet puisse être qualifié d’arme par destination : il faut un objet et que son utilisation présente un risque de blessure, de mort ou de menace<sup>183</sup>. Dans ce premier chapitre, nous nous concentrerons sur la première condition, et ainsi nous nous demanderons si le numérique est susceptible d’être qualifié d’objet au sens du droit pénal. De cette question principale émane plusieurs interrogations sous-jacentes, en premier lieu, la définition même d’objet au sens du Code pénal. En effet, définir l’objet au sens du droit pénal est un préalable nécessaire pour déterminer si le numérique peut en être un.

**60. L’objet historiquement matériel en droit pénal** – Malheureusement, on cherche en vain dans le Code pénal une définition précise de l’objet, comme entendu dans l’article 132-75 définissant l’arme. Pour pallier cette lacune, il est nécessaire de revenir à la source même du droit, en adoptant une approche historique. L’arme est une notion ancienne puisque nous pouvons en trouver une définition dans le Digeste<sup>184</sup>, mais aussi dans différents textes de l’Ancien Régime<sup>185</sup>. Nous mettrons alors en avant que par tradition historique l’arme est nécessairement un objet matérialisé physiquement ; un principe qui ressort également de la jurisprudence<sup>186</sup>. Ainsi même si l’article 132-75 ne précise pas expressément que l’objet doit être matérialisé physiquement, il ressort de l’analyse historique que l’objet est toujours physique ce qui exclut alors le numérique de la définition de l’arme. Ce point sera cependant à relativiser, car si historiquement l’on n’envisageait pas que l’objet puisse être dématérialisé, c’est surtout car l’état de la technique l’empêchait. De fait, l’évolution technologique permet d’envisager une ouverture dans l’analyse traditionnelle de l’objet ; ouverture qui se trouvera

---

<sup>183</sup> Est une arme par destination « *tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu’il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu’il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* ».

<sup>184</sup> V° nota Berthelot (M.), Hulot (M.), *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l’empereur Justinien*, tome 6, Paris : Rondonneau, 1804, pp. 471-472 ; Berthelot (M.), Hulot (M.), *op. cit.*, tome 7, p. 191.

<sup>185</sup> V° nota Ordonnance sur le port d’armes et les assemblées illicites, Sainte-Catherine-du-Mont-de-Rouen, 25 novembre 1487, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l’an 420, jusqu’à la révolution de 1789*, Tome XI 1483 - 1514, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 171 ; Déclaration du 18 décembre 1660 qui défend de porter des armes à feu, pistolets de poche, poignard et couteaux en forme de baïonnettes, et règlement sur le recélé, et sur la police des jeux et des cabarets, sur le port d’armes des militaires, etc., in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l’an 420, jusqu’à la révolution de 1789*, Tome XVII 14 mai 1643 - 19 août 1661, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1829, p. 387.

<sup>186</sup> V° nota Crim. 22 février 2012, n°11-82.990 (un verre) ; Crim. 24 janvier 2012, n°11-84.102 (un rouleau à pâtisserie) ; Crim. 8 février 2005, n°04-85.681 (un balai) ; Crim. 19 février 1997, n°96-81.923 (une lampe) ; etc. : Il ressort de ces jurisprudences que l’objet, arme par destination, est obligatoirement un objet physique. Cela impose alors une condition de matérialité dans la notion d’arme.



par ailleurs justifiée par le fait que dans d'autres domaines que le droit pénal, l'objet dématérialisé a pu être accepté. Le droit civil constitue en cela un exemple probant<sup>187</sup>.

**61. L'objet en droit civil** – Si le terme « *d'objet* » n'est pas défini par la loi, cette notion est extrêmement prégnante dans une grande partie du Droit que ce soit en droit pénal – à travers les infractions d'atteintes aux biens – ou en droit civil avec des notions telles que « *l'objet de droit* » ou « *l'objet du contrat*<sup>188</sup> ». Dans ce domaine, le droit civil, en ayant accepté la dématérialisation de l'objet, s'est plus adapté aux évolutions technologiques que le droit pénal. Poser la question de l'évolution de la notion d'objet au sein du droit pénal pour mieux tenir compte des nécessités technologiques est alors judicieux. Cette position se tient d'autant plus que la diversité des définitions de la notion d'objet ouvre la voie à plusieurs interprétations sémantiques. Une question s'impose alors : l'arme est-elle nécessairement – comme le suppose le droit pénal – un objet matériel, ce qui exclurait Internet et le numérique ? Ou bien est-il possible de qualifier les outils numériques d'armes, car ce sont des objets au sens du droit civil ? Si traditionnellement il est laissé au droit civil la possibilité de définir la notion d'objet<sup>189</sup> il faut garder à l'esprit que le droit pénal est tout autant légitime à le faire en ce qu'il tient compte de cette notion qu'il protège. Il peut donc le définir tout autant que tenir compte des définitions qui ont pu être faites dans les autres branches du droit.

**62. Annonce de plan** – Il est intéressant de noter que rien, dans l'article 132-75, n'impose que cet objet soit nécessairement matérialisé physiquement. C'est plutôt une tradition historique – et encore très présente en matière criminelle<sup>190</sup> – que d'exiger l'existence d'un support matériel à la commission d'une infraction (**section 1**). Les différentes notions d'objet en droit civil sont, quant à elles, plus ouvertes à la dématérialisation. La notion est présente à plusieurs niveaux de ce droit que ce soit au niveau de l'idée d'objet de droit, d'objet du contrat, de l'obligation ou même d'objet social. Aussi, nous nous demanderons en second lieu si le numérique remplit les différents critères de ces notions, et ce, afin de déterminer s'il est possible

---

<sup>187</sup> V° nota Pélissier (A.), *Possession et meubles incorporels*, thèse Montpellier, préf. M. Cabrillac, Paris, Dalloz, Nouv. Bibl. de thèse, vol. 8, 2001 ; Gaudrat (P.), Sardain (F.), *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015, 711 pages ; Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris : LexisNexis, coll. Traité, 5<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 49.

<sup>188</sup> Cette notion n'est plus expressément présente dans le Code civil puisqu'elle a été remplacée par le terme de contenu du contrat par la réforme du Droit des obligations de 2016.

<sup>189</sup> Beaussonie (G.), *thèse op. cit.*, p. 6 pour la définition de bien qu'on peut transposer à la notion d'objet

<sup>190</sup> Donnedieu de Vabres (H.), *Précis de Droit criminel*, Paris : Dalloz, coll. Petits précis Dalloz, 1953, pp. 33-34 : l'auteur tout en rappelant la nécessité d'un élément matériel pour la commission d'une infraction rappelle également le fait que les infractions sont, en elles-mêmes, empruntées de matérialité.

d'affirmer que le numérique remplit les conditions de l'objet au sens du droit civil (**section 2**). S'imposera alors la question de l'adaptation du droit pénal pour tenir compte de l'objet civil.

### *Section 1 – L'arme, un objet matériel ?*

**63. Nécessité d'une analyse historique de l'arme** – Afin de voir si arme et numérique sont des notions susceptibles de rapprochement il convient de faire une analyse historique de ce qu'est l'arme afin d'en comprendre tous les tenants et aboutissants. Sa définition, si tant est qu'elle existât, a varié historiquement entre une vision élargie ou une définition stricte prenant appui sur des listes exhaustives. D'une analyse large permettant l'adaptation de la notion aux évolutions des pratiques à l'époque romaine, à une analyse plus stricte issue de listes exhaustives sous l'Ancien Régime, la notion a fait l'objet de redéfinitions. Reste qu'un invariant est perceptible dans la règle : la nécessité d'un objet matériel.

**64. Évolution dans la matérialité** – Question centrale dans la question de l'arme numérique. L'exigence stricte d'un objet matériel empêchera la prise en compte de l'arme numérique en ce que ce dernier, est nécessairement dématérialisé. L'exigence stricte de matérialité qui transparaît dans les définitions historiques laisse présager d'une antinomie entre les notions d'arme et de numérique. Cependant, nous pouvons constater que les différentes définitions ne sont pas toutes aussi tranchées dans l'exigence d'un objet matériel au fur et à mesure du temps. Sur l'exigence d'un objet matériel, deux périodes peuvent être d'ailleurs soulignées. En effet, alors que dans les textes d'avant la Révolution française, la matérialité apparaît comme une condition *sine qua non* (**I**), cette exigence semble par la suite se relâcher jusqu'à ne plus être que sous-entendue par l'article 132-75 (**II**). Aussi, nous décomposerons notre propos en deux parties distinctes, correspondant à ces deux périodes historiques.

#### I. Jusqu'à la Révolution française, l'exigence historique d'un objet matériel

**65. Une vision prérévolutionnaire nécessairement matérielle** – Si avant la Révolution française l'arme est systématiquement envisagée comme un objet matériel, un tournant sera marqué sous le règne de Louis XIV<sup>191</sup>. L'arme bien que définie avant le XVII<sup>e</sup> siècle ne bénéficiait néanmoins pas d'un régime strict imposant une matérialité. Si au regard de l'état de

---

<sup>191</sup> Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression », *RSC* 1999, p. 519.

la technique, il est possible de déduire des définitions romaines ou des listes antérieures au Roi Soleil une exigence de matérialité, c'est avec la création d'un régime précis que nous pourrions affirmer que l'arme est nécessairement un objet matérialisé physiquement notamment en ce que l'on impose des longueurs maximums aux objets qualifiés d'armes.

**66. D'une matérialité déduite à une matérialité imposée** – Si un tournant a été marqué dans l'exigence d'une « *arme* » objet matériel par la mise en place d'un régime strict l'imposant au XVIIe siècle, tel n'était pas le cas avant. Ainsi nous avons une exigence de matérialité qui se déduit de l'état de la technique avant le XVIIe (A), exigence qui sera ensuite imposée sous le règne de Louis XIV (B).

### A. L'avant XVIIe siècle : une vision alternative

**67. Définition variable de l'arme** – La définition de l'arme ne cesse d'évoluer avant le XVIIe siècle. Cependant, deux grandes tendances sont observables au sein des législations successives. La première tendance est une vision extensive de l'arme s'intéressant tant à la forme de l'objet qu'à son usage pour le qualifier « *d'arme* » (1). Cette tendance visible à l'époque romaine en plusieurs points du Digeste sera remplacée par une période plus « *restrictive* » à l'époque médiévale où l'on définit l'arme non plus par l'idée d'usage, mais par la forme qu'elle doit avoir. Ainsi est une arme, un objet qui est dans une liste donnée par la loi (2).

#### 1) Une définition extensive en droit romain

**68. L'arme en fonction de la forme** – « *Armīs dejectum quomodo accipimus ? Arma sunt omnia tela, hoc est et fustes, et lapides : non solūm gladii, hastae frameae, id est romphaeae*<sup>192</sup> ». Cette phrase d'Ulpian – dans le livre 69 sur l'Édit, III, §2 du Digeste (publié en 533) – qui signifie « *Qu'entend-on quand on dit que quelqu'un a été dépossédé à main armée ? Les armes sont toute espèce de traits ; on comprend sous cette dénomination non seulement les épées, les piques, les dards et les javelots, mais encore les bâtons et les pierres*<sup>193</sup> » nous montre l'idée sous-jacente de la vision romaine de l'arme : une liste d'objets

---

<sup>192</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 2, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2ème éd., 1898, p. 500.

<sup>193</sup> Berthelot (M.), Hulot (M.), *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, tome 6, Paris : Rondonneau, 1804, pp. 471-472.

capables, par leur nature, d'altérer la santé des individus. Cette vision est rudimentaire, l'on ne définit pas la fonction de la notion « *arme* » et l'on se contente de dire ce qui, par sa forme, en est une. Cette analyse de l'arme en fonction de sa forme prévaut à l'époque romaine puisque Gaius a, avant lui, donné deux définitions intégrées au Digeste au sein de l'édit provincial respectivement dans les livres 48 et 50 :

- « *Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causa habetur significatur* » qui signifie : « *Par le nom d'arme on entend une épée, un bâton, une pierre, et enfin tout ce que l'on a pour nuire*<sup>194</sup> »
- « *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapide*<sup>195</sup> » qui signifie : « *La dénomination d'armes ne s'entend pas seulement des boucliers, des sabres et des casques, mais aussi des bâtons et des pierres*<sup>196</sup> »

**69. Une notion fortement soumise aux évolutions** – Par-delà la différence de contenu de ces définitions, celles-ci partagent un même type d'approche : lister ce qui entre dans la catégorie d'arme. Ceci est cependant très limité et nécessite de constantes évolutions dans la définition au fur et à mesure des nouvelles pratiques.

**70. Une matérialité de l'arme sous-entendue** – Des points communs sont déjà visibles entre ces trois définitions puisque l'on peut constater que chacune d'entre elles parle des épées, bâtons ou pierres. Des éléments diffèrent comme pour les boucliers, les casques ou encore les dards qui ne sont pas présents dans toutes les définitions. Nous pouvons d'ores et déjà constater quelques évolutions même si ces dernières ne sont que minimes puisqu'elles se contentent de rajouter des éléments de définition. Il est néanmoins déjà possible de voir l'omniprésence de la matérialité dans « *l'objet* » pouvant servir d'arme à l'époque antique. Ne peut être une arme qu'un objet physique ; rien dans les définitions ne laisse penser que pour l'avenir quelque chose de dématérialisé puisse servir d'arme.

**71. Des définitions empreintes de subjectivité** – Outre le problème des définitions soumises à l'évolution technologique, il existe une seconde difficulté dans ces définitions

---

<sup>194</sup> Berthelot (M.), Hulot (M.), *op. cit.*, tome 7, p. 191 ; une traduction similaire se trouve dans la thèse de Bourgoïn : « *La notion d'arme comprend les fers, les bâtons, les pierres et tout ce qu'on utilise pour blesser* » (Bourgoïn (P.), *De la fabrication, de la détention, du port et de l'usage des armes*, Thèse Paris, Paris : Les presses continentales, 1946, p. 7).

<sup>195</sup> Garraud (R.), *op. cit.*

<sup>196</sup> Berthelot (M.), *op. cit.*, pp. 602-603.

romaines : elles sont empreintes de subjectivité. Justinien, dans son Code<sup>197</sup>, pointe du doigt cette difficulté en expliquant que les définitions proposées par Ulpien et Gaius ne sont pas des définitions globales mais qu'elles sont marquées par la pensée du législateur : n'est arme que l'objet considéré comme tel par lui. Ces définitions ne peuvent donc pas être analysées comme des définitions objectives, mais partisans, reflétant un choix d'objets considérés comme armes par le législateur. On ne peut déduire de ces définitions une vision générale. Les définitions sont donc contextuelles et vouées à évoluer en même temps que la technique.

**72. Des définitions « adaptables » prenant en compte l'usage** – Il faut cependant se garder d'une vision simpliste, focalisée sur les listes. Ainsi tant Ulpien que Gaius soulignent la nécessité de prendre en compte l'usage – voir l'intention – pour qualifier les armes. Ulpien écrit ainsi : « *Plus dicitur, elsi nermes venerant, si in iptia concertatione, qui enermes venerant, eo processerunt, ut fustes aut lapides sumerant, vis erit armata*<sup>198</sup> ». L'idée ici présente est celle de l'arme en fonction de son usage : un objet qui n'est pas prévu par les listes comme étant une arme peut en être une s'il est utilisé comme tel. On se rapproche ici de la notion d'arme par destination, notion encore en vigueur aujourd'hui<sup>199</sup>. Peu importe que l'objet utilisé ne soit pas, à l'origine, prévu comme étant une arme. S'il est utilisé comme tel alors on peut considérer qu'il en est une. Cette vision se voit aussi dans la première définition que nous avons citée de Gaius où il précise qu'est une arme : « *une épée, un bâton, une pierre, et enfin tout ce que l'on a pour nuire* ». L'idée d'usage est bien présente dans cette phrase : l'arme est ce qui correspond à la liste donnée, mais aussi à tout ce que l'on peut utiliser pour nuire à autrui.

**73. La destination nuisible de l'arme** – Ainsi, si de prime abord, les définitions proposées sous forme de listes apparaissent comme simplistes, ces dernières sont plus complexes qu'on ne le pense. De fait, aux yeux des juristes romains du Ier-IIe siècles, l'arme n'est pas seulement un objet façonné pour en être une, mais aussi tout ce qui est utilisé pour nuire à autrui. Les auteurs romains n'ont pas ici une vision stricte, mais bien une vision large permettant d'élargir la notion d'arme chaque fois qu'un individu utilise un objet particulier. L'idée matérialiste de

---

<sup>197</sup> Wenz (R.), « À armes notables et invasibles. » Qu'est-ce qu'être armé dans le royaume de France à la fin du Moyen Âge ? », Revue historique, 2014/3 (n° 671), p. 547-565. Cairn : <https://www.cairn.info/revue-historique-2014-3-page-547.htm>

<sup>198</sup> « Si une rixe éclate alors que des personnes sont sans armes, le fait pour quelqu'un de ramasser des pierres, des bâtons ou d'autres objets alors la violence est réputée faite à main armée », traduction proposée par Berthelot (M.), Hulot (M.), Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien, tome 6, Paris : Rondonneau, 1804, p. 472 (§4 et 5).

<sup>199</sup> Garraud (R.), *op. cit.*

l'arme reste malgré tout présente puisque l'on parle d'objet physique dans la liste, ce qui sous-entend que les autres objets pouvant être utilisés le sont également. La position romaine était donc la suivante : l'on donne une définition stricte de ce qu'est une arme en listant un certain nombre d'objets pouvant être utilisés comme tels. Mais, conscients de l'importance de l'intention, ils ont laissé une possibilité d'élargir la définition avec l'idée d'arme par l'usage. Certains<sup>200</sup> vont même jusqu'à préciser que les Romains analysaient de prime abord l'usage de l'objet avant sa forme pour dire si l'on était ou non face à une arme. Cette position est la plus intéressante puisque c'est la vision de l'arme selon l'usage qui permet la meilleure « *adaptabilité* » de la notion.

**74. Un objet nécessairement matériel** – Nous avons ici une vision éminemment matérialiste de l'arme permettant une adaptation par l'idée d'arme en fonction de l'usage. Si cette approche est proche de l'arme par destination actuelle, il est intéressant de noter qu'elle disparaît à l'époque médiévale, époque où l'arme se définit à travers des listes d'armes dont le port est interdit (2).

## 2) L'arme en droit médiéval, une liste exhaustive

**75. Un objet de la vie quotidienne** – Comme l'a montré Romain Wenz, la présence d'arme dans la vie de la population est une « *constante indiscutée*<sup>201</sup> ». L'arme est un objet du quotidien, ce qui explique l'absence de définition spécifique de l'arme. Bien au contraire, c'est en tant qu'objet dont le port est interdit<sup>202</sup>, tantôt pour éviter les violences privées, tantôt pour éviter les guerres seigneuriales<sup>203</sup>, que l'arme est abordée dans la législation médiévale. Ceci s'observe tout particulièrement dans la Grande ordonnance de réformation de 1254 de Louis IX<sup>204</sup> qui, dans le cadre de sa volonté de réformer les mœurs du royaume et d'assurer une bonne justice, interdit les duels judiciaires. Le texte n'interdit pas pour autant la possession d'armes, car le roi veut pouvoir compter sur la population pour la défense du royaume en cas de conflit. Cette nécessité de détenir une arme se voit notamment dans le fait que les gens du roi

---

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Wenz (R.), *op. cit.*

<sup>202</sup> Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression », *RSC* 1999, p. 519.

<sup>203</sup> Toulet (M.), « L'incrimination de port d'armes au bas Moyen Âge », *Mémoires de la société pour l'histoire du droit des anciens pays bourguignons*, t. 45, 1988, pp. 435-448.

<sup>204</sup> Cazelles (R.), *La réglementation royale sur la guerre privée de saint Louis à Charles V et la précarité des ordonnances*, *Revue historique de droit français et étranger*, t. 38, 1960, pp. 530-548 cité par Wenz (R.), *op. cit.*

contrôlaient le fait que chacun possède « à suffisance » des armes pour le « *service d'ost*<sup>205</sup> ». En cas d'insuffisance, l'individu devait s'acquitter d'un impôt<sup>206</sup>. La législation sur le port d'armes sera partie intégrante des législations servant à affaiblir le pouvoir des seigneurs à partir d'une ordonnance promulguée par Louis X en 1315<sup>207</sup> où sont mis en avant les cas royaux. Ces cas, que seul le roi peut connaître<sup>208</sup>, concernent toutes les atteintes à la paix publique au nombre desquelles on peut compter l'atteinte à la législation sur le port d'armes. Ce dernier constitue alors une atteinte à la « *paix du roi* » c'est pourquoi l'on verra en la matière plusieurs législations, dès le XIII<sup>e</sup> siècle.

**76. Une définition par listes** – Il peut sembler étonnant qu'à la différence du droit romain, les définitions de l'arme au Moyen Âge ne prévoient pas de prise en compte de l'usage ou de la destination pour qualifier un objet d'arme. Seules sont proposées des listes d'objets dont le port est réglementé. Ces listes sont adaptées à plusieurs reprises par les monarques en fonction de l'évolution des pratiques ou l'apparition de nouveaux armements tels que ceux se servant de poudre noire. À titre d'exemple, dans le dernier siècle de la dynastie Valois, aussi appelé le « *beau XVI<sup>e</sup> siècle* » par Bernard Quilliet<sup>209</sup>, on trouve dans le Recueil général des anciennes lois françaises d'Isambert, 4 textes officiels donnant une définition différente de l'arme :

- Une ordonnance du 25 novembre 1487<sup>210</sup> : « *se sont ensuivis à l'occasion de ce que plusieurs, à qui il n'appartient, portent armes, arcs, arbalètes, halberdars, piques, ronges, épées, dagues, et autres bâtons invasifs ; nous avons défendu et défendons à tous de quelque'état qu'ils soient, qu'ils ne soient si osés ni si hardis de porter aucuns desdits bâtons ; sinon nos officiers, gens nobles et ceux de notre ordonnance et à nos gages, sur peine de prison et de forfaiture desdits bâtons et d'être grièvement punis* ».
- Une déclaration d'octobre 1532<sup>211</sup> : « *Que nul, de quelque'état et qualité qu'il soit, soit si osé ne si hardy en nostre royaume, pays et seigneurie de faire assemblée et ports d'armes,*

<sup>205</sup> Le service d'ost constitue l'ancêtre du service militaire que les vassaux devaient à leur suzerain. Il peut aussi viser directement l'armée au Moyen-Âge. V° nota Gauvard (C.), De Libera (A.), Zonk (M.), *Dictionnaire du Moyen Âge*, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 2<sup>ème</sup> éd. 2004, pp. 20-21 sur l'idée d'aide vassalique à la base de l'ost.

<sup>206</sup> Wenz (R.), *op. cit.*

<sup>207</sup> Ordonnance citée par Renaut (M. H.), *op. cit.*

<sup>208</sup> *Ibid.*, « Royale majesté est entendue es cas qui, de droit ou d'ancienne coutume, peuvent et doivent appartenir au souverain prince et à nul autre ».

<sup>209</sup> Quilliet (B.), *La France du beau XVI<sup>e</sup> siècle – 1490-1560*, Parys : Fayard, 1998, 683 pages

<sup>210</sup> Ordonnance sur le port d'armes et les assemblées illicites, Sainte-Catherine-du-Mont-de-Rouen, 25 novembre 1487, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XI 1483 - 1514, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 171.

<sup>211</sup> Déclaration d'octobre 1532 défendant les assemblées illicites, le port des armes autres que l'épée et le poignard, avec injonction de demander justice au roi dans le cas où on ne peut pas demander aux tribunaux, Paris,

*ne porter ne faire porter par eux, ne par leurs gens et serviteurs, harnois, haquebutes, n'autres bastons que leurs espées et poignards, pour quelque cause ce que soit, si ce n'est de nostre exprès vouloir et consentement, ou pour chose dépendante de nostre service, dont nous ou nos juges et officiers ayaent cignoissance et donné congé de ce faire ».*

- Une déclaration du 25 août 1537<sup>212</sup> qui interdit, dans son article 11, le port des armes à feu et réglemeute aussi « *le port de l'épée et autres armes* »
- Un édit du 16 juillet 1546<sup>213</sup> : l'édit interdit le port des « *harquebuzes et harquebutes appellées petits pistolets d'Allemagne* », il interdit également le port de quelque arme que ce soit sauf « *au port d'harnois seulement les gens d'armes de nosdites ordonnances, qui pourront porter quand ils viendront en leur garnison, les harnois et armes dont ils ont accoustumé de se servir à la guerre, pour le devoir de leur estat* ».

**77. Une vision matérialiste de l'arme** – L'analyse de ces différentes listes permet de remarquer que certains objets sont constamment analysés comme étant des armes. À la lecture de ces dernières, on voit qu'un objet, pour être analysé comme une arme, doit nécessairement être un outil matérialisé physiquement. En effet, tous les objets qui sont cités ici sont des objets qu'il est possible d'appréhender. Cela s'explique par l'état de la technique. Il n'est pas envisageable de citer quelque chose d'immatériel à cette époque que l'on pourrait utiliser comme une arme puisque cela n'existe pas. Plusieurs limites apparaissent néanmoins à la lecture de cette « *définition* » de l'arme.

**78. 1<sup>ère</sup> limite : une analyse non adaptative** – Tout d'abord cette vision exhaustive est trop limitative. La vision physique de l'arme, objet, la rend insensible à l'évolution technologique. C'est là tout l'enjeu des listes : donner un cadre précis à un régime<sup>214</sup>. Si contrairement à la thèse de Madame Hajer Rouidi, nous n'étudions pas ici une liste d'infractions mais une liste d'objets, le parallèle peut néanmoins être fait en ce que dans les deux sont utilisés la technique

---

in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XII 1514 - 1546, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 377.

<sup>212</sup> Déclaration du 25 août 1537 concernant le port d'armes, Versailles, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XXII 1<sup>er</sup> janvier 1737 - 10 mai 1774, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1830, p. 30.

<sup>213</sup> Édit du 16 juillet 1546 qui défend le ports d'armes à toutes personnes, gentilshommes ou autres sous peine de mort, Fontainebleau, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XII 14 mai 1643 - 19 août 1661, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 910.

<sup>214</sup> V<sup>o</sup> nota Rouidi (H.), *Les listes d'infractions – Étude en droit pénal français, italien et international*, préf. Massé (M.), Poitiers : P.U.P. et Lextenso, 2015, p. 23 et p. 90 pour l'aspect discriminatoire des listes.



légistique des listes<sup>215</sup>. Dans cette analyse par les listes l'objet même de cette énumération réside dans le fait de délimiter précisément les objets pouvant faire partie de la notion d'arme dont le port bénéficie d'une régulation spécifique. Nous retrouvons alors les aspects tout à la fois discriminatoires et de compromis de la logique des listes<sup>216</sup>. Dans cette logique, l'apparition de nouvelles armes ou de nouvelles techniques n'entrent pas dans la catégorie des armes dont le port est limité et nécessite une intervention du législateur qui doit adapter la liste<sup>217</sup>. L'exemple le plus probant est celui de l'invention de l'arme à feu. Alors que les premières à feu européennes apparaissent au cours de la deuxième moitié du Moyen Âge, vraisemblablement au XIII<sup>e</sup> siècle, Julien Le Lec a montré que la crainte de ces dernières s'est principalement développée au XVI<sup>e</sup> siècle<sup>218</sup>. En effet, les armes à feu n'étaient pas, à l'origine, envisagées comme une arme ; ce n'est véritablement qu'au XVI<sup>e</sup> siècle, conjointement avec leur développement, que le besoin d'une nouvelle législation s'est fait sentir, d'où la rédaction de l'édit de juillet 1546 (**cf. supra §76**) portant sur le port des armes à feu, arquebuses et pistolets. Le développement de ces armes faisant craindre de trop fortes atteintes à la sûreté publique, les ordonnances royales vont se multiplier pour interdire le port de ces dernières afin de les réserver aux nobles et à l'armée royale<sup>219</sup>. La recrudescence de textes visant à prohiber le port d'armes et, spécifiquement, le port d'armes à feu à partir de 1550 témoigne bien de l'insuffisance des anciens textes pour s'adapter aux nouvelles technologies<sup>220</sup>. L'on craint tellement ces nouvelles armes que l'on édicte plus de textes en cinquante ans que durant les règnes précédents.

**79. 2<sup>e</sup> limite : une absence de régime** – Nous constatons également l'absence de régime juridique de l'arme dans ces textes. Contrairement à la vision romaine, à l'époque médiévale, l'arme n'est analysée qu'en fonction de sa forme et non en fonction de son usage. C'est en cela

---

<sup>215</sup> V<sup>o</sup> nota pour une approche non exclusivement centrée sur les listes : Dabin (J.), *La technique de l'élaboration du droit positif : spécialement du droit privé*, Bruxelles : Bruylant, 1935, 367 pages

<sup>216</sup> Rouidi (H.), *op. cit.*, pp. 87-89, §68 et 69

<sup>217</sup> Cet aspect est parfaitement résumé par le Doyen Carbonnier : « *Vaut-il mieux que la formule légale énumère des cas pratiques (méthode casuistique), au risque d'allonger, sans espérer d'ailleurs tout embrasser, ou au contraire, qu'elle soit rédigée en termes généraux (méthode des clausulae generales), au risque de permettre des extensions imprévues, peut-être indésirables ?* » (Carbonnier (J.), *Droit civil – Introduction*, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit privé, 27<sup>e</sup> éd. refondue, 2002, p. 69). Ici le Doyen Carbonnier montre bien le problème issu de l'énumération où tout ne sera pas pris en compte et qui risque de provoquer des rallongements systématiques de l'énumération sans jamais pouvoir être systématiquement complète.

<sup>218</sup> Le Lec (J.), *op. cit.*, p. 31.

<sup>219</sup> *Ibid.*, il y a eu 22 ordonnances royales interdisant le port d'armes entre 1550 et 1600. Ces dernières concernent principalement le port des armes à feu et représente 25% des textes qui ont été pris entre 1516 et 1785 (82 textes sur cette période).

<sup>220</sup> *Ibid.*

que l'on peut dire que la définition médiévale est limitée. Cette différence réside aussi dans l'analyse de l'usage qui est fait de l'arme dans la réalisation des infractions : l'arme n'est plus un objet dont l'utilisation aggrave la commission de certaines infractions, mais un simple objet dont le port est interdit en raison des dangers qu'il peut représenter pour l'ordre public. Et c'est en raison de cela que l'on peut comprendre l'absence de régime concernant la fabrication, la possession ou encore la vente de ces outils. L'arme n'est pas un objet dont il faut se méfier s'agissant de la commission des infractions, mais un objet qu'il suffit de lister parmi ceux qu'on ne peut porter publiquement.

**80. L'évolution de l'arme par la création d'un statut précis** – Il faut attendre le XVIIe siècle pour qu'un véritable statut de l'arme soit créé sous le règne de Louis XIV en prévoyant les différentes règles s'agissant du commerce, de la détention et non plus seulement des règles relatives au port d'armes<sup>221</sup> qui imposeront alors une exigence textuelle de matérialité<sup>222</sup> **(B)**.

## B. La création d'un régime de l'arme

**81. Un encadrement renforcé de l'arme** – Avant le règne de Louis XIV, les dispositions concernant l'arme ne parlaient que de leur port. Se contentant d'interdire le port de certaines armes à certaines catégories d'individus. Le règne du Roi Soleil marque une étape : il ne s'agit plus seulement de lister une catégorie d'armes ne pouvant être portées, mais de créer un régime spécifique de l'arme : par l'explication de ce qui peut être porté, dans quelles conditions, mais aussi en prévoyant un certain nombre de règles de fabrication et de vente. Le régime juridique va nous donner une idée précise de ce qu'est une arme au XVIIIe siècle renforçant l'idée de matérialité **(1)**. Outre cela, c'est l'analyse des textes juridiques par les encyclopédies du XVIIIe siècle qui nous intéresse le plus, ces dernières soulignant bien l'exigence d'un « *objet physique* » que l'auteur poursuivi, pour port/usage d'une arme, doit manipuler **(2)**.

---

<sup>221</sup> Renaut (M.-H.), *op. cit.*

<sup>222</sup> Même si le texte ne dit pas expressément que l'arme doit être un objet matériel cela sera imposé quand le législateur impose des mesures précises pour qu'un objet soit qualifié d'arme. Il n'est en effet pas possible de mesurer un objet dématérialisé.

## 1) Le complément des listes par un régime spécifique

**82. Une législation prolifique** – Outre un règne qui fut le plus long de toute la royauté française<sup>223</sup>, le règne de Louis XIV fut marqué par le développement d'une législation prolifique en matière d'armes<sup>224</sup>. C'est à la création d'un véritable régime sur les armes que l'on assiste avec l'émergence d'un corpus de textes permettant de réglementer de façon plus précise les règles de port, de fabrication, mais aussi de vente des armes<sup>225</sup>. Ce régime va par ailleurs inspirer les différents textes postérieurs à son règne expliquant une intervention royale réduite au XVIIIe siècle : « *l'arsenal législatif développé par Louis XIV fait autorité et conditionne en grande partie la législation royale du XVIIIe siècle concernant l'interdiction du port d'armes*<sup>226</sup> ».

**83. Les privilèges de port** – Mais, *quid de ce régime ?* Les différents textes pris sous le règne de Louis XIV continuent d'opérer une interdiction du port d'armes par liste, mais ils introduisent plusieurs nouveautés. En effet, les textes royaux vont faire des différences de régimes en fonction de plusieurs catégories d'armes. Ainsi, tandis qu'il interdit « *à toutes personnes, de quelque condition et qualité qu'elles soient, allant soit de jour ou de nuit, [...], de porter avec eux, sous prétexte de leur défense ou autre quelconque, aucunes armes à feu, [...]*<sup>227</sup> », il est également interdit « *à toutes personnes qui ne sont gentilshommes, officier de justice, portant livrée et casaque d'archers, écussons ou autres marques de leurs charges, de porter pareillement aucunes épées ou autres armes, [...]; et à ceux qui sont de profession, et*

<sup>223</sup> Le règne de Louis XIV a duré 72ans entre 1643 et 1715.

<sup>224</sup> Quatre grands textes ont permis la mise en place d'un régime sur les armes en matière de fabrication, vente et port d'armes : Déclaration du 18 décembre 1660, Édit du 11 décembre 1666, Déclaration du 4 décembre 1679 et Déclaration du 9 septembre 1700.

<sup>225</sup> Il est par ailleurs intéressant de souligner qu'il a fallu attendre plusieurs siècles pour qu'un régime complet sur les armes apparaisse alors même la logique légistique de l'énumération consiste à désigner des infractions – ici des objets – qui vont faire l'objet d'un régime spécifique dérogeant au régime général (Rouidi (H.), *op. cit.*, p. 21). Si les prémices du régime était présent sur le port était existant il aura fallu attendre pour que cette exigence soit entièrement respectées.

<sup>226</sup> Le Lec (J.), *Les armes en Bretagne sous l'Ancien Régime – Étude menée à travers les arrêts sur remontrance du parlement de Bretagne (1554-1789)*, Mémoire Rennes 2, 2015 disponible sur : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01206406/document> pp. 33-34 ; V° aussi Gainot (B.), « Aux armes citoyens ! Questions autour du droit naturel et du monopole de la violence dans la période de transition 177à-1795 », *La révolution française, Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française*, n°9, 2014, p.2 où l'auteur signale clairement que l'édit de 1666 « *devient la référence absolue pour tous les textes ultérieurs* ».

<sup>227</sup> Déclaration du 18 décembre 1660 qui défend de porter des armes à feu, pistolets de poche, poignards et couteaux en forme de baïonnettes, et règlement sur le recélé, et sur la police des jeux et des cabarets, sur le port d'armes des militaires, etc., art. 1, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XVII 14 mai 1643 - 19 aout 1661, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1829, p. 388.

*ont droit de porter l'épée, de la porter de nuit, s'ils n'ont avec eux flambeau, fallot, lanterne ou autre lumière (autre toutefois que des lanternes sourdes), pour donner moyen de les reconnoître*<sup>228</sup> ».

**84. L'apparition d'un cadre pour le port d'armes** – Trois choses sont intéressantes ici. D'une part, la distinction entre les armes à feu et les armes blanches : si les armes à feu sont prohibées de jour comme de nuit<sup>229</sup>, on peut lire que pour les autres types d'arme, l'interdit ne concerne qu'une partie de la population, les nobles et les officiers étant en droit de porter des armes blanches sous conditions. D'autre part, une distinction est faite selon que le port soit de jour ou de nuit. De jour, le port est permis sans restriction. Inversement, de nuit, le port n'est autorisé que dans le cas où les individus ont avec eux une source de lumière. Ceci s'explique par le fait que la population devait être en mesure de déterminer si la personne portant une arme était dangereuse ou bien dans ses droits. Enfin, la qualité de l'individu importe également, et influence la possibilité de porter une arme.

**85. Des règles de fabrication** – Outre les nouvelles distinctions de régime du port d'armes en fonction de la catégorie sociale des individus, mais aussi de la période de la journée dans laquelle on se trouve, le Roi est également intervenu pour préciser les conditions de fabrication et de vente de certaines armes bien précises. Ainsi, dans la déclaration de 1660 confirmée par l'Édit du 11 décembre 1666<sup>230</sup>, il précise qu'est interdit « *toute fabrique, débit, port & usage de pistolets de poche, soit à fusil ; ou à roüet, bayonnettes, poignards, coüteaux en formes de poignard, dagues, épées en bâtons, & bâtons à ferremens, autres que ceux qui sont ferrez par le bout*<sup>231</sup> ». Il est également prévu s'agissant des « *arquebuses, mousquets, carabines, pistolets d'arçon ou autres armes à feu, voulons pareillement que le port et l'usage d'iceux soient interdits à toutes personnes autres que les gentilshommes, officiers de notre maison, ceux des compagnies de nos ordonnances, gardes et archers, ceux de la prévôté de l'hôtel, connétable et maréchaussées, sergens et autres officiers de justices, lorsqu'ils seront commandés pour*

---

<sup>228</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>229</sup> Position confirmée par la suite avec la Déclaration du 4 décembre 1679 faisant défenses à d'autres qu'aux gentilshommes de porter les armes, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XIX janvier 1672 - Mais 1686, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1829, p. 222.

<sup>230</sup> Édit du Roy qui confirme le règlement touchant le nettoyage des boües, & pouruoit à la feureté de la Ville de Paris & autres Villes, avec l'arrest Parlement du 11 décembre 1666, Imprimeurs & libraires ordinaires du Roy, Paris, 13 pages.

<sup>231</sup> *Ibid.* p. 3.

*l'exécution des ordres d'icelle* » limitant leur usage à la seule chasse<sup>232</sup>. L'Édit rallonge les précisions puisqu'il pose différentes règles sur la taille de certaines armes en rappelant que les pistolets doivent au moins faire 15 pouces de canons tandis que les épées doivent avoir un minimum de 2,5 pieds de lames<sup>233</sup>. Le roi appelle les « *couteliers, armuriers et marchands* » à se débarrasser des armes interdites où a minima d'arrondir ou rompre « *la pointe desdits couteaux et baïonnettes, en sorte qu'il n'en puisse arriver d'inconvénients : ce que nous enjoignons pareillement à tous nos autres sujets*<sup>234</sup> ».

**86. L'absence de théorisation** – Une fois encore l'arme est définie par une liste d'objets dont le port est interdit. Or, même si l'on voit apparaître plusieurs catégories d'armes dans ces nouvelles législations avec des règles différentes s'agissant de la fabrication, de la vente ou même du port, force est de constater que l'on n'a toujours aucune vision d'ensemble sur ce qu'est – en tant que tel – une arme. Est-ce un objet ? Est-ce quelque chose de nécessairement physique ? L'intention importe-t-elle ? Contrairement à la vision duale de l'antiquité, nous avons ici de simples listes dont on ne sait même pas si elles sont exhaustives ou non. Il semble ressortir de ces dernières que toute arme a nécessairement une appréhension physique. Ce ne sont néanmoins que des conjectures puisque rien ne le précise clairement dans la législation. La réponse va nous être apportée non par les lois, mais par les différentes encyclopédies du XVIIe et XVIIIe siècle qui sont rédigées, en partie du moins, par des praticiens du droit (2).

## 2) L'analyse encyclopédique d'un régime exigeant un objet physique

**87. Des définitions encyclopédiques approfondies** – Face à l'imprécision des textes législatifs, les encyclopédies du XVIIe et XVIIIe siècle sont d'un grand secours. Elles vont plus loin que les textes, car elles ne se contentent pas de donner une liste d'objets que l'on doit considérer comme des armes, mais fournissent une véritable définition de ce qu'il faut entendre derrière ce terme. Certaines vont même jusqu'à faire la distinction entre une définition de l'arme pour le « *profane* » et une définition « *au sens du droit* »<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup> Déclaration de 1660, *op. cit.*, art. 14 et 15 confirmée par la Déclaration du 9 septembre 1700 sur le port d'armes, disponible sur : <http://www.earmi.it/diritto/leggi/francia1.html>

<sup>233</sup> Édit de 1666, *op. cit.*, p. 6-7.

<sup>234</sup> Position visible tant à l'article 13 in fine de la déclaration de 1660 que dans la déclaration de 1700.

<sup>235</sup> *Dictionnaire universel François et Latin vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, t. 1 A-BOU, Paris : compagnie des libraires associés, 1771, pp. 505-506.

**88. L'ajout de catégories renforçant l'exigence de matérialité** – *Quid alors de ces définitions « profanes » et juridiques ?* Il n'existe pas non plus de définition unique de l'arme parmi les textes non juridiques. Elles partagent néanmoins un point commun : les définitions se font principalement en fonction de différentes catégories ou des différents usages qu'on peut avoir d'une arme. Ainsi selon monsieur Jean Nicot – conseiller du Roy et maître des requêtes – le terme « *Armes signifie les bastons de guerre offensive, que nous appelons armes offensives, Arma, comme espées, dagues, poignards, masses, haches, becs de faucon, lances, halebardes, iavelines, arbalestes, hacquebutes, et semblables bastons de guerre*<sup>236</sup> ». Dans cette définition, l'auteur fait une différence entre plusieurs catégories d'armes qui n'existent pas dans les textes législatifs. Il distingue l'arme offensive de l'arme défensive, ce qui laisse sous-entendre une distinction selon l'usage qui est fait de l'objet. Est une arme offensive toute arme qui ne peut être utilisée que dans un acte d'attaque c'est-à-dire dans une situation visant à avoir un effet néfaste à l'encontre de la personne.

**89. La reconnaissance de l'exigence explicite de matérialité** – D'autres définitions affirment que l'arme est nécessairement un objet matériel. Ainsi, une définition de 1694 établit des distinctions en fonction de la forme et des modes d'utilisation de l'arme : « *Instrument de guerre fait pour attaquer ou pour se défendre. Une harlebarde, une pertuisane est une bonne arme. ; Arme d'hast, qui a une hampe, comme une halebarde, un espieu, une pique. ; Arme à feu, comme le pistolet, l'arquebuzé, le fusil. ; Arme de trait, comme l'arc, l'arbaleste & c. ; Armes, au pluriel est plus en usage. Armes purement offensives, comme les armes à feu & les armes de trait ou de jet, les arcs, les frondes, les dards & c. ; Armes purement défensives, comme le bouclier, la cuirasse, l'armet. ; Armes offensives & défensives tout ensemble, comme l'espée, la pique, la halebarde*<sup>237</sup> ». Nous retrouvons ici l'opposition entre arme offensive et défensive, mais aussi une distinction selon la forme de l'arme. On peut y observer l'analyse traditionnelle de l'arme par le recours à des listes mais aussi une analyse selon l'usage imposé par la forme de l'objet. L'idée d'arme par destination est donc inexistante dans cette définition : l'essence de l'arme est la forme de l'objet physique. On semble se rapprocher de ce que les Romains considéraient comme des armes à la différence qu'ici l'intention n'est pas prise en compte, seulement la forme de l'objet.

---

<sup>236</sup> Nicot (J.), *Thresor de la langue françoise, tant ancienne que moderne dédié à Monsieur le Président Bochart*, Paris : David Douceur, 1606, p. 44.

<sup>237</sup> *Le dictionnaire de l'académie françoise dédié au Roy*, t. 1 A-L, Paris : éd. Coignard, 1694, p. 53.

**90. La notion encyclopédique d'arme par destination renforçant la matérialité** – Une définition de 1771 quant à elle témoigne encore plus de l'exigence de matérialité : « *Tout ce qui sert dans le combat, soit pour attaquer, soit pour se défendre. Arma. Arme offensive, comme épée, pistolet, Arma ad nocendum. Arme défensive, comme bouclier, cuirasse, Arma ad tegendum. Arme à feu, le mousquet. Arme de triat, l'arc, l'arbalète. Arme à hampe, la hallebarde, la pique, la lance, & c. Un trophée d'armes. Des armes enchantées ; Selon leur signification, en droit, s'entend de tout ce qu'un homme en colère prend dans sa main, pour jeter à quelqu'un, ou pour le frapper. Bâton, pierre, & c*<sup>238</sup> ». Une fois encore, les catégories d'armes sont distinguées en fonction de l'usage qui en est possible en raison de leurs formes. Cependant c'est la définition juridique qui est ici intéressante : est une arme tout ce qu'un individu « *en colère* » peut tenir dans sa main afin de l'utiliser pour blesser autrui. Nous retrouvons ici l'idée d'arme par destination : est une arme tout ce qui va pouvoir être utilisé pour blesser ou, pire, tuer une personne. L'intentionnalité revient alors au cœur de l'analyse, s'agissant d'individu « *en colère* » qui a une intention néfaste. L'exigence de matérialité est ici encore plus présente. Si, comme pour toutes les autres définitions, on se trouve face à une liste d'objets qui ne sont que des objets physiques, rien n'interdit dans ces textes qu'un objet immatériel puisse servir d'arme si ce n'est l'état de la technique. Néanmoins cette nouvelle définition semble en interdire la possibilité. Il est, en effet, exigé pour être une arme, que l'objet puisse être manipulé par l'homme. Or, il n'est pas envisageable de manipuler un objet qui n'existe pas physiquement. Ainsi, n'est arme que ce que l'homme pourra manipuler, ce qui écarte nécessairement l'immatériel et, à *fortiori*, le numérique.

**91. Le possible recours à l'immatériel** – De par sa nature, un objet immatériel ne peut être physiquement manipulé. En principe, dans cette logique, il semble donc impossible que le numérique puisse être une arme. Toutefois, c'est sans compter la rupture révolutionnaire qui entraîne de nombreuses évolutions concernant l'exigence de matérialité et l'usage de listes exhaustives : leur progressive disparition à la suite de la Révolution française transforme, dans sa nature même, la définition de l'arme et ses possibles variantes (II).

---

<sup>238</sup> *Dictionnaire universel François et Latin vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, t. 1 A-BOU, Paris : compagnie des libraires associés, 1771, p.505-506.

## II. L'absence d'exigence matérielle dans le droit postrévolutionnaire

**92. La fin postrévolutionnaire de l'antinomie entre arme et numérique** – Sous l'Ancien Régime arme et numérique étaient des notions purement antinomiques. En effet le droit, par le recours à des listes exhaustives d'objets, imposait une matérialité. Cette exigence explicite de matérialité se voyait par la nécessité qu'on soit face à un objet pouvant être manipulé par l'homme (**cf. supra § 76 et s.**) ce qui empêche toute velléité de rapprochement entre l'arme et le numérique. Cette exigence de matérialité disparaît néanmoins lors de la Révolution française qui sonne le glas des listes exhaustives d'objets.

**93. L'arme par destination, où la tolérance de l'immatérialité** – Cette disparition va se faire autour de l'analyse de l'arme non pas par sa forme, mais bien par son usage comme pouvaient le faire les Latins (**A**). Le rejet des listes exhaustives entraîne dans son sillage la disparition explicite de l'exigence de matérialité dans la définition juridique de l'arme. Une préférence est donnée par le législateur à la définition des objectifs que doivent atteindre une arme à savoir, comme le rappelle l'article 132-75 du Code pénal de nos jours, tuer, blesser ou menacer. L'exigence de matérialité de l'arme devient alors implicite (**B**).

### A. La disparition des listes exhaustives

**94. Le maintien du régime de Louis XIV** – L'analyse de l'arme issue de l'Ancien Régime empêchait tout rapprochement entre les notions d'arme et de numérique en ce qu'elle imposait une matérialité certaine. La Révolution a-t-elle fait table rase du passé et créé une brèche dans le concept d'arme permettant d'y intégrer des outils dématérialisés ? Les premières heures de la Révolution tueront dans l'œuf toute volonté d'ouvrir l'arme à la dématérialisation en imposant la matérialité par la reprise du régime imposé par Louis XIV dans le cadre de ses déclarations (1660 et 1679) et Édits royaux (1666) (**1**). Cependant cela ne durera pas. Le régime de l'arme se base sur l'Ordre du porteur<sup>239</sup> et donc maintient des privilèges. C'est en voulant les abolir que les postrévolutionnaires ouvrent la porte à un rapprochement entre arme et numérique avec le Code criminel (**2**) qui abandonne la matérialité des listes au profit d'une possible dématérialisation justifiée par la fonction.

---

<sup>239</sup> Dans ces différents textes il était interdit de porter une arme sauf pour les membres de la noblesse. Reprendre les textes de Louis XIV revenait donc à reconnaître légalement une différence de statut selon la naissance.



## 1) La tentative ratée du retour aux anciens textes royaux

**95. La reprise des textes de l’Ancien Régime** – La Révolution française est très largement perçue comme une rupture, notamment dans le cadre de la production législative ; cette dernière est particulièrement prolifique comme en témoigne la première série (1787-1799) des *Archives parlementaires de 1787 à 1860* publiée par le CNRS, qui comprend 102 tomes au total pour ces seules 12 années. Pour autant, assiste-t-on en matière d’arme à une rupture ou bien à une continuité avec les textes d’Ancien Régime ? Force est de constater qu’une fois encore il n’y a pas de définition textuelle de cette notion<sup>240</sup>. Le maintien des listes<sup>241</sup> pose alors question : vont-elles être maintenues ?

**96. L’arme comme symbole des privilèges complexifiant la possibilité de législation** – Une difficulté apparaît néanmoins à la reprise intégrale des textes de l’Ancien Régime. Ces derniers sont fondés sur les privilèges (*cf. supra*, §83-84), ce qui rentre en opposition avec le principe même d’abolition des privilèges de la Révolution depuis la nuit du 4 août 1789. En outre, il s’est avéré très complexe de légiférer dans le domaine du port d’armes, car cela semblait, pour certains, liberticide<sup>242</sup>. Les armes étant, par le passé, symbole de noblesse, ces dernières devenaient alors l’objet même de la Révolution. Par elle, on offrait la possibilité pour tout citoyen de se procurer et de circuler librement. L’impossibilité de légiférer dans le domaine a même été l’occasion de violences, car légiférer ici limitait les libertés retrouvées. Deux partis se sont alors opposés : ceux qui voulaient limiter le port d’armes contre ceux qui prônaient une liberté totale s’agissant de l’achat et du port d’armes au nom des libertés de commerce et d’industrie, mais aussi de la liberté d’aller<sup>243</sup>.

**97. Le maintien initial des listes** – Des définitions de l’arme à travers les réglementations et leurs projets vont cependant finir par apparaître et on ne peut que constater une ressemblance avec les textes de l’Ancien Régime. La première de ces définitions est issue d’un discours du

---

<sup>240</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 2, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2<sup>ème</sup> éd., 1898, p.506.

<sup>241</sup> Gainot (B.), « Aux armes citoyens ! Questions autour du droit naturel et du monopole de la violence dans la période de transition 1787-1795 », *La révolution française, Cahiers de l’Institut d’histoire de la Révolution française*, n°9, 2014, p. 3.

<sup>242</sup> Gainot (B.), *op. cit.*, p.8 ; Poirot (T.), Weiss (C.), « La révolution au bout du fusil ou de la lame. La culture des armes entre 1789 et 1820 », *Annales historiques de la Révolution française*, 2018/3 (n° 393), p. 3-10. Cairn : <https://www.cairn.info/revue-annales-historiques-de-la-revolution-francaise-2018-3-page-3.htm>

<sup>243</sup> Gainot (B.), *op. cit.*, p. 14.

rapporteur Goudart dans une séance devant l'assemblée constituante du 23 septembre 1791. Ce dernier va énumérer tous les objets qui peuvent être considérés comme des armes, mais qui ne peuvent être interdits à la vente : « *les pierres à fusil, « que nous avons tellement en abondance que nous pourrions en fournir à pratiquement toutes les nations européennes » ; les fusils de chasse, « qui ne peuvent servir ni aux gardes nationales, ni aux troupes de ligne » (ces fusils viennent de Liège ou d'Allemagne) ; les sabres, les épées et couteaux de chasse « dont les lames de fabrication étrangère ont été montées en France » ; la poudre de chasse, « si facile à distinguer de la poudre à munition et de la poudre à canon » ; le salpêtre « formé en abondance par notre sol et notre commerce dans l'Inde. Nous en avons tellement que nous avons été obligés de repousser le salpêtre étranger »<sup>244</sup> ». Si cette liste ne vise pas directement les objets dont le port est interdit, il s'agit d'une liste d'objets considérés comme des armes. Une fois encore nous pouvons constater qu'il y a une distinction entre armes par la forme et armes par l'usage. Des objets comme la poudre ou le salpêtre sont considérés comme des armes alors qu'en tant que tel ce ne sont pas des armes par leur forme. C'est en raison de leur utilisation courante, en tant qu'armes, que ces objets sont considérés comme tels. Par la suite, d'autres textes législatifs consacrent une liste d'objets considérés comme des armes. Ainsi l'article 3 de la loi du 13 Floréal an 11<sup>245</sup> (3 mai 1803) dispose que : « *Le délit sera réputé commis avec armes, lorsqu'il aura été fait avec fusil, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignards, massues et généralement avec tous instruments tranchants, perçants et contondants ; Ne seront pas réputés armes, les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, ni les couteaux fermants et servant habituellement aux usages ordinaires de vie* ». Cette définition sera par ailleurs reprise par la loi du 19 Pluviôse an XIII (8 février 1805)<sup>246</sup>. Nous constatons ici un retour vers les listes de l'Ancien Régime même si ces dernières ont une fois encore évolué (sous l'effet des technologies).*

**98. Une volonté de continuité dans le régime de l'arme** – La doctrine<sup>247</sup> a pu expliquer la reprise des anciens textes par le fait que ces derniers, notamment ceux de la seconde moitié du XVIIIe siècle et de la première du XVIIIe, posaient un régime clair s'agissant des armes. C'est

<sup>244</sup> Minuteur Universel, réimpression, tome 9, p. 752 cité par Gainot (B.), *op. cit.*, p. 14.

<sup>245</sup> Loi du 13 Floréal an XI relative au jugement des contrebandiers, n°278 du Bulletin, 3ème série, et 2761 de l'insertion, in Duverguier (J. B.), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, avis du Conseil d'État depuis 1788, par ordre chronologique*, Tome 14, Paris : éd. A. Guyot, 2<sup>e</sup> éd., 1836, pp. 104-105.

<sup>246</sup> Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 1, Paris : Dalloz Sirey, 1952, p. 439 : l'auteur signale que ce sont cette loi et celle du 13 Floréal qui sont à l'origine de la définition de l'arme issue de l'article 101 du Code pénal.

<sup>247</sup> Gainot (B.), *op. cit.*, p. 2.

ainsi qu'en 1806 la déclaration du 23 mars 1728 a été remise en vigueur<sup>248</sup>. Cette dernière déclaration commence par rappeler l'importance du texte du 18 décembre 1660 tout en listant les armes dont le port est prohibé : « *poignards, couteaux en formes de poignards, soit de poche, soit de fusil, des baïonnettes, pistolets de poche, épées en bâtons, bâtons à ferrements, autres que ceux qui sont ferrés par le bout, et autres armes offensives cachées et secrètes* ». Nous avons donc ici un texte qui est remis en vigueur en 1806 faisant référence à un autre de 1660 qui posait le régime de la fabrication et du port d'armes (**cf. supra § 80 et s.**) en se basant notamment sur les statuts de la population et notamment sur les privilèges.

**99. Le maintien, par les listes, de la matérialité** – L'exigence de matérialité est ici encore évidente. En effet, le législateur s'est contenté de reprendre des définitions propres à l'Ancien Régime. Comme pour ces dernières, on ne fait que citer des objets ayant une existence matérielle. Ainsi, l'objet pour être une arme, doit nécessairement avoir une existence physique et ne peut à aucun moment être dématérialisé. De plus, ce sont ces définitions juridiques reposant sur des listes qui ont permis la rédaction des définitions d'encyclopédies. Or si l'on reprend la même méthode juridique pour définir ce qu'est une arme, ces définitions imposant explicitement la nécessité d'une appréhension matérielle de l'objet pour être une arme, sont encore valides.

**100. Le nécessaire remaniement du régime ancien** – Le système de définition de l'arme propre à l'Ancien Régime est ainsi largement repris par les révolutionnaires puis le législateur sous le Premier Empire. Plus encore, en se contentant de remettre en avant des anciens textes royaux, ils ont remis en place un régime reposant sur les privilèges via la déclaration de 1728 et, à travers elle, l'ordonnance de 1660. Il faut attendre le Code criminel de 1810 pour que le législateur reprenne une définition extensive de l'arme sans s'appuyer sur des listes vouées à évoluer avec la technique (2).

---

<sup>248</sup> Loi du 12 mars 1806 cité par Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression », *RSC* 1999, p. 519.

## 2) L'apparition d'un régime extensif par l'abandon partiel des listes exhaustives

**101. Le rejet des anciennes définitions soumises à l'évolution technologique** – Les définitions propres à l'Ancien Régime et au début de l'ère postévolutionnaire posent une difficulté : en décrivant l'arme par une liste extensive d'objets dont le port est interdit, elles sont très fortement soumises aux évolutions techniques. Chaque évolution technique dans le monde militaire, chaque nouvelle arme créée engendre un vide juridique. Si une nouvelle technique permet d'utiliser un nouvel objet en tant qu'arme, celui-ci ne sera légalement pas considéré comme tel. De plus, la définition la plus efficace de l'arme à cette époque ne vient pas d'un texte de loi, mais d'une encyclopédie qui, bien que rédigée par un juriste, n'a aucune force obligatoire.

**102. La consécration d'une définition « adaptable et extensive »** – Le Code criminel de 1810 marque une évolution profonde. Son article 101 énonce une définition de l'arme non fondée sur une liste exhaustive, mais sur la fonction que peut avoir l'objet : « *Sont compris dans le mot armes toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans ; Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper*<sup>249</sup> ». L'intérêt de cette définition est double. Tout d'abord nous avons une définition de ce qu'est une arme par nature : les machines, instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans. Cela a pour avantage que cette notion ne sera pas soumise aux évolutions technologiques. En effet, peu importe qu'il y ait un nouvel objet susceptible d'être une arme, il ne sera pas nécessaire de faire évoluer le texte dès lors que cet objet entre dans une des catégories citées par l'article. Par ailleurs, le texte prend en compte le fait qu'on puisse se servir d'objets qui ne sont pas, par nature, des armes. Le second alinéa prévoit, en effet, la qualification d'arme en fonction de l'usage qui est fait dudit objet : « *il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper* ». Nous avons donc, avec cette définition, deux catégories d'armes envisageables : les armes par nature, c'est-à-dire celles qui ont la forme ou la fonction d'arme et les armes en fonction de l'usage<sup>250</sup>. Le législateur a

---

<sup>249</sup> Article 101 du Code criminel cité par Garçon (E.), *op. cit.*, p. 439.

<sup>250</sup> Bourgoïn (P.), *De la fabrication, de la détention, du port et de l'usage des armes*, Thèse Paris, Paris : Les presses continentales, 1946, p. 7.

ici fait le choix de la méthode des *clausulae generales* mise en avant par le Doyen Carbonnier<sup>251</sup> offrant un cadre susceptible d'interprétation<sup>252</sup>.

**103. Le maintien partiel de listes** – L'existence de listes n'a cependant pas disparu, car va être créé tout un régime juridique de l'arme avec diverses lois dès la fin du XIXe et tout au long du XXe siècle. Ces lois vont ainsi permettre d'envisager les règles relatives à la classification des armes<sup>253</sup>, au port d'armes<sup>254</sup>, à l'usage des armes, mais aussi à leur vente. L'intérêt du régime issu du Code pénal est double : d'une part, nous avons une liste catégorisée d'armes par nature, la loi faisant alors la distinction entre le matériel de guerre<sup>255</sup> et les « *Armes et munitions non considérées comme matériel de guerre*<sup>256</sup> ». D'autre part, nous trouvons une définition avec l'article 101 qui nous permet d'élargir la notion d'arme sans la limiter à une simple liste. L'émergence du Code pénal, et sa nouvelle législation sur les armes, nous permet ici d'assurer une certaine protection en prenant en compte les avantages et les inconvénients des listes passées. S'agissant des avantages, nous savons grâce au décret-loi de 1939 et au décret de 1973 quelles sont les différentes armes par nature que le législateur reconnaît. Cependant, ces listes auraient été insuffisantes si le législateur s'était contenté d'elles, car, comme nous avons pu déjà le dire précédemment, toute liste exhaustive nécessite une nouvelle loi face à l'évolution technologique en l'absence d'une définition légale. Or, cette définition nous l'avons au travers l'article 101 du Code criminel (puis du Code pénal). Elle a pour avantage de savoir comment reconnaître une arme par nature, même si cette dernière n'est pas encore catégorisée. Elle nous permet, par ailleurs, d'élargir l'arme en fonction de l'usage qui est fait d'un objet. Comme à l'époque romaine, l'arme n'est plus seulement définie selon la forme, mais aussi selon son

---

<sup>251</sup> Carbonnier (J.), *op. cit.*

<sup>252</sup> V° nota Rouidi (H.), *op. cit.*, pp. 66-68 et pp. 76-77 sur les éléments d'un listing qui permettent de laisser une marge de manœuvre au juge. Ici nous pouvons constater que la liste de l'article 101 renvoie à des termes imprécis laissant la possibilité d'une application relativement ouverte au juge.

<sup>253</sup> Décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 464-473 ; Décret n°73-364 du 12 mars 1973 Relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, JORF du 30 mars 1973, p. 3517, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 473-489.

<sup>254</sup> Ordonnance n°58-917 du 7 octobre 1958, modifiant le décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, JORF du 8 octobre 1970, p. 9215, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 488-489 ; Ordonnance n°62-1021 du 29 août 1962 relative au régime des matériels de guerre, armes, munitions ou explosifs, JORF du 30 août 1962, p. 8528, in Code pénal 1990-91, Dalloz, p. 489.

<sup>255</sup> Ces matériels sont pour la première fois définis à l'article 1<sup>er</sup> du décret-loi de 1939 et comprennent les armes de catégories une à trois : « *Armes à feu et leurs munitions conçues ou destinées à la guerre terrestre, navale ou aérienne* », « *Matériels destinés à porter ou à utiliser au combat les armes à feu* » et les « *Matériels de protection contre les gaz de combat* ».

<sup>256</sup> Contient les armes des catégories quatre à huit : « *Armes à feu dites de défense et leurs munitions* », « *Armes de chasse et leurs munitions* », « *Armes blanches* », « *Armes de tir, de foire ou de salon et leurs munitions* » et les « *Armes et munitions historiques et de collection* ».

usage. La reprise de la définition romaine et le peu de modifications survenues depuis 1810 témoignent de l'idée que l'arme est devenue une chose évidente qui ne peut évoluer.

**104.L'élargissement de la définition** – La définition sera néanmoins modifiée avec la loi du 16 décembre 1992<sup>257</sup> qui fait entrer en vigueur un nouveau Code pénal à compter de 1994. Cette loi introduit l'article 132-75 qui a pour objet de remplacer l'article 101 et de donner une nouvelle définition : « *Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser ; Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer ; Est assimilé à une arme tout objet qui, présentant avec l'arme définie au premier alinéa une ressemblance de nature à créer une confusion, est utilisé pour menacer de tuer ou de blesser ou est destiné, par celui qui en est porteur, à menacer de tuer ou de blesser* ». Cette nouvelle définition élargit un peu plus la notion, car cette fois l'arme par nature ne dépend plus de sa forme, mais de sa fonction : tuer ou blesser. On a un même élargissement de la notion d'arme par destination qui désormais contient tant un élément objectif (l'objet susceptible de présenter un danger) que subjectif (objet utilisé à dessein pour blesser ou pour tuer). Sera également ajouté un article sur l'arme simulée afin de tenir compte de la jurisprudence<sup>258</sup>. Cette définition sera modifiée à plusieurs reprises pour tenir compte de plusieurs débats doctrinaux sur les animaux<sup>259</sup>.

**105.L'absence d'exigence de matérialité** – En somme, nous sommes désormais face à une nouvelle vision de l'arme avec l'apparition du Code criminel de 1810 et, ultérieurement, des différents Codes pénaux. Si les listes qui ont été conservées pour les catégorisations laissent entendre une exigence de matérialité s'agissant des armes par nature, une question se pose toutefois s'agissant des armes par destination. Si à la lecture de l'article 132-75 du Code pénal rien ne semble imposer que l'arme soit nécessairement un objet physique. Cet objet doit-il être nécessairement un objet physique ? **(B)**.

---

<sup>257</sup> Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF du 23 décembre 1992 p.17568.

<sup>258</sup> Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, in Code pénal (Nouveau et ancien) 1994-95, Dalloz, p. 308

<sup>259</sup> Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, JORF du 23 juillet 1996, p. 11104 ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p. 4567.

## B. L'absence d'une exigence matérielle

**106. Une notion soumise aux évolutions numériques** – La notion d'arme est sensible aux évolutions technologiques. Si les évolutions de ces derniers siècles n'ont pas impacté la vision matérialiste de l'arme, cela s'explique principalement eu égard à l'état de la technique. Cependant, la société a énormément évolué au cours du XXI<sup>e</sup> siècle notamment avec une numérisation du service public et de la société en général. Cette numérisation de la société a eu un fort impact sur la criminalité avec un développement du recours au numérique dans la commission d'infractions<sup>260</sup>.

**107. La numérisation de la société comme source de la dématérialisation de l'arme** – Cette numérisation de la société peut, partiellement tout du moins, remettre en cause la vision matérialiste de l'arme qui était limitée par la technique (1). Ce n'est pas la première fois que des notions traditionnellement matérielles en droit pénal sont impactées par le développement de la technique. Cela avait déjà été le cas pour la notion de chose au sein de l'infraction de vol de l'article 311-1 du Code pénal. D'autant plus que rien n'impose expressément dans les termes de l'article 132-75, comme c'était le cas pour le vol, que l'objet doive être matérialisé physiquement (2).

### 1) La limite matérialiste due à la technique

**108. Un droit qui évolue** – Le Doyen Carbonnier souligne, dans son ouvrage *Flexible droit*, combien le Droit est un élément de société qui, comme elle, doit évoluer<sup>261</sup>. Si le droit doit évoluer en même temps que la société, il doit aussi évoluer en même temps que la technologie<sup>262</sup>, et la législation sur les armes n'échappe pas à la règle. Comme nous l'avons maintes fois souligné, la définition de l'arme n'a cessé d'évoluer en même temps que les pratiques et les technologies. Tout au long de l'Ancien Régime le législateur a agrémenté la liste sur les armes dont le port est interdit pour y ajouter les armes nouvelles. Par exemple, les

---

<sup>260</sup> Quéméner (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, pp. 9-10 ; Quéméner (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, p. 17.

<sup>261</sup> Carbonnier (J.), *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : L.G.D.J., 10<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 11.

<sup>262</sup> V° à ce sujet les discussions sur la société technicienne du Pr Ellul : Ellul (J.), « Recherche pour une éthique dans une société technicienne », *Cahiers Jacques-Ellul* 2004, pp. 137-147 ; V° aussi Boy (L.), « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°21, janvier 2007 ; Debaets (E.), *Le droit à la protection des données personnelles – Recherche sur un droit fondamental*, Thèse Paris I, 2014, pp. 31-32

armes à feu n'étaient pas présentes dans la législation avant la déclaration d'octobre 1532 (**cf. supra §76**) soit environ 60 ans après leur apparition dans l'armement militaire français. Par ailleurs, la jurisprudence a elle aussi fait évoluer la notion d'arme avec les nouvelles pratiques. L'exemple de l'animal est tout à fait prégnant ici puisque tant le législateur que la jurisprudence ont pu intervenir pour pointer du doigt le recours à l'animal comme une arme. Initialement, la reconnaissance de l'animal comme étant une arme avait été refusé par la jurisprudence<sup>263</sup>, car cela ne constituait pas un objet au sens classique du terme. Cependant le recours de plus en plus prégnant de l'animal pour intimider voire même blesser ou tuer les individus, a amené le législateur à aller à l'encontre de la position de la chambre criminelle en consacrant la possibilité de caractériser l'animal en tant qu'arme par assimilation par la création d'un quatrième alinéa à l'article 132-75 : « *L'utilisation d'un animal pour tuer, blesser ou menacer est assimilée à l'usage d'une arme. En cas de condamnation du propriétaire de l'animal ou si le propriétaire est inconnu, le tribunal peut décider de remettre l'animal à une œuvre de protection animale reconnue d'utilité publique ou déclarée, laquelle pourra librement en disposer*<sup>264</sup> ». Ainsi, la pratique a, par son recours à l'animal, forcé le législateur à prendre en compte l'animal en tant qu'arme et à faire évoluer la notion en assimilant l'animal à une arme<sup>265</sup>. Cette nouvelle reconnaissance a été rapidement prise en compte par la jurisprudence qui a eu plusieurs fois l'occasion de se servir de cet alinéa. Le tribunal de grande instance de Paris a par ailleurs souligné le développement d'une délinquance « *utilisant certaines races de chiens particulièrement impressionnants ou dangereux comme moyen d'intimidation ou d'action*<sup>266</sup> ». La jurisprudence n'est pas intervenue uniquement pour pointer du doigt les dangers du recours à l'animal comme une arme, il a pu également le faire pour d'autres *modus operandi* comme le recours à une voiture<sup>267</sup>. L'arme est donc une notion qui évolue face au développement de nouvelles technologies ou de nouveaux modes opératoires. La question se

---

<sup>263</sup> Maréchal (J.-Y.), *Animal dans le Code pénal*, in Encyclopédies du Jurisclasseur : Code pénal, Synthèse 60 ; V° nota. Crim. 1er mars 1989, n°88-84.552 : Bull. crim. n°99 ; RSC 1989, p. 73, obs. Levasseur (G.).

<sup>264</sup> Article 19 de la Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, JORF du 23 juillet 1996, p. 11104.

<sup>265</sup> Attention cependant ce n'est pas une reconnaissance en soit. Il s'agit simplement d'une assimilation, le législateur ne dit pas réellement que l'animal est une arme mais qu'on peut faire comme si cela était le cas. Ce n'est pas la première fois qu'il fait cela : il l'avait déjà fait pour le vol d'électricité (**cf. infra §112**). Cependant cette prise en compte de la pratique pour faire évoluer le droit peut laisser envisager une même adaptation pour le numérique : ne pas le considérer comme une arme en tant que tel mais comme une arme par assimilation.

<sup>266</sup> Paris, 31 mai 2000 : D. 2000, IR 200.

<sup>267</sup> Crim. 14 mars 1989, Bull. crim. n°126, RSC 1989. 738, obs. Levasseur.



pose alors de savoir si le développement des NTIC<sup>268</sup> doit lui aussi engendrer une évolution de la notion d'arme.

**109. Une évolution face aux technologies** – Comme a pu le rappeler le professeur Catala « *le droit est constamment sous l'influence des évolutions technologiques en matière de transmission des informations puis d'informatisation de la société*<sup>269</sup> ». Le développement du numérique a énormément impacté le Droit et notamment le droit pénal<sup>270</sup> qui doit tenir compte des évolutions technologiques<sup>271</sup>. La cybercriminalité est devenue un nouveau mode de commission d'infractions qui est désormais le 5<sup>e</sup> risque le plus important au niveau mondial<sup>272</sup>. Le législateur en prend conscience petit à petit, car de plus en plus de lois pénales ont un volet consacré à la criminalité numérique<sup>273</sup>. Cette dernière représente de plus en plus de dossiers pénaux<sup>274</sup>, mais aussi un coût en progression exponentielle<sup>275</sup>. Quand on analyse le

---

<sup>268</sup> Nouvelles technologies d'information et de communication ?

<sup>269</sup> Catala (P.), « Unité ou complexité », in *Droit et informatique : L'hermine et la puce*, préf. J. Carbonnier, Masson, coll. Frederick R. Bull, 1992, spéc. p. 4 ; V<sup>o</sup> aussi avant lui : Masse (M.), « Droit pénal général », in *Émergence du Droit de l'informatique*, Paris : éd. Des Parques, 1983, pp. 149-159 : pour cet auteur les principes d'interprétation stricte et de légalité n'empêchent pas le Droit pénal de s'adapter par le biais de la jurisprudence ce qui devrait pouvoir permettre d'adapter des notions qui semblaient figées.

<sup>270</sup> Jaber (A.), *Les infractions commises sur Internet*, Thèse Dijon, préf. Bonnard (H.), Paris : L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2009, p. 15.

<sup>271</sup> Vergucht (P.), *La répression des délits informatiques dans une perspective internationale*, Thèse Montpellier, 1996, p. 4 ; Cour de cassation, *Rapport annuel 2005 sur l'innovation technologique*, Paris, La documentation française, 2006 ; Charpenel (Y.), « Le Darkweb, un objet juridique parfaitement identifié », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 71 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p. 19 ; Cabon (S.-M.), « L'influence du cyber espace sur la criminalité économique et financière », *Droit pénal* n°3, Mai 2018, étude 5.

<sup>272</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5.

<sup>273</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231 dite loi Godfrain ; Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n°182 du 7 août 2004 page 14063, texte n°2 ; Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n°169 du 22 juillet 2016, Texte n°2 ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1 ; Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n°48 du 27 février 2018, texte n°2.

<sup>274</sup> Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014 ; Document de la Commission COM (2012) 140 final du 28 mars 2012 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Combattre la criminalité à l'ère numérique : établissement d'un Centre européen de lutte contre la cybercriminalité ; Basdevant (A.), « Pour un parquet national du numérique et une 33<sup>e</sup> chambre correctionnelle de la cybercriminalité ? », *RLDI*, n°139, 01/07/2017 : il y aurait eu l'équivalent d'une attaque toutes les deux heures en France ; Thierry (G.), « La délicate montée en puissance de la justice dans les affaires de cybercriminalité », *Dalloz actualité*, 3 octobre 2018 : le nombre de dossier aurait été multiplié par 10 entre 2014 et 2018.

<sup>275</sup> Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59 : Ce coût aurait été multiplié par 5 entre 2013 et 2017 ; V<sup>o</sup> aussi : Basdevant (A.), *op. cit.* qui estime son coût entre 375 et 575 milliards de dollars pour l'économie globale ; Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022, *op. cit.*, qui estime le coût à 5 500 milliards d'euros pour 2021.

développement des textes, on peut constater que, comme pour l'arme lors de l'Ancien Régime, le législateur fait évoluer les textes à chaque fois qu'une infraction voit son pendant numérique apparaître. Ne serait-il pas possible de faciliter les choses par la création d'une circonstance aggravante nouvelle applicable à toute infraction : l'utilisation d'Internet – ou d'outils numériques – comme d'une arme ? Cependant, l'arme est une notion empreinte de matérialité alors qu'Internet, et le numérique en général, est par essence immatériel. Arme et numérique paraissent alors des notions antinomiques, ce qui pose souci au regard de la nécessaire adaptabilité du droit pénal face aux évolutions technologiques.

**110. La possible remise en cause de la matérialité de l'arme** – Le droit pénal numérique semble ici devoir se limiter à une évolution par étape en forçant le législateur à faire comme pour les armes c'est-à-dire à promulguer des textes chaque fois qu'un nouveau *modus operandi* apparaît dans la cybercriminalité. En effet, de plus en plus d'infractions se commettent dans le cyberspace<sup>276</sup> notamment en raison de la facilité que cela permet dans la commission d'infractions<sup>277</sup>. On empêche donc la reconnaissance d'une potentielle arme numérique, car l'arme est, comme le rappelle l'article 132-75, un « *objet utilisé pour tuer ou blesser* ». Or, par essence, le droit pénal est matérialiste<sup>278</sup> et l'objet doit nécessairement être un objet physique. Cependant, il existe en droit français une vision de l'objet qui permet de considérer son immatérialité. Par ailleurs, rien dans le texte ne semble imposer que l'objet visé par l'article 132-75 du Code pénal soit nécessairement un objet physique (2).

---

<sup>276</sup> Saenko (L.), « Le Darkweb : un nouveau défi pour le droit pénal contemporain », *Dalloz IP/IT* 2017, p.80

<sup>277</sup> Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986, p. 3 ; Quémener (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, p. 19 ; Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014 ; Délégation ministérielle aux industries de sécurité et à la lutte contre les cybermenaces, *État de la menace liée au numérique en 2018*, Paris, La documentation française, 2018 ; Daoud (E.), Sfoggia (S.), « Prévention des risques, justice et nouvelles technologies : comment se préparer au droit pénal des affaires 3.0 ? », *RLDI*, n°136, 01/04/2018.

<sup>278</sup> Vermelle (G.), « L'immatériel et la répression », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 213-223 : « Le terme « immatériel » laisse traditionnellement indifférente la répression. Le droit pénal considère fondamentalement l'infraction sous l'angle de son élément matériel. Toutefois, les activités partiellement dématérialisées, surtout si elles se développent dans l'ordre international, sont de nature à poser à ce droit de nouvelles questions. Tel est le cas des réseaux modernes de communication, notamment d'Internet. De ce point de vue, repenser le droit pénal n'est peut-être pas nécessaire. Mais penser à la manière de remplir la mission à laquelle il n'était pas préparé paraît inéluctable. »

## 2) L'absence d'une exigence précise d'un objet physique

**111.L'adaptation d'infractions** – Ce n'est pas la première fois que se pose la question de l'adaptation d'une notion purement matérielle en droit pénal à l'immatériel. Cela s'est en effet déjà produit avec la question du vol d'électricité et, plus récemment, d'informations. En effet, l'article 311-1 du Code pénal dispose que « *le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Il était alors traditionnellement admis que la chose susceptible de vol devait nécessairement être un objet matériel<sup>279</sup>. Aucune difficulté jusque-là ; cependant, avec le développement des technologies, s'est posée la question du vol de choses particulières<sup>280</sup>. Cette infraction est venue faire débat à deux niveaux : tout d'abord s'agissant de l'évolution de cette infraction en prenant en compte l'aspect partiellement dématérialisé de choses particulières (évolution de la notion pénale de vol avec l'idée de soustraction), mais aussi sur le point de savoir si des choses dématérialisées peuvent faire l'objet d'un droit de propriété (évolution de la notion de propriété à travers l'idée d'atteinte à ce droit par le vol). Nous ne nous intéresserons ici qu'à la question de l'évolution de l'infraction. La partie sur l'évolution du droit de propriété sera traitée plus tardivement (*cf. infra §130 et s.*).

**112.Le vol d'électricité** – Par principe, ni l'électricité ni une information ne peuvent être volées puisqu'une chose « *au sens du droit pénal est une chose susceptible d'être transportée d'un lieu à un autre*<sup>281</sup> » c'est-à-dire que la chose doit nécessairement être corporelle<sup>282</sup> ce qui n'est pas le cas de l'électricité<sup>283</sup> ou de l'information. La jurisprudence est donc venue, en appui de la doctrine, expliciter l'hypothèse de ces différents vols. S'agissant tout d'abord du vol d'électricité, la jurisprudence l'a assimilée au vol au motif que l'électricité est une richesse mesurable et « *qu'elle passe de la possession du fabricant à celle du client par une transmission que l'on peut constater*<sup>284</sup> ». Malgré cette position jurisprudentielle et doctrinale, une partie de

---

<sup>279</sup> Lucas de Leyssac (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, Chron. IX.

<sup>280</sup> Jacopin (S.), « Le début d'une évolution sur la nature de la chose susceptible d'appropriation frauduleuse », *Droit pénal* n°4, 2001, chron. 16.

<sup>281</sup> Jacopin (S.), *op. cit.*

<sup>282</sup> Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 2, Paris : Dalloz Sirey, 1956, p. 105 ; Corlay (P.), *La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession*, Thèse Rennes, 1976, p. 103 ; Corlay (P.), « Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol », *JCP* 1984. I. 3160.

<sup>283</sup> Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 85.

<sup>284</sup> Crim. 3 août 1912, Bull. crim. n°450 ; DP 1913. 1. 439 ; S. 1913. 1. 337, note J.-A. Roux ; Crim. 8 janvier 1958, JCP 1958. II. 10546, note H. Delpéch ; RSC 1958. 858, obs. P. Bouzat ; V° aussi Mihman (A.), *Vol*, in

la doctrine considérait encore que l'électricité était une énergie insusceptible de vol<sup>285</sup> c'est pourquoi le législateur est intervenu en consacrant le vol d'électricité comme un vol par assimilation à l'article 311-2 du Code pénal<sup>286</sup>. S'agissant du vol d'informations, la jurisprudence et la doctrine précisent que si une information ne peut être volée seule, l'infraction reste envisageable dans le cas où a été également dérobé le support physique sur lequel se trouve ladite information<sup>287</sup>.

**113. La possible adaptation de l'arme ?** – L'important ici est que, comme pour les armes, nous sommes dans une situation où les nouvelles technologies posent la question d'un élargissement d'une notion strictement matérielle à l'immatériel que ce soit par le vol d'une information ou par l'utilisation d'Internet comme une arme. Si l'objectif de cette thèse est de traiter la question de l'arme, celle du vol a déjà été traitée : pour qu'il y ait vol d'information, il faut qu'en parallèle il y ait la soustraction frauduleuse du support physique contenant la chose. La question semblait traitée même si elle a pu être en partie remise en cause par l'arrêt Bluetouff<sup>288</sup> qui semblait consacrer le vol d'information indépendamment du support. La doctrine<sup>289</sup> a été plutôt unanime sur le fait que c'était un arrêt d'espèce puisqu'il appliquait en avance les dispositions issues de l'article 323-3 du Code pénal tel que modifié par une loi du 13 novembre 2014<sup>290</sup>. Cet article prévoit la sanction de l'extraction de données sans autorisation dans un système, ce qui correspond au vol d'information tel qu'il était envisagé dans l'espèce de l'arrêt Bluetouff. L'élément essentiel qu'il faut donc retenir pour appliquer l'article 311-1 au vol d'information c'est qu'il faut un support physique ou pour l'électricité que l'énergie soit

---

Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2016 ; Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Droit pénal spécial*, t. 2, Paris : Cujas, 1982, p. 1802.

<sup>285</sup> Mihman (A.), op. cit.

<sup>286</sup> « La soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée au vol » issu de la Loi n° 92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, JORF du 23 juillet 1992, p. 9887.

<sup>287</sup> Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Droit pénal spécial*, t. 2, Paris : Cujas, 1982, p. 1802 ; Devèze (J.), « Le vol de « biens informatiques » », *JCP E* 1986, I, 4712 (n°20) ; V° aussi : Crim. 12 janvier, 1989, Bull. crim., n°14 ; *Dr. informatique et télécom* 1989, p. 34, obs. Devèze (J.) ; Crim. 1<sup>er</sup> mars 1989, Bull. crim., n°100 ; *D.* 1990, Somm. p. 330, obs. Huet.

<sup>288</sup> Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336 ; *D.* 2015. 1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Boulloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, comm. n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.), et 3855, note Auroy (A.).

<sup>289</sup> Francillon (J.), « Cyberdélinquance. Pirate informatique. Maintien frauduleux dans un STAD. Vol de données », *RSC* 2015, p.887 ; Dreyer (E.), « Consécration - provisoire - du vol de données informatiques note ss Crim. 20 mai 2015, n°14-81.336 », *AJ Pénal* 2015, p. 413.

<sup>290</sup> Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF du 14 novembre 2014, p. 19162 dont l'article 16 a modifié l'article 323-3 qui dispose désormais que : « Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».

mesurable pour qu'il y ait un vol par assimilation. *Quid de l'arme ?* En quoi ces débats sur la nécessaire existence d'un support physique pour la sanction du vol nous intéressent-ils pour reconnaître Internet comme une arme ? La réponse est toute simple : pour accéder à Internet, il nous faut nécessairement un support physique pour atteindre le réseau que ce soit un ordinateur, un smartphone ou tout autre objet connecté à Internet. Ainsi au regard de cet élément il pourrait être envisageable de reconnaître la caractérisation d'Internet comme un objet susceptible d'être qualifié d'arme puisqu'il est manipulé par le biais d'un support physique. Par ailleurs, il est également possible de rapprocher Internet de l'électricité puisque comme cette dernière il est mesurable. Internet, comme l'électricité, peut se mesurer, notamment par le biais des bandes passantes, et peut être considéré comme une chose au sens du droit pénal.

**114.L'inexigence de matérialité de l'objet dans les textes** – Comme cela avait pu être invoqué pour le vol<sup>291</sup>, rien n'impose explicitement que l'objet utilisé comme une arme soit un objet matériel. Que ce soit pour le vol ou pour l'arme, le législateur n'a jamais précisé que l'objet ou la chose devait obligatoirement être matérialisé physiquement. Historiquement cela s'explique par le fait qu'au moment où ces textes ont été rédigés rien ne permettait d'envisager que les infractions visées par les articles seraient réalisables dans un milieu dématérialisé. Ainsi, il n'était pas nécessaire de préciser que l'objet était un objet matériel puisque cela devait nécessairement être le cas eu égard à l'état de la technique. Cependant les technologies évoluent et désormais il semble envisageable de recourir à Internet comme s'il s'agissait d'une arme. Cela a d'ailleurs déjà été signalé par plusieurs rapports nationaux<sup>292</sup> comme internationaux<sup>293</sup> qui envisagent clairement la notion d'arme numérique c'est-à-dire du recours à Internet ou à différents logiciels comme étant des armes. Ces rapports vont de pairs avec l'apparition de la notion de cyberarme ou cyberguerre dans la doctrine<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> Lucas de Leyssac (M.-P.), *op. cit.*

<sup>292</sup> Bockel (J.-M.), *Rapport d'information n°681 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense*, Rapp. Sénat session extraordinaire 2011-2012, Annexe au procès-verbal de la séance du 18 juillet 2012, p. 54 qui pose la question du statut de l'arme numérique.

<sup>293</sup> Schmitt (M. N.), *Talinn manual on the international law applicable to cyberwarfare – Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, New York, 2013, p. 118 : “cyber weapons are cyber means of warfare that are by design, use or intended use capable of causing either injury to, or death of, persons” (une arme est entendue comme quelque chose pouvant endommager/détruire un objet ou blesser/tuer une personne).

<sup>294</sup> Mongin (D.), « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *Esprit*, 2013/1 (Janvier), p. 32-49, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-esprit-2013-1-page-32.htm> ; Géry (A.), « Droit international et prolifération des cyberarmes », *Politique étrangère*, 2018/2 (Été), p. 43-54, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2018-2-page-43.htm> ; Quémener (M.), « L'amélioration de la cybersécurité en France et en Europe », *RLDI*, n°145, 1er février 2018.

**115. Le recours à l'objet civil ?** – L'évolution des technologies a donc permis d'envisager Internet comme une arme. Si la doctrine classique empêche une telle qualification, nous venons de montrer que le recours à la notion de support, comme pour le vol d'information, pourrait permettre une telle reconnaissance. De plus, rien n'explique clairement dans le texte de l'article 132-75 que l'objet devait nécessairement être un objet physique. Même si cela semble obligatoire pour l'arme par nature cela ne l'est pas forcément pour l'arme par destination d'autant plus qu'il existe en droit civil une vision différente de la notion d'objet dans laquelle il semble possible d'intégrer ce qui est immatériel rendant alors envisageable sans difficulté la qualification d'Internet et de logiciels, immatériels par nature, comme des armes (**section 2**).

### *Section 2 – Le possible recours à la notion civiliste d'objet pour penser la dématérialisation de l'arme*

**116. Possible évolution de l'objet pénal** – L'analyse historique est claire : si traditionnellement l'arme était analysée comme un objet matérialisé physiquement, rien dans l'article 132-75 n'impose que cet objet le soit. C'est la constante évolution historique, axée autour de listes, mêlées à l'état de la technique qui imposait que l'objet soit nécessairement physique. Rien ne permettait en 1994 d'envisager qu'un outil dématérialisé puisse être vecteur d'infractions. Néanmoins l'absence d'exigence stricte de matérialité dans la définition permet d'envisager une ouverture vers l'arme numérique. L'évolution est d'autant plus envisageable que le droit civil a d'ores et déjà accepté que l'immatériel puisse être un objet.

**117. Objet pénal et objet civil** – La vision pénaliste de l'objet empêche de caractériser Internet et n'importe quel outil informatique comme étant une arme. Cependant la vision « civiliste » de la notion est beaucoup plus permissive. Elle prend en compte plusieurs réalités juridiques permettant d'élargir le champ des possibles quant à la reconnaissance des outils dématérialisés comme objets susceptibles d'être qualifiés d'armes. Selon la définition du dictionnaire juridique Cornu<sup>295</sup>, il existe trois définitions de l'objet. C'est tout à la fois une « Chose matérielle, tangible ; objet corporel (corps certain ou chose fongible) » ; qu'un « Avantage économique, prestation pécuniaire (en argent ou en nature), prestation de services », mais aussi un « Avantage d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial (honneur, nom, fidélité, assistance, etc.) ». Il ressort de ces définitions que même si par objet on entend

---

<sup>295</sup> Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadriga, 14<sup>e</sup> éd., 2022, V<sup>o</sup> Objet.

traditionnellement quelque chose de physique, de matériel, cela peut aussi être d'ordre immatériel (*cf.* l'honneur par exemple).

**118. Annonce de plan** – L'objet en droit civil possède une définition très large puisque les définitions visent plusieurs notions précises : l'objet d'une obligation, l'objet du contrat, l'objet d'un droit ou encore l'objet social. Si la définition de l'objet social ne semble pas pertinente puisque centrée sur le droit des sociétés, les autres analyses peuvent au contraire l'être. Des domaines assez variés du droit civil ont pu d'ores et déjà accepter la dématérialisation de la société en élargissant la notion d'objet. Nous le verrons spécifiquement s'agissant de la question de l'objet de droit (I) et de l'objet du contrat ou de l'obligation (II). Nous mettrons alors en exergue le fait qu'Internet et divers autres outils dématérialisés peuvent être analysés comme des objets au sens du droit civil.

## I. Internet et numérique, objets de droit ?

**119. Le numérique objet de droit** – Afin de démontrer la possibilité de prise en compte du numérique comme d'un objet par le droit pénal, nous allons montrer que ce dernier est un objet de droit. À ce propos, Planiol et Ripert dans leur traité de droit civil<sup>296</sup> précisent que « *la qualité d'objet de droit peut être attribuée à un bien immatériel pourvu que ce bien soit considéré comme tel économiquement et qu'il soit digne de protection juridique* ». Il ressort de leur vision que la qualité d'objet de droit peut concerner un bien immatériel dès lors qu'il est économiquement considéré comme tel (un objet de droit) ou qu'il soit digne d'une protection. La question qui se pose alors est de savoir si le numérique est économiquement un objet de droit ou s'il est digne de protection.

**120. Une généralisation du numérique justifiant sa prise en compte** – Pour répondre à cette question – et ainsi démontrer qu'il est possible de tenir compte du numérique comme d'un objet civil en matière pénale – nous mettrons en avant l'importance prise par le numérique et ses différents outils dans notre société moderne. Cette importance a fait naître la nécessité de mettre en place plusieurs protections afin d'éviter les dérives. Ainsi, les outils dématérialisés peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet d'un droit de propriété (A). Néanmoins, ces

---

<sup>296</sup> Planiol (M.), Ripert (G.), *Traité pratique de droit civil français, Tome III Les biens*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, p. 56, §50 *in fine*.

derniers ne sont pas protégés uniquement au regard de ce droit puisque plusieurs ont pu être créés pour prendre en compte les nouvelles pratiques des individus (B).

### A. Un objet du droit de propriété

**121. Le numérique objet de propriété** – Le droit de propriété est, en France, un droit fondamental depuis 1789. En effet, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

**122. La propriété intellectuelle comme évolution dématérialisée de la propriété** – Ce droit inviolable et sacré qui est défini à l'article 544 du Code civil<sup>297</sup> a été obligé d'évoluer en même temps que les technologies puisque de nouveaux besoins de protection apparaissent, ceux-ci n'étant pas pris en compte par la conception traditionnelle de la propriété<sup>298</sup>. C'est ainsi qu'est apparu le droit de la propriété intellectuelle qui a évolué dans le sillon des nouvelles technologies<sup>299</sup>. Cependant, nous allons voir que s'il est admis depuis longtemps que les dérivés d'Internet peuvent faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle (1), l'interrogation reste entière quant à la possibilité d'appropriation d'Internet (2).

#### 1) L'Internet, indirectement objet d'un droit de propriété

**123. La relation entre Internet et la propriété intellectuelle** – L'idée consiste ici à démontrer qu'Internet peut, directement ou indirectement, être protégé par un droit de propriété

---

<sup>297</sup> « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

<sup>298</sup> V° nota Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris : LexisNexis, coll. Traité, 5<sup>ème</sup> éd., 2017, pp. 3-20 où dans ces lignes les auteurs montrent bien, au travers du droit d'auteur, à quel point la propriété intellectuelle est soumise aux technologies puisque les prémices de ce dernier ne sont apparus qu'au XVI<sup>ème</sup> siècle avec l'apparition progressive de l'imprimerie (pp.5-8) même s'il faudra attendre le XVIII<sup>ème</sup> siècle pour que la jurisprudence commence réellement à protéger les auteurs d'œuvres littéraires et non plus seulement des éditeurs (pp.8-11). Ce besoin de protection des auteurs a bien été compris suite à la révolution car les privilèges qui étaient offerts aux auteurs et éditeurs ont été abolis et l'on a donc vu des abus qui ont engendré un besoin de protection par les lois du 13-19 janvier 1791 et 19-24 juillet 1793 (p. 12).

<sup>299</sup> V° nota la Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985, p. 7489 qui fût la première à consacrer les logiciels au nombre des œuvres protégées par le droit d'auteur ; Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *op. cit.*, pp. 19-20 et P. 49 : les auteurs traitent alors de l'impact de la « révolution numérique » sur le droit d'auteur.



spécifique : la propriété intellectuelle<sup>300</sup>. Cette dernière se définit comme un « *ensemble composé, d'une part, des droits de propriété industrielle et, d'autre part, de la propriété littéraire et artistique*<sup>301</sup> ». Ces derniers étant successivement définis comme « *l'ensemble des droits protégeant, par la reconnaissance d'un monopole temporaire d'exploitation, certaines créations nouvelles et certains signes distinctifs*<sup>302</sup> » et un « *Ensemble des droits pécuniaires et moraux dont est titulaire un écrivain ou un artiste sur son œuvre*<sup>303</sup> ». La propriété intellectuelle est donc un ensemble servant tour à tour soit à protéger des œuvres soit à protéger des créations nouvelles ou des signes distinctifs en donnant un monopole temporaire. De prime abord, Internet ne semble pas pouvoir être concerné par l'un de ces deux droits de propriété puisque, d'une part, Internet n'est pas une œuvre de l'esprit vouée à être protégée par le droit d'auteur et, d'autre part, parce que, dans sa philosophie initiale, Internet est un espace de liberté qui n'est pas censé être soumis à un quelconque monopole<sup>304</sup>.

**124. Rejet du droit des brevets et des signes distinctifs** – S'agissant, tout d'abord de la propriété industrielle, cette dernière est amenée à protéger plusieurs éléments : les inventions par le jeu du brevet d'invention, mais aussi les créations de caractère ornemental (dessins et modèles) ou les signes distinctifs (nom commercial, enseigne, appellation d'origine) par le biais du dépôt<sup>305</sup>. Internet ne peut pas correspondre à une création ornementale ou à un signe distinctif. La question qui se pose alors est celle qui consiste à savoir s'il peut être protégé par le droit des brevets. À ce sujet, le Code de la propriété intellectuelle (CPI) dispose que toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle<sup>306</sup>. Concernant les brevets, l'article L. 611-10 du CPI qui semble le plus intéressant puisqu'il nous rappelle que : « 1. *Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une*

---

<sup>300</sup> Grimaldi (C.), *Droit des biens*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 3<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 78-90 : sur la protection des biens intellectuels par le recours au droit de la propriété intellectuelle, la propriété « classique » ne pouvant jouer pour les biens incorporels.

<sup>301</sup> Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, p. 844, V<sup>o</sup> « Propriété intellectuelle » ; V<sup>o</sup> aussi Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2022, V<sup>o</sup> « Propriété intellectuelle ».

<sup>302</sup> *Ibid*, V<sup>o</sup> « Propriété industrielle ».

<sup>303</sup> *Ibid*, V<sup>o</sup> « Propriété littéraire et artistique ».

<sup>304</sup> Vergucht (P.), *La répression des délits informatiques dans une perspective internationale*, Thèse Montpellier, 1996, p. 2 : il rappelle que l'Internet est un espace de liberté voué à être incontrôlable d'où le développement de la commission d'infraction dessus (abus de cette liberté).

<sup>305</sup> Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, p. 844, V<sup>o</sup> « Propriété industrielle » ; V<sup>o</sup> aussi Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2022.

<sup>306</sup> Art. L.611-1 alinéa 1<sup>er</sup> du C. pr. int. : « Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation ».

*activité inventive et susceptibles d'application industrielle. 2. Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : a) Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ; b) Les créations esthétiques ; c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ; d) Les présentations d'informations. [...] ».* Il ressort de cet article que les programmes d'ordinateur ainsi que les présentations d'informations ne peuvent être brevetés. Or Internet est un ensemble de programmes servant à transporter l'information<sup>307</sup>. Ainsi Internet, en tant que réseau complexe de navigation permettant la communication d'information ne peut être considéré comme une invention protégeable au titre d'un brevet puisque l'on écarte directement les programmes informatiques de cette protection et qu'Internet repose en soit sur différents programmes et protocoles de transport d'information. De plus, pour être brevetable, l'invention doit être nouvelle c'est-à-dire qu'elle ne doit pas faire partie de l'état de la technique<sup>308</sup>. Le législateur précisant à ce sujet que « *L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen*<sup>309</sup> ». Or, Internet étant un réseau librement accessible au public depuis 1994<sup>310</sup>, il est considéré comme faisant partie de l'état de la technique et ne pourrait pas faire l'objet d'un brevet.

**125. Le droit d'auteur comme source de protection** – Il convient par la suite de se poser la question de la protection d'Internet par le droit d'auteur. À ce sujet, l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle nous rappelle que le droit d'auteur protège les œuvres de l'esprit<sup>311</sup>. L'article L.112-2 venant dresser la liste des œuvres de l'esprit pouvant être protégées par le droit d'auteur : « *1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; [...]*

---

<sup>307</sup> Cela se voit au travers des différents protocoles de communication de types TCP/IP FTP, UDP, ICMP, etc. Les recherches sur ces différents protocoles de communication ce sont fait notamment au début des années 70 : V° nota Robin (J.-N.), *La matière pénale à l'épreuve du numérique*, Thèse Rennes, 2017, pp. 14-15 ; Falque-Pierrotin (I.), *Internet : Enjeux juridiques, Rapport au ministre délégué à la Poste, aux Télécommunications et à l'Espace et au ministre de la Culture*, Paris : La documentation française, 1996, disponible sur : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/974057500/index.shtml>, p. 14.

<sup>308</sup> Art. L. 611-11 alinéa 1<sup>er</sup> du C. pr. int. : « *Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique* ».

<sup>309</sup> Art. L. 611-11 alinéa 2 du C. pr. int.

<sup>310</sup> Robin (J.-N.), *op. cit.*, p. 15 : l'auteur souligne la démocratisation d'Internet en France avec la création de FranceNet en 1994.

<sup>311</sup> Art. L. 111-1 alinéa 1<sup>er</sup> du C. pr. int. : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; [...] ». Il ressort de cet article que toute œuvre intellectuelle, même technique comme un logiciel, peut être l'objet d'un droit d'auteur.

**126.L'absence de protection d'Internet par le droit de la propriété littéraire et artistique – *Quid* d'Internet ?** Peut-il faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur ? La jurisprudence a, encore récemment<sup>312</sup>, rappelé qu'une œuvre pour être considérée comme telle doit pouvoir être identifiable de manière suffisamment précise et objective<sup>313</sup>. Cela revient à dire que l'œuvre doit pouvoir être clairement identifiée, palpable par le biais de son support. En effet, une œuvre de l'esprit est avant tout « *une création intellectuelle se concrétisant dans une forme perceptible aux sens*<sup>314</sup> ». Internet ne semble respecter aucun des deux critères. En effet par œuvre créative on entend le fruit de l'activité de l'auteur<sup>315</sup>, c'est le fruit de choix opérés par l'auteur, choix visibles au travers du support de cette dernière<sup>316</sup>. Cette œuvre ne pouvant être la simple mise en œuvre d'un savoir-faire c'est-à-dire que ce ne peut être la « *banale prestation de services techniques*<sup>317</sup> ». Or, Internet est un système technique, c'est un réseau fonctionnant sur la base de plusieurs milliers de serveurs éparpillés dans le monde et qui obéissent à des normes techniques décidées au niveau d'entreprises non lucratives internationales telles que l'ICANN<sup>318</sup>. Internet n'est donc pas le fruit d'une création intellectuelle, mais bien d'une création purement technique ne pouvant donc pas faire partie des œuvres protégées au titre de la propriété littéraire et artistique en ce qu'elle n'offre aucune originalité. Par ailleurs, il ne remplit pas plus le second grand critère de l'œuvre de l'esprit à savoir : une forme perceptible aux sens. C'est l'idée qu'on ne saurait protéger une idée par le droit de la propriété intellectuelle. Il faut une manifestation de cette dernière : une matérialisation physique<sup>319</sup>. Cependant, cette matérialisation physique ne suffit pas, il faut aussi

---

<sup>312</sup> CJUE, 13 novembre 2018, n°C-310/17, *Daloz IP/IT* 2020 .178, note Sirinelli (P.), V° notamment le point 40 de l'arrêt : « *la notion d'« œuvre » visée par la directive 2001/29 implique nécessairement une expression de l'objet de la protection au titre du droit d'auteur qui le rende identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité, quand bien même cette expression ne serait pas nécessairement permanente* ».

<sup>313</sup> Sirinelli (P.), « Protection des saveurs - solutions d'aujourd'hui et de demain. Du néant à de possibles réservations ? », *Daloz IP/IT* 2020, p. 178.

<sup>314</sup> Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *op. cit.*, p. 68.

<sup>315</sup> CA Versailles, 25 février 2010 : *RIDA* 4/2010, p. 353, obs Sirinelli (P.) ; *Propri. Intell.* 2010, p. 845, obs. Bruguière (J.-M.).

<sup>316</sup> Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *op. cit.*, p. 69 : l'auteur signale alors que le critère des choix opérés par l'auteur se voit notamment dans le domaine de la photographie. L'œuvre n'étant pas composée d'un seul choix.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>318</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers : <https://www.icann.org/fr>

<sup>319</sup> Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *op. cit.*, p. 82.

que cette œuvre soit communicable<sup>320</sup> c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir être librement comprise et interprétable. Ne sont cependant pas exclues les œuvres un peu plus techniques telles que les logiciels qui restent intelligibles même s'il faut une compétence particulière<sup>321</sup>. Or Internet s'il est un réseau perceptible de tous n'est pas librement communicable puisque c'est sur lui que l'on communique, c'est un réseau d'interconnexions. Il ne peut donc être une œuvre de l'esprit puisqu'il ne respecte pas les deux critères de cette notion.

**127. Le numérique dans le giron du droit d'auteur** – Internet ne peut pas être protégé par le droit de la propriété intellectuelle en ce qu'il n'est ni une œuvre de l'esprit ni une invention nouvelle. Cependant, ce n'est pas le seul objet de notre analyse. Ses outils, à savoir les logiciels et algorithmes, sont aussi à étudier pour savoir s'ils peuvent être considérés comme des armes. L'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle est venu préciser dans son 13° que les « logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire » sont des œuvres de l'esprit. Cela s'explique par le fait que très rapidement les logiciels ont été écartés de la protection par le droit de la propriété industrielle. Or, ces outils devaient rester protégés<sup>322</sup> notamment au regard des avantages qu'ils peuvent procurer<sup>323</sup>. A donc été consacré dans la législation nationale<sup>324</sup>, mais aussi dans le droit européen<sup>325</sup> et dans le droit international<sup>326</sup> que les logiciels et autres programmes informatiques devaient être considérés comme des œuvres de l'esprit.

---

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>321</sup> TGI Paris, 21 septembre 1983 : *JCP G* 1984, II, 20249, note Wagret ; *D.* 1984. 77, note Le Stanc (C.) ; *D.* 1985. 40, obs. Huet (J.).

<sup>322</sup> Bilon (J.-L.), « L'unité juridique des systèmes de traitement de l'information », in Mélanges Colomer (A.), Paris : Litec, 1993, pp. 47-59 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p.19 ; Bensamoun (A.), Loiseau (G.), « L'intégration de l'intelligence artificielle dans certains droits spéciaux », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 295 ; Larrieu (L.), Le Stanc (C.), Tréfigny (P.), « Droit du numérique octobre 2017 - octobre 2018 », *D.* 2018, p. 2270 ; Bensamoun (A.), « La régulation du droit d'auteur dans l'environnement numérique », *Annales des Mines – Enjeux numériques* 2019, n°5, pp. 103-107.

<sup>323</sup> Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO des Communautés européennes du 17 mai 1991 n°L 122/42 : le considérant « de la directive rappelle que les programmes informatiques et leurs technologies peuvent être analysés comme « fondamental pour le développement industriel ».

<sup>324</sup> Loi n°2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n°178 du 3 août 2006, p.11529 ; Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, JORF n°251 du 29 octobre 2009, p. 1829.

<sup>325</sup> Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO des Communautés européennes du 17 mai 1991 n°L 122/42 ; Directive n°96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, JO des Communautés européennes du 27 mars 1997 n°L 77/20 ; Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO des communautés européennes du 22 juin 2001 n°L 167/10 ; Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO de l'Union européenne du 5 mai 2009 n°L 111/16.

<sup>326</sup> Acte de Paris portant modification de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, Paris, 24 juillet 1971 ; Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur, Genève, 20 décembre 1996.

**128. La protection d'Internet par le biais de ses outils** – Ainsi Internet n'est pas, en lui-même, protégé par le droit de la propriété intellectuelle, tandis que ses outils le sont de longue date. L'on n'envisage pas pour eux des critères spécifiques<sup>327</sup> : la jurisprudence s'est contentée, avec l'appui du législateur, d'appliquer les critères classiques du droit d'auteur aux nouvelles technologies. Ces derniers consistent dans le fait de vérifier si ces outils sont des œuvres de l'esprit. Ce critère étant applicable aux programmes et logiciels comme l'a rappelé l'arrêt du Tribunal de grande instance de Paris en date du 21 septembre 1983 (note 118) : « *si les programmes d'ordinateur ne sont pas immédiatement perceptibles par les sens de tout un chacun comme le sont les œuvres littéraires ou plastiques, ils sont néanmoins accessibles et intelligibles grâce à leur transcription sur divers supports matériels* ». Cet argument a cependant pu être critiqué en ce que l'exécution d'un programme n'a pas pour finalité la communication à autrui, mais la communicabilité avec des machines<sup>328</sup>. Cependant, tant le législateur français que par la suite européen ont consacré la protection de ces outils. Ainsi ce sont des œuvres protégeables dès lors qu'ils sont originaux puisqu'il y a une indifférence du genre de l'œuvre puisque le CPI a vocation à protéger toutes les œuvres de l'esprit (article L. 112-1).

**129. Internet et droit de propriété ?** – En raison de la protection des outils mettant réellement en œuvre Internet, nous pouvons considérer qu'Internet est protégé par la propriété intellectuelle, mais de façon indirecte. Nous avons d'office écarté l'application du droit de propriété à Internet, cependant, eu égard aux différents débats qui ont pu avoir lieu sur la notion d'appropriation au cours du XXe siècle, il est possible de se demander si Internet n'est pas appropriable et donc s'il n'est pas soumis au droit de propriété (2).

## 2) L'Internet, directement objet d'un droit de propriété ?

**130. Le rejet classique** – Il est traditionnellement admis qu'Internet ne peut pas faire l'objet d'un droit de propriété, car la propriété classique – par opposition à la propriété intellectuelle –

---

<sup>327</sup> Dross (W.), *Droit civil, Les choses*, Paris : Lextenso, coll. L.G.D.J., 2012, p. 789.

<sup>328</sup> Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *op. cit.*, p. 92.

n'est censée concerner que les choses corporelles<sup>329</sup>. Un des éléments essentiels pour qu'un bien puisse faire l'objet d'un droit de propriété est la possibilité d'une possession<sup>330</sup> ; or, possession et meubles incorporels sont, par principe, antinomiques<sup>331</sup>. C'est le législateur qui a dû intervenir pour reconnaître petit à petit la possible possession de meubles incorporels notamment par le biais de la propriété intellectuelle<sup>332</sup>. Le problème ici c'est que nous avons écarté Internet de la protection offerte par la propriété intellectuelle. Se pose alors une question : Internet, en tant que bien immatériel par nature, peut-il faire l'objet d'un droit de propriété ? Ce débat n'est pas sans nous rappeler plusieurs débats en droit pénal que nous avons déjà évoqués quant à la possibilité de voler une donnée, une information ou même l'électricité.

**131. Le débat sur les atteintes au droit de propriété** – Les débats sur le vol sont des débats relatifs au droit de propriété<sup>333</sup> en lui-même puisque le vol, tel que défini à l'article 311-1 du Code pénal<sup>334</sup>, revient à se poser la question de savoir si la chose que l'on souhaite voler est susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété. Le délit se trouvant être la première infraction du livre III « *Des crimes et délits contre les biens* »<sup>335</sup>. Se poser la question de savoir si Internet est susceptible de vol revient à se demander si Internet peut s'appropriier et donc s'il peut être l'objet d'un droit de propriété. Pour ce faire nous allons donc étudier, par ordre chronologique inversé<sup>336</sup>, les différents débats qui ont pu avoir lieu au cours du XXe et XXIe siècle sur les choses susceptibles de vol pour vérifier la possibilité de voler Internet.

---

<sup>329</sup> Mousseron (J.-M.), Raynard (J.), Revet (T.), « De la propriété comme modèle », in *Mélanges Colomer (A.)*, Paris : Litec, 1993, pp.281-305, spé. P. 286 ; Mousseron (J.-M.), « Valeurs, bien, droits », in *Mélanges Breton (A.) et Derrida (F.)*, Paris : Dalloz, 1991, pp. 277-283.

<sup>330</sup> Dross (W.), *op. cit.*, p. 10 : l'auteur précise ici que l'article 544 ne définit pas tant le droit de propriété que les éléments que doivent remplir une chose pour en être une, elle doit être appropriable, on doit pouvoir jouir d'elle, etc.

<sup>331</sup> Péliissier (A.), *Possession et meubles incorporels*, thèse Montpellier, préf. M. Cabrillac, Paris, Dalloz, Nouv. Bibl. de thèse, vol. 8, 2001, p. 17, §23 : l'auteur montre que c'est tout l'enjeu [notamment de sa première partie] que de prouver la compatibilité entre possession et meuble incorporels alors que par nature ce sont des notions antinomiques.

<sup>332</sup> *Ibid.*

<sup>333</sup> Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *op. cit.*, p. 31 : le traité, dans un débat sur le point de savoir si le droit de propriété intellectuelle est un véritable droit de propriété, nous signale que « le terme de « propriété », d'abord utilisé pour sa force symbolique, ce qui permet de développer la rhétorique du « vol » » ; V° aussi Beaussonie (G.), *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal – contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préf. De Lamy (B.), Paris : L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 532, 2012, p. 77 où l'auteur montre que la question des atteintes aux biens est celle d'une atteinte au droit de propriété

<sup>334</sup> « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

<sup>335</sup> L'article 311-1 se trouve plus précisément au sein du Titre Ier : « Des appropriations frauduleuses » au sein du chapitre Ier : « Du vol ».

<sup>336</sup> Nous allons étudier les cas les plus récents pour aller aux cas les plus anciens afin de commencer, en premier lieu, par le débat sur le vol de données et plus précisément le vol d'informations que contiennent ces données.

**132. Propriété et données ?** – Le vol de données et, tout en restant dans le même débat, le vol d'information ont été source de débats tant au sein de la doctrine<sup>337</sup> que de la jurisprudence<sup>338</sup>. En effet, une information ou une donnée, en tant que biens incorporels par nature, peuvent-ils faire l'objet d'une appropriation ? Plus encore, peuvent-ils faire l'objet d'un droit de propriété ? Jusqu'à récemment, nous n'avions pas la réponse à cette question. Il a fallu attendre une intervention du législateur pour voir consacrer indirectement le vol de données, par le biais de la modification de l'article 323-3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal<sup>339</sup>. Cet article ne consacre pas, en tant que tel, le vol de données ni le vol d'informations, mais l'extraction frauduleuse de données. En dehors de cela, ce qui nous intéresse réellement est de savoir quels ont été les arguments qui ont pu être invoqués pour admettre ou rejeter l'élargissement de chose pouvant être l'objet d'un vol<sup>340</sup>.

**133. Le débat autour du vol d'information : la doctrine favorable** – Deux écoles se sont opposées dans ce débat : les pro- et les anti-élargissements de l'infraction. Mais, avant toute chose, *quid* de l'information ? Il n'y a pas de définition univoque de cette notion, mais elle a fait l'objet de nombreuses études en doctrine<sup>341</sup>. La plus connue d'entre elles reste cependant celle réalisée par le Professeur Pierre Catala dans plusieurs articles publiés au milieu des

---

<sup>337</sup> Corlay (P.), *La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession*, Thèse Rennes, 1976 ; Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986, p. 47 ; Francillon (J.), « Cyberdélinquance. Pirate informatique. Maintien frauduleux dans un STAD. Vol de données », *RSC* 2015, p.887 ; Desgens-Pasanau (G.), « Copier un fichier, c'est le voler ! », *Dalloz IP/IT* 2017, p.663 ; Matsoupoulou (H.), « Vol d'informations », *RSC* 2017, p. 752.

<sup>338</sup> Crim. 8 janvier 1979, *D.* 1979.509, note Corlay (P.) ; *D.* 1979.I.R.182, obs. Roujou de Boubé (G.) ; *Gaz. Pal.* 1979.2.501 ; Crim. 12 janvier, 1989, *Bull. crim.*, n°14 ; *Dr. informatique et télécom* 1989, p. 34, obs. Devèze (J.) ; Crim. 1<sup>er</sup> mars 1989, *Bull. crim.*, n°100 ; *D.* 1990, *Somm.* p. 330, obs. Huet (J.) ; Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336, *D.* 2015, p.1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Bouloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, *comm.* n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.) ; Crim. 28 juin 2017, n° 16-81.113, *RSC* 2017, p. 752, note Matsoupoulou (H.) ; *AJ Pénal* 2017. 448, note Lasserre Capdeville (J.).

<sup>339</sup> « Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende » modifié par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JORF* n°263 du 14 novembre 2014, p. 19162.

<sup>340</sup> Sordino (M.-C.), « Vers la consécration du vol 3.0 ? », in *Actes du colloque Innovation numérique et droit pénal économique et financier*, Montpellier : Faculté de droit et sc. Politique de Montpellier, Coll. Actes de colloques, p. 19 et s.

<sup>341</sup> Lucas de Leyssac (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, *Chron.* IX ; Devèze (J.), « Le vol de « biens informatiques » », *JCP E* 1986, I, 4712 (n°20) ; Fillion (B.), « La réception de l'innovation technologique en droit pénal », *RSC* 1990, p. 270 ; Mallet-Poujol (N.), « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, p. 33 ; Daragon (E.), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, p. 63 ; Jacopin (S.), « Le début d'une évolution sur la nature de la chose susceptible d'appropriation frauduleuse », *Droit pénal* n°4, 2001, *chron.* 16.

années 1980<sup>342</sup>. Au sein de ces études, le Professeur Catala s'est posé la question du régime de l'information : une information peut-elle ou non faire l'objet d'un droit de propriété ? L'auteur distingue alors entre deux hypothèses : les informations liées à leur auteur et celles qui ne le sont pas<sup>343</sup>. Cependant, peu importe le type d'information, on se trouve face à des biens immatériels<sup>344</sup> puisque l'on est dans une opération intellectuelle qui crée une valeur ce qui en fait un bien<sup>345</sup>. Selon les théories du Professeur Catala, reprises par une partie de la doctrine, l'information – ainsi que les données qui la composent – est un bien eu égard à sa valeur économique et donc peut faire l'objet d'un droit de propriété<sup>346</sup>. L'idée sous-jacente propre au droit des biens est que toute chose ayant une utilité et une valeur économique est un bien susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété sauf si elle est contraire à la loi et aux règlements. Ainsi, pour cette partie de la doctrine l'information – tout comme les données – peut être l'objet d'un vol.

**134. Le débat autour du vol d'information : la doctrine défavorable** – Un autre courant doctrinal s'oppose à cette vision de l'information. En effet, les tenants de cette position consentent à reconnaître le fait qu'une information ou qu'une donnée puisse avoir une valeur économique<sup>347</sup>. Ils rejettent cependant l'idée qu'elle puisse être un bien susceptible de vol. Pour eux, le débat ne porte pas tant sur le fait de savoir si l'on peut avoir la propriété d'une information que sur les finalités du vol<sup>348</sup>. La question qui se pose réellement est celle qui consiste à savoir si l'on perd l'usage de l'information dès lors qu'elle nous a été soustraite<sup>349</sup>.

---

<sup>342</sup> Catala (P.), « Les transformations du droit par l'informatique », in *Émergence du Droit de l'informatique*, Paris : éd. Des Parques, 1983, pp. 261-278 ; Catala (P.), « Étude d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, p.97 ; Catala (P.), « La "propriété" de l'information », in *Mélanges Raynaud (P.)*, Paris, Dalloz, 1985, pp. 97-112.

<sup>343</sup> Catala (P.), « Étude d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, p.97.

<sup>344</sup> Catala (P.), « La "propriété" de l'information », in *Mélanges Raynaud (P.)*, Paris, Dalloz, 1985, pp. 97-112

<sup>345</sup> Lucas de Leyssac (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, Chron. IX.

<sup>346</sup> Carbonnier (J.), *Droit civil, Tome 3 Les biens*, Paris : P.U.F., coll. Thémis droit privé, 19<sup>e</sup> édition refondue, 2000, pp. 83-84 : « *L'immatériel qui a envahi le droit en cette fin de siècle est d'une génération différente. Il ne nie pas la présence d'une réalité physique dans les biens de sa mouvance. Seulement c'est une autre physique qu'il s'agit : l'énergie s'est substituée à la matière. [...] La finalité utilitaire est essentielle dans tous les cas. Que les choses soient corporelles ou incorporelles d'origine, ce n'est pas une analyse de leur nature intrinsèque qui détermine la loi à les transformer en biens : c'est leur adaptation aux besoins de l'homme* ».

<sup>347</sup> Catala (P.), « La "propriété" de l'information », in *Mélanges Raynaud (P.)*, Paris, Dalloz, 1985, pp. 97-112 ; Mallet-Poujol (N.), « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, p. 33 ; Daragon (E.), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998 ; Jacopin (S.), *op. cit.* ; De Maison Rouge (O.), « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2018, p.179.

<sup>348</sup> Corlay (P.), *La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession*, Thèse Rennes, 1976, p. 1 : pour cet auteur la notion d'appropriation est la question principale que l'on doit se poser pour caractériser l'infraction de vol ; Mallet-Poujol (N.), *op. cit.* ; Daragon (E.), *op. cit.*

<sup>349</sup> Devèze (J.), « Le vol de « biens informatiques » », *JCP E* 1986, I, 4712 (n°20) ; V° aussi Huet (J.), « La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé », *JCP* 1983. I. 3095, §51 : ici



Pour ces auteurs ce n'est pas le cas : on perd uniquement l'exclusivité de l'information et donc il ne peut pas y avoir de vol<sup>350</sup>. Par ailleurs, ils invoquent également le fait que la jurisprudence exige de manière constante la soustraction frauduleuse du support physique de l'information en même temps que cette dernière pour que l'on puisse envisager un vol d'informations<sup>351</sup>. Il est loisible d'invoquer l'arrêt Bluetouff<sup>352</sup> qui semble avoir consacré, *a posteriori*, la notion de vol de données, cependant la doctrine est unanime quant au fait que cet arrêt n'est qu'un arrêt d'espèce cherchant à appliquer avant l'heure la modification introduite par la loi du 13 novembre 2014 (cf. **supra §113**). Eu égard à la jurisprudence en vigueur, il semble impossible d'invoquer le vol de données ou le vol d'informations au visa de l'article 311-1 quand bien même elles auraient une valeur économique en l'absence de la soustraction d'un support physique. Un nouveau problème risque de se poser ici avec l'apparition de la technique électromagnétique TEMPEST qui permet non pas une extraction de données mais une reconstruction<sup>353</sup>. Dans cette situation il n'y a pas d'extraction à proprement parlé mais la mise en place d'une véritable copie sur l'écran de la personne se servant de cette technique. Dans cette situation l'on peut revoir apparaître la question du vol de données alors même que l'on n'a pas une véritable perte de l'utilisation de données juste de leur exclusivité. À ce sujet il convient néanmoins de faire référence à la thèse du Professeur Beaussonie qui invoque la nécessité de tenir compte de l'évolution des techniques de soustraction qui peuvent également être intellectuelles<sup>354</sup>.

**135. Propriété et électricité ? – *Quid* du vol d'électricité ?** L'hypothèse du vol d'électricité était toute simple : une personne qui détournait l'électricité de son voisin en se branchant sur

---

l'auteur signale qu'accepter le vol d'information reviendrait à porter une trop grande atteinte aux contours de la notion de soustraction puisque l'on ne retire pas réellement la propriété.

<sup>350</sup> *Ibid.*

<sup>351</sup> Detraz (S.), « Vol du contenu informationnel de fichiers informatiques note ss Crim. 4 mars 2008, n°07-84.002 », *D.* 2008, p. 2213 ; Crim. 21 mars 2001, n°00-81.164 ; Crim. 11 mai 2004, Bull. crim. n°113 et 117 ; *D.* 2004, note Gaba (H. K.) ; *Somm.* 2760, obs. Roujou de Boubée (G.) ; *RSC* 2004. 635 obs Fortis (E.) ; *RSC* 2004. 866 obs. Vermelle (G.) ; Crim. 30 mars 2005, n°04-84.042.

<sup>352</sup> Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336, *D.* 2015, p.1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Boulloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, comm. n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.) ; V° aussi pour les arrêts de première et seconde instance : TGI Créteil, 23 avril 2013, *CCE* 2013, comm. 96, obs. Caprioli (E.-A.) ; Paris, 5 février 2014, *CCE* 2014, comm. 40, obs. Caprioli (E.-A.).

<sup>353</sup> V° nota Amon (J.-M.), « Hacking et la méthode TEMPEST », marclabs.com, 21 avril 2013, disponible sur : <https://marclabs.com/hacking-et-la-methode-tempest/> (version du 16 janvier 2023) ; Jacques (A.), « Tempest », SecuriteInfo.com, 2023, disponible sur : <https://www.securiteinfo.com/attaques/phreaking/tempest.shtml> (version du 16 janvier 2023) ;

<sup>354</sup> Beaussonie (G.), *op. cit.*, pp. 101-106, spé §254 où l'auteur pointe du doigt que la soustraction ici entraîne détention partagée du bien qui n'est pas voulue par le détenteur légitime. Dans cette situation un parallèle peut se faire avec la soustraction physique où le résultat final sera le même : la perte de l'exclusivité du bien.

son compteur pouvait-elle être poursuivie pour vol ? Ce débat du début du XXe siècle portait sur la question de savoir si une onde était une chose susceptible de vol<sup>355</sup>. S'agissant du critère de chose, la solution était de consacrer l'électricité comme en étant une puisqu'elle est une richesse, qu'elle a de la valeur<sup>356</sup>. Pour la doctrine, la question de l'électricité était assez simple : l'électricité est un fluide et à ce titre elle est susceptible de vol<sup>357</sup>. En effet, la jurisprudence a, depuis la deuxième partie du XIXe siècle, consacré<sup>358</sup> le fait qu'un fluide – tel que l'eau ou le gaz – est une chose susceptible de vol dès lors que ce dernier est mesurable. Une partie de la doctrine ira encore plus loin en la qualifiant de chose mobilière<sup>359</sup>, comme cela a pu être fait en Italie<sup>360</sup>, puisqu'elle circule d'elle-même le long d'un fil. D'autres cependant, considéreront que l'électricité ne peut pas être volée sauf à consacrer le vol d'usage<sup>361</sup>, sa soustraction constituant alors un cas de fraude bien particulier. La jurisprudence ne suivra cependant pas cette position puisqu'elle va consacrer le vol d'énergie au début du XXe siècle,<sup>362</sup> ce qui sera par la suite consacré à l'article 311-2 du Code pénal<sup>363</sup>.

**136. Propriété et connectivité Internet ?** – Eu égard à ces éléments, il convient de se demander s'il serait possible d'envisager le vol d'Internet – vol de la connectivité – en tant qu'onde. En effet, le réseau Internet même s'il est accessible via un système d'ondes<sup>364</sup> (5G,

<sup>355</sup> Cass. 1<sup>er</sup> mai 1874, S. 1874. 1. 280 cité par Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 86 ; Cass. 1<sup>er</sup> juin 1894, S. 1894. 1. 304 cité par Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 86 ; Crim. 10 décembre 1887, S. 88, I, 38 cité par Savatier (R.), « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *RTD Civ.* 1958, p. 14 (§18) ; Crim. 3 août 1912, Bull. crim. n°450 ; DP 1913. 1. 439 ; S. 1913. 1. 337, note Roux (J.-A.).

<sup>356</sup> Pilon (E.), « Le problème juridique de l'électricité », *RTD Civ* 1904, p. 15 : « ce qui caractérise une chose mobilière, c'est de pouvoir être facilement transportée d'un lieu à un autre, d'être perceptible à nos sens, de pouvoir être mesurée pour l'appréciation de sa valeur pécuniaire », selon l'auteur l'électricité remplit ces critères : elle mesurable, a une valeur, etc. donc c'est une chose susceptible de vol.

<sup>357</sup> Savatier (R.), « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *RTD Civ.* 1958, p. 1.

<sup>358</sup> Cass. 1<sup>er</sup> mai 1874, S. 1874. 1. 280 cité par Roux (J. A.), *op. cit.* ; Cass. 1<sup>er</sup> juin 1894, S. 1894. 1. 304 cité par Roux (J. A.), *op. cit.*

<sup>359</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 6, Paris : Librairie du recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1935, p. 112 ; V<sup>o</sup> aussi Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 2, Paris : Dalloz Sirey, 1956, pp. 605-616 (§X) : « elle est susceptible d'une propriété privée par l'accumulation qui en est faite, la direction qu'on lui donne, l'usage auquel on l'emploie : force, chaleur ou lumière. L'électricité est une chose, dans le sens de l'art. 379, car cette disposition est applicable à tout ce que s'approprie l'activité de l'homme dans le domaine de la nature ; c'est une chose qui se transporte : on peut donc l'enlever, la ravir, l'appréhender contre la volonté du propriétaire, c'est-à-dire la soustraire ».

<sup>360</sup> Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 86.

<sup>361</sup> Roux (J. A.), *op. cit.* ; Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Droit pénal spécial*, t. 2, Paris : Cujas, 1982, p. 1801 ; Leyssac (M.-P.), *op. cit.* ; Fillion (B.), « La réception de l'innovation technologique en droit pénal », *RSC* 1990, p. 270.

<sup>362</sup> Crim. 3 août 1912, Bull. crim. n°450 ; DP 1913. 1. 439 ; S. 1913. 1. 337, note Roux (J.-A.).

<sup>363</sup> « La soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée au vol ».

<sup>364</sup> Ollard (R.), « La dématérialisation des infractions contre le patrimoine », in Saint-Pau (J.-C.) [dir.], *Droit pénal et autres branches du droit*, Cujas, 2012, p.41 : pour cet auteur le Wi-Fi est assimilable à un fluide susceptible de vol.

Wi-Fi) reste aussi transporté de manière filaire et mesurable comme c'est le cas pour l'électricité. Il est alors envisageable de se questionner sur la consécration d'un vol par assimilation comme ce fut le cas pour l'électricité. D'autant plus que l'on sait déjà que l'Internet, et sa connectivité, ont une valeur puisque l'on paie pour cette dernière. En raison de cette valeur, nous savons donc qu'Internet peut être un bien puisque c'est cet élément qui est réellement déterminant pour obtenir cette qualification<sup>365</sup>. Cependant, il nous paraît complexe d'envisager une appropriation frauduleuse des données tant d'un point de vue technique que juridique. En effet, si le vol d'électricité a été accepté comme une chose susceptible de vol c'est que son système de distribution est en tout point identique à celui de fluides comme l'eau ou le gaz<sup>366</sup>. Ce n'est pas le cas d'Internet qui même si sa connectivité peut être fournie via un système filaire fonctionne désormais de plus en plus par des ondes avec le développement des objets connectés. La raison pour laquelle l'électricité a été consacrée comme une chose susceptible de vol par assimilation c'est que son système de distribution était strictement matériel,<sup>367</sup> ce qui n'est pas le cas ici. Par ailleurs, reconnaître qu'Internet serait susceptible de vol reviendrait à faire un bond en avant puisque l'on consacrerait l'idée qu'Internet (sa connectivité tout du moins) serait une chose susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété alors même qu'il est immatériel même dans son système de distribution.

**137. Le numérique objet de droits** – En somme, s'il paraît complexe de considérer qu'Internet fasse l'objet d'un droit de propriété, classique ou spécifique (propriété intellectuelle), tel n'est pas le cas de ses outils, qui sont protégés par le droit d'auteur. Nous allons maintenant voir qu'Internet fait l'objet de plusieurs droits fondamentaux (**B**) dont il est bien souvent le vecteur.

## B. Un objet de droits fondamentaux

**138. Internet et droits fondamentaux** – Il est intéressant de noter que le numérique peut, directement ou non, être l'objet de certains de ces droits fondamentaux. Ces derniers se définissent comme des « *droits protégés par une constitution et, plus généralement (droits*

---

<sup>365</sup> Beaussonie (G.), *thèse op. cit.*, pp. 137-148

<sup>366</sup> Savatier (R.), *op. cit.*

<sup>367</sup> Quand on regarde la citation de Garçon (cf. **supra note 301**) l'on voit bien l'idée fondamentale qui a permis de caractériser l'électricité de chose en sus de sa valeur c'était qu'elle puisse être transportée par l'homme ou, tout du moins, par une activité humaine. Ce n'est pas le cas de l'Internet quand il est sous forme d'onde.

proclamés au plan international), s'imposant au législateur<sup>368</sup> ». C'est un « ensemble de droits englobant actuellement pour l'essentiel les droits de l'homme classiques et des droits économiques et sociaux comme le droit de grève ». Ces droits évoluent en même temps que les mœurs de nos sociétés et doivent s'adapter aux nouvelles technologies comme, par exemple, avec l'intelligence artificielle<sup>369</sup>. Ainsi, le droit de propriété n'est pas le seul droit qui est venu protéger Internet et les outils numériques. Ces derniers sont l'objet de plusieurs autres droits renforçant dès lors l'idée que le numérique peut être un objet au sens d'un objet de droits, qu'ils soient le droit de propriété ou d'autres droits fondamentaux.

**139.L'adaptation des droits fondamentaux aux questions numériques** – Le législateur a petit à petit créé des droits spécifiques pour s'adapter aux outils numériques qui ont parfois tendance à modifier les droits préexistants (1). Puis, face au développement exponentiel du numérique, un droit fondamental traitant directement d'Internet va être consacré (2).

### 1) Les outils numériques objets et modificateurs de droits fondamentaux

**140.Création de droits fondamentaux** – Le développement du numérique a permis la création de droits fondamentaux au niveau d'Internet, mais aussi au niveau des outils qu'Internet est amené à utiliser. Nous allons ici nous intéresser aux droits fondamentaux qui ont pu être créés pour prendre en compte le numérique, mais aussi voir l'impact qu'a pu avoir le développement du numérique sur les droits préexistants. Face à l'essor du numérique a été

---

<sup>368</sup> Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, p. 412, V° « Droits fondamentaux » ; V° aussi Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2022 : « Droits proclamés comme tels par diverses sources juridiques (*Charte des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*) dont la notion varie de l'une à l'autre et en doctrine, ainsi que leur liste, jusqu'à la prolifération (près de 50 dans la Charte européenne), ensemble hétérogène de véritables droits (*droite de vote, droit d'asile*) et de libertés (*liberté de pensée, de véritables droits subjectifs (droit de propriété) et de multiples "droits à"...* (à l'éducation, à des conditions de travail juste et équitables [...]), de principes (*liberté, égalité de droit, sûreté, pluralisme, [...]*), de protections (*de la santé, [...]*), de droits universels ou particuliers à une région ([...]) pi même de droits garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice (*droit de se marier et de fonder une famille*) ».

<sup>369</sup> Bensamoun (A.), Loiseau (G.), « L'intégration de l'intelligence artificielle dans certains droits spéciaux », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 295 ; Gruson (D.), « Régulation positive de l'intelligence artificielle en santé : les avancées de la garantie humaine algorithmique », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 165 ; Vitanov (P.), *Rapport sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales*, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, 13 juillet 2021, disponible sur : [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0232\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0232_FR.pdf) ; Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 597-628 V° aussi pour des domaines plus variés Harivel (J.), *Libertés publiques, libertés individuelles – Risques et enjeux de la société numérique*, Thèse Paris I, 2018, p. 31.

créé, en 1978<sup>370</sup>, un droit à la protection des données nominatives<sup>371</sup>. Si, de prime abord, le droit à la protection des données personnelles semble être un élément du droit au respect de sa vie privée, les enjeux traitant de ce droit sont beaucoup plus larges et amènent à le traiter comme un droit fondamental à part<sup>372</sup>. La loi informatique et liberté de 1978 ne sera pas la seule à consacrer ce droit puisqu'il sera repris au niveau international et européen<sup>373</sup>. La protection de ce droit sera même consacrée dans le Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>374</sup> ; la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme ne le traitera pas en tant que tel, mais la Cour européenne des Droits de l'Homme quant à elle protégera ce droit au titre du droit au respect de la vie privée<sup>375</sup>. Tour à tour élément du droit fondamental au respect de sa vie privée ou droit fondamental autonome, nous partirons du postulat qu'il est un droit fondamental à part entière eu égard à l'importance qu'il a dans une société de l'information en pleine expansion<sup>376</sup>.

**141.La fondamentalisation par la protection des données personnelles** – Celles-ci sont définies comme « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable*<sup>377</sup> ». Ces données sont des éléments intéressant énormément les entreprises<sup>378</sup> et les individus à tel point qu'il a fallu leur offrir une protection à part entière en créant tout un

---

<sup>370</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227.

<sup>371</sup> Ce terme de données nominatives a été le terme originel que l'on a donné à ce qui est appelé aujourd'hui une donnée à caractère personnel. Nous parlerons donc de données personnelles par la suite car il s'agit du terme utilisé par la législation en vigueur.

<sup>372</sup> Falque-Pierrotin (I.), « La Constitution et l'Internet », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°36, juin 2012 : l'auteur signale que le droit à la protection des données personnelles est aux croisements de bon nombre de droits et libertés ce qui en fait un droit fondamentale à part (p. 3) ; V° aussi Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014, p. 72.

<sup>373</sup> Convention du Conseil de l'Europe n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg - 28.I.1981 ; Directive n°95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physique à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO des Communautés européennes du 23 novembre 1995 n°L.281/31.

<sup>374</sup> Article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO de l'Union européenne du 7 juin 2016, n°C.202/389.

<sup>375</sup> Cour EDH, 26mars 1987, Leander c. Suède, n°9248/81 ; Cour EDH, 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni, n°30562/04 et 30566/04 ; Cour EDH, 8 février 2018, Ben Faiza c. France, n°31446/12.

<sup>376</sup> Barraud (B.), « Droit 1.0, droit 2.0, droit 3.0 ? Les NTIC, mille défis pour les juristes », *RLDI*, n°134, février 2017 ; Latour (X.), « Sécurité intérieure : un droit « augmenté » ? », *AJDA* 2018, p.431 : ici l'auteur signale que c'est grâce au développement de la société de l'information que les policiers peuvent recueillir de plus en plus de données personnels pour les fichiers.

<sup>377</sup> Définition issue de l'index de la Commission Nationale Informatique et Libertés (version du 6 avril 2020 : <https://www.cnil.fr/fr/definition/donnee-personnelle>). Selon cet index une personne est identifiable dès lors qu'on peut déduire son identité à partir d'une ou plusieurs données que l'on détient.

<sup>378</sup> Rasmussen (U.), « La cybercriminalité - Un moyen de fraude sophistiqué », *Cah. dr. entr.* 2013, n°1, dossier n°4 ; Haas (G.), « La cybercriminalité à la fois côté obscur et face cachée du Big Data », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 21 ; De Maison Rouge (O.), *op. cit.*

ensemble de droits. Il faut comprendre qu'à l'heure de l'Internet des objets et des réseaux sociaux, il existe pléthore de données à caractère personnel librement accessibles pour tous<sup>379</sup>. C'est pourquoi il a fallu que le législateur intervienne à plusieurs reprises pour créer un régime complet de protection de ces données. La dernière « *grande intervention* » en date, au niveau européen, est le Règlement général sur la protection des données (RGPD) du 27 avril 2016<sup>380</sup> dont l'objectif est une uniformisation des législations en vigueur, une uniformisation de la protection, mais surtout la prise en compte des nouvelles tendances techniques<sup>381</sup>. Ce dernier a été complété par un certain nombre de règlements récents visant à assurer la protection et la gouvernance des données<sup>382</sup>. Se développe ainsi tout un ensemble de droits servant à assurer la protection des données personnelles des individus en cherchant, autant que faire se peut, à leur assurer la meilleure maîtrise possible sur les données qu'ils créent. Tant le législateur<sup>383</sup> que la jurisprudence<sup>384</sup> sont intervenus pour consacrer des droits visant à assurer une véritable protection des données personnelles, mais aussi, pour la jurisprudence, à assurer l'effectivité de ces protections. C'est ainsi que sont apparus un droit à l'information<sup>385</sup>, un droit d'accès<sup>386</sup> ou encore un droit à l'oubli<sup>387</sup>. Ces droits consistent successivement dans le fait d'avoir le droit de

---

<sup>379</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 18 juin 2009, L'Internet des objets - Un plan d'action pour l'Europe, COM (2009) 278 final ; Laverdet (C.), « Les enjeux juridiques de l'Internet des objets », *JCP* n° 23, 9 juin 2014, 670 ; Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409; Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34 ; Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645 ; Stella (E.), *L'adaptation du droit pénal aux réseaux sociaux en ligne*, Thèse Lorraine, 2019 ; V° aussi Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Les enjeux démocratiques du numérique », *RTD Eur.* 2021, p.137 pour les enjeux des réseaux sociaux en matière électorale ; Debaets (E.), *Le droit à la protection des données personnelles – Recherche sur un droit fondamental*, Thèse Paris I, 2014, pp. 5-8 pour la démultiplication des données personnelles ; Mahabir (L. A.), *L'identité personnelle et les réseaux sociaux*, Thèse Aix, 2014, pp. 25-27 sur la construction d'une nouvelle identité via les réseaux sociaux.

<sup>380</sup> Règlement (UE) n°679/2016 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE, JO de l'Union européenne du 4 mai 2016 n°L.119/1 ; Ce règlement a été pris en compte, en France, par la loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1.

<sup>381</sup> Considérants 6 et 7 du Règlement (UE) n°679/2016.

<sup>382</sup> Règlement (UE) n°2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), JO de l'Union européenne du 3 juin 2022, n°L.152/1

<sup>383</sup> Peronne (G.), Daoud (E.), « Loi Sapin II, loi Vigilance et RGPD », *Dalloz IP/IT* 2017, p.584 ; Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1

<sup>384</sup> CJUE, 25 janvier 2018, n°C-498/16, M. Schrems c/ Sté Facebook Ireland ; D. 2018 .2000, note Jault-Seseke (F.) et Zolynski (C.) ; CNIL, Délibération n°2011-205 du 6 octobre 2011 portant avertissement à l'encontre de la société X ; CNIL, Délibération n°2017-006 du 27 avril 2017 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre des sociétés FACEBOOK INC. et FACEBOOK IRELAND ; CJUE, 2 octobre 2018, n°C-207/16, *AJ Pénal* 2018 .584, note Nicaud (B.).

<sup>385</sup> Articles 13 et 14 du RGPD.

<sup>386</sup> Article 15 du RGPD.

<sup>387</sup> Article 17 du RGPD.

savoir quelles sont les données que possède un responsable de traitement de données à caractère personnel, le droit d'avoir accès à ces données, mais aussi le droit de demander la suppression de ces données. Le développement de tous ces droits renforce alors l'idée que les outils numériques sont bien des objets au sens d'objets de droits. Le problème ici c'est qu'aujourd'hui il existe énormément de données personnelles et ces dernières sont fondamentales au fonctionnement de bon nombre de services<sup>388</sup> ou de bon nombre de projets<sup>389</sup>. Nos services quotidiens, qu'ils soient bancaires, publicitaires ou autres, se servent des données personnelles que nous partageons régulièrement sans en avoir conscience pour s'adapter à nos besoins. Sont ainsi apparus de nouveaux projets.

**142. La difficile protection des données par l'apparition de nouveaux projets** – Ces projets se basent sur les technologies telles que le *Big Data*<sup>390</sup>. Ont pu apparaître des projets tels que les *smart cities*<sup>391</sup>, ces projets de villes connectées se basant sur les données des citoyens en temps réel pour adapter les services proposés afin de permettre un service public le plus efficace possible<sup>392</sup>. Ce genre de projets témoigne bien de la difficulté s'agissant de la protection des données personnelles : on cherche à protéger l'individu dans la gestion de ses données en lui permettant une pleine maîtrise de ces dernières tout en créant, dans le même temps, des services qui dépendent intégralement de ces données pour fonctionner.

---

<sup>388</sup> Avis n°6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes, Groupe de travail « article 29 », 5 juin 2013 ; Autorité de la concurrence, 23 mai 2016, n° 16-SOA-02 relative à une saisine d'office pour avis portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité en ligne.

<sup>389</sup> C'est notamment le cas des projets de smart cities que l'on verra plus tard : ils ne peuvent fonctionner sans accès aux données.

<sup>390</sup> Priol (J.), *Le Big data des territoires. Open data, protection des données, smart city, civic tech, services publics... Les nouvelles stratégies de la donnée au service de l'intérêt général*, fyp, coll. Entreprendre. Nouvelle économie, 2018, p. 20 : le big data consiste dans la collecte d'énormément de données et fonctionne selon la règle des 3V : volume (grand choix de données...), variété (grand choix de données différentes...) et vitesse (grand choix de données différentes que l'on traite rapidement) ; V° aussi Laroche (B.), *Le big data à l'épreuve du règlement européen général sur la protection des données*, Thèse Toulouse 1, 2020.

<sup>391</sup> Définition des Smart Cities par la CNIL : <https://www.cnil.fr/fr/definition/smart-city> version du 11 novembre 2017 : un nouveau concept de développement urbain. Il s'agit d'améliorer la qualité de vie des citoyens en rendant la ville plus adaptative et efficace, à l'aide de nouvelles technologies qui s'appuient sur un écosystème d'objets et de services. Le périmètre couvrant ce nouveau mode de gestion des villes inclut notamment : infrastructures publiques (bâtiments, mobiliers urbains, domotique, etc.), réseaux (eau, électricité, gaz, télécoms) ; transports (transports publics, routes et voitures intelligentes, covoiturage, mobilités dites douces - à vélo, à pied, etc.) ; les e-services et e-administrations.

<sup>392</sup> Mouron (P.), « La protection des données personnelles dans l'environnement urbain », *RLDI*, n°139, 01/07/2017 ; Schweiger (J.), « Smart cities et nouveaux enjeux de protection des données : comment tirer profit du nouveau règlement européen ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p.624 ; Priol (J.), *op. cit.*, pp. 120-123 ; Debaets (E.), *op. cit.*, pp. 31-32.

**143.L'adaptation des droits existants** – Le développement de la société de l'information n'a pas fait que permettre la création de nouveaux droits fondamentaux. Elle a eu également un fort impact sur les droits préexistants. Nous l'avons dit (**cf. supra §138**), le droit à la protection des données personnelles peut être soit analysé comme un droit fondamental à part soit analysé comme un élément du droit au respect de la vie privée. Or, il n'y a pas que le droit au respect de sa vie privée qui a été impacté par le développement exponentiel des données et du numérique en général. En effet, le développement des réseaux sociaux et autres plateformes de communication a eu un impact sur un certain nombre d'autres droits tels que la liberté d'expression ou encore la liberté personnelle<sup>393</sup>. Les individus, par le recours constant aux réseaux sociaux, ont tendance à partager en continu tout ce qu'ils font, à partager leurs opinions sans tenir compte du danger que cela représente. Il suffit de regarder le contentieux en droit du travail relatif aux réseaux sociaux où plusieurs litiges sont survenus, car les employeurs licenciaient leurs salariés sur le fondement de ce qu'ils avaient pu trouver sur leurs profils Facebook<sup>394</sup>. Également, les réseaux sociaux sont devenus des lieux propices aux dérives commerciales<sup>395</sup> et, plus spécifiquement, au harcèlement : sous prétexte de vouloir s'amuser, des individus ne mesurent pas leurs paroles et peuvent avoir tendance à pratiquer de façon régulière l'humiliation d'individus sans se rendre compte de l'impact que peuvent avoir leurs propos sur leurs victimes<sup>396</sup>. La population a parfois tendance à croire que l'Internet est un milieu de liberté d'expression absolue où l'on peut partager ses idées sans même envisager que cela puisse être illégal ou injurieux<sup>397</sup>. Cette prise en compte du cyberharcèlement est notamment visible s'agissant des évolutions en matière de harcèlement scolaire<sup>398</sup>.

**144.L'évolution de la liberté personnelle** – Pareillement la liberté personnelle a été impactée par le développement du numérique. Les individus, par leur tendance à tout partager

---

<sup>393</sup> Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), op. cit., pp. 97-103 (liberté d'expression) et pp. 110-124 (liberté personnelle).

<sup>394</sup> Soc. 12 septembre 2018, n°16-11.690 ; *Les Cahiers Lamy du CSE* 2018, n°185, obs. Diriart (M.-C.) et Lesné (E.).

<sup>395</sup> Py (B.), « De la subtile nuance entre communiquer et influence (loi n°2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux, JO, 10 juin 2023 », *Revue Droit & Santé*, n°115, 2023, pp. 666-669.

<sup>396</sup> Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014, p. 98 ; De Maison Rouge (O.), « Darkweb : plongée en eaux troubles », *Dalloz IP/IT* 2017, p.74 ; Saenko (L.), « Nouvelles technologies et liberté d'expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation », *Arch. pol. crim.* n°40, 2018/1, pp. 55-75, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2018-1-page-55.htm> ; Harivel (J.), *Libertés publiques, libertés individuelles – Risques et enjeux de la société numérique*, Thèse Paris I, 2018, p. 97.

<sup>397</sup> *Ibid.*

<sup>398</sup> V° nota Segonds (M.), « La prévention/répression d'une nouvelle infraction (faussement) autonome », *RSC* 2022, p. 889



sur les réseaux, n'ont pas nécessairement conscience qu'ils donnent des informations pouvant intéresser des individus malintentionnés qui pourraient se servir de leurs données pour commettre une escroquerie<sup>399</sup>. Par ailleurs, le développement de données sur les individus et le besoin de protection peut engendrer le développement de fichiers par les gouvernements qui pourraient porter atteinte aux droits<sup>400</sup>. Des risques de discriminations peuvent apparaître. Enfin, la liberté d'entreprendre est aussi impactée par le développement du numérique puisque, aujourd'hui, il n'est pas possible d'envisager la création d'une entreprise sans prendre en compte un certain nombre d'éléments : création d'un site Internet, besoin de visibilité sur les réseaux ou encore le fait qu'elles traitent des données personnelles (celles de leurs clients), ce qu'il faut prendre en compte pour respecter les législations en vigueur.

**145.L'évolution par la protection de l'Internet** – Ainsi, le numérique ne cesse de se développer avec l'apparition de nouveaux outils connectés, mais aussi le développement exponentiel des données. Cela a eu pour effet d'impacter un certain nombre de droits fondamentaux, mais aussi d'en créer de nouveaux pour tenir compte des évolutions technologiques et sociétales. Ces outils sont dès lors bel et bien des objets de droits qui pourraient, si l'on acceptait de prendre la notion civile d'objet comme base de l'article 132-75, être des armes. Nous allons maintenant voir que les données ne sont pas les seules à avoir impacté les droits fondamentaux. En effet, la jurisprudence constitutionnelle est venue, récemment<sup>401</sup>, créer un droit fondamental nouveau concernant Internet (2).

## 2) Internet, objet de droits fondamentaux

**146.Droit d'accès à Internet : un nouveau droit fondamental** – Nous l'avons vu précédemment, le numérique a fortement impacté les droits fondamentaux en changeant les habitudes des particuliers impactant ainsi différents droits fondamentaux s'agissant de leurs protections (cf. **supra §140 et s.**). Cela est très vrai concernant la liberté d'expression consacrée

---

<sup>399</sup> Jerrari (S.), *op. cit.*, p. 70 ; Vergucht (P.), *La répression des délits informatiques dans une perspective internationale*, Thèse Montpellier, 1996, p. 148 ; Quémener (M.), Charpenel (Y.), *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, pp. 7-8 où l'auteur montre que la Commission européenne vise l'escroquerie comme une des infractions traditionnelle de la cybercriminalité ; également p. 16 pour les dangers des réseaux sociaux ; p. 96 pour l'atteinte à la réputation ; V° aussi Féral-Schuhl (C.), *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Paris : Dalloz, coll. Praxis Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2020, pp. 1478-1481.

<sup>400</sup> Harivel (J.), *op. cit.*, p. 14 (dérive sécuritaire) ; CJUE, 2 octobre 2018, n°C-207/16, *AJ Pénal* 2018 .584, note Nicaud (B.) ; CJUE, 13 novembre 2018, n°C-310/17, *Dalloz IP/IT* 2020 .178, note Sirinelli (P.).

<sup>401</sup> Cons. Const., 10 juin 2009, n°2009-580 DC, RSC 2010 .209, note De Lamy (B.).

à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>402</sup>. Comme nous avons pu le dire, la liberté d'expression a changé : il est plus facile de s'exprimer grâce au développement des réseaux sociaux et des plateformes de partage. Cela a bien été pris en compte par le Conseil des sages puisqu'ils vont ajouter un nouvel élément à cette liberté d'expression : le droit d'accès à Internet. En effet dans une étude de constitutionnalité *a priori* de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet dite loi HADOPI 1<sup>403</sup>, le Conseil va rejeter la constitutionnalité d'un pouvoir de sanction offert à la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet (HADOPI) consistant dans le fait de suspendre l'accès à Internet en cas de violations répétées des droits d'auteurs. En effet dans son considérant n°12, le Conseil constitutionnel va nous rappeler que : « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* » ; *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ». Cette posture sera par ailleurs confirmée par la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>404</sup>.

**147. Le débat autour de la fondamentalisation de l'accès à Internet** – Il ressort de cette position qu'en l'état actuel du développement numérique, l'accès à des services de communication au public en ligne est devenu un droit fondamental pour permettre le respect de la liberté d'expression démontrant ainsi que le numérique puisse être l'objet de droits<sup>405</sup>. Cette position du considérant 12 a pour effet de consacrer un nouveau droit fondamental consistant dans le droit d'accéder à Internet<sup>406</sup>. Certains pourraient être tentés d'invoquer que ce droit n'est en rien un droit fondamental, mais seulement une adaptation d'une liberté fondamentale

---

<sup>402</sup> « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

<sup>403</sup> Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, JORF n°135 du 13 juin 2009, p. 9666.

<sup>404</sup> Cour EDH, 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c/ Turquie*, n° 3111/10 ; Cour EDH, 19 janvier 2016, *Kalda c/ Estonie*, n° 17429/10 et Cour EDH, 9 février 2021, *Ramazan Demir c/ Turquie*, n° 68550/17.

<sup>405</sup> La démonstration du numérique en tant qu'objet de droit présente ici l'intérêt de démontrer que le numérique peut être un objet au sens du droit dans un sens différent de l'analyse de droit des biens pénalistes. Cet élément est donc une première pierre à l'édifice pour la démonstration que le numérique peut être un objet.

<sup>406</sup> Marino (L.), « Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental », *D.* 2009, p. 2045.

centenaire<sup>407</sup>. À cela il faut néanmoins répondre que les sages appliquent à ce droit les mêmes exigences qu'un droit fondamental. En effet, comme l'a justement souligné Laure Marino<sup>408</sup>, l'on effectue un véritable contrôle pour voir si l'atteinte à ce droit ne serait pas disproportionnée eu égard au comportement reproché. En effet la critique qui est faite à l'atteinte à ce droit consiste tout d'abord en ce qu'il s'agit d'une atteinte générale : on bloque l'accès à toute personne ayant un comportement illégal et utilisant la même connexion. L'HADOPI, quand elle décide de restreindre l'accès à Internet, ne va pas le faire à l'encontre d'une personne déterminée, mais bien à l'encontre de tout un foyer, de toute personne utilisant la même connexion, le même routeur, sanctionnant ainsi aussi bien la personne qui a un comportement déviant que la personne restant dans la légalité<sup>409</sup>. Par ailleurs, l'autre reproche qui était fait à la sanction offerte à la HADOPI était que cette dernière n'était pas une autorité judiciaire. En effet, l'HADOPI en tant qu'autorité administrative indépendante prenait ici une sanction portant atteinte à une liberté fondamentale et il n'était donc pas acceptable qu'une telle décision puisse être prise par une institution qui ne serait pas une autorité judiciaire<sup>410</sup>. Ce droit d'accès s'autonomise suite à cette décision par l'intervention tant du législateur européen<sup>411</sup> que français<sup>412</sup>. En effet, l'on n'envisage plus seulement ce droit comme un simple élément essentiel

---

<sup>407</sup> Verpeaux (M.), « La liberté de communication avant tout - - La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel », *JCP G* n°39, Septembre 2009, 274 ; De Lamy (B.), HADOPI I : « Précisions du Conseil constitutionnel sur le pouvoir de punir », *RSC* 2010, p. 209 ; De Bellescize (D.), « Hadopi 1 et Hadopi 2, en attendant Hadopi 3 ? », *Constitutions* 2010, p. 293.

<sup>408</sup> Marino (L.), op. cit.

<sup>409</sup> Cons. Const., 10 juin 2009, n°2009-580 DC, *RSC* 2010 .209, note De Lamy (B.), considérant 16 : « à restreindre ou à empêcher l'accès à Internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier, que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population; que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ».

<sup>410</sup> Revet (T.), « La consécration de la liberté d'accéder aux services de communication au public en ligne, protection comme *res* de la position contractuelle permettant l'accès au réseau Internet ? », *RTD Civ.* 2009, p. 756 ; Bernaud (V.), Gay (L.), « Droit constitutionnel, janvier 2009 - décembre 2009 », *D.* 2010, p. 1508 ; Brondel (S.), « Une autorité administrative ne peut pas suspendre l'accès à Internet », *AJDA* 2009, p.1132.

<sup>411</sup> Directive n°2002/22/Conseil d'Etat du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et service de communication électroniques, *JO des communautés européennes* n°L.108/51 ; Résolution n°2007/2153(INI) du Parlement européen du 10 avril 2008 sur les industries culturelles en Europe, *JO de l'Union européenne* du 15 octobre 2009, n°C247E/25, §23 ; Règlement (UE) n°2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un Internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et service de communication électroniques et le règlement (UE) n°531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *JO de l'Union européenne* du 26 novembre 2015, n°L.310/1.

<sup>412</sup> Loi n°2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, *JORF* n°1 du 1er janvier 2004, p. 9 ; Décret n°2004-1222 du 17 novembre 2004 relatif aux obligations de service public et au financement du service universel des communications électroniques et modifiant le Code des postes et des communications électroniques, *JORF* n°269 du 19 novembre 2004, p.19497 ; Loi n°2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, *JORF* n°293 du 18 décembre 2009, p. 21825 ; Article 1<sup>er</sup> de la charte du numérique proposé par l' Amendement présenté par Mme Paula Forteza

de la liberté d'expression. Il est aussi envisagé comme moyen de réinsertion pour les détenus<sup>413</sup>. L'objectif omniprésent aujourd'hui est de permettre une connectivité à tout citoyen avec néanmoins une limite prévue pour les mineurs depuis la loi du 2 mars 2022<sup>414</sup> qui instaure un contrôle parental pour l'accès à Internet. Cette posture se justifiant eu égard aux dangers que peuvent rencontrer les mineurs sur Internet.

**148. Un outil fondamental** – Cette position en faveur de la fondamentalisation se justifie plus encore quand on regarde le développement d'Internet depuis la décision du Conseil constitutionnel : Internet n'a cessé de se développer dans les foyers le rendant de plus en plus incontournable<sup>415</sup>. La vie du citoyen se dématérialise de plus en plus, et l'on voit apparaître de nouveaux services numériques<sup>416</sup>. Ainsi, le droit à un accès Internet n'est plus seulement le vecteur essentiel de la liberté d'expression, il est devenu le vecteur du fonctionnement de la vie des individus dans leurs usages du quotidien. Se développent de plus en plus d'outils permettant de dématérialiser les actes de la vie courante<sup>417</sup>, il est donc essentiel – pour que cela puisse

---

n°CL844 du 22 juin 2018 au projet de loi constitutionnelle n°911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, disponible sur : [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/0911/CION\\_LO](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/0911/CION_LO) ; Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JORF n°272 du 24 novembre 2018, texte n°1.

<sup>413</sup> Circulaire de la Direction de l'Administration pénitentiaire en date du 13 octobre 2009, relative à l'informatique pour les personnes placées sous main de justice, Bulletin officiel du Ministère de la Justice du 30 décembre 2009, n°2009/6, texte 16/33 ; Court (C.), « L'usage du numérique en milieu carcéral », *RSC* 2015/3, pp. 693-703, cairn : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2015-3-page-693.htm>

<sup>414</sup> Loi n°2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d'accès à Internet, JORF du 3 mars 2022, texte n°6.

<sup>415</sup> Selon l'INSEE 89% des foyers français sont connectés en 2018 (<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2385835#graphique-figure1> version du 21 avril 2018) alors qu'elle est de 92% en 2019 (<https://www.lesechos.fr/tech-medias/hightech/lusage-dinternet-dans-le-monde-en-cinq-chiffres-963228> version du 21 avril 2020) alors qu'elle n'était que de 77,28% en 2010 et de 42,87% en 2005 selon la banque mondiale (<https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IT.NET.USER.ZS?locations=FR> version du 21 avril 2020).

<sup>416</sup> Algan (Y.), Bacache-Beauvallet (M.), Perrot (A.), « Administration numérique », *Conseil d'analyse économique* 2016/7, n°34, pp. 1-12, cairn : <https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2016-7-page-1.htm> ; Cela renvoie en sommes au projet Action publique 2022 qui a pour objectif d'assurer la dématérialisation de la totalité, ou presque, des démarches administratives (<https://www.modernisation.gouv.fr/laction-publique-se-transforme-avec-les-administrations-et-les-operateurs-publics/action-publique-2022> version du 21 avril 2020) ; V° aussi l'idée de service public de la donnée avec les politiques d'Open data : Perray (R.), « La loi « pour une république numérique » », *RLDI*, n°144, janvier 2018.

<sup>417</sup> C'est l'idée du développement de l'Internet des objets que nous avons pu aborder plus tôt : l'individu se dote de plus en plus d'objets qui sont connectés à Internet pour prendre en compte les besoins en temps réels. On le voit dans les projets smart cities ou même dans le développement de la domotique comme ce peut être le cas du projet montpellierain d'appartement connecté : projet Human at Home (<https://www.umontpellier.fr/articles/human-at-home-vers-un-habitat-humain-et-intelligent> version du 21 avril 2020).

fonctionner – d’assurer une connectivité à tout citoyen français malgré les dangers que cela peut provoquer.

**149. Internet objet de contrat** – Nous venons de voir qu’Internet, en tant qu’outil fondamental de la société de l’information, était indirectement protégé par le droit de propriété, mais qu’il était clairement l’objet, aussi bien directement qu’indirectement par ses outils, de droits fondamentaux, notamment par le biais du droit à la protection des données à caractère personnel mais aussi du droit d’accès à Internet. Ce réseau semble donc bel et bien pouvoir être un objet au sens d’objet de droit. Nous allons maintenant voir qu’Internet peut aussi être un objet dans le sens d’un objet de contrat (**II**).

## II. Internet : un objet de contrat ?

**150. Objet et droit des obligations** – L’intérêt d’élargir le concept d’objet en matière pénale au numérique ne s’explique pas uniquement parce que ce dernier est pris en compte par l’objet de droit, mais aussi parce que l’objet est présent dans d’autres matières qui tiennent également compte du numérique. Si la grande réforme de 2016<sup>418</sup> en matière de droit des obligations a fait disparaître le terme d’objet du contrat dans le Code civil ; la notion a perduré puisqu’elle se retrouve dans celle du contenu.

**151. L’objet : une notion protéiforme en matière contractuelle** – Une étude des différentes formes d’objets présents en matière de droit des obligations (**A**) permettra de voir les critères à respecter pour être un objet au sens du droit des obligations. Cette étude permettra alors de mettre en exergue le fait que le numérique peut être qualifié d’objet du contrat et, de manière plus large, d’objet en droit des obligations (**B**). Ce rapprochement justifiera alors encore un peu plus le fait qu’on élargisse le concept d’objet en matière pénale en tenant compte de la notion civiliste qui permet d’intégrer le numérique qui par nature est mis de côté dans l’analyse pénale.

---

<sup>418</sup> Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°35 du 11 février 2016, texte n°26.

## A. La notion classique d'objet du contrat en droit civil

**152. Une notion multiforme** – La notion d'objet en droit des obligations est une notion complexe. Il n'existe pas une seule notion d'objet, plusieurs visions différentes se sont opposées depuis le Code Napoléon. Il faut étudier plus en profondeur les différents débats doctrinaux qui ont eu lieu dans ce domaine, afin de faire émerger les différents critères que le numérique et Internet devront remplir pour être considérés comme des objets. Cela permettra dès lors de les considérer comme des armes par le recours à la vision civile de l'objet dans la définition pénale.

**153. Objet du contrat ou de l'obligation** – Traditionnellement, il y a deux objets différents en droit des obligations : l'objet du contrat et l'objet de l'obligation. Il va donc falloir étudier la différence entre ces deux notions (1) avant de s'attarder sur les conditions à remplir pour qu'un objet soit valide (2).

### 1) Différences entre les objets en droit des obligations

**154. Différents objets** – L'objet du contrat et l'objet de l'obligation sont deux notions différentes, bien que très proches. En effet, l'objet du contrat peut se définir comme : « *l'opération juridique que les parties ont voulu effectuer (ex. : une vente, un prêt, un contrat de travail)*<sup>419</sup> » tandis que l'objet de l'obligation se définit comme « *la prestation ou la chose que chacune des parties s'est engagée à fournir (le prix pour l'acheteur, la chose pour le vendeur, par ex.)*<sup>420</sup> ». La différence, si l'on s'en tient à ces définitions, se rencontre au niveau où l'analyse se fait : l'objet du contrat serait ce que les parties souhaitent, c'est-à-dire la catégorie de contrat attendue, tandis que l'objet de l'obligation serait ce que les parties attendent dudit contrat, la prestation qu'ils souhaitent obtenir. *Quid* cependant de cette distinction dans la doctrine ? Jacques Ghestin, dans son *Traité de Droit civil*, définit l'objet comme « *la matière de l'engagement*<sup>421</sup> ». Il distingue alors trois sortes d'objets différents<sup>422</sup> : l'objet de l'obligation, l'objet de la prestation et l'objet du contrat. Ces derniers renvoient soit à la

---

<sup>419</sup> Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, p. 719, V<sup>o</sup> « Objet ».

<sup>420</sup> Ibid.

<sup>421</sup> Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil*, t. 2 : *L'objet et la cause – Les nullités*, Paris : L.G.D.J., 4<sup>e</sup>me éd., 2013, p. 417.

<sup>422</sup> Ibid.

prestation promise qui varie selon la volonté des parties (obligation), soit à la chose qui est l'objet de la prestation (prestation) soit, enfin, à l'opération juridique que les parties cherchent à réaliser ou à l'objet de l'obligation principale (contrat).

**155.Des notions proches** – Nous pouvons donc voir qu'il y a, en doctrine, plusieurs notions différentes tournant autour de l'idée d'objet en droit des contrats. La question qui se pose alors est celle de savoir s'il y a une réelle différence entre toutes ces notions ou si nous ne pouvons pas les rapprocher d'une seule, à savoir l'objet<sup>423</sup>. Force est de constater que, même pour le Professeur Ghestin, les notions semblent très proches puisque l'on peut envisager que l'objet du contrat puisse être également l'objet de l'obligation principale que ce dernier fait naître<sup>424</sup>. Il n'est pas le seul à prôner cela<sup>425</sup>, une partie de la doctrine considère de longue date que l'objet du contrat renvoie soit à l'objet de l'obligation principale, soit à la somme des objets de toutes les obligations. Ces auteurs considèrent alors que seul l'objet de l'obligation compte, car le contrat n'aurait pas d'objet, que des effets, « *s'analysant dans la création d'une ou plusieurs obligations* ». En somme, seul importe l'objet de l'obligation non pas l'objet du contrat. Il faut donc seulement se demander ce que les parties s'engagent à donner, faire ou ne pas faire au moment de la conclusion du contrat. Cette idée selon laquelle l'objet du contrat ne peut être que celle de l'obligation principale sera une idée prégnante durant très longtemps<sup>426</sup>. En effet, il faudra attendre les travaux d'Aubry et Rau pour comprendre qu'il faut distinguer objet de l'obligation et objet de la prestation<sup>427</sup>. Selon eux, l'objet de l'obligation consiste dans la prestation convenue tandis que l'objet de la prestation se ramènera à l'une des trois catégories d'actions : faire, ne pas faire et donner<sup>428</sup>. Malgré cette position d'Aubry et Rau, suivie par une partie de la doctrine, la majorité a continué de penser que l'objet du contrat résidait dans l'objet de l'obligation principale, car c'est elle qui déterminait tout le contrat.

**156.L'objet finalité du contrat** – Ce raisonnement se justifiait, car on considérait que le contrat n'avait pas réellement d'objet, seulement des effets à savoir la création d'obligations.

---

<sup>423</sup> Larribau-Terneyre (V.), Buffelan-Lanore (Y.) *Droit civil, Les obligations*, Paris : Dalloz, coll. Sirey, 18<sup>e</sup> éd., 2022, p. 426 : il nous rappelle que l'objet du contrat contenant tant l'objet de l'obligation (la prestation) que l'objet de la prestation (chose sur laquelle elle porte) en rappelant que ce qui importait était l'objet de l'obligation en soit.

<sup>424</sup> Ripert et Boulanger, t. II, n°241 cité par Ghestin (J.) [dir.], *op. cit.*

<sup>425</sup> Larribau-Terneyre (V.), Buffelan-Lanore (Y.), *op. cit.* ; Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12<sup>e</sup> éd., 2022, p. 338, §366.

<sup>426</sup> Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil, t. 2 : L'objet et la cause – Les nullités*, Paris : L.G.D.J., 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 569 ; selon lui cela remonte même à la traduction de P.U.F.endorf par Barbeyrac.

<sup>427</sup> Ch. Aubry et Ch. Rau, *Droit civil français, t. 2*, Paris, Librairies techniques, 7<sup>e</sup> éd., 1961, p. 192.

<sup>428</sup> Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil, t. 2 : L'objet et la cause – Les nullités*, Paris : L.G.D.J., 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 38.

Ainsi, puisque l'effet du contrat réside dans la création d'obligations, l'objet de ce dernier, si tant est qu'il y en ait un, résidait donc dans l'objet de l'obligation principale du contrat c'est-à-dire dans l'objet de l'effet principal du contrat. Ce raisonnement ne tient plus, alors que se sont développées les obligations qui ne sont pas issues de contrats<sup>429</sup>. Ainsi, si les obligations ne naissent pas uniquement des contrats, il paraît complexe d'analyser l'objet de ce dernier uniquement à travers l'objet de l'obligation principale. C'est pourquoi il a par la suite été envisagé d'analyser l'objet de la manière suivante : « *l'objet du contrat dépasse les attentes individuelles pour traduire ce qui est voulu conjointement*<sup>430</sup> ». Il est dès lors analysé comme la finalité globale du contrat : peu importe le nombre de parties, le contrat se forme toujours autour d'un objet unique. L'on regarde alors quelle est la finalité du contrat pour savoir quel est cet objet.

**157. Le remplacement par le contenu du contrat** – La notion d'objet en droit des obligations que ce soit à travers celle d'objet du contrat ou celle d'objet de l'obligation a donc déchaîné les passions au cours des siècles. Cependant, cette notion – comme celle de cause qui lui était associée dans le Code civil – sera jugée un peu trop « *vieillotte*<sup>431</sup> », car trop vague. C'est pourquoi elle a été remplacée en 2016 par l'idée de contenu du contrat. Malgré tout, si la notion d'objet disparaît des textes, l'idée d'objet du contrat reste présente outre l'intervention de l'ordonnance de 2016<sup>432</sup>. En effet, même si l'objet n'est plus présent en tant que tel, la doctrine a pu noter<sup>433</sup> que l'idée qui la remplace, à savoir le contenu, garde la même philosophie que l'objet notamment en ce qu'il en garde les mêmes conditions. Ainsi, même si l'objet du contrat n'apparaît plus dans les textes par le jeu de l'ordonnance, il nous est possible de considérer que la notion subsiste à travers celle de contenu qui est une analyse élargie de l'objet

---

<sup>429</sup> Par exemple le Code de la consommation impose au professionnel une obligation d'information. Également l'article 1784 du Code civil impose une obligation légale de sécurité pour les transporteurs. Cela peut aussi concerner les obligations naturelles ; V° nota Brunelle (F.), *Les obligations non matérialisées dans les contrats*, Thèse Montpellier, 2015 qui traite à plusieurs reprises des obligations qui ne sont pas issues du contrat comme les obligations naturelles via la vision volontariste de l'obligation (pp. 19-20) ou tout simplement les obligations implicites c'est-à-dire les obligations qui sont imposées à des parties dans un contrat peu importe leurs volontés (pp. 33-51) ; Prigent (S.), « Le dualisme dans l'obligation », *RTD civ.* 2008, p. 401.

<sup>430</sup> Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil, t. 2 : L'objet et la cause – Les nullités*, Paris : L.G.D.J., 4<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 49.

<sup>431</sup> Dissaux (N.), *Contrat : formation*, in Répertoire de droit civil, Dalloz, 2023.

<sup>432</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), *op. cit.*, p. 338 : « *l'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas consacré la notion d'objet du contrat. Elle s'en tient à l'objet de l'obligation. Mais elle a fondu dans la notion d'objet la chose due et la manière dont elle est due* » ; Larribau-Terneyre (V.), Buffélan-Lanore (Y.) *Droit civil, Les obligations*, Paris : Dalloz, coll. Sirey, 18<sup>e</sup> éd., 2022, p. 426.

<sup>433</sup> *Ibid.* ; Latina (M.), *Contrat : généralités*, in Répertoire de droit civil, Dalloz, 2017 ; Dissaux (N.), *op. cit.*



en ce qu'elle s'intéresse non plus seulement à la prestation voulue par les parties, mais aussi à la finalité économique voulue par elles<sup>434</sup>.

**158. Numérique et contenu ?** – Ainsi, pour voir si l'on peut assimiler Internet, et les outils numériques en général, à l'objet – devenu contenu – du contrat. Il nous faut regarder quelles sont les conditions de validité de cet objet-contenu (2) avant de voir s'il est possible d'appliquer ces outils à la notion (B).

## 2) Les conditions de validité de l'objet-contenu

**159. Conditions de validité** – Comme nous l'avons dit précédemment, les conditions de validité de l'objet du contrat puis, après 2016, du contenu du contrat sont sensiblement les mêmes. Ainsi, nous allons commencer par nous attarder sur les conditions de l'objet puis nous pointerons du doigt les possibles différences qu'il peut y avoir avec le contenu.

**160. Conditions de l'objet** – S'agissant de l'objet du contrat, les règles le concernant figuraient aux articles 1126 et suivants du Code civil<sup>435</sup>. Cet objet, concernait les choses qu'une partie s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire<sup>436</sup> étant précisé que la question de l'usage ou de la possession de ladite chose peut également être l'objet du contrat<sup>437</sup>. La chose qui est l'objet du contrat doit aussi être déterminée ou, tout du moins, déterminable si sa quotité est incertaine<sup>438</sup> ; également, la chose sur laquelle porte le contrat peut être une chose future<sup>439</sup>. L'élément clé qu'il faut cependant avoir à l'esprit est que pour être l'objet d'une convention, la chose doit être dans le commerce juridique<sup>440</sup> c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être contraire à la loi ou aux règlements. Certains auteurs ont par ailleurs pu déduire de cette dernière exigence

---

<sup>434</sup> Larribau-Terneyre (V.), *op. cit.*, p. 426.

<sup>435</sup> Ces articles appartiennent à la section intitulée « De l'objet et de la matière des contrats ».

<sup>436</sup> Ancien article 1126 du Code civil : « *Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire* ».

<sup>437</sup> Ancien article 1127 du Code civil : « *Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat* ».

<sup>438</sup> Ancien article 1129 du Code civil : « *Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce ; La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée* ».

<sup>439</sup> Ancien article 1130 du Code civil : « *Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ; On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit* ».

<sup>440</sup> Ancien article 1128 du Code civil : « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ».

que l'objet, pour être dans le commerce, doit avoir un intérêt patrimonial sinon il n'y aurait pas de commercialité<sup>441</sup>. Cela se justifie principalement en raison de l'article 1598 du Code civil puisque ce dernier dispose que « *Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* ». Or, qui dit vente, sous-entend une valeur économique que doit nécessairement avoir l'objet.

**161.Des conditions d'origines anciennes** – Ces conditions de l'objet qui datent de la création du Code civil sont anciennes. En effet, on peut les faire remonter au droit romain<sup>442</sup> où étaient déjà exigées quatre conditions. Les Romains n'ont pas défini en tant que tel l'objet. Cependant, on trouvait déjà le contour de la notion puisqu'étaient déjà présentes l'obligation de faire, de ne pas faire et de donner, mais aussi des conditions d'existence, de possibilité, de détermination et de licéité du contrat<sup>443</sup>. Ainsi nous avons une vision déjà ancienne de ce qu'est censé être un objet de contrat. Si ce dernier n'est pas défini par le Code en tant que tel, on peut en déduire une philosophie globale. L'objet est une chose que l'on peut donner – ce qui sous-entend qu'il peut faire l'objet d'un droit de propriété – ou que l'on peut s'engager à faire ou ne pas faire – ce qui sous-entend l'idée d'une prestation. Cette chose ou prestation doit être déterminée, et si elle porte sur une quotité non définie au préalable, elle doit pouvoir être déterminable selon des critères fournis à l'avance dans le contrat. Cette chose/prestation peut être future, mais dans tous les cas elle doit être dans le commerce ce qui signifie qu'elle doit pouvoir être vendue.

**162.Différences objet et contenu** – Vint alors la réforme du droit des obligations qui a purement et simplement fait disparaître la notion d'objet du contrat comme prévu dans les anciennes dispositions des articles 1126 et suivants du Code civil. Désormais l'on parle de contenu. Ce dernier doit être licite et certain<sup>444</sup>. Sont par ailleurs reprises les anciennes exigences relatives à l'objet aux articles 1162 et suivants<sup>445</sup>. Les grandes différences résident dans les termes qui sont utilisés par les articles 1162 et suivants. L'on ne parle plus d'obligation

---

<sup>441</sup> Rodière (R.), *Objet, cause et lésion du contrat*, Paris : éd. A. Pédone, coll. Institut de droit comparé de l'université de Paris II, associé au CNRS, 1990, p. 40 ; Larribau-Terneyre (V.), op. cit., p. 427 et pp. 439-440 pour la relation objet-contenu depuis 2016 ; Pothier (R.-J.), *Traité de des obligations*, préf. Halpérin (J.-L.), Paris : Dalloz, 2011, pp. 57-60.

<sup>442</sup> Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil, t. 2 : L'objet et la cause – Les nullités*, Paris : L.G.D.J., 4<sup>ème</sup> éd., 2013, pp. 30-32.

<sup>443</sup> *Ibid.*

<sup>444</sup> Article 1128 3° du Code civil : le contrat pour être valide doit avoir un contenu licite et certain.

<sup>445</sup> Sous-section intitulée « Le contenu du contrat » et qui pose de nouveau des critères de licéité (art. 1162 C. civ.), de détermination mais aussi d'existence (art. 1163 C. civ.).

de donner, de faire ou de ne pas faire ; on se contente de parler d'une prestation qui doit être conforme à l'ordre public que ce soit dans son but ou dans ses stipulations. L'on voit bien la différence ici, l'on parle désormais de prestation et non de chose. Cela revient à élargir l'assiette de ce qui est visé dans l'objet puisque la chose renvoie à l'idée de bien tandis que la prestation renvoie à l'idée de ce que l'on doit réaliser<sup>446</sup>. Par ailleurs on a un élargissement de la notion de licéité puisque l'on n'exige plus simplement que la chose soit dans le commerce. On exige que la prestation ne soit pas contraire à l'ordre public c'est-à-dire qu'elle doit être licite (cf. art. 1128 3°), mais aussi qu'elle doit se conformer non seulement aux dispositions de l'article 6 du Code civil<sup>447</sup>. L'idée sous-jacente de la notion de contenu est celle de l'élargissement de l'objet d'avant la réforme. En effet, l'objectif de l'article 1162 est tout simplement de permettre un contrôle de « *l'aptitude du contrat à réaliser sa finalité économique*<sup>448</sup> » hormis cela les conditions propres au contenu du contrat sont identiques à celles de l'objet.

**163. Internet comme possible contenu du contrat** – En conclusion nous pouvons retenir, qu'indépendamment des différences terminologiques, ce qui importe pour que l'objet du contrat, ou contenu, soit valide c'est l'exigence d'une chose ou d'une prestation licite, déterminée ou déterminable, présente ou future. La question se pose alors de savoir si Internet et les outils numériques peuvent être des objets ou contenus du contrat (**B**).

## B. L'application de cette notion au numérique

**164. Contenu du contrat et numérique** – Internet, et les outils numériques dématérialisés en général, peuvent-ils être le contenu, anciennement objet, d'un contrat ? Pour répondre à cela il faut se demander si, eu égard aux règles classiques du droit civil, l'immatériel peut être une chose au sens du droit des biens. Ceci afin de déterminer s'il est possible de qualifier le numérique de chose susceptible d'être l'objet d'un contrat c'est-à-dire de se demander si le

---

<sup>446</sup> A ce sujet il suffit de voir les définitions qui sont données de la chose et de la prestation : la prestation est « ce qui est dû par le débiteur d'une obligation : livrer une marchandise, fabriquer un meuble, verser une somme d'argent, donner une consultation, réaliser une construction » (Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, V° « Prestation(s) ») tandis que les choses se définissent comme des « objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits, espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilière ou immobilière) » (Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2022, V° « Choses ») ; V° aussi Larribau-Terneyre (V.), *op. cit.*, pp. 439-440, §1294 et 1295.

<sup>447</sup> « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » ; Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 341-345.

<sup>448</sup> Larribau-Terneyre (V.), *op. cit.*, p. 440, §1296.

numérique peut faire l'objet de l'ancienne obligation de donner (1). Par ailleurs, nous nous demanderons également si le numérique peut faire l'objet d'une prestation dans son sens large c'est-à-dire à la fois l'idée de prestation avant la réforme de 2016 (obligation de faire et de ne pas faire) que la notion de prestation à la base de la notion de contenu du contrat (2).

### 1) Le numérique, objet au sens du droit des biens

**165. Distinction entre objet et chose** – Traditionnellement quand on parle d'objet il faut entendre un objet corporel<sup>449</sup>. Cela se voit notamment sur le fondement de l'article 516 du Code civil qui fait la distinction entre les choses meubles et immeubles<sup>450</sup>. Le critère de distinction étant celui de la fixité au sol ce qui renvoie, nécessairement, à une exigence de matérialité pour obtenir la caractéristique de chose<sup>451</sup>. Selon William Dross, pour définir les choses il faut se baser sur l'article 544 du Code civil<sup>452</sup>. Ainsi, pour qu'une chose soit qualifiée comme telle, il faut qu'on puisse en jouir et en disposer librement. Ce qu'il faut se demander alors c'est ce que sont des choses incorporelles et si elles sont susceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété. C'était ici tout l'enjeu de la thèse du Professeur Beaussonie que de s'intéresser à la délicate question de la dématérialisation des biens en droit pénal<sup>453</sup>. Il a d'ailleurs pu démontrer ici que le droit civil n'était pas le seul légitime à étudier la notion de bien susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété puisque le droit pénal est amené protéger lesdits biens contre une atteinte à ce droit<sup>454</sup>.

**166. Objet du contrat et choses incorporelles** – Traditionnellement il est possible de distinguer deux sortes de choses incorporelles : celles qui sont nées de l'esprit et du travail qui relèvent alors du réel et celles qui sont des droits permettant d'exiger une prestation ou

---

<sup>449</sup> Rochfeld (J.), *Les grandes notions du droit privé*, Paris : P.U.F., coll. Thémis droit, 3e éd., 2022 pp. 216-217.

<sup>450</sup> « Tous les biens sont meubles ou immeubles ».

<sup>451</sup> Certes, l'article 216 du Code civil vise les biens et non les choses cependant il ne faut pas rappeler que « la qualification juridique de bien vient habiller les choses du monde physique » c'est-à-dire que pour être qualifié de bien il faut tout d'abord se trouver face à une chose. Ainsi, si le critère premier pour que l'on soit face à un bien est celui de sa matérialité c'est aussi le cas pour les choses. V° nota Rochfeld (J.), op. cit., p. 225, §9 ; Grimaldi (C.), *Droit des biens*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 3<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 73-74 pour l'historique de la distinction entre les choses corporelles et incorporelles qui montre que la reconnaissance des biens incorporels est arrivée tardivement ; Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil – Les biens*, Paris : L.G.D.J., 3<sup>e</sup> éd., 2019, p. 7.

<sup>452</sup> Dross (W.), *Droit civil, Les choses*, Paris : Lextenso, coll. L.G.D.J., 2012, p. 10.

<sup>453</sup> Beaussonie (G.), *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal – contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préf. De Lamy (B.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 532, 2012, 424 pages

<sup>454</sup> Beaussonie (G.), *thèse op. cit.*, pp. 14-15 sur les enjeux de la qualification du bien

d'exercer une activité qui sont par nature des abstractions<sup>455</sup>. Cette distinction entre choses corporelles et incorporelles est ancienne puisqu'elle remonte aux *institutes* de Gaïus<sup>456</sup>. Cependant il est à noter que seules sont envisagées dans le Code civil la protection des choses incorporelles que sont les droits. Les œuvres de l'esprit qui sont, elles aussi, des choses incorporelles ne sont pas envisagées en tant que telles par le Code. Ces choses ne sont cependant pas dénuées de protections puisqu'elles seront protégées par le droit de la propriété intellectuelle<sup>457</sup>. Ainsi, peuvent être considérées comme des choses susceptibles d'être l'objet d'un contrat toute chose incorporelle susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété en retenant qu'en matière « *de choses incorporelles, la propriété constituerait l'exception et l'usage commun la règle* »<sup>458</sup>.

**167. Incorporel et propriété** – *Quid* alors des choses incorporelles susceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété ? Tout d'abord, il faut retenir que cela ne concerne pas la catégorie des droits puisque l'on n'est pas propriétaire d'un droit. On en est seulement titulaire. Seules peuvent être protégées les choses nées de l'esprit ou de l'industrie d'un individu. Or, ces choses-là sont très proches des définitions de ce qui est protégé par la propriété intellectuelle ; qu'elle soit industrielle ou littéraire et artistique (**cf. supra § 125 et s.**). Cette protection a pu, pendant un temps, paraître secondaire puisque pendant longtemps seule la cause matérielle importait<sup>459</sup>. Cette dernière est néanmoins devenue de plus en plus présente puisqu'elle s'est adaptée aux évolutions technologiques<sup>460</sup>. Or, comme déjà vu, nous savons qu'un certain nombre d'outils numériques peuvent faire l'objet d'une protection au titre du droit de la propriété intellectuelle et notamment au titre du droit d'auteur : les logiciels et bases de données

---

<sup>455</sup> Carbonnier (J.), *Droit civil*, t. 3, *Les biens*, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit privé, 19<sup>e</sup> éd. refondue, 2000, p. 91 : « Ce sont des biens immatériels, qui ne peuvent être touchés, qui ne tombent pas sous les sens » ; Zenati-Castaing (E.), Revet (T.), *Les biens*, Paris : P.U.F., coll. Droit Fondamental, 3<sup>e</sup> éd., 2008, p. 91, §45 : « Pour les Romains, il y a deux formes de biens, ceux qui sont le produit du commerce juridique et consistent donc dans un rapport juridique – un droit (créances, servitudes, etc.) – et les autres, les biens ordinaires, qu'ils ne concevaient pas, à leur époque, autrement que de manière corporelle » ; V<sup>o</sup> aussi Grimaldi (C.), *op. cit.*, pp. 73-74, nota §55 avec la distinction entre *res corporales* et *res incorporales*.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 71

<sup>457</sup> Batiffol (H.), « Problèmes contemporains de la notion de biens », *Arch. phil. Droit* n°24, pp. 9-16.

<sup>458</sup> Mousseron (J.-M.), « Valeurs, bien, droits », in *Mélanges Breton (A.) et Derrida (F.)*, Paris : Dalloz, 1991, p. 279.

<sup>459</sup> Dross (W.), *op. cit.*, pp. 789-794 où une analyse historique montre que ce qui importait le plus était l'étude de la propriété traditionnelle.

<sup>460</sup> Ghestin (J.) [dir.], *Traité de Droit civil – Les biens*, Paris : L.G.D.J, 2000, p. 1 : l'idée qu'il met ici en avant c'est que la seule réelle chose qui importe pour qualifier une chose de bien, c'est sa valeur indépendamment de son caractère corporel ou non. Il faut adapter le droit aux nouvelles valeurs que sont les choses incorporelles et qu'il faut protéger par un droit de propriété ; V<sup>o</sup> aussi Gutmann (D.), « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens - Les ressources du langage juridique », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 65-78 pour l'importance de la valeur et de l'adaptabilité des notions à ces nouvelles valeurs que représentent les choses incorporelles.

dès lors qu'ils respectent les conditions de ce droit<sup>461</sup>. Cependant il existe aussi des biens incorporels qui sortent du cadre du droit de la propriété intellectuelle. Que faire alors de ces biens ? Le Professeur Beaussonie signale ici que ce qui compte réellement dans la question de la propriété de ces biens est celle d'une possible remise<sup>462</sup>. Si la chose peut être remise, bien que de façon précaire, alors cette dernière pourra être soustraite et on pourra considérer qu'elle pourra faire l'objet d'une protection au titre du droit pénal des atteintes à la propriété<sup>463</sup>.

**168. Internet et exigence de « commercialité »** – Les outils numériques semblent donc pouvoir faire l'objet d'un contrat. Cependant, il faut se demander s'ils en respectent les autres conditions. En effet, sont-ils déterminés, déterminables ? Plus encore, sont-ils dans le commerce juridique ? La réponse paraît assez simple. Si le droit d'auteur a été adapté pour prendre en compte les logiciels et les bases de données c'est pour protéger la valeur qu'ils représentent, comme en témoignent les adaptations qui ont pu être faites<sup>464</sup>. Le critère de valeur étant ici un élément déterminant pour reconnaître que le bien incorporel puisse être protégé par le droit pénal de la propriété<sup>465</sup>. Si le bien a une valeur et qu'il peut être remis, même à titre précaire, alors il peut faire l'objet d'une atteinte au droit de sa propriété qui consistera soit en une dépossession pure et simple soit en une communication de cet élément portant alors atteinte à sa confidentialité<sup>466</sup>. Les outils numériques respectent les conditions liées à l'objet du contrat puisque ce sont des choses, qui sont déterminées ou du moins déterminables et qui sont dans le marché juridique, dès lors qu'ils ne contreviennent pas, par leur objet, aux législations. Par ailleurs, plus que des choses, ces outils sont des biens puisqu'ils sont dotés d'une certaine valeur comme en témoignent les évolutions de législation.

**169. Internet et prestations** – Ainsi, tous les outils dérivés d'Internet peuvent être l'objet d'un contrat. Ce n'est cependant pas le cas d'Internet puisque ce réseau n'est pas susceptible

---

<sup>461</sup> Gaultier (P.-Y.), « Sur ce que les logiciels sont bien susceptibles d'être l'objet d'un contrat de vente et des conséquences qui s'ensuivent », *RTD Civ* 1994, p. 373.

<sup>462</sup> Beaussonie (G.), *thèse op. cit.*, p. 77

<sup>463</sup> *Ibid.* pp. 82-83

<sup>464</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO des communautés européennes du 22 juin 2001 n°L 167/10 ; Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO de l'Union européenne du 5 mai 2009 n°L 111/16 : dans ces deux directives les considérants n°4 (directive de 2001) et 3 (directive de 2009) pointent du doigt la valeur que représentent ces outils pour le marché commun et leurs auteurs nécessitant dès lors une protection harmonisée dans tous les États-membres de l'Union européenne (communautés européennes pour la première).

<sup>465</sup> Beaussonie (G.), *thèse op. cit.*, p. 27 et pp. 137-148

<sup>466</sup> *Ibid.* p. 92 : pour les hypothèses de détournement du bien incorporel

de faire l'objet d'un droit de propriété. Cependant, comme nous l'avons vu, la réforme de 2016 a modifié les règles de validité du contrat et l'on ne parle plus de chose faisant l'objet d'un contrat, mais bel et bien de prestations susceptibles d'être le contenu d'un contrat. Se pose alors la question de savoir si les outils numériques et Internet peuvent être source de prestations consistant dans le contenu du contrat (2).

## 2) Le numérique, source de prestations

**170. Le numérique, objet de prestation** – La question inhérente ici est celle qui consiste à savoir si le numérique et, plus précisément, le réseau Internet est susceptible d'être considéré comme pouvant être l'objet d'une prestation pouvant être le contenu d'un contrat. Comme nous l'avons déjà dit, l'idée de prestation est plus large que celle d'objet<sup>467</sup>. L'objectif de cette notion est de permettre à tout objet, chose, bien d'être le contenu d'un contrat dès lors que cet objet, contenu, chose, n'est pas contraire à l'ordre public<sup>468</sup>. L'idée de cette notion c'est d'intégrer à la notion de contenu tout ce qui était conforme, par le passé, à la notion d'objet, mais aussi tout ce que l'on peut exiger de faire ou ne pas faire<sup>469</sup>. Par la consécration de la notion de prestation, est en fait consacrée l'idée d'objet de l'obligation<sup>470</sup> c'est-à-dire la consécration du fait que ce qui importe c'est la volonté, l'intérêt que veulent tirer les parties (**cf. supra § 154 et s.**). Ainsi, si ce que souhaitent les parties est conforme à l'ordre public, s'il est licite et conforme aux bonnes mœurs, alors le contenu est valide.

**171. Internet et les conditions de validité d'une prestation** – Nous l'avons dit, les outils numériques sont nécessairement légaux puisqu'ils ont été protégés spécifiquement par le droit de la propriété intellectuelle – légaux tant qu'on n'en fait pas un usage prohibé par les lois et les règlements. La question qui se pose maintenant est de savoir si Internet est un support pouvant être l'objet d'une prestation qui serait conforme aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

**172. Internet et prestations** – S'agissant, tout d'abord, de savoir si Internet peut être l'objet d'une prestation. La réponse semble assez simple eu égard à la pratique. En effet, quand on

---

<sup>467</sup> Larribau-Terneyre (V.), *op. cit.*, pp. 439-440.

<sup>468</sup> Larribau-Terneyre (V.), *op. cit.*, p. 439, §1293 où il est rappelé que les conditions de validité du contenu restent les mêmes que celles de l'objet du contrat et donc le respect de l'ordre public est maintenu ; Latina (M.), *op. cit.*

<sup>469</sup> Latina (M.), *op. cit.*

<sup>470</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12e éd., 2022, p. 338.

regarde les chiffres, 92 % de la population française (cf. note 191) et 49,72 % de la population mondiale<sup>471</sup> étaient connectées à Internet en 2019. Or, cela se fait par le biais d'une fourniture d'accès au réseau via un routeur<sup>472</sup> que celui-ci soit domestique ou portatif (téléphone portable). Cette fourniture se fait sur la base d'un contrat particulier qu'est le contrat d'abonnement à un opérateur réseau. Ainsi, il est possible de considérer qu'Internet peut être l'objet d'un contrat dont le contenu sera la prestation de fourniture d'accès au réseau<sup>473</sup>.

**173. Internet et ordre public** – Enfin se pose une dernière question : Internet est-il conforme à l'ordre public ? Débat philosophique s'il en est. Il paraît difficile de répondre à cette question, car il n'existe pas réellement, de réponse globale pour les individus. À l'origine, eu égard à la philosophie globale d'Internet au moment de sa création<sup>474</sup>, Internet n'est pas contraire à l'ordre public puisqu'il avait pour seul objectif de permettre la connexion entre les individus<sup>475</sup> ce qui n'est pas contraire sauf recherche assumée de réalisation d'une infraction. La doctrine<sup>476</sup> est unanime quant au fait qu'Internet, et le numérique en général, n'est pas contraire à la loi. C'est d'ailleurs la posture européenne que de rappeler que ce réseau est par principe neutre<sup>477</sup>. L'objectif de ce réseau est de faciliter l'accès à l'information et à la communication<sup>478</sup>. C'est

---

<sup>471</sup> <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/it.net.user.zs> (version du 21 avril 2020).

<sup>472</sup> Les routeurs informatiques sont les outils permettant d'accéder au réseau Internet. Ils assurent notamment le transfert des flux de données.

<sup>473</sup> Gaudrat (P.), Sardain (F.), *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015, p. 285 et s. : ces auteurs parlent alors de « contrats de prestations télé-informatiques » consistant soit dans la fourniture d'énergie informatique soit dans la fourniture d'espace cybernétiques. Le traité vise aussi pléthores d'autres contrats portant sur le numérique ; Linant de Bellefonds (X.), Hollande (A.), *Pratique du droit de l'informatique : logiciels, systèmes, Internet*, Paris : Dalloz, coll. L'encyclopédie Delmas, 6ème éd., 2008, p. 15 : donne une liste de contrats qui peuvent concerner le numérique et notamment Internet ; V° aussi Féral-Schuhl (C.), *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Paris : Dalloz, coll. Praxis Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2020, p. 558 qui parle de la contractualisation en ligne où ici le numérique n'est pas en lui-même le contenu du contrat mais le vecteur de conclusion de ce dernier. Contrat qui pourra par ailleurs avoir pour objet le numérique comme le montre le chapitre sur le courtage en ligne ; Bitan (H.), *Droit des contrats informatiques et pratiques expertales*, Paris : Lamy, 2007, pp. 54-69 sur le numérique comme objet de contrat et les conditions dudit objet.

<sup>474</sup> Briat (M.), « La fraude informatique : une approche de droit comparé », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 287-306 ; Jaeger (M.), « La fraude informatique », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 323-355 ; Quéméner (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, pp. 9-10 ; Jaber (A.), *Les infractions commises sur Internet*, Thèse Dijon, préf. Bonnard (H.), Paris : L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2009, p.12 ; Quéméner (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, p. 19.

<sup>475</sup> *Ibid.* : on a dévoyé l'usage courant d'Internet par la commission d'infractions.

<sup>476</sup> Aupecle (N.), *Les infractions pénales favorisées par l'informatique*, Thèse Montpellier, 1984, p. 1, §2 où l'auteur montre que la délinquance informatique n'apparaît qu'à compter du moment où l'informatique se généralise ce qui montre bien que par essence cela n'est pas contraire à la loi à l'origine ; Martin (D.), Martin (F.-P.), « Nouvelles technologies de l'information et criminalité », *RMCUE* 1998, p.544 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p.19 ; Robin (J.-N.), *La matière pénale à l'épreuve du numérique*, Thèse Rennes, 2017, p. 21.

<sup>477</sup> Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Les principes d'ouverture et de neutralité d'Internet, règles impératives auxquelles il ne saurait être dérogé par contrat », *RTD Eur.* 2022, p. 479

<sup>478</sup> Devèze (J.), « La fraude informatique - Aspects juridiques », *JCP E* n°31, août 1987, 15000.



donc un réseau qui a pour mission de favoriser certaines libertés fondamentales comme la liberté d'expression<sup>479</sup>. Cependant, en tant que réseau où le principe est la liberté totale, son usage a été dévoyé par un certain nombre d'individus qui ont compris qu'il est plus simple – et plus protecteur – de commettre des infractions via Internet plutôt que via une voie plus traditionnelle<sup>480</sup>. Ainsi, en soit, l'Internet respecte les conditions lui permettant d'être l'objet d'une prestation et donc peut faire l'objet d'un contrat. C'est son usage qui peut être contraire à l'ordre public ; on ne peut donc interdire de manière globale le fait qu'Internet soit l'objet d'une prestation contractuelle.

---

<sup>479</sup> Paul (C.), *Du droit et des libertés sur l'Internet*, in collection Rapports officiels, Paris, La documentation française, 2000, pp. 25-29 ; Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), op. cit., PP. 215ss.

<sup>480</sup> Briat (M.), op. cit. ; Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986, p. 70 ; Arnal (J.), *Cybercriminalité et droit pénal*, thèse Montpellier, 2008, p. 27, §21 ; Quéméner (M.), Charpenel (Y.), *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, pp. 7-23 Boos (R.), *La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des États*, Thèse université de Lorraine, 2016, p. 24

## *Conclusion du chapitre 1*

**174.L'exigence classique d'un objet matériel** – Force est de constater qu'un objet est exigé pour que l'on soit face à une arme. Si, historiquement, tant le droit romain que l'ancien droit exigeaient que l'objet soit nécessairement quelque chose de matériel, nous avons montré que rien, dans la définition de l'article 132-75 du Code pénal, n'imposait que ledit objet soit nécessairement matérialisé physiquement. Au contraire, cette exigence de matérialité de l'objet en droit pénal semble plutôt constituer une tradition issue de plusieurs siècles de pratiques. Or les évolutions techniques ont appelé de nécessaires changements dans l'appréhension des notions traditionnelles du droit pénal. Ainsi, la société de l'information engendre-t-elle une présence croissante de la dématérialisation dans les actions courantes de la population. Le droit, et notamment le droit pénal, a dû s'adapter aux enjeux de cette dématérialisation de la société. L'exemple du vol d'information/électricité en est représentatif. La dématérialisation constante de l'information a conduit à se poser la question de savoir si une information non matérialisée par un support physique pouvait être l'objet d'un vol. La jurisprudence l'a toujours rejeté en rappelant le principe de l'interprétation stricte : la notion de chose en droit pénal sous-entend une chose matérielle. La tradition matérialiste du droit pénal semble donc plus forte que les évolutions technologiques et il ne semble donc pas possible d'analyser le numérique et, notamment, Internet comme des objets pouvant constituer une arme sans texte spécifique les consacrant.

**175.L'ouverture de la notion aux évolutions technologiques** – Cependant, si l'on étudie la notion d'objet à l'aune des traditions non plus pénalistes, mais civilistes, il est possible de constater une évolution de la notion face à l'immatérialité et à l'incorporalité. Le législateur a tout d'abord consacré le fait que des choses immatérielles, via le droit de la propriété intellectuelle, pouvaient être l'objet d'un droit de propriété. La jurisprudence constitutionnelle et européenne quant à elle s'efforce de consacrer un certain nombre de droits dont le numérique et Internet seraient les objets tels que le droit à la protection des données ou le droit d'accès à Internet. Par ailleurs, tant le droit des biens que le droit des contrats ont su s'adapter à ces nouvelles exigences numériques en passant outre les traditions matérialistes du droit civil tel qu'issu du Code civil de 1804. En consacrant la possibilité qu'une chose, mais aussi qu'un bien puissent être immatériels et que ces derniers puissent être l'objet d'un contrat.

**176. La nécessaire « flexibilité » de la notion** – Ainsi, tout comme le droit civil a su s'adapter à l'immatérialité en modifiant sa vision traditionnellement corporaliste de l'objet face au développement du numérique et, notamment, de son impact économique ; il est nécessaire que le droit pénal s'adapte à son tour en favorisant, dans la notion de l'article 132-75, non pas la tradition matérialiste, mais la vision civiliste nouvelle de l'objet. Envisager la potentielle qualification du numérique comme arme par destination, nécessite cependant de rappeler que l'article 132-75 n'exige pas seulement un objet. Il impose également que cet objet soit en mesure de tuer ou de blesser autrui (**Chapitre 2**).

## *Chapitre 2 – L’arme, objet qui tue, blesse ou menace*

**177.L’Internet objet** – Le précédent chapitre avait pour objet la démonstration d’un possible rapprochement entre les deux notions, de prime abord antinomique, que sont l’arme et le numérique. Nous avons mis en exergue que la notion centrale dans la définition de l’article 132-75 du Code pénal est celle d’objet. Or, par principe, l’objet en droit pénal est matérialisé physiquement. Pourtant nous avons démontré que rien dans l’article n’impose cette matérialité et que la notion d’objet est une notion protéiforme qui peut être appréhendée de façon dématérialisée par le droit civil. Cela nous permet de proposer un élargissement du concept d’objet fondé sur celui du droit civil, afin d’accepter qu’Internet, et le numérique en général, puissent relever de l’arme par destination.

**178.Arme par destination** – Une difficulté subsiste cependant dans l’article 132-75 du Code pénal. S’il faut que l’objet puisse être dématérialisé, encore faut-il respecter une seconde condition pour pouvoir qualifier le numérique d’arme par destination : l’objet doit pouvoir être utilisé pour tuer, blesser ou menacer. Ainsi, n’est arme que ce qui peut être utilisé pour atteindre le résultat visé par des infractions bien spécifiques à savoir le meurtre<sup>481</sup>, les violences<sup>482</sup> et les menaces<sup>483</sup>. De cette exigence nous tirons une idée sous-jacente à la notion d’arme : l’objet utilisé doit être en mesure de provoquer une atteinte à l’intégrité physique<sup>484</sup>. *Quid* d’Internet, ou du numérique en général ? Peut-il être utilisé pour commettre de telles atteintes ? Nous écartons d’office l’étude de la menace en ce que cette dernière ne fait aucun doute sur le numérique (cf. **supra §135**) et que les menaces jouent principalement dans le cas d’atteintes à l’intégrité physique. Encore faut-il cependant démontrer la capacité du numérique à blesser ou tuer.

**179.Numérique et effets de l’arme** – Pour étudier la possible qualification du numérique en arme par destination, il convient de se demander si le recours au numérique peut remplir les conditions propres à la qualification de recours à une arme. Après avoir démontré que le

---

<sup>481</sup> Notion définie à l’article 221-1 du Code pénal comme « le fait de donner volontairement la mort à autrui ».

<sup>482</sup> Ces dernières sont visées par plusieurs articles du Code pénal mais les principaux articles se trouvent aux articles 222-7 et suivants du Code pénal. Une distinction est faite en fonction du résultat de ces dernières : la mort (article 222-7), des mutilations ou infirmités permanentes (article 222-9), ou encore une incapacité temporaire de travail (articles 222-11 et 222-13).

<sup>483</sup> Article 222-17 du Code pénal qui sanctionne le fait de menacer de commettre un crime ou un délit dont la tentative est punissable.

<sup>484</sup> Cette réalité se voit notamment par le jeu des anciennes définitions du code criminel ou tout simplement par le fait que les infractions qu’on envisage principalement par le recours à une arme (meurtre et violence) sont les infractions phares de l’atteinte à l’intégrité physique.

numérique peut être un objet, il faut alors s'interroger sur le respect des conditions de matérialité et d'intention posées par l'article 132-75 al. 2. Nous mettons volontairement la question du critère de légalité de côté, car c'est l'objet de ce titre que de poser la question de la légalité de l'arme numérique. Les deux autres critères sont essentiels car ce sont les éléments que l'on tire de la réalité factuelle<sup>485</sup>. Si tel n'est pas le cas, il n'y a pas d'utilité à envisager l'existence du concept d'arme numérique, puisque cela reviendrait à dire que le numérique n'est pas en mesure d'atteindre les résultats de l'arme par destination. La question de la capacité du numérique à atteindre les résultats envisagés par l'arme est alors primordiale pour envisager ce concept.

**180. Numérique et conditions de l'arme par destination** – La première condition, l'élément matériel, est celle de l'exigence de la réalisation d'un fait sanctionné par une loi pénale. Ce fait peut être à la fois positif ou négatif, c'est-à-dire qu'il peut consister en une action ou une omission, mais qu'il doit être présent, car l'on ne peut sanctionner une personne si aucune action répréhensible n'a été commise par elle<sup>486</sup>. Étudier les conditions de matérialité revient donc à se demander si le numérique permet de remplir les conditions matérielles attendues dans l'usage d'une arme par destination (blessure ou mort). La seconde condition, l'intention, renvoie quant à elle à l'élément psychologique de l'auteur. Nous recherchons alors un état d'esprit particulier puisque l'on ne peut sanctionner une personne qui n'a pas l'intention de commettre l'infraction<sup>487</sup> sauf dans les hypothèses des infractions non intentionnelles<sup>488</sup>. Ces dernières ne sont cependant pas celles qui nous intéressent ici. La matérialité et l'intention sont donc les deux éléments essentiels à caractériser pour prouver que le numérique peut être considéré comme une arme par destination. Ces deux éléments seront étudiés dans une première

---

<sup>485</sup> Sordino (M.-C.), *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, 6<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 117 : « L'élément matériel traduit en gestes l'intention délictuelle ».

<sup>486</sup> *Ibid.* : il s'agit de « l'acte (action ou omission) visé et interdit par la loi pénale ».

<sup>487</sup> Article 121-3 du Code pénal : « Il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre ».

<sup>488</sup> Alinéas 2 à 4 de l'article 121-3 : « Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

*Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.*

*Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».*

section qui opérera un rapprochement entre l'état de l'art en la matière et l'analyse de l'arme dans son sens classique (**section 1**).

**181. Numérique et dépassement des objectifs de l'arme par destination** – L'arme, même si elle est définie par sa fonction, provoquer des atteintes à l'intégrité physique, peut être utilisée dans des champs infractionnels différents, notamment dans le domaine des préjudices moraux ou économiques. La notion d'arme est ainsi présente dans vingt-cinq infractions du Code pénal, qui concernent des infractions très variées allant de l'atteinte à l'intégrité physique aux atteintes sur les biens en passant par les atteintes à l'intégrité psychique. Notons, enfin, que l'utilisation d'Internet semble prépondérante dans la commission de certaines infractions d'affaires ou dans les infractions plus psychologiques telles que le harcèlement. Étudier l'arme numérique à travers le prisme de l'arme spécifique aux infractions d'affaires ou morales semble donc opportun pour démontrer la spécificité de cette notion dans des domaines traditionnellement ignorés par l'arme traditionnelle (**section 2**).

*Section 1 – L'arme au sens classique : un objet permettant la réalisation d'atteintes à l'intégrité physique*

**182. L'arme génératrice d'atteintes à l'intégrité physique** – Nous l'avons dit, l'arme est un objet censé tuer ou blesser, ce qui rappelle l'idée d'un résultat bien spécifique qui doit pouvoir être atteint par l'utilisation dudit l'objet. Il convient alors de savoir si l'utilisation d'Internet permet d'atteindre l'un de ces deux résultats à savoir la mort ou une blessure pour s'assurer qu'il est possible de qualifier le numérique d'arme et ainsi envisager l'arme numérique. Si le résultat de mort renvoie principalement à l'infraction de meurtre, la blessure quant à elle est une notion plus complexe. En effet, si l'on considère que cela renvoie à l'infraction de violences, alors le résultat sanctionné est celui des articles 222-11 et suivants du Code pénal à savoir une interruption temporaire de travail de plus ou de moins de huit jours ou encore une mutilation ou une infirmité permanente.

**183. L'arme génératrice d'atteintes à l'intégrité psychique** – Il est admis<sup>489</sup> que les violences ne sont pas nécessairement dues à un résultat physique, mais qu'elles peuvent avoir

---

<sup>489</sup> Levasseur (G.), « Violences diverses », *RSC* 1992, p.750 ; Mayaud (Y.), « Violences volontaires », *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2008.

pour cause un acte de violence morale<sup>490</sup>, ce qui renvoie à l'atteinte à l'intégrité psychique. Il y a donc deux aspects fondamentaux dans les violences : les violences physiques et les violences morales. Il convient dès lors de se demander si la notion de l'article 132-75 vise ces deux aspects. Il nous semble que non, tout du moins pas au travers le terme de blessures. La vision qui ressort de cet article est que l'arme est un objet censé pouvoir commettre des dommages physiques aux individus. Nous allons ici distinguer les résultats « classiques » de l'arme – les dommages corporels – des dommages innovants pouvant être provoqués par l'arme numérique à savoir les dommages moraux. Raison pour laquelle les blessures ne seront pas étudiées à travers l'infraction de violences, mais plutôt au travers de celle – présente en droit de la responsabilité civile – de dommage corporel.

**184. La prise en compte de l'état psychologique de l'auteur** – Poser la question du résultat recherché dans l'utilisation de l'arme revient à poser la question de la matérialité. Cependant, cet élément n'est pas le seul qui doit intéresser quand on cherche à engager la responsabilité pénale d'un individu. Il faut aussi poser la question de l'état psychologique de l'auteur lorsqu'il a commis l'infraction<sup>491</sup>. Il est inenvisageable de dire que le recours à une arme est non intentionnel. Il convient donc de poser la question de ce que doit rechercher celui qui utilise l'arme, qu'elle soit traditionnelle ou numérique. Par ailleurs, l'étude de l'intention amène à des questions anciennes<sup>492</sup> : cette intention peut-elle suffire à engager la responsabilité de l'auteur de l'infraction même si cette dernière est impossible ? Notamment en raison de l'inexistence de l'élément légal de l'infraction. En d'autres termes, peut-on sanctionner un individu pour le recours à une arme numérique alors même que cette notion n'existe pas légalement – tout du moins pas encore ? Le recours à la théorie de l'infraction impossible permettrait de répondre par l'affirmative si les conditions de cette théorie sont réunies afin de passer outre l'existence d'un élément légal. En effet si cette théorie est sanctionnée au titre de la tentative punissable<sup>493</sup>, le recours à la notion d'arme numérique pour être intéressante pour justifier cette sanction. Le

---

<sup>490</sup> Article 222-14-3 du Code pénal : « Les violences prévues par la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques » ; V° aussi Mayaud (Y.), *op. cit.*, §13 et 34 : l'idée sous-jacente aux violences psychologiques tient en un comportement susceptible de causer un choc émotif ou une déstabilisation psychologique ; V° nota Crim. 2 septembre 2005, n°04-87.046, Bull. crim. n°212, D. 2005, pan. 2986, obs. Garé (T.) ; Crim. 4 juin 2019, n°18-84.720, D. actu. 2 juillet 2019, obs. Priou-Alibert (L.).

<sup>491</sup> Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976, p.7 ; Pereira (B.), « Responsabilité pénale », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §27.

<sup>492</sup> Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, p. 289 : l'idée de l'intention sert de fondement exclusif des poursuites.

<sup>493</sup> Rebut (D.), « Tentative », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Segonds (M.), « Tentative », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020

recours à un logiciel, arme numérique, pourrait en effet caractériser le commencement d'exécution nécessaire à la réalisation de l'infraction.

**185. Annonce de plan** – Ainsi, en reprenant l'étude de la responsabilité pénale nous étudierons deux éléments. Tout d'abord, nous regarderons si le numérique peut être à l'origine de la mort ou d'un dommage corporel tant par l'étude de la matérialité que du lien de causalité **(I)**. Ensuite, nous allons étudier le second critère de la responsabilité pénale à savoir l'intention. Il faudra dès lors s'intéresser à l'importance de l'état psychologique de l'individu tout en se posant la question l'utilisation de la théorie de l'infraction impossible pour l'arme numérique dès lors que l'individu aura souhaité utiliser le numérique comme tel **(II)**. Répondre à ces deux conditions de la matérialité et de l'intention permettra de démontrer que le numérique est en mesure d'être qualifié d'arme par destination, ce qui validera la reconnaissance de l'arme numérique.

## I. Le numérique à l'origine de dommages corporels ou de la mort

**186. L'arme numérique créatrice d'atteintes physiques** – Internet et les différents outils numériques peuvent-ils, conformément aux exigences de matérialités du droit pénal, être les faits générateurs tant d'un meurtre que de dommages corporels ? La réponse semble *a priori* évidente : nul ne peut imaginer que la simple manipulation du réseau Internet ou le recours à des outils tels que des logiciels peuvent de manière directe causer des dommages corporels ou la mort d'un individu. Nous allons montrer que cette réponse est insatisfaisante, car la manipulation de ces outils dématérialisés peut, de façon directe ou indirecte, avoir des répercussions sur l'état de santé de l'individu, soulignant l'intérêt d'étudier l'arme numérique.

**187. La nécessité d'un lien causal entre numérique et atteinte physique** – Dès lors, une infraction comme l'homicide ou le recours à la notion de dommage corporel<sup>494</sup> pourrait être considérée comme réalisée puisque nous recherchons un résultat déterminé et non pas l'étude du moyen pour parvenir à ce résultat **(A)**. Cependant, pour que ces outils puissent être considérés comme des armes, encore faut-il qu'ils soient considérés comme la cause du

---

<sup>494</sup> Notion analysée via la nomenclature Dintilhac qui est instaurée par l'article 25 de la loi n°2006-1640 de financement de la sécurité sociale pour 2007, JORF n°296 du 22 décembre 2006, p. 19315 qui permet une étude uniforme du dommage corporel par les juridictions tant civiles, administratives que pénales (pour les dommages et intérêts au titre de l'action civile).



dommage. Nous vérifierons donc, au travers des différentes théories de la causalité<sup>495</sup>, si Internet – ou tout outil numérique – peut être reconnu comme le fait générateur du dommage ou s’il faut lui préférer un autre élément intervenant dans le *modus operandi* (B).

### A. Le numérique, outil dans la réalisation des dommages corporels

**188. Fonctions de l’arme par destination** – Une arme au sens de l’article 132-75 est un objet qui doit pouvoir être utilisé pour blesser ou pour tuer. Il convient donc de voir si le numérique peut causer directement ou indirectement la mort (1) ou des dommages corporels (2).

#### 1) Le numérique cause de la mort ?

**189. Les conditions du meurtre** – L’article 132-75 du Code pénal exige deux résultats attendus dans l’usage d’une arme : la mort ou des blessures. C’est ici la mort que nous allons étudier. Plusieurs infractions envisagent cette dernière dans leur élément matériel. Seulement, une seule est constituée par un résultat matériel : la mort d’autrui. En effet, selon l’infraction de l’article 221-1 du Code pénal, le meurtre, qu’il soit volontaire ou non, est constitué par la simple réalisation de la mort d’autrui<sup>496</sup>. Il ne faut pas oublier néanmoins que le résultat mortel n’est pas suffisant pour que l’infraction de meurtre soit reconnue. Il faut en plus de cela avoir recours à des moyens mortels puisque le meurtre est caractérisé dans le fait de donner la mort à autrui<sup>497</sup>. La doctrine a rappelé que, pour qu’il y ait meurtre, il faut obligatoirement que soient exécutés des actes positifs puisque la mort ne peut intervenir que par l’utilisation d’armes ou d’objets ou diverses actions pour la réalisation du meurtre<sup>498</sup>. La question qui se pose alors est de savoir si Internet et les différents outils numériques peuvent causer la mort d’autrui.

---

<sup>495</sup> Quézel-Ambrunaz (C.), « Définition de la causalité en droit français », in La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, Genève : *Séminaires du GRECA*, mars 2010, pp. 341-368, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00485806/document>

<sup>496</sup> Mayaud (Y.), *Meurtre*, in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2017, §7 : « c’est cette mort qui en est l’élément constitutif au sens juridique du terme, les moyens utilisés n’étant, quant à eux, que des relais destinés à l’assurer ».

<sup>497</sup> *Ibid.*, §21.

<sup>498</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l’explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d’instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Larose éditeur, 1881, pp. 41-42 : l’auteur rappelle l’importance d’éléments externes pour qu’il y ait une infraction. Voir aussi Crim. 13 mai 1965, Bull. crim., n°139 ; Crim. 9 juin 1977, Bull. crim., n°211, D. 1977, IR 369 ; Rev. Sc. Crim. 1978. 97, obs. Levasseur (G.).

**190. Le numérique en tant que moyen mortel** – De prime abord, il ne semble pas envisageable de dire que le numérique puisse être directement la cause de la mort. Il ne paraît pas possible de dire qu'un logiciel ou même qu'un réseau dématérialisé puisse causer la mort d'autrui. En effet, il est traditionnellement exigé une relation immédiate entre l'action de l'auteur et le décès<sup>499</sup>. C'est l'idée de cause efficiente<sup>500</sup> : il faut que l'action de l'auteur soit celle qui a directement causé la mort d'autrui. L'exigence paraît ici évidente : la manipulation d'outils numériques devrait être la cause efficiente de la mort. Or, il paraît impossible d'envisager que l'usage de l'immatériel puisse causer la mort de quelqu'un si ce n'est dans l'utilisation d'Internet – et notamment du « *Darkweb*<sup>501</sup> » pour recourir à des professionnels du meurtre ou encore l'usage de réseaux sociaux pour inciter au suicide<sup>502</sup>. Cette situation ne permettrait pas de qualifier Internet et le numérique d'arme puisqu'Internet ne serait ici que le vecteur de recrutement de ce qui a réalisé la mort d'un individu. Dans ce cas de figure, le numérique n'est pas une arme et il semble complexe d'envisager d'autres situations dans lesquelles le numérique interviendrait pour causer la mort.

**191. Le recours aux objets connectés comme moyen mortel** – Tenir de tels propos néglige cependant une réalité bien présente aujourd'hui : celle des objets connectés<sup>503</sup>. Ces outils se définissent comme des objets du quotidien connectés à Internet pour permettre une meilleure adaptabilité dans leur utilisation. C'est cette offre d'adaptabilité par une connexion à Internet qui est dangereuse car de très nombreux objets connectés présentent un défaut majeur : ils comportent une – voire plusieurs – faille de sécurité<sup>504</sup>. Ces failles de sécurités ont été prises en

---

<sup>499</sup> Mayaud (Y.), *op. cit.*, §31.

<sup>500</sup> Quézel-Ambrunaz (C.), « Définition de la causalité en droit français », in La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, Genève : Séminaires du GRERCA, mars 2010, pp. 341-368, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00485806/document>; la cause efficiente renvoie à l'idée de condition *sine qua non*, la cause efficiente est celle qui, si elle n'était pas présente, ne permet pas la réalisation du dommage. V° aussi pour la cause efficiente en matière de meurtre : Mayaud (Y.), « Meurtre », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017, spé §31-32

<sup>501</sup> De Maison Rouge (O.), « Darkweb : plongée en eaux troubles », *Dalloz IP/IT* 2017, p.74 ; Petit (A.), « Visite guidée du Darkweb cybercriminels », *Dalloz IP/IT* 2017, p.86 ; De manière générale il existe des sites de référencement du Darkweb sur lesquels il est possible de trouver tout un panel d'opérations réalisables. Le site le plus connu étant intitulé « The Hidden Wki » qui est accessible via le navigateur Tor à l'adresse suivante : [kpvz7ki2lzvnyvve7.onion](http://kpvz7ki2lzvnyvve7.onion) (Cf. annexe I).

<sup>502</sup> Cette posture-là est cependant à relativiser car ce n'est pas réellement Internet qui provoque la mort mais des propos par le biais d'un réseau social. La cause efficiente n'est donc pas Internet mais plutôt les propos ou le réseau social.

<sup>503</sup> Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409 ; Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645.

<sup>504</sup> Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34 ; Pour des exemples de failles dans le domaine des objets connectés V° nota Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645 pour des exemples de jouets connectés présentant des failles mais aussi des failles dans des aquariums connectés qui ont permis l'attaque d'un casino

compte par le législateur européen dans le cadre du règlement général sur la protection des données<sup>505</sup> mais aussi par un projet de règlement spécifique<sup>506</sup>. Ils promeuvent les préceptes de « *privacy by design* » et de « *security by default* » qui affirment/exigent qu'une « *haute vision sécuritaire* » doit être intégrée dès le stade de conception de ces outils<sup>507</sup>. Ces enjeux ont d'ailleurs été récemment repris dans un projet de règlement relatifs aux enjeux de cybersécurité des « *produits comportant des éléments numériques*<sup>508</sup> ». Si subir une cyberattaque sur une montre connectée ne permet pas d'envisager une atteinte à la vie, des outils connectés peuvent être nettement plus dangereux s'agissant de cette dernière. La récente loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur<sup>509</sup> le montre bien en intégrant, par le biais de son article 8, l'article 323-4-2 du Code pénal<sup>510</sup> qui prend en compte le risque d'atteinte à l'intégrité physique par le biais des atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données<sup>511</sup>. Deux exemples factuels permettent mettre en perspective le risque envisagé par l'article 323-4-2 en mettant en évidence la possibilité d'une atteinte à la vie d'autrui par le recours au numérique afin d'entraver le fonctionnement normal d'outils connectés.

---

londonien en 2018 (<https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2018/04/16/32001-20180416ARTFIG00278-un-casino-pirate-a-cause-d-un-thermometre-dans-un-aquarium.php> version du 10 septembre 2020) ou dans l'application google caméra qui permettait à des Hackers de pirater les caméras des smartphones se servant d'android (<https://www.20minutes.fr/high-tech/2656815-20191121-android-faille-permettait-hackers-acceder-appareil-photo> version du 10 septembre 2020).

<sup>505</sup> Règlement (UE) n°679/2016 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE, JO de l'Union européenne du 4 mai 2016 n°L.119/1, considérants 2, 7, 9 et 39.

<sup>506</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final

<sup>507</sup> *Ibid.*, considérants 78 et 108 ; V° aussi *Ibid.*, article 25 « *Protection des données dès la conception et protection des données par défaut* ».

<sup>508</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final ; V° art. 3 1° qui définit ces produits comme « *tout produit logiciel ou matériel et ses solutions de traitement de données à distance, y compris les composants logiciels ou matériels destinées à être mis sur le marché séparément* » ce qui correspond, pour le matériel, aux objets connectés.

<sup>509</sup> Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, JORF du 25 janvier 2023, Texte n° 1

<sup>510</sup> « *Lorsque les infractions prévues aux articles 323-1 à 323-3-1 ont pour effet d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ou de faire obstacle aux secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes, la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende* ».

<sup>511</sup> Ollard (R.), « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12, §5

**192.L'exemple des *pacemakers* connectés**<sup>512</sup> – Ils présentent des failles de sécurité dans leur logiciel qui rendent envisageable de s'attaquer à ces derniers pour en modifier le fonctionnement<sup>513</sup>. Ce risque a d'ailleurs été pris en compte par le législateur européen<sup>514</sup>. Une telle attaque pourrait bel et bien avoir pour effet de tuer le porteur dudit *pacemaker*. En effet, ces derniers ont pour fonction d'aider le cœur du patient à bien fonctionner en l'aidant par le recours à des pulsions électriques<sup>515</sup>. Dès lors, un individu qui accéderait à distance, grâce à son utilisation d'Internet, audit *pacemaker* pourrait envoyer des pulsions électriques inutiles au cœur du patient, ou inversement empêcher toute impulsion électrique au moment où celle-ci est nécessaire. Dans cette hypothèse, il ne sera pas possible de dire qu'Internet puisse être la cause directe de la mort alors que le *pacemaker* est l'outil final qui tuera physiquement l'individu. Il demeure qu'Internet et les logiciels installés dans l'objet connecté constitueront les outils utilisés par l'auteur de l'homicide et causeront indirectement la mort d'autrui. En outre, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, n'est une arme que l'outil qui aura réellement été manipulé physiquement par l'auteur de l'infraction. Or ici, ce n'est pas le *pacemaker*, mais bien le réseau que l'auteur aura manipulé physiquement – par le biais d'un ordinateur – pour commettre l'infraction. Internet est alors la cause indirecte de la mort.

**193.L'exemple des voitures connectées** – Tout comme pour le *pacemaker*, il est envisageable qu'un individu prenne le contrôle d'un véhicule terrestre à moteur pour causer la mort d'autrui en le faisant, par exemple, heurter à pleine vitesse un mur afin de tuer ou de tenter de tuer le conducteur ou le passager de la voiture contrôlée. L'expérience la plus connue est celle réalisée par Charlie Miller et Chris Valasek en 2015<sup>516</sup> qui ont pris le contrôle d'une

---

<sup>512</sup> Article « Le mode sur les vulnérabilités des pacemakers » en date du 8 mars 2017 : [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/01/des-porteurs-de-pacemakers-piratables-incites-a-effectuer-une-mise-a-jour-logicielle\\_5179848\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/01/des-porteurs-de-pacemakers-piratables-incites-a-effectuer-une-mise-a-jour-logicielle_5179848_4408996.html) (version du 8 mai 2020).

<sup>513</sup> Ce piratage ne relève pas de la science-fiction puisqu'en 2017 et 2018 des failles de sécurité ont été découvertes sur plus de 750 000 pacemakers forçant ainsi à ordonner des mises à jour en urgence de la part des fabricants pour éviter les atteintes décrites. V° notamment : <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-745-000-pacemakers-connectes-piratables-69238.html> (version du 31 juillet 2018) et <https://www.clubic.com/antivirus-securite-informatique/virus-hacker-piratage/piratage-informatique/actualite-843480-usa-500-000-pacemakers-vulnerables-cyberattaques.html> (version du 31 juillet 2018).

<sup>514</sup> V° Règlement (UE) n°2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/Conseil d'Etat, le règlement (CE) n°178/2002 et le règlement (CE) n°1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE, JO de l'Union européenne du 5 mai 2017, n°L.117/1 ; Règlement (UE) n°2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostics *in vitro* et abrogeant la directive 98/79/Conseil d'Etat et la décision 2010/227/UE de la Commission, JO de l'Union européenne du 5 mai 2017, n°L.117/176

<sup>515</sup> Article santé magazine : <https://www.santemagazine.fr/sante/maladies/maladies-cardiovasculaires/pacemaker-comment-marche-ce-stimulateur-cardiaque-173020>

<sup>516</sup> Article du Journal Le Monde en date du 22 juillet 2015 intitulé « Deux chercheurs parviennent à pirater une voiture à distance » version du 11 novembre 2017 : [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/22/deux-chercheurs-parviennent-a-pirater-une-voiture-a-distance\\_4694137\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/22/deux-chercheurs-parviennent-a-pirater-une-voiture-a-distance_4694137_4408996.html)

voiture (*Jeep Cherokee*) grâce au système *Uconnect* qui gère le fonctionnement du moteur et des différents outils de connectique du véhicule. Cette hypothèse est d'autant plus à prendre en compte que depuis une ordonnance du 14 avril 2021<sup>517</sup>, les véhicules intégralement autonomes sont intégrés par le législateur et qu'un régime de responsabilité en cas d'accident est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2022<sup>518</sup>, ces textes étant pris en référence à un règlement européen de 2019<sup>519</sup>. L'apparition de ces nouvelles technologies et la question de leur sécurité informatique nécessitent de poser la question d'une possible atteinte à la vie par cyberattaque contre un de ces véhicules. Ce risque se voit d'autant plus qu'apparaissent des formations techniques pour spécialistes de la cybersécurité afin d'être formé au piratage de voitures<sup>520</sup> avec le phénomène américain des « *black box* » ou « *car in a box*<sup>521</sup> » consistant dans le fait de mettre à disposition des *hackers* des « boîtes » recopiant les technologies électroniques internes d'une voiture pour en prendre le contrôle à distance en faisant croire à la voiture que les ordres qu'elle reçoit sont ceux du conducteur alors qu'en réalité il s'agit du propriétaire de la boîte<sup>522</sup>. Ces outils connectés font apparaître un risque d'atteinte à l'intégrité physique provoqué par l'usage d'Internet.

**194. Numérique et dommages corporels ?** – Des outils dématérialisés peuvent ainsi, de manière indirecte, et par le biais d'un support physique normalement inoffensif, causer la mort d'autrui. Ces outils peuvent donc bel et bien causer la mort. Néanmoins, un objet pour être une

---

<sup>517</sup> Ordonnance n°2021-443 du 14 avril 2021 relative au régime de responsabilité pénale applicable en cas de circulation d'un véhicule à délégation de conduite et à ses conditions d'utilisation, JORF du 15 avril 2021, texte n°36.

<sup>518</sup> « Véhicules autonomes : une ordonnance précise le régime de responsabilité et les conditions d'utilisations », *JCP E* 2021, n°18, act. 337.

<sup>519</sup> Règlement (UE) n°2019/2144 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 relatif aux prescriptions applicables à la réception par type des véhicules à moteur et de leurs remorques, ainsi que des systèmes, composants et entités techniques distinctes destinés à ces véhicules, en ce qui concerne leur sécurité générale et la protection des occupants des véhicules et des usagers vulnérables de la route, modifiant le règlement (UE) 2018/858 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les règlements (CE) no 78/2009, (CE) no 79/2009 et (CE) no 661/2009 du Parlement européen et du Conseil et les règlements (CE) no 631/2009, (UE) no 406/2010, (UE) n°672/2010, (UE) n°1003/2010, (UE) n°1005/2010, (UE) n°1008/2010, (UE) n°1009/2010, (UE) n°19/2011, (UE) n°109/2011, (UE) n°458/2011, (UE) n°65/2012, (UE) n°130/2012, (UE) n°347/2012, (UE) n°351/2012, (UE) n°1230/2012 et (UE) 2015/166 de la Commission, JO de l'Union européenne du 16 décembre 2019, n° L.325/1

<sup>520</sup> Pour exemple nous pouvons prendre la formation proposée par Quarkslab : <https://www.quarkslab.com/fr/training-practical-car-hacking-2/> qui a fait l'objet d'une présentation sur Youtube pour la chaîne Konbini en avant-première d'un congrès de *hackers* organisé le 14 juillet 2023 à Cité des sciences de Paris : [https://www.youtube.com/watch?v=acBLw\\_I9rME](https://www.youtube.com/watch?v=acBLw_I9rME).

<sup>521</sup> V° nota l'article de CBS Chicago sur le sujet intitulé « Thieves Break Into Cars using Mysterious 'Black Box' » disponible sur : <https://www.cbsnews.com/chicago/news/car-thieves-break-into-cars-by-hacking-them-with-black-box/> (version du 26 juillet 2023).

<sup>522</sup> Ce risque est par ailleurs tellement présent qu'Elon Musk a organisé un hackathon afin d'éprouver la sécurité informatique des voitures commercialisées par la marque Tesla ; V° nota article Axios intitulé « Researchers break into Tesla Model 3 at Hackathon » du 24 mai 2023 : <https://www.axios.com/2023/03/24/hackers-tesla-model-3> (version du 26 juillet 2023).

arme ne doit pas seulement être capable de tuer, il doit également pouvoir être utilisé pour blesser autrui (2).

## 2) Le numérique cause indirecte d'un dommage corporel

**195. Les violences écartées de l'arme au sens strict** – L'article 132-75 exige que l'objet que l'on souhaite qualifier d'arme soit en mesure de « *blesser* » la victime. Une difficulté peut alors se poser. L'infraction de violences renvoie aussi bien aux dommages corporels que moraux (cf. **supra §183**), c'est pourquoi l'on ne peut étudier que partiellement cette infraction puisque ce n'est que son « *volet corporel* » qui nous intéresse ici non pas les cas de violences psychologiques.

**196. L'interruption de temps de travail, notion trop large par rapport à l'exigence de blessure** – Les infractions de violences, tout comme l'infraction de meurtre, sont des infractions de résultat. Cependant là où le meurtre renvoie à un résultat en lien direct avec l'arme – la mort –, les violences quant à elles renvoient à une notion plus spécifique : l'interruption temporaire de travail<sup>523</sup> (ITT). Le problème réside alors dans le fait de savoir en quoi consiste cette ITT<sup>524</sup>. C'est ici que le bât blesse. En effet, alors qu'une atteinte à l'intégrité physique était forcément exigée dans le cas de l'article 221-1 du Code pénal, tel n'est pas le cas des violences pour lesquelles il est également possible de considérer qu'elles sont réalisées dès lors qu'est constitué un « *choc émotif*<sup>525</sup> ». Le problème est ici très simple : la notion de violences semble être trop large par rapport à l'idée de blessure telle que présente dans l'article 132-75. Au regard des anciennes définitions de l'arme (cf. **supra §76**), il semble opportun de considérer que cette idée renvoie plutôt à celle de dommages purement physiques<sup>526</sup>. Ainsi, s'il est possible de considérer

---

<sup>523</sup> Mayaud (Y.), « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 §24.

<sup>524</sup> Dintilhac (J.-P.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005, disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000217.pdf>, p. 32 : le rapport nous rappelle que cette notion est une notion floue en ce qu'elle « regroupait à la fois l'incapacité professionnelle économique subie par la victime directe et son incapacité fonctionnelle non économique et personnelle ».

<sup>525</sup> Crim. 2 septembre 2005, n°04-87.046, Bull. crim. n°212, D. 2005, p. 2986, obs. Garé (T.) ; Crim. 4 juin 2019, n°18-84.720, Dalloz actualité 2 juillet 2019, obs. Priou-Alibert (L.).

<sup>526</sup> Cela se voit particulièrement bien avec la définition de l'ancien Code pénal où l'on mettait en avant non pas un simple résultat attendu dans l'utilisation de l'objet arme mais où l'on définissait plutôt les fonctions que devait remplir cette dernière. Ainsi l'arme était « *toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants* » (article 102 alinéa 3 de l'ancien Code pénal). L'idée de résultat n'apparaissait alors que dans la définition des armes par nature à l'alinéa 4 : « *Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples et tous autres objets quelconques ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper* ».

que l'arme est un objet ayant la capacité de commettre des violences au sens des articles 222-7 et suivants du Code pénal. Ce ne sera que pour l'aspect des atteintes à l'intégrité physique que nous pourrions les envisager et non pas pour l'atteinte à l'intégrité psychique. La doctrine n'envisage par ailleurs l'usage des armes dans l'infraction de violences que par le biais des atteintes à l'intégrité physique<sup>527</sup>. Cela s'explique par le fait que les violences physiques nécessitent une idée de contact avec la victime même s'il est indirect<sup>528</sup>. Ainsi, il convient de trouver une notion juridique plus proche de l'idée de blessure physique que celle de violences.

**197.L'arme source de dommages corporels** – Une fois encore c'est dans le droit civil, plus précisément le droit de la responsabilité civile<sup>529</sup>, que l'on peut trouver la solution. Ce dernier prévoit une notion bien spécifique pour les atteintes à l'intégrité physique : le dommage corporel. Cette notion centrale du droit de la responsabilité<sup>530</sup> n'est cependant pas clairement définie<sup>531</sup>. En effet, l'idée de dommage est souvent étudiée par opposition à la notion de préjudice<sup>532</sup>. Ainsi « *le dommage désigne la lésion subie (un fait brut et matériel) appréciée de façon objective au siège de cette lésion ; tandis que le préjudice est la conséquence juridique et subjective de la lésion (et est donc un concept juridique) se concrétisant dans les répercussions subjectives du dommage sur la personne et/ou sur les biens de la victime*<sup>533</sup> ». L'idée de dommage renvoie donc à une réalité matérielle, physique tandis que le préjudice est la conséquence juridique de ce dommage. L'arme, par l'idée de blessure, est donc un objet qui, par son utilisation, est en mesure de provoquer un dommage. Ce dommage est dit « corporel » dans le sens où c'est une atteinte au corps qui est recherchée et non à la *psyché*. Cette notion de dommage corporel a fait l'objet de nombreuses études doctrinales<sup>534</sup>. Cependant nous pouvons

---

<sup>527</sup> Mayaud (Y.), « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §28.

<sup>528</sup> T. Corr. Seine, 29 mars 1962, Gaz. Pal. 1962. 1. 116. ; Versailles, 16 juin 2003, RSC 2004. 87, obs. Mayaud (Y.).

<sup>529</sup> L'utilisation de ce droit n'est pas pour autant étonnante en ce qu'il est très lié au droit de la responsabilité pénale par le biais de l'action civile. V° Maître du Chambon (P.), « Loi et responsabilités pénales », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019, §25.

<sup>530</sup> Le Tourneau (P.), *Responsabilité : généralités*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009, §20.

<sup>531</sup> Gout (O.), Porchy-Simon (S.), « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499 : les auteurs signalent dans cet article la nécessité de favoriser une nomenclature des dommages corporels face à la difficulté d'évaluation de ce dernier.

<sup>532</sup> Calfayan (C.), *Essai sur la notion de préjudice – Étude comparative en tort law et en droit français de la responsabilité civile délictuelle*, Thèse Paris I, 2007, p. 7 et p. 29 ; Porchy-Simon (S.), « Dommage », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019, §3.

<sup>533</sup> Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §22.

<sup>534</sup> Derobert (dir.), *La réparation juridique du dommage corporel*, Flammarion, 1992, 912 pages ; Le Roy (M.), *L'évaluation du préjudice corporel*, Paris, Litec, 21<sup>e</sup> éd., 2018, 720 pages ; Lambert-Faivre (Y.), « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p. 165 ; Bloch (L.), « Préjudices corporels : de l'imagination des plaideurs à l'empathie du juge », *Responsabilité civile et assurances* 2013, n°1, alerte 1.

constater une évolution de cette étude plus orientée désormais vers l'appréhension du dommage par le biais de nomenclatures<sup>535</sup>. La nécessité de recourir à des modes « fixes » d'évaluation des différents préjudices a, en effet, été mise en avant afin de rationaliser l'indemnisation des victimes de dommages corporels<sup>536</sup>, ainsi qu'en témoigne la nomenclature Dintilhac<sup>537</sup>. Cette nomenclature qui s'affirme petit à petit comme le moyen d'évaluation du dommage corporel par les juridictions tant civiles que publiques<sup>538</sup> fait la distinction entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux issus d'un dommage corporel<sup>539</sup>. Il importe alors de se demander si les outils numériques peuvent causer des dommages corporels, c'est-à-dire s'ils peuvent être la cause d'un fait matériel qui engendrera une lésion sur le corps de la victime (pour le dommage corporel) permettant ainsi des indemnisations au titre des préjudices tels que définis par la nomenclature. Afin de vérifier cela, c'est l'étude de certains préjudices extrapatrimoniaux spécifiques qui vont être favorisés, car ils constituent ce que l'on peut qualifier d'atteinte à l'intégrité physique de la victime<sup>540</sup> : ce sont les déficits fonctionnels temporaires ou permanents, mais aussi le préjudice esthétique.

**198. Le recours aux objets connectés comme source de dommages corporels** – Il est ici une chose évidente. Si l'on a pu admettre qu'il était possible pour les outils numériques de tuer un individu en altérant le fonctionnement normal d'un objet connecté (cf. **supra §192**), Il est bien évidemment possible d'envisager que la présente altération de ces objets n'aille pas jusqu'à tuer la victime, mais puisse simplement la blesser. C'est d'ailleurs ce risque-là qui est expressément visé par l'article 323-4-2 quand il parle de « *risque immédiat [...] de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente* ». La récente crise sanitaire

---

<sup>535</sup> Grimaldi (J.), « Réparation du dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge », *Gaz. Pal.* 17 juin 2003, n°168, p. 10 ; Chifflet (B.), « Le point de vue du magistrat judiciaire sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables, colloque La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *Gaz. Pal.* 24 décembre 2011, n°358, p.27 ; Gout (O.), Porchy-Simon (S.), « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499 ; De Montecler (M.-C.), « Vers une uniformisation de l'indemnisation du préjudice corporel », *AJDA* 2017, p. 549.

<sup>536</sup> De Montecler (M.-C.), *op. cit.* : dans cet article l'auteur nous rappelle que les jurisprudences civiles et administratives ne réparent pas de la même manière le dommage corporel. La nomenclature Dintilhac a pour vocation à s'appliquer pour toutes les juridictions afin d'uniformiser la réparation du dommage corporel. V° notamment CE, 4e et 5e sous-sections, 16 décembre 2013, n°346575, *Lebon* 2013 ; *AJDA* 2014. 524, concl. Lambolez (F.) ; *RFDA* 2014. 317, note Lantero (C.), cet arrêt représentant la première fois où le Conseil d'Etat applique la nomenclature Dintilhac et non pas l'Avis Lagier qu'il favorisait.

<sup>537</sup> Bloch (L.), *op. cit.* ; Lantero (C.), « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317.

<sup>538</sup> Lantero (C.), *op. cit.*

<sup>539</sup> Dintilhac (J.-P.), *op. cit.*, pp. 28-47

<sup>540</sup> *Ibid.*, pp. 37-40 : les déficits fonctionnels sont analysés par le rapport comme étant une invalidité temporaire ou permanente analysée séparément des impacts professionnels du dommage. Le préjudice esthétique répare les modifications physiques de la victime.



de la Covid-19 permet encore plus de renforcer la question du risque d'atteintes à l'intégrité physique. En effet, par le recours à des technologies de signalement des maladies liées à des smartphones [Anticovid], la question est posée de la surveillance des patients et plus généralement de la question des atteintes à la vie privée par le biais de la numérisation des objets connectés de santé ou encore sur les questions relatives à la télémédecine<sup>541</sup>. Or cette surveillance, si elle n'est pas faite de manière sécurisée, pose la question de la prise de connaissance d'informations par une tierce personne sur des données aussi sensibles que les données de santé. Cependant, pour que les outils numériques puissent être considérés comme une arme, nous avons signalé qu'ils devaient nécessairement passer par un outil physique matérialisé par les objets connectés. Se pose alors une question : Internet et les outils seront-ils considérés comme l'arme ou est-ce que ce sera l'objet connecté ? Pour ce faire il convient d'étudier les différents points de vue s'agissant du lien de causalité. En effet, pour que l'arme soit prise en compte dans l'infraction, encore faut-il que son utilisation constitue le fait générateur du résultat sanctionné par cette dernière (l'infraction)<sup>542</sup>. Il est ainsi nécessaire d'étudier le numérique en tant que fait générateur de l'infraction (**B**).

## B. Le numérique fait générateur de dommages corporels

**199. Lien de causalité et présomptions en droit pénal** – Nous l'avons dit, le numérique intervient dans la réalisation de la mort ou d'un dommage corporel. Cependant, pour que le dommage ou la mort soient considérés comme réalisés avec une arme, il convient que le numérique soit le fait générateur du résultat. Il importe, dès lors, d'étudier les théories de la causalité pour savoir si cela est envisageable (**1**). La question du recours aux différentes présomptions de causalité existantes en droit de la responsabilité est également importante pour reconnaître l'existence d'une arme numérique au regard du sens traditionaliste de la notion d'arme (**2**).

---

<sup>541</sup> Py (B.), « De la surveillance des maladies à la surveillance des malades », *Dalloz Actualité*, 26 mai 2020 ; Bensamoun (A.) ; Martial-Braz (N.), « Covid-19 (déconfinement) : avis de la CNIL sur l'application StopCovid », *D.* 2020, p. 934 ; Py (B.), « Le secret professionnel est-il un droit du patient ? », *RDSS* 2022, p. 225 ; V° aussi les projets d'intelligence artificielle qui ont pour vocation à intervenir dans le domaine de la santé et qui ne seront pas exempts de risques soit de mauvais diagnostics soit de manipulation à distance Bensamoun (A.), « Intelligence artificielle et santé : l'intégration en droit de l'IA médicale », *JDSAM* 2017, n°17, pp. 30-33.

<sup>542</sup> Mayaud (Y.), *Meurtre*, in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2023, §31 ; Mayaud (Y.), *Violences volontaires*, in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2023, §54 ; Quézel-Ambrunaz (C.), *op. cit.* ; Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8ème éd., 2018, p. 51, §48 et pp. 77-80 pour les circonstances aggravantes de moyens.

## 1) Les théories de la causalité à l'appui de l'arme numérique

**200. Des différentes théories de la causalité** – Il convient que la personne invoquant l'infraction (responsabilité pénale) ou le dommage (responsabilité civile) puisse démontrer un lien de causalité entre le fait reproché et le résultat dommageable tant en matière de droit de la responsabilité pénale<sup>543</sup> qu'en matière de droit de la responsabilité civile<sup>544</sup>. Or, comme nous avons pu l'expliquer dans le paragraphe précédent, le numérique n'a pas de lien direct dans la commission des différents dommages en ce qu'il ne cause pas, en lui-même, le dommage. En revanche, sa manipulation permet de provoquer le dommage, l'outil physique utilisé à travers lui permettant de causer directement le dommage.

**201. Source indirecte du dommage et causalité directe** – Est-il possible, malgré ce lien indirect entre les outils numériques dématérialisés et le dommage, de considérer que ces outils constituent la cause du dommage ? Ou faut-il plutôt considérer que c'est l'objet physique manipulé qui est la cause réelle de ce dommage ? Répondre à ces questions nécessite d'étudier les théories de la causalité en droit tant civil que pénal<sup>545</sup>. S'il n'y a pas de définition doctrinale de cette notion établie en droit français<sup>546</sup>, plusieurs théories ont néanmoins pu être construites tant en droit civil que pénal. Si la question de la causalité intervient, en droit pénal, principalement au niveau des infractions non intentionnelles<sup>547</sup>, ce n'est pas le cas du droit civil où plusieurs théories ont été définies et reprises par le droit répressif<sup>548</sup>. Trois théories

---

<sup>543</sup> Lagoutte (J.), « Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique », *RSC* 2013, p. 991 ; De Lamy (B.), « Notions fondamentales – Responsabilité pénale », in *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 5, 2019, §28.

<sup>544</sup> Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.), *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2013, p. 237 et s. ; Borghetti (J-S.), « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », in Lequette (Y.) et Molfessis (N.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, pp. 11-22, spé p. 22 où l'auteur pointe du doigt que, malgré un affaiblissement de l'exigence de causalité (p. 14), cette dernière doit être prise au sérieux car elle reflète la sphère de risque que doit assumer l'auteur du dommage.

<sup>545</sup> Quézel-Ambrunaz (C.), « Définition de la causalité en droit français », in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, Genève : *Séminaires du GRERCA*, mars 2010, pp. 341-368, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00485806/document>

<sup>546</sup> *Ibid.*

<sup>547</sup> Guinchard (S.), Debarb (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, V° « Causalité ».

<sup>548</sup> Lagoutte (J.), *op. cit.* : l'auteur montre une certaine proximité entre les théories de la responsabilité notamment dans les théories de la causalité ce qui peut justifier un rapprochement pour une théorie générale de la responsabilité juridique.

doctrinales ressortent qui se sont opposées dans le domaine de la causalité<sup>549</sup> : la théorie de la proximité de la cause, la théorie de l'équivalence des conditions et, enfin, la théorie de la causalité adéquate. Il faut alors vérifier si, selon ces théories, les outils numériques peuvent être considérés comme la cause du dommage permettant ainsi de les considérer comme une arme.

**202. L'écart de la théorie de la *causa proxima*** – La théorie de la proximité de la cause se résume par l'adage suivant : « *In jure non remota causa, sed proxima spectatur*<sup>550</sup> ». Selon cette théorie, c'est le dernier élément à être intervenu dans l'enchaînement causal qui doit être retenu comme la cause du dommage. Selon cette théorie, ce ne serait donc pas les outils numériques qui seraient la cause de la mort ou des blessures, mais bel et bien l'objet matériel qui aura été manipulé par lesdits outils. Dans cette conception venue du droit anglo-saxon<sup>551</sup>, il ne serait donc pas possible de considérer les outils numériques comme une arme puisqu'ils ne seront pas la cause des dommages reprochés. Cette théorie n'a, cependant, pas été acceptée par la doctrine française, car considérée comme trop simpliste au regard de la complexité de la chaîne causale<sup>552</sup>.

**203. L'intérêt potentiel pour la théorie de l'équivalence** – La théorie dite de l'équivalence des conditions considère que « *chacun des éléments, en l'absence duquel le dommage ne serait pas survenu, est la cause du dommage*<sup>553</sup> ». Tous les éléments qui interviennent dans la « chaîne causale » sont alors considérés comme des causes dudit dommage. Cette théorie a déjà été reprise par la jurisprudence qui nous rappelait alors, s'agissant de la faute, qu'il « *suffit qu'elle soit nécessaire*<sup>554</sup> » c'est-à-dire que sans elle l'effet ne s'est pas produit<sup>555</sup>. Selon cette théorie, les outils numériques sont tout autant des armes que l'objet matérialisé utilisé pour causer les dommages. Cette théorie ne serait donc pas suffisante puisque même si le numérique pourrait

---

<sup>549</sup> Filippi (M.), *Le préjudice indirect*, Thèse Lille, Lille : Imprimerie DOURIEZ-BARAILLE, 1933, pp. 10-12 ; Joly (A.), *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Thèse Caen, Caen : Imprimerie Caron & Cie, 1938, pp. 130-148 ; Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §44-53 ; Quézel-Ambrunaz (C.), *op. cit.*

<sup>550</sup> « *Ne serait juridiquement causal que l'évènement le plus proche du dommage* » ; V° nota Joly (A.), *op. cit.*, p. 103 : l'auteur souligne que l'évènement le plus important de la chaîne causale est le dernier survenu car c'est celui qui « vivifie les conditions antérieures » ce qui entraîne le dommage.

<sup>551</sup> *Ibid.*, p. 104 : la théorie de la *causa proxima* est une théorie anglo-saxonne mais qui a eu une résonance dans la théorie du juriste allemand Ortmann.

<sup>552</sup> *Ibid.* ; Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §46 ; Quézel-Ambrunaz (C.), *op. cit.*

<sup>553</sup> Filippi (M.), *op. cit.*, p. 12 ; Joly (A.), *op. cit.*, p.130 ; Mayaud (Y.), « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §368 ; Le trouneau (P.), *op. cit.*, § 47 ; Civ. 2<sup>ème</sup> 27 mars 2003, Bull. civ. II, n°76, *RGDA* 2003, p. 504, note Landel (J.).

<sup>554</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 juin 2003, n°00-22.302, Bull. 2003, n°302 ; Crim. 14 juin 2005, RTD Civ. 2006, p. 125, obs. Jourdain (P.).

<sup>555</sup> Joly (A.), *op. cit.*, p.76 ; Quézel-Ambrunaz (C.), *op. cit.*

être considéré comme une arme, rien n'assure qu'il soit analysé comme tel puisque l'on peut analyser tout élément matériel intervenant dans la réalisation du dommage comme étant la cause et non pas seulement le numérique. Cette théorie aurait alors pour effet de considérer le numérique comme une cause parmi d'autres, ce qui ne permettrait pas d'en montrer l'importance dans la réalisation de l'infraction.

**204. Le potentiel recours à la théorie de la causalité adéquate** – La théorie de la causalité adéquate exige l'observation de la *conditio sine qua non* proposée par Sourdat<sup>556</sup>. Selon cette théorie, on exige que « *le fait générateur soit la cause nécessaire du dommage*<sup>557</sup> ». Dans cette théorie, « *il y a causalité adéquate lorsqu'une condition est de nature, dans le cours habituel des choses et selon l'expérience de la vie, à produire l'effet qui s'est réalisé*<sup>558</sup> ». Il faut ici se demander quel est l'évènement qui a augmenté la probabilité de la réalisation du dommage. Cette condition (cause) est aussi celle sans laquelle il n'y aurait pas eu le dommage. Cette théorie permet de considérer que les outils numériques ont causé le dommage. C'est, en effet, parce que l'auteur de l'infraction a manipulé à distance l'outil que ce dernier a blessé ou tué la victime. Sans cette utilisation des outils numériques, l'objet aurait continué de fonctionner normalement et il n'y aurait pas eu de dommage corporel. L'outil numérique peut alors être considéré comme la cause nécessaire du dommage. En vertu de cette théorie, Internet et l'outil numérique sont donc l'arme et non l'objet connecté qui n'est que le support matériel de cette arme.

**205. L'importance numérique favorisée par la théorie de la causalité adéquate** – Plusieurs théories de la causalité peuvent ainsi être envisagées pour vérifier si les outils dématérialisés utilisés dans les infractions peuvent être considérés comme des armes. Si la théorie de la *causa proxima* ne permet pas de reconnaître ces outils comme étant des armes, les deux autres théories permettent de valider cette hypothèse même si la théorie de la causalité adéquate semble être la plus pertinente pour retenir la qualification d'arme. Une difficulté demeure cependant : on ne sait quelle est la théorie à privilégier puisque la jurisprudence utilise tantôt l'une tantôt l'autre en fonction de ce qui est le plus favorable à la victime du dommage

---

<sup>556</sup> Sourdat (M. A.), *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Paris : Marchal et Billard, T. 1, 5<sup>ème</sup> éd., 1902, n°106.

<sup>557</sup> Quézel-Ambrunaz (C.), *op. cit.*

<sup>558</sup> Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §49.

(ou de l'infraction)<sup>559</sup>. La doctrine a pu expliquer ce changement en raison d'un changement de paradigme : la causalité est objective ou subjective.

**206. Le numérique cause spécifique du dommage** – Si la causalité est objective, on préférera le recours à la théorie de la causalité adéquate<sup>560</sup>. Dans cette situation, il semble donc opportun de favoriser la théorie de la causalité adéquate en ce qu'elle permet de manière plus précise de qualifier ces outils d'armes même si la théorie de l'équivalence des conditions le permet également. De plus, la théorie de la causalité adéquate présente l'intérêt de mettre en avant le numérique dans la réalisation des infractions. C'est parce qu'il y a recours à Internet et à des objets présentant des failles qu'il y a pu avoir recours à une arme. La théorie de l'équivalence des conditions quant à elle met sur un pied d'égalité toutes les causes envisageables pour reconnaître l'existence du dommage. C'est d'ailleurs pour cela qu'elle est favorisée dans le cas des analyses subjectives de la causalité : si l'on ne peut dire objectivement quelle est la condition *sine qua non* du dommage alors c'est elle qui est favorisée<sup>561</sup> alors que la théorie de la causalité adéquate est favorisée quand une étude objective est possible<sup>562</sup>. Afin de mettre en avant l'importance du numérique – et notamment de l'arme – dans la réalisation de ces dommages, il convient donc de favoriser la théorie de la causalité adéquate.

**207. Le rapport entre le numérique cause du dommage et l'article 323-4-2 du Code pénal** – Le recours aux théories de la causalité permet de mettre en avant que le numérique est bel et bien la cause de l'atteinte à l'intégrité physique ou de la mort. Cette affirmation fait alors poindre une critique s'agissant de l'article 323-4-2 qui a permis de prendre en compte la possibilité d'un risque d'atteinte à l'intégrité physique dans le domaine des atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données. Comme l'a très justement souligné le

---

<sup>559</sup> Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §51 ; V° nota Civ. 2<sup>ème</sup> 20 novembre 2003, n°01-17.977 : *JCP* 2004. II. 10004, note Daille-Duclos (B.) ; *D.* 2004. 1344, obs. Mazeaud (D.) ; *RTD. Civ.* 2004. 103, obs. Jourdain (P.) pour le recours à la causalité adéquate alors qu'un an plus tôt la Cour faisait le choix de la théorie de l'équivalence des conditions : Civ. 2<sup>ème</sup> 26 septembre 2002, n°00-18.627 : *Gaz. Pal.* 2003. 2. 2435, note Liagre (J.) ; *D.* 2003. 1257, note Audic (O.).

<sup>560</sup> Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §52 ; V° aussi Mayaud (Y.), *op. cit.*, §368 où l'on a un raisonnement analogue : l'on regarde la nature du lien de causalité pour savoir quelle théorie choisir. Ainsi la théorie de la causalité adéquate joue en cas de lien de causalité direct et, inversement, en cas de causalité indirecte on choisira plutôt la théorie de l'équivalence des conditions.

<sup>561</sup> Le Tourneau (P.), *op. cit.*, §50 : l'auteur signale cependant que même si la théorie de la causalité adéquate se veut objective elle est en réalité relativement subjective puisque tout va dépendre du juge chargé de trancher.

<sup>562</sup> *Ibid.* ; V° Joly (A.), *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Caen : Imprimerie Caron & C<sup>ie</sup>, 1938, pp. 113-116 qui insiste sur le fait que ces théories sont « objectives, générales et abstraites ».

Professeur Romain Ollard dans sa chronique de droit pénal numérique<sup>563</sup> présente la difficulté qu'est uniquement pris en compte le risque d'une telle atteinte et non la situation où le risque est survenu. L'auteur se pose alors la question de la possible sanction au titre des infractions d'atteintes aux personnes soulignant un risque d'application qui ne serait que « *marginal à défaut de volonté avérée de tuer ou de blesser*<sup>564</sup> ». C'est là tout l'intérêt que peut prendre le recours à la théorie de l'arme numérique que de proposer une circonstance aggravante, par le biais de l'évolution de l'arme, afin de prendre en compte l'hypothèse où le risque redouté surviendrait.

**208. La question des présomptions de causalité** – Il faut néanmoins garder à l'esprit que la démonstration d'un lien de causalité est une chose complexe notamment au regard de la technicité induite par la cybercriminalité. Il est donc pertinent de s'interroger sur l'utilisation des présomptions de causalité déjà posées en droit civil pour reconnaître de manière plus simple la qualification d'arme pour les outils numériques dématérialisés (2).

## 2) Le possible recours aux présomptions de causalité

**209. Présomption de causalité et responsabilité civile** – Pour engager la responsabilité civile d'un individu, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, il est essentiel de prouver le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Cependant, la jurisprudence a déjà accepté, par le passé, de reconnaître une présomption de causalité en droit de la responsabilité civile<sup>565</sup>. Cela se fait notamment parce que l'exigence d'un lien direct de causalité entre la faute et le préjudice, posée de longue date par la jurisprudence<sup>566</sup>, est parfois complexe à démontrer d'où cette idée de présomption<sup>567</sup>.

---

<sup>563</sup> Ollard (R.), « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12, §5 *in fine*

<sup>564</sup> *Ibid.*

<sup>565</sup> Bondon (M.-S.), *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. Cabrillac (R.), Aix-en-Provence, PUAM, Centre Pierre Kayser droit privé, 2020, pp. 128-129 pour les présomptions de préjudices qui seraient fondées sur la simple existence d'une faute.

<sup>566</sup> Civ. 14 mars 1892, DP 1892, I, 253.

<sup>567</sup> Quézel-Ambrunaz (C.), « Définition de la causalité en droit français », in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, Genève : *Séminaires du GRERCA*, mars 2010, pp. 341-368, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00485806/document> ; Bondon (M.-S.), *op. cit.*

**210. La difficulté de définition de la causalité comme source de présomptions** – Le critère du lien de causalité est essentiel en droit de la responsabilité civile, ainsi que l’ont rappelé tant la doctrine<sup>568</sup> que la jurisprudence<sup>569</sup>. La difficulté réside néanmoins dans l’absence de définition claire de la causalité<sup>570</sup>. Si la doctrine a essayé de longue date de problématiser cette question, ce fut en vain<sup>571</sup>. Le législateur ne l’a pas définie non plus puisque cette exigence de la causalité n’est présente que dans l’article 1231-4 du Code civil<sup>572</sup> où l’on peut voir une sorte de définition indirecte. Ainsi, l’exigence de causalité n’aura été, de prime abord, exigée que pour la responsabilité civile contractuelle et c’est la jurisprudence qui l’a étendue en matière délictuelle<sup>573</sup>. Comme en témoigne le paragraphe précédent (**cf. 1**), ni la doctrine ni la jurisprudence n’ont été en mesure de trancher sur une théorie de la causalité par rapport à une autre. Face à cette imprécision, il est arrivé que le juge préfère présumer l’existence d’un tel lien quand il n’est pas en mesure d’en démontrer l’existence<sup>574</sup>. Les présomptions de causalité sont particulièrement visibles en matière contractuelle où elles sont mises en parallèle avec les présomptions de préjudice quand il est présenté comme « *la suite immédiate et directe du fait dommageable*<sup>575</sup> ». Ainsi, selon cette vision du droit des contrats, dès lors qu’on prouve l’existence d’un préjudice en tant que suite immédiate et directe de l’action, on peut envisager de présumer l’existence de ce lien de causalité<sup>576</sup>.

**211. Le recours récurrent aux présomptions en matière de responsabilité contractuelle** – Le recours aux présomptions en matière contractuelle s’agissant de l’existence du préjudice – dont la causalité sera déduite de ladite présomption – est une chose courante. La jurisprudence est intervenue dans plusieurs domaines spécifiques pour reconnaître l’existence d’une telle présomption. La jurisprudence est par exemple intervenue en matière de concurrence

---

<sup>568</sup> Borghetti (J.-S.), « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », in Lequette (Y.) et Molfessis (N.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, pp. 11-22.

<sup>569</sup> V<sup>o</sup> nota Com. 2 octobre 1973 : JCP 1974. II. 17699, note Hémard (J.)

<sup>570</sup> Comme peut en témoigner l’existence de plusieurs théories entre lesquelles la jurisprudence vacille (**cf. supra §200-203**).

<sup>571</sup> Quézel-Ambrunaz (C.), *op. cit.*

<sup>572</sup> « Dans le cas même où l’inexécution du contrat résulte d’une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l’inexécution » : l’idée de suite immédiate et directe de l’inexécution contractuelle renvoie à l’exigence de causalité.

<sup>573</sup> Chartier (Y.), *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996, p. 19.

<sup>574</sup> Bondon (M.-S.), *op. cit.*, pp. 149-155, §135 à 139 sur la présomption de préjudice, l’on déduit qu’une faute cause nécessairement un préjudice sans même que ce dernier soit démontré de manière certaine.

<sup>575</sup> Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.), *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de GHESTIN (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2013, p. 266.

<sup>576</sup> *Ibid.*

déloyale,<sup>577</sup> mais aussi dans tout ce qui concerne les atteintes aux droits de la personnalité comme la vie privée<sup>578</sup> et de manière générale l'on peut constater une présomption de dommage dans les atteintes aux droits fondamentaux<sup>579</sup>. Ainsi, la jurisprudence a pu reconnaître l'application de présomptions de préjudice et – incidemment – de la causalité par rapport à un fait dommageable dans plusieurs aspects différents de la responsabilité civile. Or, dans les jurisprudences citées, nous constatons des atteintes au droit de propriété, au droit à l'image, à la vie privée ou encore au droit à une concurrence loyale. Tous ces éléments sont protégés par le droit pénal au sein de plusieurs infractions différentes<sup>580</sup>. Une question se pose alors : *quid des présomptions en droit pénal ?*

**212. Présomptions de causalité et droit pénal** – Les présomptions ne sont pas étrangères au droit pénal. Ainsi, la doctrine a très tôt admis l'existence de ces présomptions<sup>581</sup> et la jurisprudence judiciaire a accepté de reconnaître une présomption d'intention dès lors que les éléments matériels sont constitués<sup>582</sup>. La jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>583</sup> a d'ailleurs précisé que ce genre de présomption était valide sous certaines conditions dont la plus importante est que ces dernières doivent être réfragables. Envisager de telles présomptions de causalité dans le domaine du numérique serait alors possible. Dans les hypothèses que nous avons pu étudier au titre des blessures ou de la mort, rien d'autre que l'Internet ne peut être la

---

<sup>577</sup> Com. 9 février 1993, Bull. IV. *JCP E* 1994, II, 945, note Danglehant (C.) ; Crim. 5 février 1997, Bull. Crim. n°46 ; Com. 9 octobre 2001, *CCC*, 2002, comm. 6, obs. Malauraie-Vignal (M.).

<sup>578</sup> En matière d'atteinte au droit à l'image : Civ. 1ère, 5 novembre 1996, n°94-14.758, Bull. civ. I, n°378 ; *RCA* 1997, n°1, p. 9 ; *JCP* 1997.II.22805, obs. Ravanas (J.) ; *D.* 1997. 403, note Laulom (S.) ; Civ. 2ème, 30 juin 2004, n°03-13.416, Bull. civ. II, n°341.

<sup>579</sup> Pour le droit de propriété : Civ. 3ème, 9 septembre 2009, n°08-11.154, *AJDA* 2009. 1639 ; *D.* 2009, obs. Forest (G.) ; *AJDI* 2010. 329, obs. Hostiou (R.) ; *RDI* 2009. 583, obs. Morel (C.) ; *JCP* 2010. 456, n°2, obs. Bloch (C.).

<sup>580</sup> Article 311-1 du C. Pénal pour l'atteinte au droit de propriété (vol) ; article 226-2 du C. Pénal pour l'atteinte à l'image ; article 226-1 du C. Pénal pour l'atteinte au droit au respect de sa vie privée ; etc.

<sup>581</sup> Ces présomptions étaient d'ores et déjà présentes avec l'ordonnance criminelle de 1670 et ont fait l'objet d'une étude approfondie dans la seconde moitié du XVIIIe siècle : V° nota Jousse (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*, Paris : Debure l'aîné, 1753, pp. XXIV-XXV ; Jousse (D.), *Traité de la justice criminelle de France où l'on examine tout ce qui concerne les Crimes & les Peines en général & en particulier*, t. 1, Paris : Librairie Debure Père, 1771, pp. 753-830. Elles seront définies comme : « les conféquences qu'on tire des faits connus au fait inconnu dont on recherche la preuve : c'est pourquoi ces préfontptions font aussi de plusieurs especes. Elles font fures ou douteufes, violentes ou légeres, fuivant la nature des indices, & la liaifon plus ou moins prochaine qu'ils ont avec le fait principal » (pp. 754-755).

<sup>582</sup> V° nota Cour EDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France*, n°10519/83 qui rappelle que de telles présomptions sont possibles mais on doit « les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense » ; V° aussi s'agissant de la jurisprudence nationale : Crim. 7 novembre 2012, n°12-87.278 ; Crim. 7 janvier 2020, n°18-83.074 : *Rev. Trav.* 2020. 341, note Véricel (M.) ; Crim. 4 mars 2020, n°19-81.371.

<sup>583</sup> Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411-DC : *D.* 1999. 589, note Mayaud (Y.) ; *ibid.* 2000. Somm. 197, obs. Sciortino-Bayart (S.) ; *Procédures* 1999, n°12, p.3, note Buisson (J.) ; Cons. Const. 10 juin 2009, n°2009-580 DC : *JurisData* n°2009-024431 ; JO 13 juin 2009, p.9675.



cause du dommage. En effet, comment un outil qui fonctionne normalement aurait pu tuer ou blesser autrui si ce n'est parce qu'il a été manipulé à distance ? Dans cette hypothèse, eu égard au fonctionnement normal de la machine, il est possible d'envisager une présomption de causalité entre Internet et le dommage. C'est parce que l'auteur de l'infraction a manipulé – via Internet ou des outils numériques (vers, virus, etc.) – l'objet fonctionnant normalement que le dommage a été réalisé. Ainsi, il est possible de créer une présomption : le dommage n'a pu être commis que parce qu'il y a eu la manipulation. Par ailleurs, les conditions posées par la jurisprudence constitutionnelle sont respectées puisqu'il est possible de renverser la présomption par une simple analyse technique. Recourir à un expert en investigation numérique pénale, qui sera en mesure d'analyser l'outil pour voir si ce dernier fonctionnait normalement ou s'il a été infecté, permettra de trancher la question.

**213. L'intention de se servir d'une arme numérique** – Nous venons de voir qu'Internet et les outils numériques sont capables d'engendrer les dommages qui sont exigés au sein l'article 132-75 du Code pénal. Cependant, outre un résultat exigé, ce qui compte réellement ce n'est pas tant le résultat que le souhait de l'individu au moment où il s'est servi du numérique. S'il a voulu l'utiliser comme une arme alors il semble opportun de le considérer comme tel eu égard à l'importance de l'intention dans le droit pénal et dans les infractions (II).

## II. La volonté d'utiliser le numérique comme une arme

**214. L'importance de l'élément intentionnel de l'infraction** – « *Nullum crimen sine culpa*<sup>584</sup> », cet adage latin connu de tous renvoie à l'idée selon laquelle il ne peut y avoir de crime sans intention de le commettre. Cela fait clairement référence à l'élément intentionnel de l'infraction. Force fondamentale que l'intention en ce qu'elle est érigée comme principe à l'article 121-3 du Code pénal qui dispose dans son alinéa premier : « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». Si les alinéas suivants de l'article 121-3 prévoient des exceptions dans les cas d'infractions non intentionnelles, la *summa divisio* veut malgré tout que toutes les infractions sont, par principe, des infractions intentionnelles. Tel sera également le cas des infractions envisagées pour le recours à l'arme numérique où il apparaît alors nécessaire de voir quelles sont les conditions particulières qui devront jouer pour être face à l'intention de se servir d'une arme numérique (A).

---

<sup>584</sup> Il n'y a pas de peine sans faute ; V° Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 255

**215. La légalité confrontée à l'impossibilité de l'infraction** – Encore un principe fondamental du droit pénal doit être abordé : « *Nullum crimen, nullum poena sine lege*<sup>585</sup> ». Cette locution latine, bien connue de tout étudiant-juriste de deuxième année, renvoie au principe de légalité criminelle. Selon ce principe, il ne peut y avoir de crime ou de peine sans loi. C'est d'ailleurs ce que rappelle l'article 111-3 du Code pénal<sup>586</sup>. De ce principe en découlent bien d'autres et notamment celui de l'interprétation stricte de la loi pénale qui est consacré à l'article 111-4<sup>587</sup>. Or, comme nous l'avons vu, il existe une difficulté dans l'application de l'arme telle que définie par l'article 132-75 du Code pénal. En effet, les outils dématérialisés ne constituent pas des objets au sens du droit pénal. Alors, peut-on avoir l'intention de commettre une infraction qui n'est pas prévue par le Code pénal ? La réponse est positive. En effet, la Cour de cassation a déjà consacré la théorie de l'infraction impossible au titre de la tentative dans le cadre de l'arrêt Perdereau<sup>588</sup>. Rappelons rapidement le contexte. Un individu a tenté de tuer une personne alors que cette dernière était déjà morte. Il n'est *a priori* pas possible de la poursuivre pour meurtre, car pour tuer quelqu'un, encore faut-il que la personne soit vivante. La Cour a rappelé que « *commet une tentative d'homicide celui qui, croyant une personne en vie, exerce sur celle-ci des violences dans l'intention de lui donner la mort ; le décès de la victime, antérieur auxdites violences constitue une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur* ». Ainsi, est-il possible de poursuivre quelqu'un pour la commission d'une infraction impossible sur le fondement de la tentative dès lors que le résultat est manqué non pas en raison de son intention, mais de faits indépendants de la volonté. Le concept d'arme numérique n'étant pas encore accepté par le législateur, il faudra envisager le cas de l'infraction impossible de recours à une arme numérique (**B**) justifiée par la seule présence de l'intention de recourir à cette arme quand bien même elle n'existerait pas légalement.

---

<sup>585</sup> Il n'y a pas de peine sans loi ; V° Roland (H.), *op. cit.*, p. 255.

<sup>586</sup> « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement ; Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention* ».

<sup>587</sup> « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ».

<sup>588</sup> Crim. 16 janvier 1986, n°85-95.461461 : *D.* 1986. 625, note Mayer ; *RSC* 1986. 839, obs. Vitu (A.) ; *JCP* 1987. II. 20774, note Roujou de Boubée (G.).

## A. La notion d'intention

**216. Annonce de plan** –L'élément moral de l'infraction, aussi appelé intention criminelle, a fait l'objet de nombreuses discussions doctrinales<sup>589</sup> quant à sa composition et sa conception a beaucoup évolué depuis le Code pénal de 1810. Dol général, dol spécial, culpabilité, telles sont des notions qui sont ou qui ont pu être attachées à la notion d'élément intentionnel de l'infraction. Il est donc important ici de voir quels sont les éléments qui composent cet élément intentionnel (1) avant de s'attarder sur notre hypothèse : celle de la commission d'une infraction en ayant recours à l'arme numérique (2).

### 1) Conditions de l'intention criminelle

**217. Moralité et intention criminelle** – La notion d'élément intentionnel est récente<sup>590</sup>. Si l'idée que l'auteur d'une infraction doit avoir voulu commettre celle-ci pour que des poursuites puissent être engagées n'est pas nouvelle<sup>591</sup>, la moralité n'était traitée et enseignée qu'en lien direct avec l'exigence de matérialité. L'idée même de séparer la moralité de la matérialité est apparue en 1876 avec le précis de droit criminel du doyen Edmond Villey<sup>592</sup>. Par ailleurs, contrairement à aujourd'hui, l'on ne présupposait pas que toutes les infractions devaient être des infractions intentionnelles<sup>593</sup>. Avant la publication du nouveau Code pénal, ce sont les textes répressifs qui précisaient au cas par cas quels étaient les degrés d'intentionnalité qui devaient

---

<sup>589</sup> Jousse (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*, Paris : Debure l'aîné, 1753, pp. XI-XII ; Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976 ; Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976 ; Robert (J.-H.), « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. Sc. Crim.* 1977, pp. 269-284 ; Rainville (P.), « La gradation de la culpabilité morale et des formes de risque de préjudice dans le cadre de la répression de la tentative », *Les Cahiers de droit*, vol. n°37, pp.909-970 ; Pereira (B.), « Responsabilité pénale », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §27 ; Salvage (P.), « Responsabilité pénale des personnes physiques », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019, §9 ; Maréchal (J.-Y.), « Élément moral de l'infraction », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020.

<sup>590</sup> Robert (J.-H.), *op. cit.*

<sup>591</sup> Cela peut se voir dans les propos de monsieur Muyart de Vouglans : « *Il faut bien distinguer dans le crime le fait et l'intention ; le fait sans l'intention ne peut soumettre à (la) justice humaine... C'est par la réunion du fait extérieur avec l'intention que se forme le crime* » ; Muyart de Vouglans (P.-F.), *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris : Éditions chez Mériogot le jeune, 1780, p.2, n°VII

<sup>592</sup> Robert (J.-H.), *op. cit.* ; Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, p. 95 où l'auteur nous signale que l'infraction se compose d'un élément matériel et d'un élément intentionnel.

<sup>593</sup> De Lamy (B.), « Notions fondamentales – Responsabilité pénale », in *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 5, 2019, §71-72 ; Maréchal (J.-Y.), « Élément moral de l'infraction », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020, §3-5.

être recherchés pour chaque infraction avec le recours à des termes tels que : « *sciemment, volontaire, frauduleusement, etc.* »<sup>594</sup>.

**218. La consécration de l'élément intentionnel** – Le Code pénal de 1994 change radicalement la donne avec l'article 121-3 du Code pénal qui érige en principe le fait que toute infraction est nécessairement intentionnelle, notamment les délits où seule la loi peut prévoir des exceptions<sup>595</sup>. Cet élément intentionnel est primordial, car comme certains ont pu le rappeler, c'est lui qui justifie les sanctions<sup>596</sup>. En comprendre les composantes est alors nécessaire. L'élément intentionnel renvoie à deux choses dans le droit pénal : l'imputabilité et la culpabilité<sup>597</sup>. L'imputabilité renvoie à l'idée que l'auteur, pour être poursuivi, doit jouir de toutes ses facultés mentales, tandis que la culpabilité renvoie à la conscience par ce dernier qu'il a commis une faute<sup>598</sup>. D'ores et déjà, il est important de préciser que nous n'allons pas nous intéresser à la question de l'imputabilité qui amène essentiellement à la question de la capacité et du discernement. La question de la culpabilité nous importera en revanche. Dans quelles conditions pouvons-nous dire qu'un individu a atteint un certain degré d'intention permettant d'engager sa responsabilité pénale ? Traditionnellement, plusieurs éléments sont requis pour que le critère de l'intention soit respecté et la responsabilité engagée<sup>599</sup>.

**219. L'exigence de culpabilité** – Pour qu'un auteur soit poursuivi, il doit avoir conscience que l'acte qu'il commet est une infraction. Cette exigence d'une « *conscience infractionnelle*<sup>600</sup> », aussi appelée dol général<sup>601</sup>, consiste dans « *la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi [...] la conscience, chez le coupable, d'enfreindre les prohibitions légales (qu'il est toujours réputé connaître)*<sup>602</sup> ». En d'autres

---

<sup>594</sup> Maréchal (J.-Y.), *op. cit.*, §3.

<sup>595</sup> Maréchal (J.-Y.), *op. cit.*, §11.

<sup>596</sup> De Bresson (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques » », *RSC* 1985, p. 241.

<sup>597</sup> Larguier (J.), Conte (P.), Maistre du Chambon (P.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Mémentos, 24<sup>e</sup> éd., 2022, p. 40 ; Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 750-756 ; Rassat (M.-L.), *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 4<sup>e</sup> éd., 2017, pp. 339-340, spé §313 ; Sordino (M.-C.), *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, 6<sup>ème</sup> éd., 2017, pp. 130-131 ; Villey (E.), *op. cit.*, pp.108-109 : l'auteur reprend ces deux éléments quand il parle de l'imputabilité pénale. Il parle alors quant à lui d'intelligence et de volonté. L'intelligence est ce qui permet de distinguer le bien et le mal (imputabilité) tandis que la volonté est ce qui permet de choisir entre les deux (culpabilité).

<sup>598</sup> Ibid.

<sup>599</sup> Wagner (E.), *op. cit.*, p. 30 : l'auteur critique ici le fait qu'on centre la notion d'intention autour de celle de dol général (connaissance délictuelle) alors qu'il faut aussi prendre en compte le dol spécial (volonté de résultat).

<sup>600</sup> Maréchal (J.-Y.), *op. cit.*, §19.

<sup>601</sup> De Lamy (B.), *op. cit.*, §75.

<sup>602</sup> Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 1, Paris : Dalloz Sirey, 1952, p. 8, note sous article 1<sup>er</sup> §77.

termes, l'auteur pour être poursuivi au titre d'une infraction pénale doit avoir conscience, au moment de la réalisation des faits, que ce qu'il réalise est contraire à la loi. Une difficulté peut cependant apparaître ici. Par principe, « *nemo censetur ignorare lege* » c'est-à-dire que nul n'est censé ignorer la loi. C'est pourquoi l'on exige généralement un second critère pour engager la responsabilité pénale d'un individu.

**220. La nécessité d'une volonté coupable** – Ce second critère est l'exigence d'une volonté infractionnelle aussi appelée dol spécial. Cette volonté consiste en « *une détermination. Elle est faite d'une projection d'un dessein dans l'action. Elle passe par une adhésion à un projet, doublée d'une promptitude à le réaliser*<sup>603</sup> ». C'est l'idée selon laquelle la personne, après avoir eu conscience que les actes qu'elle va commettre sont illégaux, décide de passer à l'acte malgré tout. La doctrine s'est alors demandé si l'objet de cette volonté doit porter sur les faits ou sur un résultat bien précis<sup>604</sup>. Notons que doctrine et jurisprudence ne sont pas unanimes sur le sujet. En effet, alors que la doctrine impose l'idée que le résultat doit être voulu chez l'auteur de l'infraction<sup>605</sup>, la jurisprudence quant à elle s'adapte au cas par cas. Par exemple, dans le cadre de l'homicide, elle n'exige pas forcément la volonté de tuer, mais la seule volonté de commettre des actes qui entraînent normalement la mort<sup>606</sup>. Deux cas de figure sont alors à distinguer. Soit le texte répressif ne vise que des actes qui seraient incriminés, auquel cas la volonté criminelle ne portera que sur la volonté de commettre de tels actes<sup>607</sup>. Soit le texte répressif vise des actes et/ou un résultat bien précis, dans ce cas la volonté doit porter dans la réalisation d'actes qui normalement engendrent un tel résultat<sup>608</sup>.

**221. La déduction de l'intention** – Si l'intention est fondamentale pour l'engagement de la responsabilité pénale, sa démonstration n'est cependant pas aisée<sup>609</sup>. La difficulté réside dans

---

<sup>603</sup> Maréchal (J.-Y.), *op. cit.*, §28.

<sup>604</sup> Mayaud (Y.), « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal », in *Mél. Larguier*, PUG, 1993, §229-230.

<sup>605</sup> Larguier (J.), Conte (P.), Maistre du Chambon (P.), *op. cit.*, p. 50 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, pp. 753-756 ; Rassat (M.-L.), *op. cit.*, pp. 341-343 ; Sordino (M.-C.), *op. cit.*, pp. 134-135.

<sup>606</sup> Crim. 9 janvier 1990 : *Bull. crim.* 1990, n°15 ; Crim. 6 janvier 1993 : Dr. Pén. 1993, comm. 102, note Véron (M.) ; V° aussi pour les violences : Crim. 29 novembre 1972, n°72-90.309 : *RSC* 1973, p. 408, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 15 mars 1977, n°75-91.220 : *JCP G* 1979, II, 19148, note Roujou de Boubée (G.).

<sup>607</sup> Cela sera notamment le cas pour des infractions telles que les violences où il est difficile de prévoir le résultat de ces dernières : ITT de plus ou de moins de 8 jours ? Mort ? Etc. Dans ce cas, le dol spécial ne pourra pas consister en un résultat mais simplement dans la volonté de commettre les actes interdits par le Code pénal.

<sup>608</sup> Maréchal (J.-Y.), *op. cit.*, §31 ; Crim. 27 mars 1996, n°95-83.081 : *JCP G* 1996, IV, 1569.

<sup>609</sup> Wagner (E.), *op. cit.*, p. 7 : l'auteur signale que l'on doit déterminer l'état psychologique de l'auteur *a posteriori* ce qui peut amener le juge à faire des raccourcis.

le fait que cela porte sur un élément qui n'est pas factuellement tangible<sup>610</sup>. Comment prouver que l'auteur qui a commis l'infraction avait réellement l'intention de la réaliser et qu'il ne s'agit pas d'une erreur ? Cette dernière peut être rejetée puisque nul n'est censé ignorer la loi. Cependant la doctrine a déjà rappelé que l'applicabilité de cet adage n'est que pure fiction, car il est impossible de connaître la loi dans son ensemble<sup>611</sup>. Par ailleurs, la difficulté réside aussi dans le fait de devoir remonter dans le temps pour essayer de deviner ce que pense l'auteur, cette analyse n'est donc à aucun moment objective, mais bien subjective<sup>612</sup>. C'est pourquoi, face à cette difficulté, la jurisprudence est intervenue pour présumer de l'existence de l'intention eu égard aux faits<sup>613</sup>. Cependant certains auteurs remettent en cause l'« *irréfragabilité* » de cette présomption<sup>614</sup> qui reste maintenue par les juges.

**222. Intention et arme numérique** – L'engagement de la responsabilité pénale exige ainsi la preuve de l'existence d'un dol général et d'un dol spécial chez l'auteur de l'infraction. Quelles sont les exigences spécifiques qui doivent être recherchées, au niveau de l'intention, dans l'hypothèse du recours au numérique en tant qu'arme ? (2).

## 2) Les conditions de l'intention appliquées à l'arme numérique

**223. La volonté du numérique comme arme par destination** – Nous l'avons vu, pour qu'une personne soit condamnable du point de vue intentionnel, il faut que l'on arrive à démontrer chez l'auteur une conscience que (1) l'acte commis est contraire à la loi et (2) une volonté de commettre cet acte malgré l'interdit, mais aussi (3) la volonté d'atteindre un résultat bien précis quand cela est prévu par la loi. Il convient de transposer l'analyse à notre contexte :

---

<sup>610</sup> Bernardini (R.) *op. cit.*, pp. 79-81 : l'auteur analyse la vision psychologique de l'intention coupable en signalant la difficulté d'étude de son existence car c'est une étude portant sur l'état d'esprit de l'auteur postérieurement à son passage à l'acte.

<sup>611</sup> Wagner (E.), *op. cit.*, p. 86.

<sup>612</sup> Bernardini (R.) *op. cit.*, pp. 79-81.

<sup>613</sup> Wagner (E.), *op. cit.*, p. 172 ; V° nota Crim. 18 juin 1991, n°91-82-033 ; JurisData n°1991-003441 ; RSC 1992, p. 73, obs. Levasseur (G.) ; V° aussi Bertrand (B.), « La systématique des présomptions », *RFDA* 2016, p. 331 qui rappelle ce qu'est une présomption : « *la conséquence que le juge tire d'un élément connu à un élément inconnu* »

<sup>614</sup> Wagner (E.), *op. cit.*, p. 81 : « *à la présomption irréfragable d'imputabilité, tirée de l'absence de causes de non-imputabilité, s'ajoute une deuxième présomption irréfragable concernant le caractère volontaire de l'acte* », l'idée ici consiste à dire qu'on a, tout d'abord, une présomption de connaissance du caractère infractionnel mêlé à une présomption d'intention en raison de la matérialité des faits. Ainsi l'on présume que la condition d'intention est remplie eu égard au fait et que de toute manière l'auteur ne pouvait ignorer le caractère illégal de son acte car nul n'est censé ignorer la loi.

l'utilisation d'outils dématérialisés pour commettre des atteintes aux personnes. Il n'est pas possible d'envisager ces outils comme des armes par nature en ce qu'ils n'ont pas, lors de leur conception, été créés pour tuer ou blesser autrui. Ils ne peuvent être appréhendés que comme des armes par destination, c'est-à-dire des objets qui ont été dévoyés de leur fonction d'origine pour tuer ou pour blesser autrui.

**224. Arme numérique et intention de tuer** – L'étude tant de la volonté que de la conscience criminelle dans ce genre de cas est complexe, car il nous il faut rechercher une volonté bien particulière censée se conformer tant à la circonstance aggravante définie à l'article 132-75 du Code pénal qu'à la volonté de l'infraction aggravée<sup>615</sup>. Reprenons l'hypothèse des violences par dévoiement du fonctionnement normal d'un *pacemaker*. Dans ce cas-là, il ne faut pas se contenter de regarder si l'auteur avait la volonté d'atteindre un résultat bien précis : les blessures<sup>616</sup>. Il faut également s'attarder sur sa volonté d'atteindre ce résultat avec un outil bien particulier qu'il aura utilisé dans ce but. L'outil ici serait tant l'Internet que le programme lui permettant d'entraver le fonctionnement normal du *pacemaker*. En parallèle de tout ceci, il faudra se demander si l'auteur de ces manipulations avait conscience de l'effet que cela pourrait avoir puisque l'on se trouve à la jonction entre deux infractions particulières que sont l'entrave au fonctionnement normal d'un système de traitement automatisé de données (le *pacemaker*) qui aurait pour effet l'atteinte à la vie d'autrui. Il faudra alors démontrer l'existence de plusieurs volontés bien spécifiques qui auront un effet dramatique.

**225. La nécessaire démonstration de la volonté d'entraver l'objet connecté induisant les blessures** – Il faudra être en mesure de démontrer la volonté de l'individu d'entraver le fonctionnement normal du *pacemaker*<sup>617</sup>, mais aussi la volonté de réaliser cette entrave afin

---

<sup>615</sup> Jacobet de Nombel, (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 233 ; V° aussi Daskalakis (E.), *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Thèse Paris, 1969, p. 231 et s. ; Serlooten (P.), « Les qualifications multiples », *RSC* 1973, p. 45 : « *Le législateur [...] en présence de différents actes qui pourraient constituer plusieurs infractions, les incrimine sous une seule qualification car ils ne sont que le moyen d'arriver à un but unique* ». Si ici l'on vise le concours de deux infractions différentes la même logique peut être utilisée pour la circonstance aggravante de recours à une arme où cette dernière est le moyen qui permet la réalisation de l'infraction V° aussi Décima (O.), « La qualification pénale et les valeurs sociales protégées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), CKurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 47-54.

<sup>616</sup> Dreyer (E.), *Droit pénal spécial*, Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 4<sup>e</sup> éd., 2020, pp.31-33 pour la nécessité de la mort dans la matérialité et l'étude de l'élément intentionnel qui est déduit du résultat ; Véron (M.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, coll. Université, 17<sup>e</sup> éd., 2019, pp. 32-34 ; André (C.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, Coll. Cours Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2021, pp. 74-75.

<sup>617</sup> Boulloc (B.), « Informatique. Données. Suppression ou modification. Eléments constitutifs. Intention. Volonté de nuire (non) », *RTD Com.* 2000, p.744 ; Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de

d'obtenir un résultat bien spécifique : blesser le porteur dudit *pacemaker*<sup>618</sup>. Parallèlement à ceci, il faudra être en mesure de démontrer l'existence de la conscience chez l'auteur que cette entrave pourrait avoir cet effet sur la victime. Le recours aux présomptions posées par la jurisprudence facilitera la réponse<sup>619</sup>. La jurisprudence criminelle a déjà pu rappeler en effet qu'en matière de meurtre, la zone visée avec l'arme permet de déduire la volonté d'obtenir le résultat<sup>620</sup>. Dans l'hypothèse du *pacemaker*, il serait aisé de déduire la volonté d'obtenir la mort de la victime par l'entrave au fonctionnement dudit *pacemaker*. En effet, la zone qui est directement impactée par cette atteinte est le cœur donc une partie vitale de tout individu. Par ailleurs, il serait complexe pour l'auteur de dire qu'il n'avait pas conscience qu'il pouvait tuer la victime en empêchant le *pacemaker* de fonctionner. Dès lors, il serait possible de déduire l'intentionnalité de l'infraction par la matérialité de cette dernière à savoir les manipulations à distance d'un système numérique fondamental pour la survie d'un individu.

**226. La difficile démonstration de la volonté d'user de l'objet connecté comme d'une arme** – Il est ainsi possible de déduire de la matérialité de l'infraction, l'intention de l'auteur de porter atteinte à l'intégrité physique de la victime. Il faudra cependant montrer que l'auteur avait bel et bien l'intention de se servir des outils dématérialisés en lieu et place de l'arme qui aura l'effet réprimé (blessure ou mort). Une fois encore, il semble aisé de déduire cette intention de la matérialité, mais il conviendra d'être vigilant, car les manipulations à distance sont des manipulations techniques et complexes<sup>621</sup>. On peut, en effet, se trouver dans une situation de

---

criminologie, 2002, pp. 140-144 où l'auteur montre le peu d'effet de la substitution de la nécessité d'une intention à l'exigence d'une fraude avec la réforme du Code pénal ; Francillon (J.), « Piratage informatique. Collecte de renseignements commerciaux. Délit de maintien frauduleux dans un STAD », *RSC* 2008, p.99 ; Bouloc (B.), « Maintien frauduleux dans un STAD », *RTD Com.* 2015, p.600 ; Francillon (J.), « Cyberdélinquance. Pirate informatique. Maintien frauduleux dans un STAD. Vol de données », *RSC* 2015, p.887 ; Caprioli (E. A.), « Sécurité de l'information - Atteintes au STAD et au secret des correspondances - Usage frauduleux d'un logiciel keylogger », *CCE* 2018, comm. 30, n°4.

<sup>618</sup> L'objectif ici n'est pas simplement de rechercher l'intention de commettre une atteinte aux systèmes de traitement automatisés de données mais aussi de rechercher la volonté de commettre un meurtre par ce moyen. Il faut donc rechercher ce que l'on appelle classiquement l'*animus necandi* ; V° nota pour le meurtre : André (C.), *op. cit.*, pp. 74-75.

<sup>619</sup> Maréchal (J.-Y.), *op. cit.*, §46 ; Crim. 16 mars 1993, n°91-81.819 : *JurisData* n°1993-000874 ; *JCP G* 1993, IV, 1761 ; Crim. 25 novembre 2003, n°03-83.219 : *JurisData* n°2003-021734 ; *Dr. Pén.* 2004, comm. 62.

<sup>620</sup> Crim. 9 janvier 1990, *Bull. crim.* 1990, n°15 ; Crim. 18 juin 1991, n°91-82-033 ; *JurisData* n°1991-003441 ; *RSC* 1992, p. 73, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 23 août 2006, n°06-84.446 : *Dr. Pén.* 2006, comm. 151, note Véron (M.).

<sup>621</sup> Quéméner (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, p. 7 pour l'aspect technique de l'Internet et des réseaux numériques témoignant ainsi nécessairement de la technicité de la criminalité qui y est lié ; Quéméner (M.), Charpenel (Y.), *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, p.18 sur la sophistication des virus ; Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014, pp. 10-33.



dol indéterminé<sup>622</sup>, dans laquelle l'auteur aurait tout simplement pu vouloir accéder aux données du *pacemaker* sans avoir conscience des effets réels de sa manipulation sur l'outil. La complexité ici sera donc de démontrer la conscience chez l'individu qu'il utilise des outils dématérialisés comme des armes qui auront pour effet l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique de la victime. Une fois encore la jurisprudence est ici d'une grande aide par le biais de ses présomptions, la Cour de cassation ayant déjà à plusieurs reprises déduit de la profession ou de la formation d'un individu ses connaissances<sup>623</sup>. Il semble alors possible d'envisager que l'individu qui opérerait de telles manipulations aurait à la base une formation ou une profession lui permettant d'avoir conscience des effets qu'auraient de telles manipulations sur un *pacemaker*. Par le jeu de ces présomptions, il serait alors possible de considérer que les conditions de l'élément intentionnel sont remplies et de poursuivre l'auteur des manipulations pour meurtre aggravé par l'utilisation d'outils numériques en tant qu'armes par destination.

**227. Infraction impossible et arme numérique** – La question de l'élément intentionnel semble être réglée. Un problème demeure cependant, la loi ne permettant pas à l'heure actuelle de poursuivre un individu pour le recours au numérique en tant qu'arme. Nous allons donc envisager les hypothèses de l'infraction impossible et de la tentative, afin de cerner s'il est malgré tout possible de poursuivre l'auteur de tels faits pour le recours à une arme malgré l'absence de texte (B).

## B. Le recours à la tentative et à l'infraction impossible

**228. Théorie de l'infraction impossible** – Comment poursuivre un individu pour des faits qui sont légalement impossibles alors qu'il avait l'intention de les commettre ? Cette question n'est pas nouvelle et fait référence à la théorie de l'infraction impossible c'est-à-dire une infraction qui, alors même qu'elle est, soit matériellement soit juridiquement, impossible, est tentée malgré tout. Cette question est ici centrale puisque l'arme numérique est un concept qui n'existe pas dans la loi.

---

<sup>622</sup> Larguier (J.), Conte (P.), Maistre du Chambon (P.), *op. cit.*, pp. 50-51 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, pp.777-779 ; Rassat (M.-L.), *op. cit.*, pp. 344-345, spé §318 ; Sordino (M.-C.), *op. cit.*, pp. 137-138.

<sup>623</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 16 décembre 1964, Bull. civ. n° 575, *D.* 1965. 136 ; Crim. 18 octobre 1983, *D.* 1984. 361, note Vidal (D.) ; *Rev. sociétés* 1985. 157 ; Crim. 16 juin 2010, n°09-81.813 : *RTD Com.* 2011. 185, note Bouloc (B.) ; *Rev. Sociétés* 2011. 49, note Matsoupoulou (H.).

**229. La sanction de l'impossibilité au titre de la tentative** – La doctrine a débattu du sujet et fait évoluer ses positions sur le sujet en soutenant l'idée que l'infraction impossible doit être poursuivie au même titre que l'infraction manquée dans le cas d'une infraction matériellement non réalisable. La jurisprudence est allée encore plus loin en poursuivant, comme infraction manquée, aussi bien les infractions matériellement que juridiquement impossibles, et cela au titre de la tentative punissable. Après un retour sur les débats qui ont grevé la route de la reconnaissance de ces infractions (1), nous étudierons l'application des conditions de la tentative aux hypothèses déjà envisagées puisque ces dernières interviennent bien dans l'application de la théorie de l'infraction impossible (2).

### 1) Les théories de l'infraction impossible au service de l'arme numérique

**230. Infraction impossible et tentative punissable** – L'infraction impossible est analysée par la doctrine comme une hypothèse supplémentaire de la tentative punissable au même titre que les tentatives manquées auxquelles on les assimile. En effet, l'hypothèse d'une infraction impossible est celle où « *la défaillance du résultat, tout en étant liée à une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, résulte surtout de l'impossibilité de l'atteindre*<sup>624</sup> ». Cette situation est celle où un individu va réaliser l'ensemble du processus incriminé, mais que ce dernier n'a pas atteint le résultat envisagé en raison de l'impossibilité de ce dernier<sup>625</sup>.

**231. Le débat autour de la sanction de l'infraction impossible** – L'idée de réprimer l'infraction impossible n'a pas été acceptée directement. Elle était déjà envisagée à la fin du XIXe siècle, mais son caractère punissable faisait débat<sup>626</sup>. En effet, selon la doctrine, la théorie selon laquelle l'infraction impossible doit être assimilée à une infraction manquée n'est pas viable en raison de la trop grande différence entre ces deux notions<sup>627</sup>. Le Doyen Villey rappelait alors que « *on ne peut ni exécuter ni commencer à exécuter une chose impossible ! La*

---

<sup>624</sup> Crim. 16 janvier 1986, n°85-95.461461 : D. 1986. 625, note Mayer ; RSC 1986. 839, obs. Vitu (A.) ; JCP 1987. II. 20774, note Roujou de Boubée (G.).

<sup>625</sup> Roujou de Boubée (G.), « Décès de la victime antérieur aux violences. Circonstance indépendante de la volonté de l'auteur. Commencement d'exécution (oui) », JCP G 1987, I, 20774 (n°15) ; De Lamy (B.), *op. cit.*, §48-49 ; Segonds (M.), « Tentative », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020, §71.

<sup>626</sup> Villey (E.), *op. cit.*, p. 106 ; Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Larose éditeur, 1881, p. 116, §222.

<sup>627</sup> *Ibid.*

*loi n'a pas qualité pour punir les mauvaises intentions, mais les actes coupables ; elle ne saurait atteindre la criminalité subjective, mais seulement la criminalité objective*<sup>628</sup> ». L'idée réside ici dans le fait qu'on ne peut poursuivre le commencement d'exécution de quelque chose qui n'existe pas. Cela tend à rappeler la nécessité de matérialité si prégnante en droit pénal. Dans toute infraction, il faut un élément extérieur – des faits matériels – qui est incriminé par le législateur<sup>629</sup>. Or il semble complexe de commencer à exécuter quelque chose d'impossible. Consciente que toutes les hypothèses d'impossibilité n'étaient pas identiques, la doctrine a pu envisager deux situations différentes à savoir celles de l'impossibilité relative et de l'impossibilité radicale<sup>630</sup>. L'idée est alors que l'impossibilité peut concerner soit l'objet même du délit (impossibilité radicale) soit les moyens qui ont été utilisés (impossibilité relative). La jurisprudence a alors considéré qu'en cas d'impossibilité absolue, les poursuites doivent être rejetées<sup>631</sup>.

**232. L'acceptation jurisprudentielle puis doctrinale des poursuites au titre de l'impossibilité matérielle** – La jurisprudence a pu se prononcer à plusieurs reprises concernant le cas d'infractions impossibles<sup>632</sup>. La doctrine a donc utilisé d'autres champs lexicaux pour parler de l'impossibilité dans les infractions : soit elle est matérielle, soit elle est juridique<sup>633</sup>. L'impossibilité matérielle réside dans le cas où l'auteur de l'infraction réalise tout le comportement incriminé alors qu'il n'était pas envisageable matériellement. Pour illustrer cette situation, l'exemple le plus flagrant est celui du vol. L'infraction impossible dans le cadre du vol serait alors l'hypothèse où un individu va mettre la main dans la poche d'autrui dans l'intention de lui dérober ce qu'elle contient, malheureusement cette dernière est vide. Il y a bien ici impossibilité matérielle dans la réalisation de l'infraction puisque l'on ne peut pas dérober ce qui n'existe pas. Cependant la doctrine consent à l'idée de poursuivre l'auteur des chefs de tentative de vol au titre de l'intention coupable dont il a fait preuve en mettant la main

---

<sup>628</sup> Villey (E.), *op. cit.*, p. 106 ; Segonds (M.), *op. cit.* §77.

<sup>629</sup> V° nota Villey (E.), *op. cit.*, p. 96 où le Professeur Villey nous rappelle qu'en droit pénal « *on ne punit pas les actes internes c'est-à-dire ceux qui concernent la pensée de l'individu* » sauf à ce qu'ils soient exprimés par des actes extérieurs ; V° aussi Safi (F.), *L'élément matériel de l'infraction*, in *Fiches pédagogiques LexisNexis*, n°3226, 2019 ; Brenaut (M.), *L'infraction*, in *Fiches pédagogiques LexisNexis*, n°3238, 2019.

<sup>630</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, p.116, §223.

<sup>631</sup> Cass. 6 janvier 1859, D. 1859. I. 336.

<sup>632</sup> Crim. 9 novembre 1928 : JCP 1929, 239, note Garraud (R.) ; Crim. 12 mai 1934 : S. 1935, I, 319 ; Crim. 19 mai 1949 : Bull. Crim. n°184, p.284 ; Crim. 16 janvier 1986, n°85-95.461461 : D. 1986. 625, note Mayer ; RSC 1986. 839, obs. Vitu (A.) ; JCP 1987. II. 20774, note Roujou de Boubée (G.).

<sup>633</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 1, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2ème éd., 1898, pp. 515-519, n°242 ; Rebut (D.), « Tentative », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009, §49.

dans la poche de la victime<sup>634</sup>. Selon la doctrine, seule cette impossibilité peut être poursuivie au titre de la tentative.

**233. Le rejet doctrinal de la poursuite de l'impossibilité juridique** – L'impossibilité juridique quant à elle réside dans le fait d'une absence d'un élément légal de l'infraction. C'est par exemple l'hypothèse d'un individu cherchant à tuer quelqu'un qui est déjà mort. L'infraction est alors juridiquement impossible en ce que l'article 221-1 vise le fait de donner la mort à autrui. Or, autrui ne peut être qu'une personne vivante<sup>635</sup>. Cette impossibilité n'est ici pas poursuivable selon la doctrine en ce qu'elle serait contraire au principe de légalité criminelle<sup>636</sup>.

**234. L'acceptation jurisprudentielle de la poursuite de l'impossibilité juridique** – Cette position doctrinale n'a cependant pas été respectée par la jurisprudence puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation a justement consacré un cas d'impossibilité juridique au titre de la tentative dans l'affaire Perdereau<sup>637</sup>. L'hypothèse de cette affaire était justement l'exemple utilisé par la doctrine pour justifier qu'on ne peut poursuivre une impossibilité juridique des chefs de tentative<sup>638</sup>. Ainsi, l'impossibilité qu'elle soit matérielle ou juridique peut être poursuivie au titre de la tentative punissable comme l'a rappelé la Cour de cassation avec cette affaire<sup>639</sup>. Cette position jurisprudentielle est d'autant plus intéressante qu'elle peut être rapprochée de l'hypothèse de l'arme numérique. En effet, ce qui pose problème dans ce cas n'est pas l'existence de l'intention – même si elle est complexe à démontrer – mais bien l'élément légal que représente l'article 132-75 du Code pénal. En l'état actuel du droit, l'auteur d'une infraction qui souhaiterait utiliser des outils dématérialisés comme une arme se heurterait à une impossibilité légale. Or la jurisprudence Perdereau lève cette impossibilité – ou permet,

---

<sup>634</sup> Rebut (D.), *op. cit.*

<sup>635</sup> André (C.), *op. cit.*, p. 72, § 66 : l'auteur signale que la référence à autrui dans les textes renvoie principalement à un débat sur les frontières de la vie c'est-à-dire sur la question de savoir à partir de quand l'infraction de meurtre est-elle possible. A ce sujet il faut se référer à l'arrêt Ass. Plén. 29 juin 2001, n°99-85.973 : D. 2001. 2907, obs. Pradel (J.) ; D. 2001. 2917, note Mayaud (Y.) ; D. 2001. 2917, obs. Sainte-Rose (J.) ; RSC 2002. 97, note Bouloc (B.) ; JCP G 2001, II, 10569, Chron. Pradel (J.) où la Cour rappelle l'exigence d'une personne née vivante et viable, en somme d'une personne vivante.

<sup>636</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 1, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2ème éd., 1898, n°209 ; Roux (J.-A.), *Cours de droit criminel français*, Paris : Sirey, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., 1927, p. 117ss ; Roujou de Boubée (G.), *op. cit.* ; Segonds (M.), « Tentative », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020, §82.

<sup>637</sup> Roujou de Boubée (G.), *op. cit.* ; Roujou de Boubée (G.) note sous Cass. Crim. 23 juillet 1969 : D. 1970, jurispr. p. 361.

<sup>638</sup> Segonds (M.), *op. cit.*

<sup>639</sup> *Ibid.*

pour le moins de la discuter – puisqu’il suffira de poursuivre l’infraction non pas au titre de sa réalisation, mais au titre de la tentative de l’usage d’une arme pour la commission de cette dernière. Dans cette hypothèse, l’infraction de base est constituée, mais l’on est face à une tentative concernant la circonstance aggravante et il va dès lors falloir regarder si la tentative est punissable pour ces infractions (2).

## 2) L’application des conditions de la tentative punissable aux hypothèses de l’arme numérique

**235. Conditions de la tentative punissable** – Deux articles du Code pénal sont fondamentaux en matière de tentative en ce qu’ils donnent les conditions de cette dernière. En premier lieu, l’article 121-4 2° dispose que « *Est auteur de l’infraction la personne qui : tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit* ». En second lieu, nous avons l’article 121-5 qui dispose que « *La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d’exécution, elle n’a été suspendue ou n’a manqué son effet qu’en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* ». Il ressort de ces infractions qu’il existe trois conditions cumulatives pour que l’on soit face à une situation de tentative punissable.

**236.1<sup>ère</sup> condition : l’exigence de légalité** – L’article 121-4 2° nous rappelle qu’il peut y avoir des tentatives pour n’importe quel crime, mais qu’en matière délictuelle il faut que le législateur ait expressément prévu la tentative pour l’infraction afin qu’elle soit punissable<sup>640</sup>. La difficulté ici est que l’acte qui nous intéresse au titre de la tentative n’est pas, en soit, l’infraction à proprement parler qui, elle, est réalisée, mais bien la présence d’une circonstance aggravante à savoir l’usage d’une arme. Or la circonstance aggravante n’est pas un délit ou un crime<sup>641</sup>. C’est un moyen d’aggravation des infractions existantes<sup>642</sup>. Pour savoir si la tentative

---

<sup>640</sup> La distinction entre crime et délit est un élément fondamental du Droit pénal. Elle tient principalement à la gravité des sanctions qui peuvent être appliquées à l’auteur des infractions : l’auteur d’un délit encourt une peine d’emprisonnement qui peut être au maximum de 10ans tandis que l’auteur d’un crime encourt une peine de réclusion criminelle qui sera au minimum de 10 ans.

<sup>641</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 23 qui fait la distinction entre infraction simple et infraction aggravée où, tout en reconnaissant l’existence juridique de l’infraction aggravée, précise que la circonstance aggravante n’en est qu’un élément propre ce qui témoigne bien du fait que la circonstance n’est pas en soit une infraction.

<sup>642</sup> Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2022, V° « Circonstances aggravantes » : « *Faits visés par la loi obligeant le juge à prononcer une peine plus forte que la sanction normalement encourue* ».

peut jouer dans les hypothèses envisagées, à savoir les atteintes à l'intégrité physique et à la vie, il faut donc regarder si les infractions, une fois aggravées, sont des crimes ou des délits. En effet, ce qui fera la nature de la circonstance, ce n'est pas la circonstance en elle-même, mais le recours à cette dernière dans le cadre d'une infraction bien spécifique<sup>643</sup>. Ainsi pour savoir si la tentative peut jouer en matière d'arme numérique il va falloir regarder si le meurtre avec arme et les violences avec armes sont des crimes ou des délits. S'agissant de l'infraction de meurtre, la difficulté ne se posera pas puisque l'article 221-1, infraction non aggravée, est un crime puni de 30 ans de réclusion criminelle. Ainsi, la tentative existe par principe pour cette infraction. S'agissant des violences, cela est très complexe puisque ces dernières sont réprimées différemment en fonction de leur résultat. Ainsi, les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner<sup>644</sup> constituent un crime pour lequel la tentative est envisageable. S'agissant des violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente<sup>645</sup>, elles ne sont constituées que si elles sont commises « avec usage ou menace d'une arme<sup>646</sup> ». Les autres violences que ce soit celles ayant entraîné une incapacité de travail qu'elle soit inférieure, supérieure ou égale à huit jours, restent des délits mêmes si elles sont commises avec des armes<sup>647</sup>. La difficulté réside ici dans le fait que rien dans le Code ne permet d'envisager le recours à la tentative dans le domaine des violences<sup>648</sup>. Cela s'explique notamment par le fait que les infractions de violences sont des infractions matérielles de résultat : l'on sanctionne en fonction d'une atteinte particulière<sup>649</sup>. Ainsi l'on ne peut envisager la poursuite de la tentative de violences. Il découle de tout ceci que la théorie de l'infraction impossible ne peut jouer dans l'hypothèse des violences – tout du moins délictuelles – en raison de l'absence d'un texte législatif incriminant ladite tentative. S'agissant des violences appartenant à la catégorie des crimes, si de prime abord la tentative ne peut pas jouer eu égard à la nature même de ces infractions ; nous pourrions être tentés d'appliquer la théorie de l'infraction impossible malgré tout, car ce qui nous intéresse ce n'est pas tant la tentative de violence que la tentative de recours à une arme.

---

<sup>643</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p.23.

<sup>644</sup> Article 222-7 du Code pénal.

<sup>645</sup> Article 222-9 du Code pénal.

<sup>646</sup> Article 222-10 10° du Code pénal, dans ce cas l'infraction est punie de 15 ans de réclusion criminelle.

<sup>647</sup> Articles 222-11 à 222-13 du Code pénal.

<sup>648</sup> Véron (M.), *op. cit.*, p. 62 ; André (C.), *op. cit.*, p. 129, §128 *in fine* : l'auteur montre la nécessité de la caractérisation d'un dommage ce qui permet de mettre de côté toute hypothèse de tentative.

<sup>649</sup> Safi (F.), *L'élément matériel de l'infraction*, in Fiches pédagogiques LexisNexis, n°3226, 2019.

**237.2<sup>e</sup> condition : le commencement d'exécution** – La difficulté ici est que le législateur n'a pas pris la peine de définir en quoi consistait ce commencement. C'est donc tant la doctrine<sup>650</sup> que la jurisprudence<sup>651</sup> qui se sont attachées à définir cette notion. Tout d'abord, rappelons que l'exigence de commencement est une condition positive, c'est-à-dire qu'est exigée la réalisation d'un certain nombre d'éléments matériels pour que soit caractérisé ce commencement d'exécution<sup>652</sup>. La doctrine a ainsi rappelé que la présence d'un commencement nécessite de trouver un lien causal direct et certain entre l'acte exécuté et l'objectif qui est poursuivi. En effet, « *la situation objective d'un acte dans le processus de commission d'une infraction est insuffisante à en faire un commencement d'exécution s'il subsiste une incertitude matérielle quant à cette commission à partir de l'acte retenu*<sup>653</sup> ». Aucun doute ne doit pouvoir subsister entre les actes réalisés et l'objectif poursuivi dans le cadre de l'infraction. Recentrons-nous dans l'hypothèse du meurtre ou des violences via le recours à une arme numérique. Dans ce contexte, le lien peut sembler évident. En effet, comment ne pas déduire l'objectif de donner la mort ou de blesser autrui quand on se sert de logiciels ou d'Internet pour manipuler des outils en mesure de blesser ou tuer autrui ? La jurisprudence donne des définitions très intéressantes du commencement d'exécution : il peut se définir comme « *des actes qui tendent directement au crime avec intention de le commettre*<sup>654</sup> » ou encore comme « *tous les actes qui tendent directement et immédiatement à la réalisation du délit*<sup>655</sup> » ou enfin comme « *un acte devant avoir pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution*<sup>656</sup> ». Comme on peut le voir, ces définitions de la jurisprudence nous permettent d'envisager que le commencement d'exécution a eu lieu du fait des manipulations informatiques ou même parce que le résultat a été atteint. Le mode opératoire utilisé, ici l'arme numérique, est donc un moyen d'éclairer

<sup>650</sup> Rainville (P.), « La gradation de la culpabilité morale et des formes de risque de préjudice dans le cadre de la répression de la tentative », *Les Cahiers de droit*, vol. n°37, pp.909–970 ; Rebut (D.), « Tentative », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; De Lamy (B.), *op. cit.*, §25.

<sup>651</sup> Crim. 14 octobre 1854 : S. 1854. I. 125 ; Crim. 3 janvier 1913 : D. 1914. I. 41, note Donnedieu de Vabres (H.) ; S. 1913. I. 281, note Roux (J.-A.) ; Crim. 19 juin 1996 : JCP G 1996, IV, 2349 ; Gaz. Pal. 24-26 novembre 1996, p. 171 ; Crim. 3 octobre 1996 : D. 1998, p. 68, note De Lamy (B.).

<sup>652</sup> Crim. 5 juillet 1951 : RSC 1952, p. 439, obs. Légal (A.) ; Crim. 25 octobre 1962 : D. 1963. 221, note Bouzat (P.) ; JCP G 1963. II. 12985, note Vouin (R.) ; RSC 1963, p. 553, note Légal (A.) ; Crim. 29 décembre 1970 : JCP G 1971, note Bouzat (P.) ; RSC 1972, p. 99, note Légal (A.) ; Crim. 1<sup>er</sup> mars 1978, RSC 1979, p. 101, obs. Bouzat (P.) ; Crim. 15 mai 1979 : D. 1979. 525, obs. Puech (M.) ; D. 1980. 409, note Cambassedès (M.-J.) ; RSC 1980, p. 969, obs. Larguier (J.) ; Crim. 14 juin 1995, n°94-85.119 : Dr. Pén. 1995, comm. 222, obs. Véron (M.) ; RSC. 1996, p. 365, note Bouloc (B.).

<sup>653</sup> Rebut (D.), *op. cit.*, §22.

<sup>654</sup> Crim. 14 octobre 1854 : Bull. crim. 1854, n°304 ; S. 1853. I. 125 ; Crim. 3 janvier 1913 : D. 1914. I. 41, note Donnedieu de Vabres (H.) ; S. 1913. I. 281, note Roux (J.-A.).

<sup>655</sup> Crim. 19 juin 1979 : D. 1979, p. 525 : obs. Puech (M.).

<sup>656</sup> Crim. 15 mai 1979 : D. 1979. 525, obs. Puech (M.) ; D. 1980. 409, note Cambassedès (M.-J.) ; RSC 1980, p. 969, obs. Larguier (J.).

l'existence d'un commencement d'exécution. C'est justement parce que l'on constate l'utilisation d'un support particulier qui peut conduire à la réalisation de l'infraction tentée que l'on pourra en déduire l'existence de ce commencement. En outre la cybercriminalité est souvent une infraction de masse<sup>657</sup>. En d'autres termes le cyberdélinquant a plutôt tendance à s'attaquer à plusieurs victimes en même temps plutôt qu'à une seule et à répéter cette opération plusieurs fois dans le temps. Dès lors, si l'on peut relier notre comportement tenté à des actes déjà réalisés, la répétition du mode opératoire permettra de déduire le commencement d'exécution.

**238.3<sup>e</sup> condition : l'absence de désistement volontaire<sup>658</sup>** – La situation ici est intéressante puisque l'on n'a pas réellement de désistement. En effet, le désistement consiste dans le fait que le résultat n'ait pas été volontairement atteint alors que, dans les postulats que nous posons, c'est le cas. Heureusement, la réponse à ce dilemme nous est apportée par l'arrêt Perdereau. En effet, la Cour rappelle que « *la défaillance du résultat, tout en étant liée à une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, résulte surtout de l'impossibilité de l'atteindre* ». Ici, la défaillance ne réside pas dans le fait que l'objectif poursuivi n'a pas été atteint, mais bien dans le fait qu'il était impossible d'opérer l'infraction par le recours à une arme puisque cette dernière n'existe pas juridiquement. Ainsi, c'est cette impossibilité juridique qui, dans l'arrêt Perdereau, est analysée comme le désistement dû à un élément extérieur à la volonté de l'auteur<sup>659</sup>.

**239.Élargissement du concept d'arme sous le prisme de l'arme numérique**– Nous venons de voir dans la présente section que le droit pénal est un droit soumis aux évolutions sociologiques ce qui impose sont adaptation<sup>660</sup>. Il doit tenir compte l'utilisation des nouvelles

---

<sup>657</sup> V° nota Quémener (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, 281 pages ; Astaix (A.), « Cybercriminalité : les citoyens de l'Union se préoccupent de la sécurité des données », *Dalloz actualité*, 13 juillet 2012 ; Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59

<sup>658</sup> Salvage (P.), *op. cit.*, §6 ; De Lamy (B.), *op. cit.*, §33 ; V° nota Crim. 23 juillet 1969 : *D.* 1970. 361, note Roujou de Boubée (G.) ; Crim. 29 décembre 1970 : *JCP G* 1971, II, 16770, note Bouzat (P.) ; *RSC* 1972, p. 99, obs. Légal (A.) ; Crim. 14 juin 1995 : *Dr. Pén.* 1995, comm. 222, obs Véron (M.) ; *RSC* 1996, p. 365, obs. Bouloc. (B.) ; Crim. 26 avril 2000, n°00-80.694 : *Dr. Pén.* 2000, comm. 137, obs. Véron (M.) ; Selon ces arrêts le désistement consiste dans le fait de se retirer c'est-à-dire dans le fait de stopper le mécanisme infractionnel. L'auteur doit manifester la volonté de ne plus vouloir commettre d'infraction avant que cette dernière ne soit réalisée. Dire que le désistement ne doit pas être volontaire revient à exiger le fait que l'échec dans la commission de l'infraction ne soit pas dû à la volonté de l'auteur.

<sup>659</sup> Roujou de Boubée (G.), « Décès de la victime antérieur aux violences. Circonstance indépendante de la volonté de l'auteur. Commencement d'exécution (oui) », *JCP G* 1987, I, 20774.

<sup>660</sup> Carbonnier (J.), *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : L.G.D.J., 10ème éd., 2001, pp. 13-16 : « puisque la société est un organisme vivant, le droit, qui en est un élément constituant, participe



technologies dans la réalisation des infractions car comme nous venons de le voir la théorie de l'infraction impossible peut jouer s'agissant de l'arme numérique tant pour le meurtre que pour les violences constitutives d'un crime. Nous avons ainsi démontré que le numérique permet de remplir les fonctions de l'arme ce qui ouvre la possibilité d'une réconciliation entre ces notions antinomiques en apparence. Nous allons maintenant voir que la prise en compte du concept d'arme numérique va élargir le champ des dommages pouvant être pris en compte par le recours traditionnel à l'arme.

## *Section 2 – Les résultats propres à l'arme numérique*

**240. Le numérique source d'atteintes autres que physiques** – Le numérique ne rend pas seulement possible la dématérialisation des comportements dans les atteintes à l'intégrité physique. Il permet aussi, et surtout, une évolution – et une augmentation conséquente – de la réalisation d'infractions que nous pourrions qualifier d'infractions psychologiques dans la mesure où elles portent atteinte à l'intégrité psychique des individus<sup>661</sup>. En outre, la cybercriminalité constitue un fléau majeur pour les entreprises<sup>662</sup> qui sont à la fois confrontées à des cyberattaques, aux risques de se voir voler les données secrètes qui leur sont propres, et ce sans même évoquer les risques importants qui pèsent alors sur leur réputation<sup>663</sup>. Dès lors, il est évident que la cybercriminalité est un catalyseur de préjudices que la notion d'arme traditionnelle n'envisage pas : les préjudices économiques et moraux.

---

à la vie de tout l'organisme », l'idée qui se cache derrière cette phrase est celle des théories organicistes selon laquelle le droit, comme la société, s'adapte aux évolutions.

<sup>661</sup> Renaudin (K.), *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, Thèse Grenoble, 2011, p. 138 ; Weigend (T.), « Droit pénal général. Société de l'information et droit pénal : Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2013/1, vol. 84, p. 19-47, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2013-1-page-19.htm> ; Léger (P.), « Le cyberharcèlement, une infraction adaptée à la protection de la jeunesse en ligne », *Daloz IP/IT* 2018, p.346 ; V° aussi Segonds (M.), « La prévention/répression d'une nouvelle infraction (faussement) autonome », *RSC* 2022, p. 889

<sup>662</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; Daoud (E.), Sfoggia (S.), « Prévention des risques, justice et nouvelles technologies : comment se préparer au droit pénal des affaires 3.0 ? », *RLDI*, n°136, 01/04/2018 ; Quéméner (M.), « RGPD vs Directive NIS », *Daloz IP/IT* 2019, p. 364 ; Quéméner (M.), « Cybercriminalité - La justice face au défi de la cybercriminalité : constat et préconisations », *CCE 2019*, n°12, entretien 10 ; Échard (R.), « Cybersécurité en entreprise, comment protéger votre patrimoine intellectuel et industriel ? », *Daloz IP/IT* 2019, p. 675 ; V° aussi Penalba (P.), *Cyber crimes – Un flic 2.0* raconte, Paris : Albin Michel, coll. Témoignages, 2020, p. 42 ; Martin (D.), Martin (F.-P.), *Cybercrime : menaces, vulnérabilités et ripostes*, Paris : PUF, coll. Criminalité internationale, 2001, p. 10 pour l'importance des systèmes informatiques pour les entreprises. Cette étude de 2001 permet de démontrer qu'aujourd'hui les atteintes aux systèmes sont extrêmement dangereuses pour les entreprises.

<sup>663</sup> V° nota Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n° 64, octobre 2011, p.110 ; Caprioli (E. A.), « Protection de l'information – Atteinte à la e-réputation de l'entreprise et de ses salariés », *CCE* n° 10, octobre 2015, comm. 85 ; De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n° 123, Mars 2016, p.5

**241. L'élargissement des possibilités de dommages réalisables par l'arme numérique –** Envisager uniquement l'arme numérique sous le prisme des seules atteintes à l'intégrité physique serait limitatif, voire contre-productif, au regard de la réalité de la cybercriminalité. Il est alors important d'envisager l'arme numérique comme le vecteur de préjudices moraux (I) et de préjudices économiques (II). Cela nous permettra de dégager tout l'attrait du concept d'arme numérique, qui permet à la fois de provoquer des dommages physiques – tout comme l'arme traditionnelle –, mais aussi de couvrir des hypothèses qui échappent jusqu'alors aux armes traditionnelles. En cela c'est à une nouvelle approche que nous appelons en distinguant les dommages couverts par l'arme au sens large (arme physique et numérique) et les dommages propres à l'arme numérique.

### I. L'arme numérique fait générateur de préjudices moraux

**242. L'élargissement de l'arme aux préjudices moraux –** Nous l'avons vu, l'arme pour être considérée comme telle doit être un objet susceptible de tuer ou blesser. Or, si le meurtre ne renvoie pas à un préjudice moral (au sens strict du terme), ce n'est pas le cas des violences qui peuvent être aussi bien physiques que morales<sup>664</sup>. Il convient alors de cerner dans quelle mesure l'arme numérique permet de réaliser une infraction de violences purement morales<sup>665</sup> et constituerait ainsi un catalyseur de préjudices moraux. Commençons par mettre en perspective la notion de préjudice moral, des origines jusqu'aux réformes faites pour tenir compte de la criminalité numérique (A). Nous montrerons alors que ces préjudices touchent aussi bien les personnes physiques que les personnes morales – alors que l'arme traditionnelle n'impacte pas ces dernières. Nous verrons ensuite l'impact de la dématérialisation sur des infractions traditionnellement basées sur les violences physiques comme le viol (B).

#### A. La cybercriminalité : un catalyseur de préjudices moraux

**243. Patrimoine moral et cybercriminalité –** L'idée sous-jacente à la notion d'arme au sens de l'article 132-75 réside dans la capacité à provoquer des préjudices corporels. Si nous

---

<sup>664</sup> Mayaud (Y.), « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §13 et 34 pour les violences morales ; V° nota Crim. 18 février 1975, n°75-92.403 : *Gaz. Pal.* 1976. I. 330 ; *RSC* 1976. 967, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 21 novembre 1988, n°87-91.721 : *RSC* 1989. 320, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 7 mars 1990, n°88-80.633 : *Dr. Pén.* 1990, comm. 290, obs. Véron (M.) ; *RSC* 1991. 80, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 13 juin 1991, n°90-84.103 : *RSC* 1992. 74, obs. Levasseur (G.)

<sup>665</sup> V° nota le cas du harcèlement qui a été facilité par le développement du numérique (cf. **supra** §143).

avons pu montrer que le numérique peut, en l'état actuel des technologies, provoquer de tels préjudices, la criminalité numérique n'a pas pour effet de provoquer principalement ces derniers. L'analyse des différentes réformes proposées par le législateur permet de voir que ce sont principalement des atteintes à la vie privée, à l'honneur ou à la réputation qui sont générées par ces infractions (1). Or, ces composantes sont les principales de ce que la doctrine appelait au XIXe siècle le patrimoine moral. Ceci nous permet de considérer que le législateur a principalement envisagé la cybercriminalité comme un catalyseur de préjudices moraux (2).

### 1) Des infractions centrées autour des atteintes à la personnalité

**244. Le numérique facilitateur d'atteintes à la personnalité** – Nous l'avons déjà dit, le comportement des individus a évolué grâce aux nouvelles fonctionnalités qu'offre Internet. Des comportements se sont développés permettant des atteintes à la personnalité, c'est-à-dire des atteintes à la réputation, à l'honneur, mais aussi à la vie privée des individus. La majorité de ces nouvelles atteintes se trouvent facilitées – ou existent – grâce au numérique : « *revenge porn* »<sup>666</sup>, usurpation d'identité sur Internet<sup>667</sup>, harcèlement ou encore les infractions relatives à la radicalisation (apologie du terrorisme) sont au nombre des infractions qui ont se sont fortement développées suite à la dématérialisation des relations sociales.

**245. Le recours aux mêmes « logiques infractionnelles » entre usage d'une arme et cyberharcèlement** – Au sens traditionnel Internet n'est pas considéré comme une arme, car il ne permet pas de tuer ou de blesser physiquement un individu. Nous avons déjà montré (*cf. supra §205*) que la logique des infractions portant atteinte à la personnalité des individus, *via* le recours à Internet, a le même fonctionnement qu'une infraction commise au moyen d'une

---

<sup>666</sup> Article 226-2-1 alinéa 2 du Code pénal : « *Est puni des mêmes peines le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1* » ; Le Maigat (P.), « *Revenge porn et cyber-harcèlement. Schizophrénie ou déconnexion du juge pénal ?* », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 15, p. 12 ; Sigot (M.), « *Le revenge porn* », *Daloz IP/IT* 2018, p. 342.

<sup>667</sup> Saenko (L.), « *Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique* », *RLDI*, n°72, juin 2011 ; Mattatia (F.), « *L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états* », *RSC* 2014, p. 331 ; Caprioli (E. A.), « *Usurpation d'identité par création d'adresses mails et de faux profils Facebook* », *CCE* 2015, n°1, comm. 9 ; Fontaine (M.), « *L'usurpation d'identité numérique : faut-il en avoir peur ?* », *Defrénois* 2017, n°127e8, p.37 ; Monteil (M.), « *L'usurpation d'identité à l'épreuve du numérique* », *D.* 2020, p. 101 ; V° aussi Py (B.), « *Numérique et droit pénal – Au sujet de deux questions de l'usurpation d'identité et du secret professionnel* » *in* Bévière-Boyer (B.), Dibie (D.), *Numérique, droit et société*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2022, pp. 169-187.

arme. En effet, l'idée même de la circonstance aggravante portant sur les moyens est celle de sanctionner le recours à un « *objet* » qui serait un facilitateur dans la commission de l'infraction<sup>668</sup>. On sanctionne le fait de recourir ou de menacer de recourir à un objet qui aurait pour effet de faciliter la commission de l'infraction. Or, l'observation de toutes les infractions qui ont été adaptées par le législateur dans le domaine tant des atteintes à la personnalité que des infractions classiques<sup>669</sup> en général suit la même logique. S'agissant des infractions classiques, il suffit de regarder le viol<sup>670</sup>, la corruption de mineur<sup>671</sup>, la traite des êtres humains<sup>672</sup> ou encore le proxénétisme<sup>673</sup>. Le point commun entre toutes ces infractions réside dans le fait que l'on aggrave l'infraction initiale lorsque « *la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique*<sup>674</sup> ». Cette prescription souligne le fait de sanctionner le recours à un outil spécifique qui facilite la commission d'une infraction bien précise. C'est à ce niveau qu'il est possible de faire un rapprochement entre la reconnaissance du recours à Internet (le « réseau de communication électronique ») et le recours à une arme pour la commission d'une infraction<sup>675</sup>. Le numérique, et ici l'Internet, tout comme l'arme de l'article 132-75 est vu par le législateur comme un moyen permettant de faciliter la commission de l'infraction.

**246. La cybercriminalité source d'atteintes à l'intégrité psychique** – Rappelons que la non-référence à la notion d'arme conduit à exclure la grande majorité des infractions qui sont commises presque uniquement sur Internet de la possibilité d'aggravation de la sanction. Cela s'explique par le fait que ces infractions n'ont pas pour conséquence de réprimer de potentielles atteintes à l'intégrité physique des individus. En effet, ni le harcèlement en ligne, ni le *revenge porn* ou encore – plus généralement – les atteintes à la vie privée ne constituent des infractions ayant pour effet de blesser physiquement l'individu puisque ces infractions sont celles que l'on

---

<sup>668</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 236 ; Quémener (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, p. 29.

<sup>669</sup> Par infraction classiques nous entendons ici toute infraction autre que les atteintes à la personnalité d'un individu.

<sup>670</sup> Article 222-24 8° du Code pénal.

<sup>671</sup> Article 227-22 du Code pénal.

<sup>672</sup> Article 225-4-2 3° du Code pénal.

<sup>673</sup> Article 225-7 10° du Code pénal.

<sup>674</sup> Prescription intégrée dans l'article 222-24 par la Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n°139 du 18 juin 1998, p. 9255 pour prendre en compte le recours au numérique dans l'infraction de viol.

<sup>675</sup> Pour plus de détails, cf. Titre 2, Chapitre 1.

peut qualifier des infractions portant atteinte à la personnalité<sup>676</sup>. Ce sont des infractions qui ne portent pas atteinte à l'intégrité physique de l'individu, mais à sa *Psukhé* (psyché) c'est-à-dire une atteinte au droit à la vie privée et en général à l'intégrité morale de l'individu. L'on sanctionne ici toute atteinte à l'intégrité psychique de l'individu, mais aussi à tout ce qui compose son patrimoine non économique<sup>677</sup>. Ces infractions emblématiques se caractérisent en effet non pas dans l'atteinte au corps de l'individu, mais dans l'atteinte de son esprit. Dans le domaine des atteintes psychiques, des infractions ont pu apparaître ou être facilitées grâce au développement de la cybercriminalité. C'est notamment le cas pour l'infraction de *revenge porn*, de harcèlement ou tout simplement d'usurpation d'identité en ligne. Or, si l'on observe plus précisément, on constate que l'infraction de *revenge porn* est une simple atteinte à la vie privée<sup>678</sup>. La difficulté ici est que le support de l'infraction n'a pas été obtenu de façon illégale, l'aspect illégal réside dans le fait de partager le support licitement obtenu de façon contraire à l'intention de la personne concernée par ledit support<sup>679</sup>. Cette infraction nouvelle a suscité de multiples commentaires car elle réside dans une atteinte à la vie privée qui n'est pas traditionnelle. Or, interdire le partage d'une information licitement obtenue contreviendrait au principe de la liberté d'expression<sup>680</sup>. Pourtant cette infraction se justifie en ce qu'elle porte une grave atteinte à la réputation et l'honneur de la victime<sup>681</sup>. S'agissant des infractions de harcèlement ou d'usurpation d'identité en ligne, il n'y a pas de grande modification par rapport à leurs infractions originelles. La seule différence réside dans le fait que le numérique a énormément facilité la commission desdites infractions par le recours à des techniques permettant l'augmentation conséquente du nombre de fraudes.

---

<sup>676</sup> Ces infractions sont dans le Chapitre VI intitulé « Des atteintes à la personnalité » qui se trouve au sein du Titre II relatif aux « Atteintes à la personne humaine » et qui est au côté d'autres chapitres qui traitent « Des atteintes à la vie de la personne » (Chapitre I), « Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne » (Chapitre II) etc.

<sup>677</sup> Ganot (J.), *La réparation du préjudice moral*, Thèse Paris, Rennes : Imp. Edoneur, 1924, p.9 ; Delmas (B.), *Du préjudice moral*, Thèse Toulouse, Toulouse : Imprimerie régionale, 1939, p.9 : dans ces thèses les auteurs nous signalent que la distinction entre préjudice corporel et moral ne se fait pas au niveau de la « corporalité » du préjudice mais bien de sa patrimonialité. Le premier (corporel) affecte le patrimoine au sens classique tandis que le second affecte la partie non économique du patrimoine.

<sup>678</sup> L'article 226-2-1 du Code pénal qui traite du *revenge porn* porte est dans le chapitre VI sur les atteintes à la vie privée et fait clairement référence, dans son premier alinéa, aux comportements des articles 226-1 et 226-2 du Code qui constituent lesdites atteintes.

<sup>679</sup> Sigot (M.), « Le revenge porn », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 342 : « La revanche pornographique – ou *revenge porn* – peut se définir comme la pratique consistant à se venger de son ancienne compagne ou ancien compagnon en diffusant d'elle ou de lui, le plus souvent en ligne, des contenus érotique ou pornographique ».

<sup>680</sup> *Ibid.*

<sup>681</sup> Le Maigat (P.), « Revenge port et cyber-harcèlement. Schizophrénie ou déconnexion du juge pénal ? », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 15, p. 12 : l'auteur assimile les effets de cette vengeance au viol pour la victime eu égard à la violence psychologique que cela représente.

**247. L'arme numérique, vecteur d'atteintes à la personnalité** – La grande différence entre les infractions concernées par l'article 132-75 et les infractions emblématiques de la cybercriminalité qui concernent les personnes physiques réside dans le fait que, tandis que les premières concernent des atteintes à l'intégrité physique, les autres concernent essentiellement des atteintes à l'honneur, à la vie privée ou encore à la réputation d'autrui. Nous allons voir ici que ces atteintes spécifiques constituent un préjudice particulier : le préjudice moral (2). Préjudice qui peut être malgré tout accepté par l'article 132-75 si l'on fait une référence simple à l'infraction de violence et non pas à l'intégrité physique.

## 2) La cybercriminalité « catalysatrice » de préjudices moraux

**248. L'atteinte au patrimoine moral favorisée par la cybercriminalité** – Nous l'avons dit, les infractions les plus emblématiques de la cybercriminalité concernant les personnes physiques, sont des infractions concernant les atteintes à la personnalité<sup>682</sup>. Or, ces infractions se caractérisent principalement par des atteintes à l'honneur, la réputation, ou encore à l'intégrité psychologique de l'individu. Ces infractions ne portent donc généralement pas atteinte à l'intégrité physique – comme cela est exigé pour la qualification d'arme – mais à ce que la doctrine a pu, par le passé, qualifier de patrimoine moral de l'individu<sup>683</sup>.

**249. Le concept de patrimoine moral** – Ce patrimoine se définit comme « *l'ensemble des sentiments, des sensations, des idées, qui tout en constituant la nature essentielle de l'homme, échappe à toute appréciation économique*<sup>684</sup> ». Ce concept pointe du doigt des éléments essentiels pour l'individu qui ont longtemps été considérés comme non évaluables<sup>685</sup>. L'on fait alors la distinction entre l'intérêt moral recoupant des notions telles que l'honneur, la réputation ou encore la considération de la personne et l'intérêt d'affection qui concerne les sentiments

---

<sup>682</sup> Les nouvelles infractions emblématiques de la cybercriminalité telles que le *revenge porn* ou l'usurpation d'identité constituent des atteintes à la personnalité comme en témoigne leur position au sein du Code pénal.

<sup>683</sup> Tribes (R.), *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, Thèse Montpellier, Nice : Imprimerie du Palais, 1932, pp. 14-15 ; Givord (F.), *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, Grenoble : Imprimerie Voissy & Colomb, 1938, p. 9 ; Delmas (B.), *Du préjudice moral*, Thèse Toulouse, Toulouse : Imprimerie régionale, 1939, p.19 ; Nezam (M.), Marpeau (B.), « Du préjudice moral des personnes morales », *RLDA* n°74, septembre 2012, §12.

<sup>684</sup> Ganot (J.), *op. cit.*, p. 2.

<sup>685</sup> C'est ce que montre la définition de Ganot, le patrimoine moral « *échappe à toute appréciation économique* » ; V° aussi Tribes (R.), *op. cit.*, pp. 14-15.

des individus<sup>686</sup>. Si cette discussion a eu lieu de savoir si entreprise pouvait avoir un patrimoine moral, c'est parce que se posait la question de son indemnisation<sup>687</sup>. Si le débat sur le préjudice moral et son indemnisation a pu poser des difficultés par le passé<sup>688</sup>, ce n'est plus le cas aujourd'hui, l'indemnisation du préjudice moral étant désormais ancrée en droit de la responsabilité civile. Le débat porte alors sur le montant de ces préjudices<sup>689</sup>. Remarquons que les infractions que nous avons décrites comme étant des infractions emblématiques de la cybercriminalité sont des infractions qui portent atteinte à ce patrimoine moral. Ce sont en effet des infractions qui sont réprimées pour le préjudice moral qu'elles provoquent<sup>690</sup> et non pas pour un quelconque préjudice physique. Le problème ici réside dans le fait que hormis un rapprochement possible entre les mécanismes d'utilisation d'une arme et ceux du numérique dans les infractions de cybercriminalité, le résultat recherché dans les deux hypothèses est très différent. Alors que l'article 132-75 sanctionne l'usage d'un objet pour tuer ou blesser, l'utilisation du numérique quant à elle est sanctionnée pour des atteintes non pas à l'intégrité physique, mais à l'intégrité psychique. Nous avons donc ici un changement de posture : l'utilisation d'une arme est sanctionnée pour une atteinte au corps tandis que l'utilisation du numérique est sanctionnée, en matière de cybercriminalité, pour une atteinte à l'esprit.

**250. Arme numérique et violences morales** – Cependant, si l'on ne peut pas se référer à l'idée de meurtre, ce n'est pas le cas pour l'idée de blessure. En effet, nous avons invoqué précédemment que nous n'envisagerions cette idée de blessure que dans le cas d'une atteinte à l'intégrité physique (**cf. supra §195**). Néanmoins, l'idée de blessure peut – tout comme l'idée de « tuer » – renvoyer à une infraction pénale. La référence à la notion de blessure peut se référer aux violences. Si ces dernières sont traditionnellement analysées comme des atteintes à

<sup>686</sup> Tribes (R.), *op. cit.*, p. 15.

<sup>687</sup> Les romains protégeaient déjà en leur temps les atteintes à des notions telles que « *l'affectus, la verecundia, la pietas, l'amoenitas* ». Ces dernières étaient protégées par une *poena* (= amende). V° Tribes (R.), *op. cit.* p. 19 : ils cherchaient à réparer les atteintes au bien-être, aux convenances, les désagréments, les agitations d'esprit, les vexations qui pouvaient être causées à autrui.

<sup>688</sup> Preuve en est qu'il a existé par le passé grand nombre de théories sur la réparation du préjudice moral que ce soit les Théories de Meynial et Esmein, celles d'Aubry et Rau ou encore la théorie négative absolue ; V° nota Delmas (B.), *op. cit.*, pp.18-24 ; Ganot (J.), *op. cit.*, pp. 28-77. Hormis les théories négativistes, il ressort de la doctrine que dans les années 20 la majorité de la doctrine est favorable à une telle réparation même si ce qui fait débat ce sont les justifications d'une telle réparation.

<sup>689</sup> V° Knetsch (J.), « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443 : l'auteur signale une démultiplication des postes préjudices au sein du préjudice moral ; là où initialement l'on n'indemnisait que le *pretium doloris* désormais l'on indemnise le préjudice d'agrément, sexuel, d'angoisse, d'impréparation, etc. Cela met en avant une problématique de sur-indemnisation.

<sup>690</sup> Boisson (A.), Calmes (D.), et al., « Chronique Droit de l'Internet », *RLDC*, n°114, avril 2014 ; Caprioli (E. A.), « Usurpation d'identité par création d'adresses mails et de faux profils Facebook », *CCE* 2015, n°1, comm. 9 ; Léger (P.), « Le cyberharcèlement, une infraction adaptée à la protection de la jeunesse en ligne », *Daloz IP/IT* 2018, p.346 ; Prévost (S.), « Couvrez ce cliché que je ne saurais voir », *Daloz IP/IT* 2019, p. 62.

l'intégrité physique<sup>691</sup>, la jurisprudence a admis de longue date que la violence pouvait être également purement morale<sup>692</sup>. C'est-à-dire que la jurisprudence a déjà envisagé l'hypothèse que les propos ou les comportements tenus peuvent avoir pour effet, sans porter atteinte à l'intégrité physique, de troubler la tranquillité affective des individus au point qu'une infraction de violence pouvait être reconnue en pleine conformité au principe de légalité. Or, comme nous avons pu déjà le dire, le numérique, et notamment l'Internet, est l'outil de prédilection des délinquants quand il s'agit de recourir à de telles violences. Ainsi, là où l'arme traditionnelle serait le vecteur des dommages corporels, avec potentiels préjudices moraux afférents ; l'arme numérique pourrait être le vecteur permettant la commission de dommages moraux que ce soit par le biais d'une infraction très classique à savoir les violences, mais aussi au travers d'infractions plus spécialisées comme celles qui ont pu être créées pour prendre en compte la délinquance informatique.

**251. Arme numérique et personnes morales** – Nous venons de voir que créer une spécialisation de l'arme avec la notion d'arme numérique permet de prendre en compte les préjudices moraux que provoque le numérique. Un autre argument renforce l'idée de spécialisation *via* l'arme numérique : la possibilité d'élargir le champ des victimes concernées par le recours à une arme. Historiquement, l'arme ne concerne que les personnes physiques<sup>693</sup>. La cybercriminalité quant à elle ne se contente pas d'impacter uniquement cette catégorie de personnes, elle concerne également les personnes morales<sup>694</sup>. Reconnaître l'existence de l'arme numérique pourrait ainsi faciliter la protection des personnes morales. Cela d'autant plus que le numérique peut avoir pour effet de transformer des infractions traditionnellement physiques en infractions dématérialisées **(B)**.

---

<sup>691</sup> Crim. 9 novembre 1961, *JCP* 1962. II. 12777, note Savatier (R.) ; Crim. 7 avril 1967, n°66-90.742 : *JCP* 1968. II. 15366, note Volff (J.) ; *RSC* 1968. 334, obs Levasseur (G.) ; Crim. 20 février 1995, n°94-83.049 : *Dr. Pén.* 1995, comm. 18, obs. Véron (M.).

<sup>692</sup> Levasseur (G.), « Violences diverses », *RSC* 1992, p.750 ; Mayaud (Y.), « Violences volontaires », *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

<sup>693</sup> *Dictionnaire universel François et Latin vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, t. 1 A-BOU, Paris : compagnie des libraires associés, 1771, p. 506 : « Selon leur signification, en droit, s'entend de tout ce qu'un homme en colère prend dans sa main, pour jeter à quelqu'un, ou pour le frapper. Bâton, pierre, &c » ; l'idée prépondérante ici est qu'une arme est nécessairement ce qu'un homme peut manipuler physiquement, pas quelque chose d'immatériel.

<sup>694</sup> Quéméner (M.), *Cybermenaces, entreprises et internautes*, préf. Duval (D.), Paris : Economica, 2008, 264 pages ; Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n°64, octobre 2011, p.110 ; Campagne (N.), « Réalité et limites de la protection de la vie privée des entreprises », *RLDI*, n°101, février 2014 ; Caprioli (E. A.), *op. cit.* ; Échard (R.), *op. cit.*



## B. Une extension vers la prise en compte des infractions sur les personnes morales

**252. Le préjudice moral des personnes morales** – L’arme dans son sens traditionnel est un objet utilisé pour provoquer des préjudices corporels à une entité douée de la personnalité juridique. La personne morale, n’ayant pas de corps en tant que fiction juridique, est alors classiquement écartée comme victime potentielle de l’usage d’une arme<sup>695</sup>. Cependant, nous l’avons vu, l’arme numérique, si elle est capable de provoquer un préjudice physique, est surtout la cause de bon nombre de préjudices moraux. Or, si l’on prend en compte le préjudice moral dans les effets que peut avoir une arme, nous devons poser la question de savoir s’il est possible d’accepter le préjudice moral d’une personne morale (1).

**253. La transformation d’infractions traditionnellement physiques** – Par ailleurs, le numérique a transformé de nombreuses infractions qui portent à l’intégrité physique de la personne humaine. En effet, si ces infractions provoquent généralement des préjudices aussi bien corporels que moraux, il est des situations où l’on a pu voir, à l’étranger, l’hypothèse d’infractions dématérialisées et où le préjudice physique disparaît au profit complet d’un préjudice moral comme cela a pu être le cas en Belgique avec une affaire de viol à distance que nous allons étudier (2).

### 1) Les personnes morales victimes de préjudices moraux

**254. Personnalité morale et atteinte à son patrimoine moral** – Nous l’avons dit, le préjudice moral peut être vu comme une atteinte au patrimoine moral d’un individu, c’est-à-dire tant à son intérêt moral qu’à son intérêt d’affection. La doctrine s’est posée la question de savoir s’il est possible de porter atteinte au patrimoine moral d’une entité juridique fictive telle qu’une personne morale<sup>696</sup>. Initialement, la doctrine rejetait purement et simplement cette possibilité

---

<sup>695</sup> Nezam (M.), Marpeau (B.), « Du préjudice moral des personnes morales », *RLDA* n°74, septembre 2012, §8 ; V° nota Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 14<sup>e</sup> éd., 2022, V° « Personne morale » : « Groupement doté, sous certaines conditions, d’une personnalité juridique plus ou moins complète ; sujet de droit fictif qui, sous l’aptitude commune à être titulaire de droit et d’obligation, est soumis à un régime variable, notamment selon qu’il s’agit d’une personne morale de droit privé ou d’une personne morale de droit public ».

<sup>696</sup> Mestre (J.), « La protection des personnes physiques et des personnes morales contre l’altération publique de leur personnalité morale », *JCP G* 1974, I, p. 2623 ; Wester-Ouisse (V.), « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* n°26, juin 2003, doctr. 145 ; Stoffel-Munck (P.), « Le préjudice moral des personnes morales », in *Libre droit – Mélanges en l’honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, pp. 959-982.

en raison du caractère fictionnel<sup>697</sup> de la personne morale, qui n'a ni corps, ni sentiments. Comment alors envisager une atteinte à des sentiments qui n'existent pas<sup>698</sup> ? La question qui se posait le plus souvent, concernant ce préjudice moral, était celle de savoir si la personne morale a la possibilité d'ester en justice quand l'un de ses salariés est blessé ou tué, que ce soit dans le cadre de son travail ou non. La jurisprudence a, de prime abord, refusé de reconnaître la reconnaissance d'un tel préjudice moral en raison des arguments doctrinaux déjà invoqués<sup>699</sup>. La question s'est à nouveau posée lorsque le législateur a permis à des personnes morales d'ester en justice à titre de victimes pour représenter une profession<sup>700</sup>. Ces actions permettent de considérer que ces entités sont en mesure de ressentir un préjudice en raison de l'atteinte à la profession. Les textes ne parlent certes pas de préjudices mais si ces entités, comme les associations ou encore les syndicats, peuvent agir c'est pour représenter des personnes physiques victimes ou pour lutter contre des infractions particulières<sup>701</sup>. Ces actions leur sont ouvertes pour permettre de protéger ou représenter les individus victimes d'infractions ou qui exercent une profession particulière. Dès lors on envisageait le préjudice moral de la personne morale à la condition que ce préjudice soit en représentation de personnes physiques.

**255. Atteinte à la réputation et à l'image de la personne morale** – S'agissant de l'intérêt d'affection qui compose le préjudice moral, la réponse semble très simple. Il paraît complexe d'envisager qu'une personne morale, en tant que fiction, puisse invoquer une atteinte à ses sentiments. En outre, le préjudice d'affection est généralement utilisé par les victimes par

---

<sup>697</sup> *Ibid.*

<sup>698</sup> Nezam (M.), Marpeau (B.), *op. cit.*

<sup>699</sup> Com. 6 novembre 1979, n°78-12.213 : *D.* 1980. 480, obs. Larroumet (C.).

<sup>700</sup> Article 2-1 du Code de procédure pénale : « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne, d'une part, les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du Code pénal et l'établissement ou la conservation de fichiers réprimés par l'article 226-19 du même Code, d'autre part, les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne, les menaces, les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations qui ont été commis au préjudice d'une personne à raison de son origine nationale, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée » ; V° aussi Cornu (G.), *Droit civil : introduction, les personnes, les biens*, Paris : Montchrestien, coll. Domat, 12<sup>e</sup> éd. 2005, p. 369, n°822 : « On admet également que la personne morale est qualifiée pour défendre en justice un intérêt extrapatrimonial. Ayant un honneur, une personne morale est en droit de demander en justice la réparation d'un préjudice moral, si elle prétend avoir été victime d'une injure ou d'une diffamation ».

<sup>701</sup> L'article 2-1 du Code de procédure pénale ne permet à des associations de se constituer parties civiles que dans des hypothèses de discrimination, d'atteintes à l'intégrité de personnes, etc. à la condition qu'elles prévoient dans leurs statuts « de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse ».

ricochet dans le cadre de la perte d'un proche<sup>702</sup>. Il est assurément difficile d'envisager qu'une entreprise ou qu'une association puisse invoquer un préjudice moral du fait de la perte d'un de ses salariés ou d'un de ses bénévoles. La jurisprudence a, par le passé, pris position pour rejeter une telle possibilité<sup>703</sup>. Si un tel préjudice moral était reconnu, ce serait plutôt celui des salariés représentés par la personne morale et non pas cette dernière en elle-même<sup>704</sup>. La question de l'atteinte à un intérêt moral pour cette entité est cependant importante : bien qu'elle ne puisse pas avoir de sentiments, la personne morale peut néanmoins avoir une réputation, une bonne image<sup>705</sup>. Or, c'est bien souvent à ce niveau que la cybercriminalité porte atteinte aux entreprises. Le fait de ne pas avoir été capable de se protéger correctement face à une cyberattaque peut avoir des effets néfastes pour sa réputation<sup>706</sup>. Il suffit de regarder, par exemple, l'entreprise Kaspersky qui a été victime d'une cyberattaque en 2015<sup>707</sup> alors même que c'est un professionnel reconnu en cybersécurité. Le fait qu'une telle entreprise vendant des outils servant à se protéger contre une cyberattaque ne soit pas capable de se protéger elle-même a pour effet d'engendrer une grave atteinte à sa réputation. Par ailleurs, le fait qu'une entreprise soit diffamée sur Internet ou même qu'elle soit victime d'une fuite de données peut engendrer une grave atteinte à sa réputation<sup>708</sup>. C'est, du reste, en raison de ce risque que les entreprises ont fait de la cybersécurité un enjeu majeur pour s'assurer d'éviter une perte de réputation<sup>709</sup> mais aussi que le législateur a consacré l'assurance du risque cyber dans le Code des assurances<sup>710</sup>.

## **256. La nécessaire prise en compte de l'évolution des pratiques dans l'atteinte à la personne morale** – La jurisprudence a pris en compte cet état de fait et a reconnu comme

---

<sup>702</sup> Filippi (M.), *Le préjudice indirect*, Thèse Lille, Lille : Imprimerie DOURIEZ-BARAILLE, 1933, pp. 16-17 ; Lambert-Faivre (Y.), « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p. 165 ; Roussel (F.), « Préjudice réparable », in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2019

<sup>703</sup> Tribes (R.), *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, Thèse Montpellier, Nice : Imprimerie du Palais, 1932, pp. 14-15 : l'auteur pointe du doigt le fait que par nature ce préjudice ne peut toucher que l'homme

<sup>704</sup> *Ibid.*

<sup>705</sup> Wester-Ouisse (V.), *op. cit.* ; Nezam (M.), Marpeau (B.), *op. cit.* ; Caprioli (E. A.), « Protection de l'information – Atteinte à la e-réputation de l'entreprise et de ses salariés », *CCE* n°10, octobre 2015, comm. 85

<sup>706</sup> Caprioli (E. A.), *op. cit.* ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1996, n°94-21.775, Bull. civ. I, n°424 ; Paris, 30 juin 2006, n°04/06308, Sté Morgan Stanley & Co c/ SA LVMH, *RTD Com.* 2006. 875, note Rontchevsky (N.) ; *Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 1453, note Schmidt (D.)

<sup>707</sup> <https://www.lenetexpert.fr/kaspersky-annonce-etre-victime-dune-cyberattaque-le-net-expert-informatique/> (version du 25 juin 2020)

<sup>708</sup> Quéméner (M.), *Cybermenaces, entreprises et internautes*, préf. Duval (D.), Paris : Economica, 2008, pp. 77-79 ; Campagne (N.), *op. cit.* ; Caprioli (E. A.), *op. cit.*

<sup>709</sup> Échard (R.), « Cybersécurité en entreprise, comment protéger votre patrimoine intellectuel et industriel ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 675

<sup>710</sup> Loi n°2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, JORF du 25 janvier 2023, Texte n°1

possible qu'une personne morale puisse subir un préjudice moral<sup>711</sup>. En effet, il semble complexe de refuser de consacrer un tel préjudice alors qu'il est, en pratique, possible d'atteindre l'un des éléments de l'intérêt moral. La doctrine<sup>712</sup> a beaucoup commenté les premiers arrêts qui ont reconnu l'existence d'un tel préjudice, mais a fini par accepter cette possibilité puisque cela est conforme à la réalité pratique de la vie des entreprises. Or, si l'on a fait évoluer la prise en compte du préjudice moral eu égard à la réalité pratique de la vie des entreprises, pourquoi ne pas faire évoluer la notion d'arme eu égard à la réalité pratique de l'usage du numérique par les délinquants ? Cela se justifie d'autant plus qu'une grande partie des faits générateurs de préjudices moraux dont peut être victime une entreprise sont principalement réalisables sur Internet, que ce soit la fuite de données, la cyberattaque, le vol de données, etc. Le numérique serait alors l'arme permettant de porter atteinte à la personne morale là où l'arme traditionnelle ne le pouvait pas. Nous allons maintenant voir le cas du viol à distance qui a pu être reconnu en Belgique (2).

## 2) La dématérialisation d'infractions traditionnellement matérielles

**257. La transformation d'infraction physique : les hypothèses de cyberviol** – Le numérique a énormément transformé les comportements, rendant envisageable que des infractions provoquant des préjudices corporels et moraux provoquent presque essentiellement un préjudice moral. L'exemple le plus intéressant est celui du cyberviol. Deux comportements sont visés ici.

**258. Première hypothèse de cyberviol : la diffusion en ligne d'un viol** – Cela réside dans le fait de payer pour qu'une autre personne viole un individu en se filmant et en le diffusant pour que le payeur puisse regarder. Cette pratique fait couler beaucoup d'encre au sein de la presse nationale<sup>713</sup>. Cependant ce n'est pas celle-ci qui nous intéresse réellement puisqu'ici il y

---

<sup>711</sup> Civ. 2ème, 16 avril 1996, n°94-13.613, Bull. civ. II, n°94

<sup>712</sup> Wester-Ouisse (V.), *op. cit.* ; Nezam (M.), Marpeau (B.), *op. cit.* ; Mestre (J.), *op. cit.* ; Stoffel-Munck (P.), *op. cit.*

<sup>713</sup> <http://cyberjustice.blog/index.php/2020/04/09/le-viol-a-distance-une-reconnaissance-est-elle-possible/> ; <https://www.europe1.fr/societe/linquietant-essor-du-viol-en-streaming-sur-internet-3945939> ; [https://www.lepoint.fr/justice/belloubet-souhaite-creer-l-infraction-de-viol-a-distance-22-01-2020-2358925\\_2386.php](https://www.lepoint.fr/justice/belloubet-souhaite-creer-l-infraction-de-viol-a-distance-22-01-2020-2358925_2386.php) (versions du 25 juin 2020).

a tout autant un préjudice corporel que moral dans le comportement puisqu'il y a des violences physiques provoquées par autrui.

**259. Seconde hypothèse de cyberviol : le viol à distance** – Cette hypothèse est celle qui a été jugée le 25 septembre 2018 par la 54<sup>e</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles<sup>714</sup>. Dans cette affaire, nous avons un « *viol à distance* » dans le sens où le violeur n'a pas de contact physique avec sa victime. En l'espèce, l'auteur avait « *après des échanges avec la victime via les réseaux sociaux, contraint cette dernière à se masturber devant sa webcam*<sup>715</sup> ». Ici c'est la question de la réelle emprise d'un auteur sur sa victime par le biais de menaces qu'il faut prendre en compte. Dans cette hypothèse, le préjudice physique sera plus complexe à démontrer, car même s'il y a eu des violences contre la victime, elles sont simplement morales. Or, le viol est traditionnellement analysé par le cumul des violences physiques et morales qu'il provoque<sup>716</sup>. Cette hypothèse du cyberviol remet donc en question une analyse traditionnelle d'une infraction ancienne. Par ailleurs il pose la question des éléments constitutifs de ce dernier. En effet, « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol*<sup>717</sup> ». Ce qui est exigé ici c'est que le viol consiste en un acte de pénétration non consenti<sup>718</sup>. La question qui se pose alors est celle de savoir si les magistrats accepteraient de poursuivre au titre du viol des actes de menaces qui ont été commis sur Internet et qui conduisent à une auto-pénétration non consentie. Certes la loi Schiappa a permis de sanctionner toute acte de pénétration non consenti<sup>719</sup> mais certains auteurs ont pu considérer que les modifications ne permettent pas d'envisager la sanction de l'auto-viol<sup>720</sup>. La question de la caractérisation des pressions commises à distance peut donc se poser dans l'acceptation du viol par les juridictions françaises. Si les juridictions belges ont pu condamner l'auteur pour le cas

---

<sup>714</sup> [https://www.rtbfb.be/info/societe/detail\\_cyber-harcelement-un-jeune-homme-de-25-ans-reconnu-coupable?id=10028108](https://www.rtbfb.be/info/societe/detail_cyber-harcelement-un-jeune-homme-de-25-ans-reconnu-coupable?id=10028108) (version du 25 juin 2020).

<sup>715</sup> Planque (J.-C.), « La répression du « cyber-viol » : simple adaptation ou prémices d'une révolution des concepts pénaux ? », *Dr. Pénal* 2019, n°2, étude 4.

<sup>716</sup> Véron (M.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, coll. Université, 17<sup>e</sup> éd., 2019, pp.74-75 et 77-78 ; André (C.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, Coll. Cours Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2021, pp. 169-175.

<sup>717</sup> Article 222-23 du Code pénal.

<sup>718</sup> Véron (M.), *op. cit.*, pp. 77-78 ; André (C.), *op. cit.*, pp. 169-175 ; Darsonville (A.), « Viol – éléments constitutifs du viol », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022, §22 ; Py (B.), « Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'énoncer clairement », *Gaz. Pal.* 22 juin 2021, n°23.

<sup>719</sup> Darsonville (A.), *op. cit.* ; Rassat (M.-L.), « Agressions sexuelles – Viol – Autres agressions sexuelles – Harcèlement sexuel », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2023.

<sup>720</sup> Planque (J.-C.), *op. cit.*

de viol à distance c'est parce que l'article 375<sup>721</sup> qui le définit est beaucoup plus axé sur l'idée de pénétration non consentie sans s'intéresser à l'auteur qui peut commettre une telle infraction de viol.

**260. La dématérialisation du viol et le délit de sextorsion** – Si le viol est principalement envisagé par le biais des violences physiques<sup>722</sup>, le droit a évolué avec la loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels<sup>723</sup>. En effet cette loi est venue intégrer l'hypothèse d'une auto-pénétration imposée par violence, contrainte ou menace à l'article 222-22-2 du Code pénal<sup>724</sup>. Cette situation prévoit expressément que le fait d'être forcé à procéder à une atteinte sexuelle sur sa propre personne sous la menace ou la contrainte constitue une agression sexuelle. L'alinéa 2 de l'article prévoyant alors que si cette atteinte constitue une pénétration alors le viol pourra être poursuivi. L'hypothèse de Bruxelles correspond parfaitement à cette situation. En effet rien n'impose que la menace soit physique, elle peut donc être réalisée de façon dématérialisée comme ce fût le cas dans cette affaire. Nous avons donc une évolution de l'analyse du viol par cette loi de 2021 : alors que traditionnellement on analysait le viol comme une infraction fonctionnant en duo<sup>725</sup>, ces nouveaux articles permettent d'envisager l'autopénétration voire même le fait que ce « duo » ne soit pas présent au même endroit au moment de la réalisation du viol. Cette hypothèse de viol à distance ira en parallèle de l'aggravation prévue pour prise de contact avec la future victime via un réseau<sup>726</sup> à la différence

---

<sup>721</sup> « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol. ; Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime ».

<sup>722</sup> Rouvière (F.), « Le viol interprété à la lumière du droit civil », *RTD Civ.* 2019, p. 701 ; Daury-Fauveau (M.), « Le viol par mensonge (ou Casanova, pointure 36 fillette) », *D.* 2019, p. 945 ; Cohen (D.), « Le viol par plis et surpoids », *D.* 2019, p.1929 ; Darsonville (A.), « Précisions sur la définition du viol par surprise », *AJ Pénal* 2019, p. 153 ; Dubois (C.), « L'amour aveugle – Épisode 2 », *D.* 2019, p. 2071.

<sup>723</sup> Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF du 22 avril 2021, texte n°4

<sup>724</sup> « Hors les cas de viol ou d'agression sexuelle, le fait pour un majeur d'inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, soit sur lui-même, soit sur ou avec un tiers, y compris si cette incitation n'est pas suivie d'effet, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende » issu de la Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF n°95 du 22 avril 2021, texte n°4

<sup>725</sup> Daury-Fauveau (M.), *op. cit.* : l'auteur tient à rappeler que le viol est avant tout une infraction de violences ce qui sous-tend la nécessaire présence des protagonistes ; V° aussi Crim. 23 janvier 2019, n°18-82.833 : *Gaz. Pal.* 26 février 2019, p. 24, note Saenko (L.) ; *JCP G* février 2019, 203, obs Saint-Pau (J.-C.) ; *D.* 2019, p. 361, note Dreyer (E.) ; *Ibid.*, p. 945, note Daury-Fauveau (M.) ; *Ibid.*, p. 1929, note Cohen (C.) ; *Ibid.*, p. 2071, note Dubois (C.) ; *RSC* 2019, p. 88, obs. Mayaud (Y.) ; *AJ Pénal* 2019, p. 153, note Darsonville (A.) ; *RTD Civ.* 2019, p. 701, note Rouvière (F.).

<sup>726</sup> Articles 222-24 8° et 222-28 6° : « Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ».

que dans notre hypothèse du viol à distance le réseau ne sera pas seulement le vecteur de rencontre entre auteur et victime mais bien le vecteur des menaces et donc le support essentiel à la réalisation de l'infraction. Cette hypothèse d'auto-pénétration constituant un viol à distance en vertu de l'article 222-22-2 doit être mis en parallèle avec le délit de « sextorsion » à l'article 227-22-2 qui augmente la prise en compte de la dématérialisation des atteintes sexuelles<sup>727</sup>. Nous voyons ici poindre une proximité entre ces deux infractions à la différence que le délit de sextorsion devrait être envisagé comme le préalable au viol à distance puisque l'on sanctionne ici l'incitation à commettre un acte de nature sexuelle. En outre cette infraction ne prévoit pas la menace ou la contrainte comme c'est le cas pour l'infraction de l'article 222-22-2. Le délit vise donc à sanctionner les risques de déviance des incitations sur les réseaux tandis que l'agression sexuelle sanctionne la pénétration sous la contrainte ou la menace.

**261. Le numérique source de préjudices économiques** – Nous venons de voir que le numérique est un moyen permettant de commettre des préjudices moraux de la même façon que l'arme aide en général à provoquer des préjudices physiques. L'arme numérique pourrait ainsi être l'arme propre au préjudice moral, et permettrait d'aller au-delà des seuls préjudices physiques qui sont couverts par la définition de l'article 132-75. Cependant, s'arrêter là serait une grave erreur. Nous avons vu, en effet, que les personnes morales sont fréquemment victimes de cette arme numérique par le préjudice moral que peuvent provoquer certaines atteintes dématérialisées comme les cyberattaques. Mais, ces cyberattaques n'ont pas pour seul effet des préjudices moraux : elles peuvent provoquer de graves préjudices économiques qu'il nous faut étudier pour avoir une vision d'ensemble des effets de l'arme numérique (II).

## II. L'arme numérique fait générateur de préjudices économiques

**262. Arme numérique et préjudices économiques ?** – Nous l'avons vu, le numérique peut être une arme consacrée à la provocation de préjudices moraux, mais aussi des préjudices portant atteinte aux personnes morales à l'inverse de l'arme traditionnelle. Pourtant, le numérique peut porter de graves préjudices à une personne morale bien au-delà de la seule réputation. En effet, les éléments essentiels des entreprises tournent autour des données qu'elles maîtrisent<sup>728</sup>. La maîtrise des données est l'élément primordial des entreprises et sociétés d'où

---

<sup>727</sup> Py (B.), *op. cit.*

<sup>728</sup> Rasmussen (U.), « La cybercriminalité - Un moyen de fraude sophistiqué », *Cah. dr. entr.* 2013, n°1, dossier n°4 ; Haas (G.), « La cybercriminalité à la fois côté obscur et face cachée du Big Data », *Daloz IP/IT* 2016, p. 21 ; De Maison Rouge (O.), « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Daloz IP/IT* 2018, p.179 ; V° aussi pour

la crainte croissante des cyberattaques<sup>729</sup>. Ainsi, outre une atteinte à l'image et à la réputation causée par ces attaques numériques, il est possible d'envisager de graves atteintes à l'économie de ces dernières<sup>730</sup>. Le numérique en ce qu'il est une arme pouvant causer de graves préjudices économiques aux personnes morales va alors permettre de rappeler que la cybercriminalité ne touche pas uniquement les personnes physiques mais aussi les personnes morales. Il est donc pertinent de consacrer une partie de notre étude au préjudice économique (A) en ce qu'il représente la principale atteinte cyber aux entreprises. La question qui se posera alors est celle de la caractérisation desdits préjudices causés par l'arme numérique à l'encontre des personnes qu'elles soient physiques ou morales (B).

### A. La notion de préjudice économique en droit

**263. Préjudice économique : propos liminaires** – L'intérêt de la doctrine pour la notion de préjudice économique est récent<sup>731</sup>. Outre les discussions sur le nécessaire intérêt ou désintérêt de ce préjudice, il importe de comprendre quelle est cette notion qui est aujourd'hui de plus en plus présente aussi bien dans les articles de doctrine<sup>732</sup> que dans la jurisprudence<sup>733</sup> en matière de responsabilité aussi bien civile que pénale. Il conviendra alors de voir quelle est la définition donnée à cette notion et quels en sont les différents aspects (1). Nous reviendrons ensuite sur un élément important du débat doctrinal : savoir si l'idée même de préjudice moral des personnes morales en cas d'atteinte à leur réputation n'est pas à critiquer pour lui préférer l'idée d'un préjudice économique dit pur (2).

---

l'enjeu central de la donnée Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – L'émergence d'une politique européenne du numérique », *RTD Eur.* 2021, p. 129

<sup>729</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; Guinier (D.), « Modèle de représentation des cyberattaques, mesures génériques et prospectives », *Dalloz IP/IT* 2018, p.163

<sup>730</sup> Boisson (A.), Calmes (D.), et al., « Chronique Droit de l'Internet », *RLDC*, n°114, avril 2014 : l'auteur ici va monter l'impact économique d'une atteinte à l'image et à la réputation des entreprises ; V° aussi Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Fragilt-IT », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 301 pour l'impact économique de la cyberattaque par ransomwares Wannacry sur l'entreprise française Renault.

<sup>731</sup> Si la notion existe de longue date, il faudra attendre le début des années 2000 pour qu'une véritable étude commence à être menée à son encontre notamment par la thèse en deux volumes de Frédérique Bélot : Belot (F.), *Le préjudice économique*, Thèse Poitiers, 2004.

<sup>732</sup> Bélot (F.), « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 2005, n°258, p. 8 ; Bélot (F.), « L'évaluation du préjudice économique », *D.* 2007, p. 1681 ; Nussenbaum (M.), « L'évaluation des préjudices économiques », *Droit bancaire et financier* 2013, n°3, étude 13 ; Sheykova (V.), *Le préjudice financier*, Thèse Cergy-Pontoise, 2016.

<sup>733</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 12 février 2009, n°08-12. 706 : *Dalloz actualité* 20 février 2009, note Lavric (S.) ; CE, 2 juillet 2010, n°309562, Centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, *Dalloz actualité* 13 juillet 2010, note Biget (C.) ; *AJDA* 2010, p. 1347, note Biget (C.) ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 avril 2011, n°10-17.380 : *Dalloz actualité* 12 mai 2011, note Rabu (G.) ; CE, 7 février 2014, n°374595, Société Google Inc, *RLDI*, n°101, février 2014, obs. Campagne (N.) ; *Ibid.*, n°102, avril 2014, obs. Costes (L.).



## 1) Des différents aspects du préjudice économique

**264. Préjudice économique : une atteinte aux activités générant des revenus** – Comme le soulignent parfaitement certains auteurs dans le cadre de leurs recherches<sup>734</sup>, la notion de préjudice économique est une notion floue pour la doctrine en ce qu'on utilise beaucoup de synonymes pour désigner la même chose. Ainsi lorsque l'on parle de préjudice économique, tant la doctrine que la jurisprudence utilisent diverses notions telles que : « *préjudice professionnel* », « *préjudice concurrentiel* », « *perte de profits* » ou de « *bénéfices* », « *perte d'exploitation* », « *trouble commercial* », « *préjudice financier* »<sup>735</sup>. Nous sommes donc ici face à une notion que l'on pourrait qualifier de « *souple* » en ce qu'elle est visée par différents termes très différents. Néanmoins la doctrine s'est attelée à définir ce que l'on visait par un préjudice économique : il s'agit d'une « *atteinte à une activité de création de revenus basée sur l'exploitation des capacités physiques et intellectuelles d'un corps humain, des utilités des biens corporels ou incorporels, ou de la dynamique propre de l'activité économique en question* »<sup>736</sup>.

**265. Les différents types de préjudices économiques** – Le préjudice économique constitue ainsi toute atteinte à une activité générant des revenus, que ces derniers proviennent soit d'une activité manuelle, soit d'une activité intellectuelle. Cette notion est présente tant en droit de la responsabilité civile qu'en droit pénal, mais sans être uniforme<sup>737</sup>. Il existe, en effet, deux types de préjudices économiques différents en fonction que ces derniers aient pour cause soit un préjudice matériel initial – c'est le préjudice économique dérivé – soit une atteinte « directe » à l'économie de la victime – c'est le préjudice économique pur<sup>738</sup>. L'idée sous-jacente nous vient ici du droit anglo-saxon qui fait la différence entre la « *pure economic loss* » et la « *consequential economic loss ou parasitic loss* »<sup>739</sup>. Selon cette théorie anglo-saxonne, le

---

<sup>734</sup> Bélot (F.), *Le préjudice économique*, Thèse Poitiers, 2004, vol. 1, p. 8 ; Régis (N.), « Le préjudice économique des entreprises », *BICC* 2013, n°781, pp. 6-19 ; Cayot (M.), *Le préjudice économique pur*, préf. Mainguy (D.), Clermond-Ferrand : Institut Universitaire de Varenne, coll. Collection des Thèses, 2017, pp. 18-24.

<sup>735</sup> Régis (N.), *op. cit.* ; V° aussi Bélot (F.), « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 2005, n°258, p. 8 ; Augagneur (L.-M.), « L'évaluation du préjudice concurrentiel à l'ère du Big Data », *JCP E* 2015, 1295.

<sup>736</sup> Bélot (F.), *op. cit.*, p. 8.

<sup>737</sup> Bélot (F.), *op. cit.*, p. 39 : l'auteur signale ici que la notion de préjudice économique était présente en droit pénal au travers d'une analyse économique de la notion d'interruption temporaire de travail (ITT) même si plus tard il s'attaque à démontrer qu'il faut séparer l'idée de préjudice économique de celle d'ITT.

<sup>738</sup> Bélot (F.), *Le préjudice économique*, Thèse Poitiers, 2004 : la thèse en elle-même est la preuve d'une distinction entre préjudice économique pur et préjudice économique dérivé puisqu'elle est écrite en deux volumes, l'un sur le préjudice économique dérivé l'autre sur le préjudice économique pur.

<sup>739</sup> Cayot (M.), *op. cit.*, p. 19.

préjudice économique résulte soit d'un « *physical damage*<sup>740</sup> » – c'est-à-dire une atteinte à l'intégrité de la personne ou à des biens – soit « *une atteinte brute, économique et primaire, sans dommage antérieur à la propriété ou à la personne de la victime*<sup>741</sup> ».

**266. Préjudice économique et droit pénal** – Ces atteintes sont bien connues en droit pénal, notamment s'agissant des préjudices économiques dérivés, qui sont souvent évoqués par la jurisprudence. Il est, en effet, récurrent que les juridictions<sup>742</sup> reconnaissent l'existence d'un préjudice économique pour les victimes, directes ou par ricochet<sup>743</sup>, en raison de la perte de revenus provoquée par l'infraction. Nous sommes ici face à ce que monsieur Bélot appelle le « *préjudice issu de la diminution de l'activité rémunératrice de l'individu provoquant une baisse des revenus en raison des lésions ou des séquelles incapacitantes*<sup>744</sup> ». C'est notamment à ce niveau qu'intervient l'idée d'interruption temporaire de travail, notamment en matière de violences<sup>745</sup>, et c'est aussi d'ici que naît la confusion entre la notion d'ITT et celle de préjudice économique. Monsieur Bélot parle aussi de préjudices économiques dus non-pas à une atteinte à l'intégrité physique, mais à une atteinte aux biens. Ici c'est l'idée qu'un tel préjudice peut être issu de la perte d'un bien corporel<sup>746</sup> c'est-à-dire d'une atteinte à l'utilité du bien qui serait provocatrice d'un préjudice économique dérivé.

**267. Le préjudice économique pur** – Si les juridictions, aussi bien civiles que répressives, ont pu fréquemment caractériser l'existence de préjudices économiques dérivés, le préjudice économique pur n'est quant à lui pas inconnu des arrêts de la Cour de cassation. En effet, la jurisprudence a aussi reconnu l'existence de tels préjudices notamment s'agissant des pratiques anticoncurrentielles. Dans cette dernière hypothèse, le préjudice économique n'est pas dû à la perte de revenus provoquée par une atteinte aux biens ou à l'intégrité physique, mais serait dû

---

<sup>740</sup> *Ibid.*

<sup>741</sup> *Ibid.*

<sup>742</sup> Crim. 10 novembre 1992, n°91-86.973 : *Bull. crim.* n°365 ; Crim. 9 octobre 1996, *Dr. Pén.* 1997, comm. 12, note Maron (A.) ; Crim. 17 octobre 2000, n°99-86.157 : *Bull. crim.* n°297 ; Crim. 29 mai 2001, n°00-83.902 : *Bull. crim.* n°134.

<sup>743</sup> Les victimes par ricochet étant celles qui subissent un préjudice en raison d'une infraction commise sur un de leur proche. Par exemple les enfants subissent un préjudice en raison du meurtre commis à l'encontre d'un de leur parent.

<sup>744</sup> Bélot (F.), *op. cit.*, p. 30.

<sup>745</sup> V° nota Article 222-11 du Code pénal pour les « *violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours* » ; V° aussi article 222-13 du Code pénal pour les « *violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail* ».

<sup>746</sup> Bélot (F.), *op. cit.*, p. 175.

à une atteinte directe à l'économie des entreprises<sup>747</sup>. On considère ici que le comportement anticoncurrentiel d'une entreprise peut réduire l'activité de son (ou ses) concurrent(s) direct(s), ce qui caractériserait un préjudice économique dû à la perte de revenus, de liquidités, etc<sup>748</sup>. La doctrine<sup>749</sup> a d'ailleurs pu considérer que les pratiques anticoncurrentielles telles que, le parasitisme économique sont sanctionnées en raison des dommages qu'elles causent à l'économie, c'est-à-dire en raison du préjudice économique pur qu'elles provoquent. Or, comme a pu le signaler une partie de la doctrine, la difficulté qui se pose ici est que la Cour de cassation sanctionne parfois au titre du préjudice moral – causé par une atteinte à l'image ou à la réputation due à une pratique anticoncurrentielle – un dommage direct causé à l'économie qui devrait être qualifié de préjudice économique pur (2).

## 2) La confrontation du préjudice moral et du préjudice économique pur s'agissant des personnes morales

**268. Préjudice économique pur ou préjudice moral ?** – Nous l'avons déjà dit, le préjudice moral consiste en une atteinte au patrimoine moral d'un individu, c'est-à-dire tant à son intérêt moral qu'à son intérêt d'affection<sup>750</sup>. Cela peut notamment recouvrir, dans le cas des personnes morales, une atteinte à son image ou à sa réputation. *Quid* cependant des effets d'une telle atteinte pour la personne morale ? Que va engendrer l'atteinte à la réputation d'une entreprise ? De manière générale, si les entreprises estent en justice pour atteinte à leur patrimoine moral c'est que cette dernière a des effets néfastes pour son activité<sup>751</sup>. En effet, pour que les personnes puissent invoquer un préjudice en raison d'une atteinte à ce patrimoine, encore faut-il démontrer l'existence d'un tel préjudice<sup>752</sup>. Pour que l'entreprise ou la société puisse invoquer un tel préjudice, il faut montrer que l'atteinte l'a impactée de manière négative ce qui nécessite une

---

<sup>747</sup> Cayot (M.), *op. cit.*, pp. 22-23 qui parle de la définition "globale" du préjudice économique pur renvoyant à l'idée de tout préjudice qui ne concerne ni les personnes ni les biens.

<sup>748</sup> *Ibid.*, p. 102 (§126) et pp. 131-135 pour le trouble commercial analysé comme préjudice économique pur ; V° aussi Bélot (F.), « L'évaluation du préjudice économique subi par une entreprise nouvelle ou innovante », *D.* 2008, p. 1569.

<sup>749</sup> *Ibid.*

<sup>750</sup> Givord (F.), *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, Grenoble : Imprimerie Voissy & Colomb, 1938, p. 13 ; Delmas (B.), *Du préjudice moral*, Thèse Toulouse, Toulouse : Imprimerie régionale, 1939, p. 19.

<sup>751</sup> Wester-Ouisse (V.), « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* n°26, juin 2003, doctr. 145 ; Stoffel-Munck (P.), « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, p. 959 ; Nezam (M.), Marpeau (B.), « Du préjudice moral des personnes morales », *RLDA* n°74, septembre 2012

<sup>752</sup> Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.), *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2013, p. 17 pour la nécessité de son existence et p. 119 pour la nécessité de la démonstration du caractère certain du dommage.

réparation intégrale de cette atteinte<sup>753</sup>. *Quid* de ce qui peut impacter une personne morale ? Tout le débat, s'agissant du préjudice moral des personnes morales, tenait (*cf. supra* § 254 et s.) dans le fait qu'une personne morale, en tant que fiction juridique, n'est pas apte à pouvoir ressentir des sentiments. Ainsi, ce que l'on sanctionne réellement au travers du préjudice moral des personnes morales, ce n'est pas une atteinte aux sentiments en eux-mêmes, mais les effets de l'atteinte au patrimoine moral de ces personnes. Ces effets consistent, bien souvent, en une atteinte au patrimoine ou à l'économie de ces personnes morales<sup>754</sup>. Le problème est alors ici évident. L'atteinte à l'image ou à la réputation de la société est-elle une atteinte morale ou une atteinte économique ? En effet, bien que ce soit une atteinte au patrimoine moral de l'entreprise, les effets de cette atteinte ne sont pas que des effets moraux, mais aussi des effets économiques. Doit-on alors considérer que nous sommes réellement face à un préjudice moral ou à un préjudice économique pur ? Une opposition entre la doctrine et la jurisprudence est ici présente<sup>755</sup>. Le débat tient surtout au fait qu'une partie de la doctrine considère, encore aujourd'hui, qu'une personne morale, en tant que fiction juridique, ne peut subir un préjudice moral puisqu'elle n'est pas en mesure de ressentir des sentiments<sup>756</sup>. Certains considèrent alors que si la jurisprudence a reconnu l'existence d'un tel préjudice moral au lieu de le caractériser, comme il le devrait normalement, de préjudice économique pur, c'est simplement en raison d'une recherche de simplicité de la part du juge<sup>757</sup>. Si l'on préfère reconnaître le préjudice moral plutôt que le préjudice économique, c'est eu égard à la difficulté inhérente à la caractérisation du préjudice économique<sup>758</sup>. Par ailleurs il est beaucoup plus aisé, en matière de preuve, de

<sup>753</sup> Cette vision fait référence au principe général en droit de la responsabilité qu'est celui de la réparation intégrale du préjudice ; V° nota Civ. 2<sup>ème</sup> 28 octobre 1954, *JCP G* 1955, 8765, note Savatier (R.), *RTD Civ.* 1955, p. 324, n°34, obs. Mazeaud (H. et L.) ; *Gaz. Pal.* 1955, 1, p. 10 : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se trouvait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

<sup>754</sup> Cayot (M.), *op. cit.*, pp. 134-139, nota §152.

<sup>755</sup> Là où la jurisprudence considère qu'il y a préjudice moral une partie de la doctrine quant à elle considère que c'est un préjudice économique pur : V° nota Zambrano (G.), *L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence – Étude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris*, Thèse Montpellier 1, 2012, pp. 204-205.

<sup>756</sup> Le Tourneau (P.), « De la spécificité du préjudice concurrentiel : Droit du marché et droit commun des obligations », *RTD Com.* 1998, p.83 ; Wester-Ouisse (V.), « La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l'homme aux droits de l'homme », *JCP G* 2009, I, 121.

<sup>757</sup> Zambrano (G.), *op. cit.*, pp. 204-205 ; Cayot (M.), *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>758</sup> *Ibid.* ; Mathilde Cayot signale que « Le préjudice moral, en effet, demeure plutôt flou et toujours subjectif. Il permet ainsi d'indemniser facilement sans que l'existence du préjudice ne soit contestable. Il est vrai que le préjudice économique qui existe au moment où le juge statue est réel et facilement identifiable. [...] Aussi si l'atteinte à l'image de marque, ou encore à la notoriété de l'entreprise constitue difficilement une lésion actuelle et certaine [donc indemnisable], elle pourrait être considérée comme une lésion économique en devenir, ou encore un « préjudice matériel diffus ». L'atteinte à la réputation ou à l'image de la personne morale constituerait donc une entrave à sa productivité future plutôt qu'une atteinte à ses sentiments » (pp. 140-141).

Mathilde Cayot pointe du doigt ici le fait le préjudice économique est complexe à envisager en ce qu'il n'est pas forcément certain au jour du jugement d'où le recours à l'idée de préjudice moral.

calculer le *quantum* d'un préjudice moral que de calculer celui d'un préjudice économique. En effet, alors que le préjudice moral s'analyse de manière abstraite, le préjudice économique quant à lui s'analyse *in concreto* et nécessite, bien souvent, le recours à un expert pour calculer ce dernier<sup>759</sup>.

**269. La préférence pour le préjudice économique** – Quelle position choisir ? À notre sens, il faut distinguer le préjudice moral des personnes morales du préjudice économique qu'il soit pur ou dérivé. En effet, bien que le préjudice moral ait bien souvent pour conséquence un préjudice économique, il ne faut pas oublier que l'inverse n'est pas forcément vrai. Par ailleurs, en vertu du principe de réparation intégrale du préjudice, il semble nécessaire de bien distinguer les deux. Si le juge n'avait pour réflexe de ne réparer que les effets de ce préjudice, c'est-à-dire les atteintes à l'économie de l'entreprise qu'elles soient déjà présentes ou futures, on risque de ne pas réparer intégralement l'entreprise victime. Elle aura certes obtenu une réparation pour les pertes économiques qu'elle a subies, mais la réparation de ces dernières aura-t-elle pour effet de réparer également l'atteinte à la réputation qui aura été faite ? La réponse négative semble préférable. Le fait de réparer les pertes économiques de l'entreprise ne restaurera pas obligatoirement la réputation<sup>760</sup>. Bien entendu, il est impossible de restaurer une telle réputation par l'obtention de dommages et intérêts. Cependant, il faudra compenser cette perte. Compensation qui ne nous semble pas pouvoir être atteinte par la simple indemnisation des pertes économiques envisagées. L'indemnisation de ces pertes revient à réparer les atteintes au patrimoine matériel de l'entreprise (pertes de revenus), mais ne répare en aucun cas le patrimoine moral. Si ces notions sont interdépendantes, il ne nous semble pas pour autant opportun de considérer que la réparation de l'un des patrimoines entraîne automatiquement la réparation de l'autre.

**270. L'arme source de préjudice économique** – Ainsi, nous avons vu que le préjudice économique était une notion très proche du patrimoine moral dans le cas d'une victime personne morale. La question qu'il faut maintenant se poser est celle de savoir si le numérique

---

<sup>759</sup> Nussenbaum (M.), *op. cit.* ; Dusart (I.), Gasbaoui (J.), *L'évaluation du préjudice économique – Regards pratiques sur les méthodes d'évaluations*, Paris : LexisNexis, 2018, pp. 2-3.

<sup>760</sup> Lambert-Faivre (Y.), « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p. 165 : l'idée avancer par l'auteur est que l'indemnisation d'un préjudice moral sert à compenser une perte même si cela n'est pas toujours possible ; V° aussi Caprioli (E. A.), « Usurpation d'identité par création d'adresses mails et de faux profils Facebook », *CCE* 2015, n°1, comm. 9, p. 20.

utilisé en tant qu'arme est capable de provoquer un tel préjudice, et de poser la question, qui peut être complexe, de sa caractérisation (B).

## B. La caractérisation du préjudice économique

**271. Numérique et préjudice économique ?** – Les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, peuvent subir des préjudices économiques différents. Cependant, pour montrer que l'arme numérique est l'arme du préjudice économique aux côtés du préjudice moral, il faut encore se demander si le numérique est susceptible de provoquer de tels préjudices, que ce soit aux personnes physiques comme aux personnes morales (1). Se posera alors la question de savoir comment caractériser l'existence d'un tel préjudice (2).

### 1) L'arme numérique facilitatrice de préjudices économiques

**272. Le numérique source de préjudices économiques** – La question ici est celle de savoir si le numérique peut être utilisé pour causer des préjudices économiques tant aux personnes physiques que morales. Or, envisager ici le numérique comme arme permettant de commettre de tels préjudices revient à se demander s'il peut être un outil générateur de tels préjudices.

**273. Numérique et préjudice économique des personnes physiques** – Au niveau des personnes physiques, le préjudice économique le plus connu est celui de la perte de revenus. Le plus souvent quand on envisage ce préjudice au niveau des personnes physiques, c'est au titre d'un préjudice économique dérivé : l'individu perd ses revenus – totalement ou partiellement – en raison d'une atteinte à son intégrité physique ou morale<sup>761</sup>. Si cette réalité reste possible par le jeu du numérique puisque nous avons déjà démontré la possibilité de commettre de telles atteintes, il faut comprendre que le numérique permet aussi de faciliter ce préjudice économique dérivé. Tout d'abord, le numérique facilite la commission des atteintes à l'intégrité morale par le jeu du cyberharcèlement<sup>762</sup>. Il faut aussi comprendre que le numérique

---

<sup>761</sup> C'est l'idée de la perte de revenus en raison d'une interruption temporaire de travail ; V° nota Bélot (F.), *Le préjudice économique*, Thèse Poitiers, 2004, vol. 1, p. 30 : « préjudice issu de la diminution de l'activité rémunératrice de l'individu provoquant une baisse des revenus en raison des lésions ou des séquelles incapacitantes ».

<sup>762</sup> Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014, pp. 66, 72-73 ; Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014, p. 98 ; Saenko (L.), « Nouvelles

facilite la réalisation de préjudices économiques par le jeu des atteintes aux biens : pertes de revenus en raison du dysfonctionnement de l’outil principal de travail<sup>763</sup>. Si cela ne peut pas jouer pour les métiers manuels au recours au numérique réduit, Cela devient dangereux pour les activités de bureaux classiques. En effet, le risque de cyberattaque est croissant que ce soit pour les autoentrepreneurs ou pour les entreprises<sup>764</sup>. Un entrepreneur qui se retrouverait sans son outil de travail subirait alors de graves préjudices économiques et c’est ici que le numérique intervient. Dans un monde hyper connecté comme celui d’aujourd’hui, les chances d’être la cible d’une cyberattaque sont en constante expansion d’autant plus que l’on utilise de plus en plus d’objets connectés dans le monde<sup>765</sup> et que ces derniers sont souvent très mal protégés et recueillent pléthore de données personnelles<sup>766</sup> susceptibles d’être utilisées pour provoquer de tels préjudices<sup>767</sup>. Nous sommes donc dans une situation où non seulement le numérique peut engendrer des préjudices économiques, mais aussi où les individus se mettent par eux même en danger face à ce risque en utilisant des outils pas ou peu protégés.

**274. Numérique et préjudice économique des personnes morales** – Si ce risque est existant pour les personnes physiques, il l’est encore plus pour les personnes morales. En effet, alors que l’individu se sert d’outils présentant des risques que ce soit dans sa vie professionnelle ou personnelle, la société quant à elle a fait bien souvent du numérique le moteur de son activité économique<sup>768</sup>. Fichiers clients, bases de données, numérisation des dossiers, parc informatique, ces notions sont connues au XXI<sup>e</sup> siècle dans la vie des sociétés et il paraît complexe d’envisager une société qui n’aurait pas au moins un ordinateur et au moins une base de données de clients sous format numérique. Sans données, personnelles ou non, les sociétés

---

technologies et liberté d’expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation », *Arch. pol. crim.* n°40, 2018/1, pp. 55-75, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2018-1-page-55.htm>

<sup>763</sup> Bélot (F.), *op. cit.*, pp. 175-177.

<sup>764</sup> Selon les statistiques de la plateforme cybermalveillance.gouv.fr – plateforme en charge de « *Assistance et prévention du risque numérique* » – pour l’année 2019 il est possible de constater une augmentation de 214% du nombre de victimes avec plus de 90 000 dénonciations dont 10% par des entreprises. Rapport disponible ici : <https://www.cybermalveillance.gouv.fr/tous-nos-contenus/actualites/chiffres-et-tendances-des-cybermenaces-cybermalveillance-gouv-fr-devoile-son-premier-rapport-dactivite-2019> (version du 27 juillet 2020).

<sup>765</sup> Il y a actuellement plus de 9 milliards d’objets connectés dans le monde ce qui est loin des 20 milliards annoncés par l’institut Gartner en 2016 : <https://www.journaldunet.com/ebusiness/internet-mobile/1488503-50-milliards-d-objets-connectes-en-2020-ou-en-sommes-nous/> (version du 27 juillet 2020).

<sup>766</sup> Laverdet (C.), « Les enjeux juridiques de l’internet des objets », *JCP* n° 23, 9 juin 2014, 670 ; Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409 ; Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34.

<sup>767</sup> *Ibid.*

<sup>768</sup> Quéméner (M.), *Cybermenaces, entreprises et internautes*, préf. Duval (D.), Paris : Économica, 2008, pp. 2-3 qui montre la mise en place d’une véritable économie numérique facilitant la réactivité et la compétitivité des États ; Bailly (E.), « L’entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n°64, octobre 2011, p. 110.

ne peuvent pas fonctionner. Le problème est que souvent ces données sont confidentielles, elles peuvent constituer des secrets que les entreprises souhaitent protéger<sup>769</sup>. Si ces données sont primordiales pour les entreprises, les cyberdélinquants en ont conscience et cherchent soit à obtenir ces données pour les vendre aux concurrents soit tout simplement à les rendre inaccessibles pour ensuite les rançonner<sup>770</sup>. Nous sommes donc dans une situation où la base de travail des sociétés modernes est dématérialisée et où une cyberattaque peut créer de graves préjudices économiques pour ces dernières puisque celles-ci pourraient voir leur activité économique totalement paralysée comme en témoigne, par exemple, la situation de l'entreprise Saint-Gobain qui en 2017 reconnaissait avoir perdu plusieurs centaines de millions d'euros de chiffre d'affaires en raison d'une cyberattaque qui avait paralysé l'entreprise pendant plusieurs jours<sup>771</sup>. Ces chiffres corrélés au fait que la plateforme cybermalveillance.gouv.fr a recensé pour 2022 16 000 qui se sont signalés victimes d'un acte de cybermalveillance laisse présager de fortes atteintes aux entreprises<sup>772</sup>. L'exemple récent de la cyberattaque menée contre le CHU de Rennes<sup>773</sup> ou encore contre la fédération française de rugby<sup>774</sup> n'est pas pour nous rassurer.

**275. Présomptions et préjudice économique** – Ainsi, le numérique est bien un outil qui facilite la réalisation de préjudices économiques que ce soit sur les personnes physiques ou morales. La question qui se pose alors est celle de sa caractérisation (2).

---

<sup>769</sup> Cela renvoie ici à l'espionnage industriel qui a été pris en compte notamment au niveau européen avec la récente Directive n°2016/943/UE Du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, JO de l'Union européenne n°L.157/1 du 15 juin 2016.

<sup>770</sup> C'est la logique de l'attaque par *ransomware* ou rançongiciel qui consiste dans le fait de chiffrer les données contre la volonté de son détenteur et en exigeant le paiement d'une rançon, le plus souvent en Bitcoin, contre la clé de déchiffrement ; Voir nota le glossaire de l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/r/#rancongiel-ransomware> (version du 20 juillet 2020).

<sup>771</sup> Gros (M.), « Saint-Gobain évalue à 250 M€ les dégâts liés à l'attaque NotPetya », *Le Monde informatique*, 1<sup>er</sup> août 2017 : <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-saint-gobain-evalue-a-250-meteuro-les-degats-lies-a-l-attaque-notpetya-68955.html> (version du 20 juillet 2020) ; Au début de l'année 2020, l'entreprise Bouygues constructions a été paralysée par une cyberattaque : <https://www.leparisien.fr/high-tech/le-geant-du-btp-bouygues-construction-cible-d-une-cyberattaque-30-01-2020-8248854.php> (version du 5 septembre 2020).

<sup>772</sup> Cybermalveillance.gouv.fr, Chiffres et tendances des cybermenaces : Cybermalveillance.gouv.fr dévoile son rapport d'activité 2022, disponible sur : <https://www.cybermalveillance.gouv.fr/tous-nos-contenus/actualites/rapport-activite-2022>

<sup>773</sup> FranceInfo, « Cyberattaque : des données informatiques du CHU de Rennes auraient été mises en ligne », article du 30/07/23, disponible sur : [https://www.francetvinfo.fr/internet/secure-sur-internet/cyberattaques/cyberattaque-des-donnees-informatiques-du-chu-de-rennes-auraient-ete-mises-en-ligne\\_5980148.html](https://www.francetvinfo.fr/internet/secure-sur-internet/cyberattaques/cyberattaque-des-donnees-informatiques-du-chu-de-rennes-auraient-ete-mises-en-ligne_5980148.html)

<sup>774</sup> FranceInfo, « La Fédération française de rugby victime d'une cyberattaque », article du 30/06/23, disponible sur : [https://www.francetvinfo.fr/internet/secure-sur-internet/cyberattaques/la-federation-francaise-de-rugby-victime-d-une-cyberattaque\\_5904107.html](https://www.francetvinfo.fr/internet/secure-sur-internet/cyberattaques/la-federation-francaise-de-rugby-victime-d-une-cyberattaque_5904107.html)



## 2) La caractérisation des préjudices facilitée par le recours aux présomptions

**276. Préjudice économique : une réalité complexe à évaluer** – Ainsi que nous l’avons dit, la difficulté du préjudice économique, outre sa définition, est celle de sa caractérisation. Il est, en effet, complexe de calculer le montant de ce préjudice et toute personne souhaitant l’invoquer devra démontrer son existence. S’il est admis de longue date l’existence d’un tel préjudice dans l’hypothèse d’une perte de revenus des personnes physiques comme peut en témoigner une jurisprudence dense sur la question<sup>775</sup>, cela est plus compliqué s’agissant des personnes morales pour lesquelles la jurisprudence a parfois tendance à préférer le préjudice moral au préjudice économique<sup>776</sup> (cf. **supra §264**). En effet, pour être indemnisé d’un préjudice économique, il faut être en mesure de démontrer son existence, ce qui est ardu au regard de la complexité de la vie des affaires et de l’abstraction de ce qui est demandée s’agissant de la caractérisation dudit préjudice<sup>777</sup>. Il va falloir être en mesure de démontrer l’impact réel de l’action sur l’économie de la personne. Il faut démontrer que l’action a eu pour effet de générer des pertes et pour ce faire il faut regarder quelle est la situation normale de l’entreprise à la période à laquelle a eu lieu le dommage<sup>778</sup>. Cette complexité est telle que bien souvent l’on a besoin de recourir à un expert pour permettre de calculer le plus efficacement possible quel est l’impact d’un tel dommage sur la vie de l’entreprise<sup>779</sup>.

**277. La reconnaissance jurisprudentielle d’une présomption de préjudice économique** – C’est d’ailleurs en raison de cette complexité que le juge a pu préférer utiliser la notion de préjudice moral à celle de préjudice économique pour les atteintes à la réputation des personnes morales<sup>780</sup>. Cependant, le juge a entendu faciliter les choses en mettant en place un système de présomption de préjudice économique en matière d’atteinte à la libre concurrence<sup>781</sup>. La victime n’a alors plus à démontrer l’existence d’un préjudice, mais doit juste démontrer le *quantum* de

---

<sup>775</sup> Crim. 1<sup>er</sup> décembre 1993, n°92-86.653 : *RTD Civ.* 1995. 128, note Jourdain (P.) ; Crim. 21 juillet 1998, n°97-84.800 ; Civ. 2<sup>ème</sup> 29 mars 2018, n°17-14.499 : *JS* 2018, n°186, p. 9, note Aumeran (X) ; *D.* 2019. 38, note Brun (P.) ; Com. 13 février 2019, n°17-24.340, n°17-50.052, n°18-10.585 : *EJT* 2020. 31, note Piédelièvre (S.) ; CE, 28 mars 2019, n°415103, *Recueil Lebon* 2019 ; Crim. 29 janvier 2020, n°17-83.577.

<sup>776</sup> Cayot (M.), *Le préjudice économique pur*, préf. Mainguy (D.), Clermont-Ferrand : Institut Universitaire de Varenne, coll. Collection des Thèses, 2017, pp. 139-143.

<sup>777</sup> Zambrano (G.), *op. cit.*, pp. 204-205 ; Dusart (I.), Gasbaoui (J.), *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>778</sup> Bélot (F.), « L’évaluation du préjudice économique », *D.* 2007, p. 1681 ; Nussenbaum (M.), « L’évaluation des préjudices économiques », *Droit bancaire et financier* 2013, n°3, étude 13.

<sup>779</sup> Dusart (I.), Gasbaoui (J.), *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>780</sup> Cayot (M.), *op. cit.*, pp. 140-141 (§155) .

<sup>781</sup> Cayot (M.), *op. cit.*, pp. 125-130.

ce dernier. Or, il est déjà admis en droit pénal que les présomptions peuvent jouer<sup>782</sup> (**cf. supra §211**). Serait-il envisageable de transposer cette situation dans le cadre d'une cyberattaque ? L'effet principal d'une cyberattaque étant la paralysie des systèmes de la cible, le recueil de données sans autorisation, ou encore la destruction de systèmes<sup>783</sup>, il est possible d'envisager qu'une cyberattaque contre une société soit nécessairement génératrice d'un préjudice économique. Dès lors, ces présomptions facilitent la démonstration de préjudices puisqu'on n'a plus à le démontrer, juste évaluer son *quantum*.

**278. L'arme numérique source de préjudices économiques** – L'utilité de cette présomption tiendrait au fait qu'une cyberattaque, outre les objectifs variés qui peuvent être ceux des cyberattaquants<sup>784</sup>, a pour effet de provoquer des pertes magistrales pour les entreprises comme cela a pu être le cas pour Kaspersky ou pour Saint-Gobain ces dernières années. Dans ces hypothèses-là, il est clairement possible d'envisager le numérique comme une arme permettant d'impacter l'économie des entreprises, mais aussi des personnes, voire des États<sup>785</sup>.

---

<sup>782</sup> Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411-DC : *D.* 1999. 589, note Mayaud (Y.) ; *ibid.* 2000. Somm. 197, obs. Sciortino-Bayart (S.) ; *Procédures* 1999, n°12, p.3, note Buisson (J.).

<sup>783</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 : les auteurs montrent quels sont les différents cyber-attaquants et ce qu'ils ciblent.

<sup>784</sup> *Ibid.* : amusement, opinions politiques, terrorisme, appât du gain, nombreuses sont les raisons qui peuvent motiver les cyberattaques.

<sup>785</sup> Pour donner un exemple il suffit d'envisager le cas de l'Estonie qui en 2007 avait été partiellement paralysée suite à des cyberattaques massives contre ses institutions étatiques et bancaires ; **V° nota** Guiton (A.), « Cyberattaques : avant l'Ukraine, l'Estonie et la Géorgie touchées », *Libération*, 28 juillet 2017 : [https://www.liberation.fr/futurs/2017/07/28/cyberattaques-avant-l-ukraine-l-estonie-et-la-georgie-touchees\\_1586973](https://www.liberation.fr/futurs/2017/07/28/cyberattaques-avant-l-ukraine-l-estonie-et-la-georgie-touchees_1586973) (version du 20 juillet 2020) ; Par ailleurs l'impact sur l'État est envisagé par le législateur français au travers des notions d'opérateur d'importance vitale mais aussi d'opérateur de services essentiels qui peuvent être définis tout deux comme des entreprises dont la cyberattaque aurait des conséquences graves pour la défense des intérêts fondamentaux de la nation ; **V° nota** : Directive n°2016/1148/UE du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des Systèmes d'Information dans l'Union, JO de l'Union européenne n°L.194/1 du 19 juillet 2016 pour la définition des opérateurs de services essentiels et l'articles L. 1332-1 du Code de la défense pour la définition des opérateurs d'importance vitale : « *Les opérateurs publics ou privés exploitant des établissements ou utilisant des installations et ouvrages, dont l'indisponibilité risquerait de diminuer d'une façon importante le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la nation, sont tenus de coopérer à leurs frais dans les conditions définies au présent chapitre, à la protection desdits établissements, installations et ouvrages contre toute menace, notamment à caractère terroriste. Ces établissements, installations ou ouvrages sont désignés par l'autorité administrative* » .

## *Conclusion du chapitre 2*

**279. L'arme traditionnelle source d'atteintes à l'intégrité physique** – Force est de constater que la définition traditionnelle de l'arme par destination, à savoir un objet qui aurait été utilisé pour tuer, blesser ou menacer, renvoie à une idée de résultat. L'arme est un objet qui est censé pouvoir provoquer la mort ou des blessures voire être utilisé pour menacer d'arriver à une telle issue. Peut alors constituer une arme tout objet susceptible de provoquer des dommages corporels. Si traditionnellement cela n'était envisagé qu'au travers d'objets physiques, nous avons démontré que le développement de la société numérique permet d'envisager l'atteinte de tels résultats au travers d'outils dématérialisés. Si la question du lien de causalité peut faire débat sur le fait de savoir ce qui constituerait l'arme permettant de commettre l'homicide dans le cas de l'utilisation d'Internet, nous avons montré que la théorie de la causalité adéquate ainsi que la théorie de l'équivalence des conditions permettent de considérer qu'Internet et les algorithmes constituent des armes causant le résultat visé par l'article 132-75 du Code pénal.

**280. L'impact du numérique sur la notion : une source de préjudices économiques et moraux** – En outre, tandis que l'arme en son sens traditionnel ne peut viser que les personnes physiques - il est inenvisageable de provoquer des dommages corporels à une fiction juridique telle qu'une personne morale - nous avons démontré que l'arme numérique peut également viser les personnes morales. Celle-ci peut avoir également comme effet l'apparition de préjudices moraux que ce soit pour les victimes directes ou pour les victimes par ricochet. C'est ici que va apparaître tout l'intérêt de l'arme numérique. En effet, là où l'arme traditionnelle a pour effet principal – lorsqu'elle est utilisée – l'apparition de préjudices corporels, l'arme numérique – si elle peut engender des préjudices corporels – a pour principal effet l'apparition de préjudices économiques et moraux. Ainsi, tant les personnes physiques – par le biais du cyberharcèlement ou de l'usurpation d'identité numérique – que les personnes morales – par le biais d'une atteinte à la réputation ou à leurs systèmes informatiques – peuvent être les victimes de l'arme numérique. La reconnaissance de l'existence de l'arme numérique permettrait alors d'adapter le droit pénal aux nouveaux enjeux de la société numérique : l'arme traditionnelle ne toucherait que les personnes physiques pour des dommages corporels tandis que l'arme numérique impacterait à la fois les personnes physiques et morales et ce d'un point de vue économique et moral.

## Conclusion du Titre 1

**281. L'arme objet historiquement matériel** – L'arme par nature se définit comme un objet qui est « *conçu pour tuer, blesser ou menacer* ». L'arme par destination quant à elle se définit comme un « *objet susceptible de présenter un danger qui est utilisé pour tuer, blesser ou menacer* ». De ces deux éléments – issus de l'article 132-75 du Code pénal – il ressort qu'est une arme un objet utilisé pour provoquer des dommages corporels ou pour menacer d'en provoquer. L'objet était historiquement analysé comme un outil nécessairement matérialisé physiquement. Cela se justifiait notamment par le fait qu'il était inenvisageable historiquement de provoquer des blessures ou la mort par quelque chose d'immatériel.

**282. L'évolution rendue nécessaire par la dématérialisation des infractions pénales** – Le développement du numérique, et particulièrement celui des objets connectés, permet d'envisager la commission de violences – physiques ou morales – et de meurtre par le biais d'Internet, de logiciels et autres outils informatiques – pourtant immatériels par nature. Le fait que l'immatériel permette d'atteindre les résultats visés par la définition de l'arme pose la question de savoir si les supports permettant ces réalisations peuvent être des armes malgré leur immatérialité. Or, si la doctrine considère traditionnellement que l'objet est nécessairement matérialisé physiquement, ce n'est pas tant par respect des principes fondamentaux du droit pénal que par habitude historique. En effet, rien dans l'article 132-75 du Code pénal n'impose que cet objet soit nécessairement matérialisé physiquement. La jurisprudence a déjà dû, par le passé, se prononcer sur la question de l'adaptation d'infractions anciennes au numérique et a souvent refusé l'application de certains textes anciens, notamment le vol, au numérique en vertu du principe d'interprétation stricte et de la tradition matérialiste du droit pénal. Néanmoins, notre article 132-75 du Code pénal démontre que rien dans ce texte ne précise clairement que l'objet doit nécessairement être matérialisé physiquement. L'on vise simplement un objet qui doit permettre la réalisation de résultats particuliers à savoir des dommages corporels. En outre, si l'on étudie la notion d'objet à l'aune des traditions civilistes, il est possible de constater une évolution de la notion d'objet qui prend en compte l'immatérialité et l'incorporalité. Le législateur est intervenu à plusieurs reprises, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle et des droits fondamentaux pour consacrer le numérique en tant qu'objet de droit. Plus encore, la doctrine a déjà reconnu comme possible le fait qu'Internet et les outils dématérialisés puissent être l'objet d'une prestation. Enfin, si l'article 132-75 vise des résultats que l'on peut assimiler à des atteintes à l'intégrité physique c'est-à-dire à des dommages

corporels, ces dommages peuvent avoir pour effet différents préjudices tels que moraux ou économiques. À ce sujet, le numérique au XXI<sup>e</sup> siècle est un catalyseur de préjudices économiques et moraux. Le développement des réseaux sociaux et de la cybercriminalité a démultiplié les possibilités de commettre des exactions qui auront pour effet de provoquer de tels préjudices tant à l'encontre de personnes physiques que de personnes morales. Ainsi, la reconnaissance d'une arme numérique permet l'élargissement de la notion s'agissant des victimes potentielles. Là où l'arme traditionnelle est l'objet permettant la réalisation de dommages corporels, l'arme numérique est quant à elle l'objet permettant de réaliser – en plus des dommages physiques – des dommages économiques et moraux impactant aussi bien les personnes physiques que morales.

**283. L'arme mode de perpétration de l'infraction** – Si l'utilité d'une telle adaptation de la notion d'arme est renforcée eu égard au développement exponentiel de la cybercriminalité, nous allons montrer que ce changement serait d'autant plus simple si l'on n'analysait pas l'arme comme un objet permettant la réalisation d'un résultat particulier, mais plutôt comme un mode de perpétration de l'infraction (**Titre 2**).

## **Titre 2 – Vers un changement paradigmatique de l’arme en tant que mode de perpétration de l’infraction**

**284. La possibilité d’un rapprochement théorique entre arme et numérique** – Le titre 1 a montré que le concept d’arme numérique n’est pas un oxymore et représente un moyen d’élargir le champ d’application de l’arme traditionnelle. En son sens classique, l’arme n’intervient que dans le cadre des dommages corporels et des atteintes à l’intégrité des personnes physiques. Le concept d’arme numérique permet, en plus des atteintes à l’intégrité physique, de prendre en compte les dommages économiques et moraux, et ce tant pour les personnes physiques que morales. Ce premier résultat a été obtenu en se focalisant sur une analyse historique et sur l’analyse des objectifs de l’arme. Il s’agit essentiellement en cela d’une réflexion menée sur la base d’une étude empirique et matérielle de l’arme et du numérique. Est-il alors possible d’aller plus loin ? C’est l’objectif du titre 2, que de montrer comment une analyse théorique permet de fonder le rapprochement entre ces notions historiquement antinomiques de l’arme et du numérique. C’est ici toute la question de l’opportunité de recourir à ce concept qui est mise en question<sup>786</sup>. Il résulte du nouveau concept un réel changement de paradigme dans l’analyse de l’arme qui permet de proposer un concept unique qui appréhende plus efficacement l’évolution des modes opératoires par le recours à la dématérialisation. S’il convient dans un premier temps, de fonder ce rapprochement (**chapitre 1**), nous en montrerons ensuite les bienfaits (**chapitre 2**), justifiant ainsi l’intérêt du changement de paradigme proposé.

**285. Des circonstances aggravantes de moyen** – Le chapitre 1, intitulé l’arme comme mode de perpétration de l’infraction, souligne la pertinence du changement de paradigme proposé. À cette fin, nous démontrons que l’arme et le numérique présentent des similitudes telles qu’il est possible de considérer qu’elles sont les deux faces d’une même pièce, grâce à la notion de mode de perpétration de l’infraction. Nous montrons alors que ce concept peut constituer le symbole du rapprochement entre les fautes civiles et pénales à l’origine de leurs responsabilités respectives.

**286. La sanction de faits présentant de fortes similitudes** – Arme numérique et arme traditionnelle présentent des similitudes, à l’aune des textes qui sanctionnent le recours à une

---

<sup>786</sup> Nous proposons d’avoir une approche identique à celle qui doit être faite en matière européenne au moment de l’application du principe de subsidiarité : il ne faut pas uniquement penser la légalité mais l’opportunité du recours à la loi. V° Bertrand (B.), « Un principe politique saisi par le droit – La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l’Union européenne », *RTD Eur.* 2012, p. 329

arme ou au numérique pour la commission d'une infraction. Tant en matière d'arme que de numérique, c'est le recours à un outil particulier pour commettre l'infraction qui est réprimé<sup>787</sup>. Par ailleurs, l'analyse des textes sanctionnant de tels comportements montre que chaque fois la sanction des infractions est aggravée dans des cas bien précis. Que ce soit pour les atteintes aux personnes, aux biens ou à l'économie des entreprises, la logique infractionnelle reste la même : on ne réprime le recours à une arme ou au numérique que par le biais d'une circonstance aggravante de moyen<sup>788</sup>. En d'autres termes, on sanctionne le fait de se servir d'un outil particulier, une arme ou le numérique, pour atteindre le résultat de l'infraction aggravée<sup>789</sup>.

**287. La sanction centrée sur l'usage d'un moyen particulier** – L'analyse en tant que moyen est l'élément essentiel s'agissant de ces circonstances aggravantes : ce qui est recherché au moment de la caractérisation de l'infraction aggravée est certes l'existence d'un lien causal<sup>790</sup> ; cependant, cet élément n'est pas suffisant. Recourir à l'usage ou à la menace d'une arme ou se servir du numérique pour faciliter la commission d'une infraction ne suffit pas pour en faire des circonstances aggravantes<sup>791</sup>. C'est l'existence d'un lien subjectif consistant en un rapport de moyen<sup>792</sup> qui permet de les caractériser comme circonstances aggravantes<sup>793</sup>. Il importe de démontrer que l'auteur de l'infraction se sert de l'outil uniquement pour atteindre le résultat de l'infraction initiale<sup>794</sup>.

---

<sup>787</sup> V° nota Angevin (H.), Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », in *JurisClasseur Pénal Code* – Art 132-71 à 132-80, Fasc. 20, 2014, §7 qui nous définit les circonstances aggravantes réelles : « celles qui s'attachent non à la personne de l'auteur de l'infraction mais à la matérialité des faits poursuivis ». Le recours au numérique ou à une arme entrant dans cette catégorie.

<sup>788</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 196, §284 : « La circonstance aggravante est le moyen de l'infraction simple lorsqu'elle en a permis ou facilité la réalisation ; c'est donc en tant que procédé de l'infraction simple qu'elle se rattache à elle ».

<sup>789</sup> Par infraction il faut entendre la réunification des conditions d'une infraction première, l'infraction initiale, et d'une circonstance aggravante.

<sup>790</sup> Daskalakis (E.), *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Thèse Paris, 1969, p. 199 : l'auteur met en avant le fait que le recours à l'outil étant le moyen de réalisation de l'infraction, il faudra être en mesure de montrer que l'auteur s'est servi de l'outil pour permettre la réalisation de l'infraction

<sup>791</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, pp. 225-232, spé §321.

<sup>792</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p. 241, §2086.

<sup>793</sup> Il ne faut pas oublier que ces faits pris séparément peuvent constituer des infractions : l'infraction de menace de commettre une infraction existe en elle-même à l'article 222-17 pour les menaces de commettre un crime ou un délit et même la menace de mort à l'alinéa 2. S'agissant du numérique cela est plus complexe car la simple prise de contact ne pourrait être sanctionnée en elle-même mais l'on pourrait sanctionner son utilisation au titre des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données chaque fois que l'auteur a commis une action dématérialisée non autorisée pour commettre une infraction plus grave tel que le meurtre comme nous l'avons envisagé dans le titre précédent (**cf supra §182**).

<sup>794</sup> *Ibid.*

**288.Des circonstances aux faits constitutifs similaires : le recours à un mode de perpétration** – Le recours à l’arme ou au numérique pourrait être analysé comme les deux faces d’une même pièce. Dans le cadre de ces deux circonstances aggravantes ce qui est finalement reproché par le législateur c’est l’existence d’un fait juridique qui a pour conséquence d’aggraver le *quantum* des sanctions. Ces deux évènements sont à considérer comme des faits constitutifs, car ils n’en sont qu’une modalité de réalisation<sup>795</sup>. C’est en cela que le rapprochement est possible. Ces deux notions constituent des circonstances aggravantes de moyen où l’on se contente de sanctionner l’existence d’un fait constitutif complémentaire à savoir le recours à un outil spécifique dans la réalisation de l’infraction. Dès lors, il est envisageable de considérer que le recours à l’arme et au numérique sont tous deux le pendant physique ou dématérialisé d’un même fait constitutif : le recours à un outil particulier en tant que mode de perpétration de l’infraction. Cet outil ayant pour objet de faciliter l’atteinte du résultat réprimé dans l’infraction initiale. Ce rapprochement autour d’un fait constitutif plus général est renforcé par la proximité qu’ont ces deux circonstances aggravantes s’agissant des infractions concernées par elles. Dans les deux cas, ces circonstances de moyen jouent pour les infractions de commission<sup>796</sup> nécessitant un résultat particulier : des atteintes physiques, économiques (atteintes aux biens) ou même des atteintes à un système de traitement automatisé de données. Dès lors, nous avons deux circonstances aux caractéristiques proches qui aggravent les mêmes catégories d’infraction. Opérer un rapprochement entre ces notions serait opportun. Étudier l’arme non plus comme un objet permettant de réaliser des dommages (**cf. supra § 195 et s.**), mais bien comme l’élément permettant la réalisation de l’infraction permettrait d’opérer un changement de paradigme dans l’analyse de l’arme. Cette dernière ne serait plus observée en fonction du résultat qu’elle est censée permettre d’atteindre – les blessures ou la mort – mais au regard de sa fonction : le mode de perpétration de l’infraction. Par ce changement de paradigme basé sur la fonction qui constitue le point commun entre l’arme et le numérique nous opérerions alors une modification de l’élément constitutif de l’arme afin d’y intégrer le numérique. Ce changement serait non seulement plus conforme à la réalité de la présence de

---

<sup>795</sup> Par fait constitutif il faut comprendre un évènement n’entrant pas dans le champ des éléments essentiels à la caractérisation de l’infraction c’est-à-dire qui n’entre pas dans le domaine des éléments constitutifs (éléments textuellement prévus pour sanctionner la réalisation de l’infraction) ; V° nota Joly (M.), *La matérialité de l’infraction à l’épreuve des extensions du principe de territorialité*, Thèse Paris II, 2014, pp. 22-23.

<sup>796</sup> Cela tient au fait que nous sommes face à des circonstances aggravantes réelles : on sanctionne une matérialité particulière dans la commission de l’infraction d’où la nécessité d’être face à une infraction de commission qui représente la catégorie la plus présente dans le Code pénal : V° nota Beaussonie (G.), « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018, §175.



l'arme dans le Code pénal<sup>797</sup>, mais permettrait surtout un élargissement de son champ d'application en y intégrant des préjudices ignorés jusqu'alors tels que les préjudices économiques ou moraux, mais encore les atteintes aux personnes morales, ce qui est plus conforme aux réalités de l'arme numérique (*cf. supra Chapitre 1, Section 2*). Arme traditionnelle et arme numérique seront alors intégrées au sein d'une nouvelle notion : l'arme en tant que mode de perpétration de l'infraction.

**289. Un concept nouveau proche du fait générateur civil** – Bien évidemment, proposer cette nouvelle notion doit être intégré à la responsabilité pénale. À cette fin, un rapprochement avec la théorie civile du fait générateur en droit de la responsabilité est opportun. Dans cette théorie, constitue un fait générateur l'élément qui est déterminant dans la réalisation du dommage<sup>798</sup>. Le fait générateur 'principal' de la responsabilité civile n'est autre que la faute qui constitue l'unique fait générateur de la responsabilité pénale<sup>799</sup>. Ces dernières présentent des similitudes notamment dans leur appréciation qui par principe diffère, mais se rapproche par le jeu des présomptions en droit pénal<sup>800</sup>. Tandis que la faute pénale s'apprécie de façon subjective, c'est-à-dire en tenant compte du critère d'intention de l'individu, le recours aux présomptions nous ramène vers une analyse objective ne prenant pas réellement en compte le critère humain d'imputabilité comme c'est le cas pour la faute civile telle qu'exigée au sein de l'article 1240 du Code civil<sup>801</sup>. La conception de l'arme comme mode de perpétration présente ici plusieurs avantages. L'usage de l'arme constitue la faute sanctionnée par le législateur dans le cadre de l'infraction aggravée. C'est parce que l'on se sert de l'arme ou du numérique que le résultat peut être atteint. Or, il ressort de l'analyse que fait la jurisprudence de l'arme ou du numérique<sup>802</sup> que le recours à un mode de perpétration témoigne de la volonté de commettre la faute aggravée. Dès lors, l'usage d'un tel support dans la réalisation de l'infraction constitue le

---

<sup>797</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Dauray-Fauveau (M.), « Armes et munitions. Matériels de guerre – Définitions et classifications », in *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2015 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

<sup>798</sup> Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préf. Capitant (H.), t.1, Paris : Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1934, p. 48.

<sup>799</sup> Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, p. 250.

<sup>800</sup> Deprez (J.), « Faute pénale et faute civile », in Stefani (G.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : Études de droit criminel*, Paris : Dalloz, 1956, p. 157.

<sup>801</sup> Savatier (R.), « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mél. Laborde-Lacoste*, Bordeaux : éd. Bière, 1963, p. 321.

<sup>802</sup> Crim. 31 mai 1988, Gaz. Pal. 1988, 2. Somm. 13 où la Cour pointe du doigt le fait que c'est la volonté de l'auteur qui fait de l'objet une arme par destination ; V° aussi Crim. 14 mars 1989, n°88-82.822 : *RSC 1989*, 738, obs. Levasseur (G.) ; TGI Nanterre, 18 mai 2000 : *CCE 2000*, comm. 17, obs. Galloux (J.-C.) ; Crim. 28 février 2012, n°11-88.662.

fondement d'une présomption d'intention source de rapprochement entre faute civile et pénale. Notre concept pourrait donc être le symbole du rapprochement entre les différents faits générateurs, et ainsi la marque d'un rapprochement dans l'analyse de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. Le chapitre 1 démontre ainsi la pertinence d'un changement de conception de l'arme.

**290.L'intérêt de la mise en place d'un concept nouveau** – Si le changement de conception de l'arme est théoriquement fondé, est-il pour autant judicieux à mettre en place ? Le chapitre 2, intitulé « *De l'intérêt économique de la reconnaissance du mode de perpétration vis-à-vis des principes du droit pénal* », pose cette question en discutant l'intérêt de la reconnaissance de de notre concept pour mieux tenir compte de l'évolution des modes opératoires par le recours à la dématérialisation.

**291.Le mode de perpétration comme moyen de lutter contre la « sur-législation » en droit pénal numérique** – Si la cybercriminalité, tout comme le droit pénal, est en constante évolution, le droit doit s'adapter aux nouvelles techniques<sup>803</sup>, aux nouveaux *modus operandi*, pour permettre une poursuite efficace des délinquants. Le problème est que « *nemo censetur ignorare legem* » : or, comment connaître la loi si celle-ci ne cesse d'évoluer<sup>804</sup> ? Le recours à une « *sur-législation* » comme c'est actuellement le cas en matière de cybercriminalité a pour effet de rendre le droit pénal complexe à appréhender<sup>805</sup>. En outre, il existe en droit pénal un

---

<sup>803</sup> Carbonnier (J.), *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 10ème éd., 2001, pp. 22-23 : « Le centre de gravité du développement du droit, à notre époque... , comme en tout temps, ne doit être cherché *ni dans la législation, ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence, mais dans la société elle-même* ». Cette citation des propos d'Eugen Ehrlich met en avant que le droit s'adapte à la société, or si cette dernière est façonnée par les nouvelles technologiques alors le droit doit s'adapter à elles pour prendre en compte ces évolutions sociétales.

<sup>804</sup> Delmas-Marty (M.), « L'enjeu d'un Code pénal, réflexions sur l'inflation des lois pénales en France », in *Mél. Léghros*, Bruxelles : éd. Université de Bruxelles, 1985, p. 168 ; Debove (F.), « L'overdose législative », *Dr. pén.* 2004, n°10, étude 12 ; Malabat (V.), « Les infractions inutiles », « Les infractions inutiles », in *Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacomelli (M.), La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Paris : Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 71-77 ; V° aussi Robert (J.-H.), « Le principe de la nécessité de la loi, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie (F.), Peltier (V.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Paris : Cujas, coll. Actes & Études, 2013, pp. 49-55 pour la remise en question de la stricte nécessité de l'évolution des lois notamment dans l'application de l'article 8 de la DDHC par le Conseil constitutionnel.

<sup>805</sup> Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, t. XXX, p. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387> ; V° aussi pour les législations techniques en général : Robert (J.-H.), « La pénalisation des matières juridiques techniques : l'exemple du droit de l'environnement », in Frison-Roche (M.-A.), *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1997, pp. 57-60 où l'auteur montre que pour un même droit – le droit de l'environnement – il y a un droit pénal fait par les techniciens à destination des techniciens et un droit pénal autonome de l'environnement fait par les criminalistes. Si l'auteur ne désigne pas une complexité de la loi la présence de deux droits différents pour le même domaine pose nécessairement la question de la complexité.

principe fondamental qu'est celui de la légalité des délits et des peines. Ce principe a pour corollaire l'exigence de clarté et de précision des lois pénales c'est-à-dire que tout texte législatif doit être compréhensible pour le justiciable. Or, comment la loi peut-elle être prévisible pour le justiciable si la législation en vigueur ne cesse d'évoluer ? Si ce problème a d'ores et déjà été signalé en matière de procédure pénale, cela est également vrai s'agissant du droit pénal de fond<sup>806</sup>. Le fait de créer une notion telle que le mode de perpétration de l'infraction permet de simplifier les choses pour le justiciable : une notion unique sera mobilisée à chaque fois qu'un individu se sert d'un outil particulier pour commettre une infraction que ce soit un objet physique – l'arme traditionnelle – ou un outil dématérialisé – l'arme numérique. Cette notion aura ainsi un intérêt d'un point de vue économique. Nous allons montrer, en prenant appui sur les théories *Law and Economics*<sup>807</sup>, que créer une notion globale confère une certaine adaptabilité vis-à-vis des nouvelles techniques des cyberdélinquants tandis que le recours récurrent à la procédure parlementaire afin d'adapter un texte déjà existant est inefficace que ce soit en termes de coûts et de durée. Notre nouveau concept apparaît alors comme un remède à l'inflation législative en matière de lutte contre la cybercriminalité en permettant d'adopter – par le biais du concept d'arme mode de perpétration en général et spécialement de l'arme numérique – une posture préventive qui assurera une meilleure prise en compte des évolutions de modes opératoires.

**292. Annonce de plan** – La création d'une nouvelle analyse de l'arme permet de tenir compte des similitudes sémantiques du Code pénal s'agissant de l'arme et du numérique tout en intégrant la notion civile de fait générateur (**chapitre 1**). Cette nouvelle notion présente en plus l'intérêt de renforcer le respect du principe de légalité des délits et des peines, tout en mettant en place une notion économiquement plus efficace (**chapitre 2**).

---

<sup>806</sup> Delmas-Marty (M.), *op. cit.* ; Sizaire (V.), « L'héritage ambivalent du libéralisme beccarien dans la fabrication du droit pénal contemporain », in Porret (M.), Salvi (E.), *Cesare Beccaria, La controverse pénale*, Rennes : P.U.R., coll. Histoire, 2015, pp. 281-295, spé pp. 290-292 où l'auteur pointe du doigt que l'intervention du législateur n'est plus pensée uniquement pour prévenir des comportements mais pour punir face à l'inefficacité législative.

<sup>807</sup> Notamment par le recours aux théories beckeriennes basées sur l'*homo œconomicus* [analyses basées sur la rationalité par le bilan coût/avantage] ou aux théories plus réalistes de Sunstein [analyse comportementale du crime] et de Coase [théorie des coûts de transaction].

## ***Chapitre 1 – L’arme mode de perpétration de l’infraction***

**293.Rapprochement théorique autour d’un même fait constitutif** – En apparence arme et numérique sont des notions par nature antinomiques. Nous proposons néanmoins de les rapprocher autour d’une notion commune qu’est l’arme. Ce rapprochement permettra une prise en compte préventive de la cybercriminalité afin de freiner l’inflation législative. Nous avons montré dans le précédent titre, axé sur une approche historique et objective de l’arme, que les notions bien qu’en apparence antinomiques sont aujourd’hui susceptibles de rapprochement. Une approche empirique et objective n’est cependant pas suffisante pour justifier un tel rapprochement. C’est tout l’objet du présent chapitre que de proposer une approche axée sur la théorie du droit pénal pour justifier une réunion des deux circonstances aggravantes. Nous montrerons que dans les circonstances aggravantes pour recours à une arme ou au numérique, le législateur utilise les mêmes « *techniques répressives* ». Il s’est servi de deux circonstances de moyen, différentes sur le fond, qui constituent sur la forme les deux faces d’une même pièce. Que ce soit par le recours à une arme ou au numérique, le législateur se sert de deux faits constitutifs identiques à savoir la sanction de l’utilisation d’un outil particulier pour réaliser l’infraction. Cet outil, que nous proposons de qualifier de « *mode de perpétration de l’infraction* », serait le moyen de réunifier ces deux notions en une.

**294.Un changement de paradigme dans l’analyse de l’arme pour rapprocher les notions** – L’abandon de l’arme comme moyen d’atteindre des objectifs – les blessures ou la mort<sup>808</sup> – permet de proposer un changement de paradigme vers l’arme fonction : le mode de perpétration de l’infraction. La similarité de ces notions permet de fonder une réunification. Cette réunification entre arme et numérique permettra d’être plus en phase avec la réalité en rassemblant ces deux circonstances aggravantes similaires autour de l’arme mode de perpétration de l’infraction (**section 1**).

**295.Intégration du changement dans la responsabilité pénale : source de rapprochement avec la responsabilité civile** – Cette réunification n’aura cependant que peu d’intérêt si la notion nouvellement proposée n’est pas intégrée au sein des composantes de la responsabilité pénale. Si la qualification de mode de perpétration n’a que peu d’incidence sur

---

<sup>808</sup> Cf. article 132-75 du Code pénal.

l'infraction initiale, son utilisation constitue la faute de l'infraction aggravée<sup>809</sup>. À ce titre, le recours à un tel objet pourra être vu comme le fait générateur<sup>810</sup> de la responsabilité pénale. Cette qualification de fait générateur est d'autant plus intéressante que la doctrine a mis en avant un rapprochement entre la faute civile, fait générateur principal de la responsabilité civile, et la faute pénale<sup>811</sup>. Rapprochement dont notre concept pourrait être le symbole par le recours récurrent aux présomptions d'intentions (**section 2**).

### *Section 1 – L'arme mode de perpétration d'une infraction matérielle*

**296.L'indifférence de la dématérialisation** – Pour justifier d'un rapprochement entre les deux circonstances aggravantes, nous allons montrer qu'arme et numérique sont des circonstances aggravantes similaires. Que ce soit pour l'arme traditionnelle ou pour l'arme numérique, nous sommes face à la même catégorie de circonstance aggravante<sup>812</sup> : des faits constitutifs de moyen. Il ressort des textes qu'est aggravé dans les deux cas le fait de recourir à un outil particulier, l'arme ou le numérique, afin de commettre l'infraction. Cette simple proximité permet d'envisager un rapprochement entre les deux circonstances et ainsi de remplir l'objectif de notre thèse : fusionner ces deux notions pour élargir la prise en compte du numérique dans l'évolution des modes opératoires en limitant le recours à l'inflation législative.

---

<sup>809</sup> V° nota De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p. 129 : « La circonstance aggravante peut, par conséquent, se définir comme le fait qui, venant préciser une incrimination initiale et en augmenter la peine, fait naître une infraction distincte de l'infraction originaire mais de même nature qu'elle [...] elle est une infraction spécifique, puisqu'elle renferme un contenu particulier qui la discrimine de toutes autres » l'auteur met ici en avant le fait que la circonstance aggravante lorsqu'elle est caractérisée fait naître une nouvelle infraction : l'infraction aggravée. Dès lors la faute sanctionnée dans cette infraction n'est plus uniquement celle de l'infraction originelle mais celle de l'infraction initiale augmentée de la circonstance aggravante. Dans notre hypothèse la faute sera donc celle de l'infraction initiale augmentée par le recours à une arme ou au numérique.

<sup>810</sup> Fabre-Magnan (M.), *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, t. 2, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit, 5e éd. 2021, p. 96, §79 : le fait générateur est analysé, en droit de la responsabilité, comme l'événement qui est à l'origine du dommage source de responsabilité. En responsabilité civile cela peut consister en une faute (fait personnel), le fait d'une chose ou encore le fait d'autrui ; V° aussi Motulsky (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé – La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, préf. Roubier (P.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002, p. 74 où le terme de fait générateur est analysé comme l'élément qui a « la faculté de déclencher l'effet juridique d'une règle de droit ».

<sup>811</sup> Schmidt (J.-C.), *Faute civile et faute pénale*, préf. Huguency (L.), Paris : Librairie du recueil Sirey, 1928, 197 pages, disponible sur : <http://data.decalog.net/enap1/liens/fonds/F9A30.PDF> ; Deprez (J.), « Faute pénale et faute civile », in Stefani (G.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : Études de droit criminel*, Paris : Dalloz, 1956, p. 157 ; Pirovano (A.), *Faute civile et faute pénale, Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1383-1383 du Code Civil et la faute des articles 319-320 du Code Pénal*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, 310 pages ; etc.

<sup>812</sup> Il est possible de faire la distinction entre les circonstances dont le lien entre infraction initiale et circonstance est issu de l'objet même de l'infraction et celles dont il faut démontrer l'existence de ce lien ; V° nota De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, pp. 188-209.

**297. Les deux faces d'une même pièce** – Il est permis de dire qu'arme et numérique sont les deux faces d'une même pièce non seulement en raison de cette similitude, mais aussi parce que ces circonstances aggravantes concernent toutes deux les mêmes catégories d'infractions, quelles que soient les classifications (selon la gravité, selon l'élément matériel, etc.)<sup>813</sup> **(I)**. Cette proximité entre arme et numérique permet d'envisager un changement de paradigme : l'arme n'est plus seulement l'objet permettant l'obtention de blessures, mais un « *mode de perpétration de l'infraction* » qu'il soit matériel (l'arme traditionnelle) ou dématérialisé (l'arme numérique). Ce mode de perpétration sera analysé comme le vecteur permettant la réalisation d'une infraction **(II)** c'est-à-dire le moyen sans lequel l'infraction ne peut être réalisée.

### I. Des faits constitutifs permettant la réalisation d'infractions similaires

**298. Annonce de plan** – Arme et numérique sont des circonstances aggravantes qualifiables de « *jumelles* ». En plus de pouvoir atteindre les mêmes objectifs, elles sont toutes deux des circonstances aggravantes de moyen. Elles sanctionnent toutes les deux un fait constitutif, par opposition à l'élément constitutif de l'infraction, consistant dans l'utilisation d'un objet particulier afin de réaliser l'infraction [le mode de perpétration] **(A)**. Non contentes de cette similitude, les deux circonstances aggravantes vont, parmi la pléthore de catégories d'infractions existantes<sup>814</sup>, aggraver les mêmes catégories **(B)**. Ces ressemblances permettent d'affirmer qu'elles sont les deux faces d'une même pièce.

---

<sup>813</sup> Le recours aux classifications des infractions est ancien V° nota Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, pp. 128-132 qui présente déjà un certain nombre de qualifications sans pour autant faire la distinction entre les classifications selon la gravité (classification légale) pour selon l'élément matériel. Pour cela V° Beaussonie (G.), « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018 qui propose cette distinction.

<sup>814</sup> V° Beaussonie (G.), *op. cit.*, qui dresse pas moins de six classifications officieuses en sus de la classification imposée par le Code pénal entre crimes, délits et contraventions. On part néanmoins du postulat que toutes les infractions aggravées par le recours à une arme ou au numérique sont des infractions intentionnelles puisqu'il ne paraît pas concevable de pouvoir invoquer que le recours à l'arme ou à un outil numérique sophistiqué a été fait par erreur. Sont donc écartées les classifications en fonction de l'élément moral ; V° aussi Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009, §11 qui montre bien ici la dimension subjective dans le recours à une arme par destination : c'est l'usage particulier qui est fait de l'objet qui en fait une arme. Cette dimension intentionnelle est aussi visible dans le cyber : Quéméner (M.), « La cybercriminalité financière : un enjeu majeur », *RLDI*, n°167, 1er février 2020 où l'on montre une réelle organisation autour du cyber pour favoriser les attaques de masses témoignant de l'intention.

## A. Arme et numérique : des faits constitutifs de moyen

**299. La similarité théorique des comportements sanctionnés** – Les circonstances aggravantes de recours au numérique ou à une arme sont identiques. Au sein de la distinction entre circonstances aggravantes de moyen et circonstances aggravantes de concomitance<sup>815</sup>, elles relèvent toutes deux de la catégorie des circonstances aggravantes de moyens (1). Ces deux circonstances ayant alors vocation à sanctionner un fait constitutif identique : le fait de recourir à un outil particulier qui a pour fonction de faciliter la réalisation de l'infraction (2).

### 1) Des circonstances aggravantes de moyen

**300. Des circonstances aggravantes antinomiques ?** – Arme et numérique sont des notions qui semblent, par leur nature, être des notions antinomiques en ce que la première vise des outils strictement matériels alors que la seconde notion renvoie à l'immatériel. Pourtant, le numérique permet d'atteindre les résultats visés par l'infraction de l'article 132-75. Le rapprochement de ces notions pose donc question.

**301. L'indifférence des catégories générales de circonstances aggravantes** – Ce ne sont pas là les seuls points communs qui rassemblent les notions d'arme et de numérique. Tout d'abord, ces deux notions sont des circonstances aggravantes. Cela paraît ténu comme point commun, mais il existe plusieurs catégories de circonstances aggravantes au sein du droit pénal français. Madame de Jacobet de Nombel dans ses recherches doctorales sur la théorie générale des circonstances aggravantes va mettre en avant deux grandes dichotomies au sein de la notion même de circonstance aggravante<sup>816</sup> : les circonstances réelles et les circonstances personnelles<sup>817</sup>. Cela renvoie soit aux circonstances dont le lien avec l'infraction initiale est issu

---

<sup>815</sup> Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 : ces deux catégories font la distinction entre celles qui sanctionnent la survenance proche de deux événements répréhensibles (concomitance) et celles qui sanctionnent un fait qui a vocation à faciliter la réalisation de l'infraction (moyen) .

<sup>816</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, pp. 188-209.

<sup>817</sup> Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du Code pénal, du Code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, p. 375, §445 : « On distingue enfin les circonstances aggravantes, réelles, objectives, intrinsèques et les circonstances aggravantes personnelles, subjectives ou extrinsèques » ; Donnedieu de Vabres (H.), *Précis de Droit criminel*, Paris : Dalloz, coll. Petits précis Dalloz, 1953, p. 185, §468.

de l'objet même de la circonstance (circonstances personnelles)<sup>818</sup> soit aux circonstances où la démonstration d'un lien de causalité est nécessaire (circonstances réelles)<sup>819</sup>. Cette dichotomie n'est pas suffisante puisque la doctrine a pu faire une seconde distinction au sein des circonstances réelles entre les circonstances de concomitance et les circonstances de moyen<sup>820</sup>.

**302.Arme et numérique : des circonstances aggravantes de moyen** – Si arme et numérique paraissent être des circonstances aggravantes très différentes elles peuvent en réalité représenter les deux faces d'une même pièce : le mode de perpétration de l'infraction. Toutes deux présentent, outre la possibilité d'atteindre le même résultat, une proximité dans les catégories de circonstances aggravantes. Elles sont toutes deux des circonstances aggravantes moyens ou de modalités<sup>821</sup>. L'on sanctionne dans les deux cas un fait spécifique réalisé avant ou concomitamment à l'infraction initiale qui aurait pour effet de faciliter la commission de l'infraction<sup>822</sup>. Cette vision du précédent ou de la concomitance est très présente dans les infractions aggravées par le recours à une arme ou au numérique.

**303.L'arme comme moyen de réalisation de l'infraction** – Outre la définition présente à l'article 132-75 du Code pénal, l'arme est présente dans vingt infractions en tant que circonstance aggravante<sup>823</sup>. Dans tous ces cas d'aggravation, ce qui est sanctionné c'est

---

<sup>818</sup> Hypothèses dans lesquelles la circonstance aggravante tient à l'état de la victime ou aux circonstances de l'infraction voire même à la relation entre l'auteur et la victime c'est-à-dire toutes les hypothèses dans lesquelles le lien entre les circonstances aggravantes et l'infraction ne dépendent pas de la matérialité de cette dernière mais plutôt à la situation socio-professionnelle de l'auteur ou de la victime voire même de l'interaction entre les deux.

<sup>819</sup> Hypothèses où la démonstration du lien dépendra de la matérialité de l'infraction comme pour la démonstration d'un abus de fonction, du recours à un mode facilitateur dans la commission de l'infraction ou tout simplement la démonstration d'une intention spécifique.

<sup>820</sup> La distinction tient à la démonstration nécessaire pour établir un lien entre l'infraction initiale et la circonstance aggravante : tandis que la première peut se contenter d'un lien temporel, la seconde a besoin d'une démonstration causale subjective (la démonstration d'un lien causal recherché par l'auteur) même si la jurisprudence se contente d'un lien causal V° nota Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 5, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 1894, p. 191, §196 c) où l'auteur exige que l'arme soit un « moyen d'exécution du vol » pour que la circonstance aggravante d'usage d'une arme soit caractérisée ; De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p. 248 spé §355 (cf. **infra §546**).

<sup>821</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p.249, §2077 qui présente l'effraction moyen du vol comme une nécessaire modalité du vol pour qu'elle soit une circonstance aggravante de ce dernier ; V° aussi Garraud (R.), *op. cit.*, p. 161 qui oppose les moyens matériels et moraux en ce sens que l'un sera le moyen qui va déterminer la victime à se laisser faire (p. 189 où la menace d'une arme est analysée comme un moyen moral) tandis que l'autre sera le moyen matériel qui va faciliter la réalisation de l'infraction (p. 167 : « il résulte que la peine infligée par le premier de ces textes au vol effraction, n'est applicable qu'au cas où le vol a été commis à l'aide de l'effraction même »).

<sup>822</sup> V° nota Chauveau (A.), Hélie (F.), *op. cit.*, p. 241, §2086 et p. 251, §2096 : l'auteur montre à ces endroits, dans l'hypothèse du vol qu'il soit commis avec effraction ou avec escalade, la nécessité que les circonstances aggravantes doivent être réalisées pour permettre à l'auteur de commettre l'infraction initiale à savoir le vol.

<sup>823</sup> Cf. **Annexe I**



l'atteinte du résultat par le recours à la menace d'une arme<sup>824</sup>. Cette menace pour qu'elle soit prise en compte doit nécessairement avoir lieu avant ou pendant la réalisation de l'infraction principale<sup>825</sup>. Dès lors, on se trouve bien ici face à une circonstance aggravante de moyen d'autant qu'est également remplie la seconde condition posée par Madame Camille de Jacobet de Nombel : l'exigence d'un lien subjectif consistant dans un rapport de moyen<sup>826</sup>. En d'autres termes, l'intention qui doit être recherchée dans le recours à l'arme pour la commission d'une infraction n'est qu'un léger développement de l'élément subjectif de l'infraction initiale<sup>827</sup> : l'auteur doit avoir la volonté d'atteindre le résultat de l'infraction initiale, mais par le recours à l'usage ou la menace d'une arme (**cf. infra § 333 et s.**).

**304. Le numérique comme moyen de réalisation de l'infraction** – Les doubles conditions de la circonstance aggravante en tant que moyen sont remplies de manière encore plus évidente. En effet ce qui est systématiquement sanctionné, dans la circonstance d'usage du numérique, c'est le fait de se servir d'Internet pour mettre en contact l'auteur avec sa future victime<sup>828</sup>. La nécessité d'un comportement préalable à la réalisation de l'infraction est ici évidente puisque c'est par le recours à cet outil dématérialisé que l'auteur pourra rencontrer sa future victime. Par ailleurs, le rapport de moyen est d'autant plus évident qu'ici il est exigé noir sur blanc que le recours à Internet doit être le préalable à la potentielle commission d'infraction (**cf. infra §610**). Dès lors, pour être sanctionné, il faudra être en mesure de démontrer que l'auteur est allé sur Internet expressément pour rechercher une potentielle future victime. L'élément intentionnel sera ici nécessairement la volonté de se servir du numérique pour commettre l'infraction puisque c'est lui qui permettra sa réalisation future.

---

<sup>824</sup> V° nota Articles 222-8 10° (violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner), 222-12 10° (violences avec ITT > 8 jours), 222-24 7°, (viol), 311-8 al. 1 (vol), 312-5 al. 1 (extorsion), etc. du Code pénal

<sup>825</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, pp. 162-167 ; Chauveau (A.), Hélie (F.), *op. cit.*, p. 274, §2121 : les auteurs montrent, en s'intéressant à l'hypothèse du vol commis avec violence, que l'expression « *commis avec* » renvoie à l'idée d'un lien causal entre la circonstance et l'infraction simple nécessitant une antériorité ou une concomitance entre le comportement qui aggrave et l'infraction simple.

<sup>826</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p. 236, spé §332 ; Goubeaux (G.), *La règle de l'accessoire en droit privé – étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, pp. 34-35 : l'arme dans notre approche pourrait se voir comme l'accessoire du *modus operandi* c'est-à-dire celui qui s'ajoute au mode opératoire pour devenir essentiel et permettre la réalisation. Elle serait alors l'accessoire affecté au modus (V° pp. 35-38 pour l'affectation) et nécessite un rapport de moyen ; V° aussi Cottet (M.), *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, préf. Rochfeld (J.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 544, 2013, pp. 36-39 et 42-49.

<sup>827</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, p. 161, §184 : exige un rapport de moyen entre le vol et l'effraction, cette dernière doit être le moyen qui permet la réalisation de l'infraction ; Daskalakis (E.), *op. cit.*, p. 231.

<sup>828</sup> **Cf. annexe I**

**305. La sanction d'un même comportement** – Pour conclure, il apparaît que l'arme et le numérique obéissent à une même logique infractionnelle en sanctionnant deux états physique d'un même comportement : la première consistant en l'aspect matériel du recours à un moyen spécifique dans la commission de l'infraction tandis que la seconde consiste en l'aspect dématérialisé de ce recours. Dès lors, toutes deux pourraient être envisagées comme les deux aspects, matériels et immatériels, d'un fait constitutif nouveau : le recours à un support particulier pour réaliser de l'infraction (2).

## 2) Les deux faces d'un même fait constitutif

**306. Des circonstances, éléments ou faits constitutifs ?** – Le recours à l'arme ou au numérique est analysé dans les deux cas comme étant une circonstance aggravante de moyen. Ce qui est sanctionné c'est le fait de se servir d'un de ces outils pour faciliter la réalisation de l'infraction. Face à un tel rapprochement se pose la question de la nature de ces comportements. Le fait de recourir à un outil particulier constitue-t-il un élément constitutif d'une infraction quelconque ou relève-t-il plutôt du fait constitutif ? La distinction entre ces deux notions réside dans le fait que l'élément constitutif est une condition à remplir pour que l'infraction soit réalisée tandis que le fait constitutif est le moyen de réaliser cet élément<sup>829</sup>. Pour exemple dans l'hypothèse du vol, les éléments constitutifs sont ceux de la soustraction de la chose d'autrui. Soustraction qui doit nécessairement être frauduleuse<sup>830</sup>. Le fait constitutif quant à lui consistera dans les différents modes opératoires pour réaliser cette soustraction frauduleuse<sup>831</sup>. Les deux circonstances aggravantes constituent donc un fait constitutif.

**307. Le rôle des circonstances aggravantes de moyen** – Ces deux circonstances aggravantes sont des faits particuliers en ce qu'ils aggravent le *quantum* des peines sans pour autant être des éléments constitutifs puisqu'ils n'ont pas pour effet de modifier le contenu de

---

<sup>829</sup> V° nota Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du Code pénal, du Code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, p. 372, §442 qui définit les éléments constitutifs de l'infraction comme : « *les conditions essentielles à l'existence de l'infraction* » ; V° aussi Joly (M.), *La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité*, Thèse Paris II, 2014, pp. 22-23, §7.

<sup>830</sup> Garçon (E.), « De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance », *Journ. Parqu.* 1909, p. 5 ; Mihman (A.), « Vol », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2016.

<sup>831</sup> V° nota Chauveau (A.), Hélie (F.), *op. cit.*, pp. 229-292 où l'auteur va présenter tous les faits constitutifs particuliers qui, à l'époque, avaient pour conséquence d'aggraver le *quantum* des sanctions : effraction, escalade, armes, violences, etc.

l'infraction<sup>832</sup>. Le recours au numérique ou à l'arme ne sont finalement que des modalités particulières de réalisation de l'infraction qui ont pour conséquence de modifier l'infraction initiale en infraction aggravée sans pour autant modifier la nature de cette dernière. En d'autres termes même si le *quantum* de la sanction est aggravé par leur utilisation dans la réalisation de l'infraction, les éléments constitutifs de ladite infraction ne sont pas modifiés<sup>833</sup>. Le recours à ces outils n'est finalement que l'élément de l'infraction aggravée qui intervient en complément des éléments constitutifs de l'infraction initiale.

**308. La question du principe *ne bis in idem* face aux faits constitutifs de moyens** – Cette distinction entre infraction initiale et infraction aggravée pose la question de l'application du principe *ne bis in idem*. En effet, le récent arrêt de la chambre criminelle du 15 décembre 2021 est venu rappeler que l'on ne peut cumuler infraction initiale et infraction aggravée<sup>834</sup>. Or, ici, le recours à un support spécifique est un fait constitutif qui permet de transformer l'infraction d'infraction simple en infraction aggravée. L'infraction aggravée étant alors composée des éléments constitutifs de l'infraction simple auxquels on ajoute le fait constitutif de moyen. Infraction simple et infraction aggravée étant deux infractions différentes, la question de leur cumul pourrait être amenée à se poser. Néanmoins, l'arrêt du 15 décembre vient poser les règles de manière stricte : l'on ne pourra cumuler dans les poursuites l'infraction simple et l'infraction aggravée (*cf. infra* § 933 et s.).

**309. Des circonstances sanctionnant un même fait constitutif** – L'arme et le numérique sont donc tous deux des faits constitutifs qui sont présent dans le code pénal en tant que circonstance aggravante d'une infraction initiale. Leur proximité réside alors dans le fait que le

---

<sup>832</sup> Donnedieu de Vabres (H.), *Précis de Droit criminel*, Paris : Dalloz, coll. Petits précis Dalloz, 1953, p. 184, §464 : la circonstance aggravante est analysée comme un fait « qui accompagne » l'infraction initiale, il n'a pas vocation à modifier l'infraction, juste à rajouter des faits constitutifs ; V° aussi De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p. 121, spé § 182 : « *Ce n'est ni le fait qu'elle [la circonstance aggravante] demeure extérieure à l'infraction, ni le fait qu'elle ne soit pas indispensable à sa constitution, qui permet de la dissocier de l'élément constitutif ; si elle se distingue de ce dernier, c'est que contrairement à lui, elle n'imprime pas une nature particulière à l'infraction dont elle est l'élément. La circonstance aggravante est donc le fait qui, détaché de l'infraction qu'il compose, laisse subsister une infraction qui, sans être identique à la première, est de même espèce qu'elle* ».

<sup>833</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1881, p. 312, §514 : « *La circonstance aggravante est celle qui, sans changer le genre de l'infraction qu'elle accompagne, exige cependant une répression plus sévère que la répression ordinairement infligée par la loi aux faits du même genre [...] on peut la détacher de l'infraction qu'elle accompagne, sans en changer le caractère intrinsèque ; tandis qu'en l'absence d'un élément constitutif, le fait prévu par la loi cesse d'être délictueux* ».

<sup>834</sup> Crim. 15 décembre 2021, n°21-81.864 ; Crim. 15 décembre 2021, n°20-85.925 : D. 2022. 154, note Beaussonie (G.) ; RTD Com 2022. 188, obs Bouoc (B.) ; AJ Pénal 2022. 34, note Boeringer (C.-H.) et Couvoisier-Clément (G.) ; Dr. Pén. 2022, comm. 23, obs. Conte (P.) ; JCP G 2022. 132, note Catelan (N.) ; Gaz. Pal. 2022, n°11, p. 41, note Saenko (L.) et Catelan (N.).

recours tant à l'arme qu'au numérique n'a été envisagé qu'en tant que *modus operandi* particulier dans la réalisation de certaines catégories d'infractions. Dans les deux cas le recours à ces outils ne constitue pas des éléments constitutifs<sup>835</sup> en eux-mêmes desdites infractions, mais plutôt des vecteurs ayant pour objet de faciliter la commission desdites infractions. L'objectif du législateur en sanctionnant plus sévèrement les comportements réalisés au moyen d'un de ces deux faits constitutifs est alors de montrer l'augmentation de la gravité des faits quand l'auteur de l'infraction se sert d'un mode de perpétration de l'infraction particulier dans la commission. Ils obéissent donc tous deux à la même « *logique infractionnelle* » en ce que l'on se sert de ces faits constitutifs de moyens pour justifier l'aggravation du *quantum* des sanctions. Nous avons ainsi repéré, au sein de **l'annexe 1**, toutes les infractions aggravées soit par le recours au numérique soit par le recours à une arme. Il ressort de ce tableau que leur présence au sein du Code pénal démontre la volonté du législateur de sanctionner plus grandement les comportements lorsqu'ils sont réalisés au moyen d'un mode particulier de commission. Arme et numérique sont alors les deux facettes d'une même pièce : l'un représente le volet physique et l'autre le volet dématérialisé d'un seul et même fait constitutif : le recours à un mode particulier de réalisation de l'infraction. Il serait dès lors intéressant d'opérer un changement de paradigme au sein de l'élément constitutif de l'arme afin d'intégrer l'aspect dématérialisé du numérique dans sa définition de l'article 132-75.

**310.Des circonstances présentes dans les mêmes textes d'aggravation** – Il est intéressant de noter que dans les deux situations nous avons une transformation de l'infraction initiale en infraction aggravée dans le cadre d'une même « *logique infractionnelle* » : l'utilisation d'un vecteur de réalisation particulier. C'est cette « *logique infractionnelle* » qui permet de dire qu'arme et numérique sont les deux facettes d'une même pièce : elles sanctionnent toutes deux l'utilisation d'un vecteur de réalisation particulier dans le *modus operandi*. L'**Annexe 1** montre également une seconde chose : le législateur se sert d'articles particuliers pour aggraver l'infraction initiale<sup>836</sup> et ce sont les mêmes articles qui sont utilisés pour le recours à l'arme et au numérique. Ainsi des faits constitutifs de moyen similaires sont rassemblés dans les mêmes articles quand ils transforment l'infraction initiale en infraction aggravée. Le fait qu'il y ait un tel rapprochement tant dans les textes que dans la logique derrière l'aggravation permet de

---

<sup>835</sup> Ces derniers ne sont pas des éléments qui « *forment les conditions essentielles, indispensables pour l'existence même du délit, dont ils font partie intégrante et nécessaire* », Normand (A.), *op. cit.*, p. 371, §441.

<sup>836</sup> V° par exemple l'infraction de viol qui est sanctionnée à l'article 222-23 alors que l'infraction aggravée est sanctionnée à l'article 222-24.

renforcer l'intérêt de rassembler arme et numérique autour d'un même concept que serait le mode de perpétration. Cet intérêt est d'autant plus visible si l'on compare précisément la présence de ces deux circonstances aggravantes (recours à une arme ou au numérique) au sein du Code pénal puisque cela montre qu'elles concernent toutes deux les mêmes catégories d'infractions (B).

## B. L'application de ces classifications aux infractions aggravées par l'arme ou le numérique

**311.Des circonstances aux catégories d'infractions similaires** – Arme et numérique ne sont pas uniquement proches parce qu'elles appartiennent aux mêmes catégories de circonstances aggravantes. Elles sont similaires parce que ce sont des circonstances aggravantes identiques qui concernent les mêmes catégories d'infractions. C'est cette proximité aussi bien dans la forme des circonstances aggravantes que dans les catégories d'infractions concernées qui justifie que l'on peut rapprocher les deux circonstances aggravantes au sein d'un même concept pour faciliter la prise en compte du numérique dans l'évolution des modes opératoires. Nous montrons ainsi que si l'on écarte les classifications d'infraction en fonction de l'élément moral<sup>837</sup>, les infractions aggravées par le recours à l'arme (1) et celles aggravées par le recours au numérique (2) sont les mêmes, que l'on prenne aussi bien en compte les classifications en fonction de l'élément légal<sup>838</sup> ou celles en fonction de l'élément matériel<sup>839</sup>.

---

<sup>837</sup> Cf. *supra* note 724 : nous partons du postulat qu'une infraction où est utilisé l'arme ou le numérique est nécessairement une infraction intentionnelle.

<sup>838</sup> Deux catégorisations nous intéressent ici à savoir celle fournie par l'article 111-1 du Code pénal qui classe les infractions en crime, délit et contravention selon leurs gravités mais aussi celle qui est fournie à un méta-niveau par le Code pénal lui-même en distinguant les infractions par rapport à ce qu'elles visent : crimes et délits contre les personnes (Livre II de la partie législative du Code pénal) des crimes et délits contre les biens (Livre III), ceux portant atteinte à la nation, l'État et la paix publique (Livre IV), etc. ; pour toutes ces classifications V° nota Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1881, p. 48 ; Roets (D.), « Classifications des infractions », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2010 ; Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 188.

<sup>839</sup> Plusieurs catégories peuvent ici nous intéresser dans les modalités de commission d'une infraction : la distinction entre infractions de commission et d'omission et la distinction entre infraction continue et instantanée. Si l'on veut résumer, ces classifications consistent principalement à se demander si le fait reproché doit être positif (commission) ou négatif (omission) mais aussi si le fait doit être exécuté en un seul laps de temps (instantanée) ou non (continue) ; V° nota pour la distinction entre commission et omission Borscheid (M.-H.), *Les infractions d'omission dans l'Europe des six*, Thèse Montpellier I, 1976 ; Novoa Monrel (E.), « Rapport général », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIème congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 477-479 ; Rebut (D.), *L'omission en Droit pénal pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse Lyon III, 1993 ; Dan (A.), *Le délit de commission par omission : éléments de droit suisse et comparé*, Genève : Schulthess, coll. Genevoise, 2015, p. 202 ; Dechenaud (D.), « L'élément matériel de l'infraction économique », in Valette-Ercole (V.), *Le droit pénal économique, Un droit pénal très spécial ?*, Paris : Cujas, Coll. Actes & Études, 2018, pp. 25-36, spé pp. 28-32 sur l'élément matériel et la distinction à faire entre sanction de l'absence et

## 1) Les infractions aggravées par le recours à l'arme

**312. Infractions concernées par l'étude** – Outre toutes les infractions relatives à l'usage d'armes spécifiques comme le recours aux armes chimiques<sup>840</sup> ou encore l'abandon d'armes ou de produits dangereux<sup>841</sup> qu'il convient d'écarter, car ces infractions n'intéressent pas les hypothèses envisagées dans le cadre de cette étude doctorale. Nous avons dénombré vingt-deux articles qui prévoient la circonstance aggravante pour cause de recours à une arme (**cf. Annexe I**).

**313. Des infractions principalement délictuelles** – Il ressort de prime abord de cette liste que les infractions qui sont aggravées par le recours à une arme concernent principalement des délits, voire des crimes, à l'exception du viol<sup>842</sup> et des violences volontaires ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner. Dès lors, le législateur a considéré que les infractions pouvant être aggravées par le recours ou la menace d'une arme sont des infractions de gravité intermédiaire. Un certain nombre d'infractions vont cependant changer de catégorie par le recours à l'arme comme cela peut être le cas du vol qui passe du délit au crime<sup>843</sup>. Le recours à cette classification (crimes, délits et contraventions) est peu utile puisque la majorité des infractions sanctionnées par une peine privative de liberté sont des délits. C'est cependant leur classification au sein du Code pénal qui est intéressante. Cela nous permettra de savoir quelles sont les valeurs sociales protégées<sup>844</sup> auxquelles le recours à l'arme porte atteinte.

---

commission par omission ; V° nota pour la distinction entre infraction instantanée et continue Bouloc (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 28<sup>e</sup> éd., 2023, pp. 235-240 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, pp. 614-619.

<sup>840</sup> Article 461-23 du Code pénal : « Est puni de la réclusion criminelle à perpétuité le fait : 1° D'utiliser du poison ou des armes empoisonnées ; 2° D'utiliser des gaz asphyxiants, toxiques ou assimilés et tous liquides, matières ou procédés analogues ; 3° D'utiliser des balles qui se déforment facilement dans le corps humain ; 4° D'employer des armes, des projectiles, des matériels ou des méthodes de combat ayant fait l'objet d'une interdiction générale et ayant été inscrits dans une annexe au statut de la Cour pénale internationale acceptée par la France ».

<sup>841</sup> Article R. 641-1 alinéa 1 du Code pénal : « Le fait d'abandonner, en un lieu public ou ouvert au public, une arme ou tout autre objet présentant un danger pour les personnes et susceptible d'être utilisé pour commettre un crime ou un délit est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 1<sup>re</sup> classe ».

<sup>842</sup> Article 222-23 du Code pénal : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

<sup>843</sup> Article 311-8 alinéa 1 du Code pénal : « Le vol est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende lorsqu'il est commis soit avec usage ou menace d'une arme, soit par une personne porteuse d'une arme soumise à autorisation ou dont le port est prohibé » tandis que l'article 311-3 du Code pénal prévoit que le vol simple est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amendes.

<sup>844</sup> Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 286 ; Stonestreet (N.), *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux, 2009, p. 137 et pp. 142-143.

**314.Des infractions concernant principalement les personnes, les biens ou l'État** – Les catégories concernées par le recours à une arme sont principalement les atteintes aux personnes<sup>845</sup> ou les atteintes aux biens<sup>846</sup>. Cependant ces catégories sont bien trop larges puisqu'elles concernent des dizaines d'infractions au sein du Code pénal. L'on peut néanmoins voir que seules quelques matières sont concernées par le recours ou la menace à une arme. En effet, quand on regarde le domaine des atteintes aux personnes, nous pouvons voir que toutes les infractions sont réunies au sein du même chapitre à savoir les atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne<sup>847</sup>. Le recours à l'arme est donc uniquement envisagé au travers des dommages physiques ou moraux sur les personnes que ce soit au travers des atteintes à l'intégrité de la personne – qu'elles soient volontaires ou non – ou même des agressions sexuelles. S'agissant des atteintes aux biens c'est encore plus simple car toutes les fois où l'arme est citée c'est uniquement dans le cadre des appropriations frauduleuses<sup>848</sup>. L'arme n'est donc envisagée qu'au travers d'une atteinte à la propriété des personnes par le recours ou la menace d'une arme et non pour une possible atteinte à l'intégrité des biens. Une dernière catégorie d'infractions mérite d'être mentionnée : ce sont les infractions concernant les atteintes contre l'État<sup>849</sup>. Dans ce domaine sont concernés principalement les titres II et III du Code à savoir le terrorisme et les atteintes à l'autorité de l'État même s'il est possible d'envisager toutes les hypothèses propres aux crimes de guerre<sup>850</sup> ou aux activités de mercenaire<sup>851</sup> voire de participation à des groupes de combat<sup>852</sup> ou encore d'évasion<sup>853</sup>. En matière de terrorisme, l'article 421-1 du Code pénal opère surtout par renvoi aux livres II et III du Code pénal dans ses deux premiers points<sup>854</sup>. On sanctionne donc l'atteinte de masse aux biens ou aux personnes à travers le recours à l'arme. Les atteintes contre l'État quant à elles sont principalement vues au travers des idées de manifestations illicites ou d'attroupements en étant porteur d'une arme.

<sup>845</sup> « Livre II : Des crimes et délits contre les personnes (Articles 221-1 à 227-33) » du Code pénal.

<sup>846</sup> « Livre III : Des crimes et délits contre les biens (Articles 311-1 à 324-9) » du Code pénal.

<sup>847</sup> Chapitre II du titre II du Livre II regroupant les articles 222-1 à 222-67 du Code pénal.

<sup>848</sup> « Chapitre Ier : Du vol (Articles 311-1 à 311-16) » et « Chapitre II : De l'extorsion (Articles 312-1 à 312-15) » du Code pénal.

<sup>849</sup> « Livre IV : Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (Articles 410-1 à 450-5) » du Code pénal.

<sup>850</sup> Articles 461-1 à 462-11 du Code pénal.

<sup>851</sup> Articles 436-1 à 436-5 du Code pénal.

<sup>852</sup> Articles 431-13 à 431-21 du Code pénal.

<sup>853</sup> Articles 434-27 à 434-32 du Code pénal.

<sup>854</sup> Article 421-1 du Code pénal « Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes : 1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent Code ; 2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définis par le livre III du présent Code ; [...] ».

**315. Une matérialité constante pour les infractions aggravées** – La classification des infractions en fonction de l'élément matériel est bien plus aisée à mettre en place s'agissant du recours à l'arme puisque s'agissant de la réalisation cela concerne uniquement des infractions de commission<sup>855</sup>. Ce systématisme ne sera pas récurrent pour les autres classifications. Par exemple s'agissant de la classification entre les infractions matérielles ou formelles où nous pourrions constater que certaines des infractions sont des infractions formelles<sup>856</sup> ; même si la grande majorité sont des infractions matérielles<sup>857</sup>. Dans la même logique, nous observons que la grande majorité des infractions sont des infractions instantanées<sup>858</sup> même si la possibilité de se trouver face à une infraction continue reste ouverte comme c'est le cas avec l'infraction de torture ou actes de barbarie<sup>859</sup>.

**316. Un profil type d'infractions aggravées à l'intérêt relatif** – L'intérêt de cette analyse « catégorielle » de la présence de l'arme dans le Code pénal réside dans l'observation que seules certaines catégories bien précises d'infractions dudit Code sont concernées. Cette circonstance aggravante n'intéresse que des atteintes bien précises au sein même des trois premiers livres du Code pénal : atteintes à la paix publique, à la propriété ou à l'intégrité physique ou psychique des individus. L'établissement d'un « profil type » n'a quant à lui que peu d'intérêt puisque si l'on s'attache aux constatations faites ne sont concernés que les délits matériels de commission instantanée. Ce profil ne se révélant alors que d'une utilité relative puisque la majorité des infractions du Code pénal sont des délits matériels de commission (cf. **supra §298 (note 724)**). Il est désormais intéressant de s'interroger sur la classification des infractions aggravées par le recours au numérique et surtout sur la comparaison avec les catégories qui s'appliquent en matière d'arme (2).

---

<sup>855</sup> Dreyer (E.), *Droit pénal spécial*, Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 4<sup>e</sup> éd., 2020, p. 26 et p. 132 : renvoie aux parties traitant des infractions concernées par le recours à l'arme (cf. **Annexe 1**), le titre de ces parties : « Actes d'agressivité » et « Actes de prédation » renvoient à une action c'est-à-dire à un acte positif et donc à une commission.

<sup>856</sup> C'est notamment le cas pour les infractions d'atteintes à la paix publique prévues par les articles 431-5 et 431-10 du Code pénal qui sont constituées par le simple fait de participer à un attroupement ou à une manifestation illicite.

<sup>857</sup> Cela s'explique notamment par la méfiance qu'il existe vis-à-vis des infractions formelles ; V° aussi Mayaud (Y.), « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 ; Mascala (C.), « Escroquerie », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 ; Darsonville (A.), « Viol », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022.

<sup>858</sup> *Ibid.* ; V° aussi Dreyer (E.), *op. cit.*, pp. 52-55 (violences) ; Rassat (M.-L.), *op. cit.*, pp. 685-706 (viol) ; André (C.), *op. cit.*, pp. 319-226 (escroquerie).

<sup>859</sup> Dourneau-Josette (P.), « Convention européenne des droits de l'homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2019, §97-109.



## 2) Catégorisation d'infractions et recours au numérique

**317. Étude élargie pour les infractions numériques** – S'agissant des questions du recours au numérique – c'est-à-dire de l'usage d'une arme numérique (**cf. Titre 1**) – la situation est plus spécifique que pour l'arme. En effet nous avons analysé les infractions pouvant être aggravées par l'utilisation ou le port d'une arme. Nous avons d'office écarté celles relatives aux crimes de guerre ou encore les questions de trafic d'armes, car elles ne concernent pas notre étude. En matière de numérique, il existe certes des infractions où l'on constate une aggravation par le recours à un tel *modus operandi*, mais aussi des infractions où le recours au numérique est l'élément matériel de l'infraction initial. Cette situation présentant une spécificité vis-à-vis de l'arme traditionnelle<sup>860</sup>, il faut l'étudier au même titre que les infractions aggravées par le fait d'y recourir. C'est pourquoi nous allons étudier successivement les infractions aggravées par le recours au numérique ainsi que les « *infractions numériques* » à proprement parler.

**318. Des délits sanctionnés comme de la criminalité d'affaires** – Le législateur<sup>861</sup> tout comme la jurisprudence<sup>862</sup> sont intervenus à plusieurs reprises pour adapter des infractions à l'hypothèse de leur application au numérique. C'est en raison de ces interventions successives qu'existent pléthore d'infractions qui sont aggravées ou, tout simplement, concernées par le numérique. Comme pour les infractions aggravées par le recours à une arme, nous pouvons constater qu'hormis quelques hypothèses particulières les infractions relatives au numérique sont des délits. En effet, hormis les situations de viol et de tortures ou actes de barbarie<sup>863</sup>, toutes les infractions qui concernent le numérique sont des délits (**cf. Annexe I**). Une différence notable est néanmoins visible quand on analyse les textes d'aggravation des peines pour les différents délits : alors que le recours à l'arme peut conduire à transformer le délit en crime, cela n'arrive pas lorsque l'on recourt au numérique. Ainsi, l'arme est une circonstance aggravante qui semble avoir un impact plus néfaste – une gravité augmentée – par rapport à

---

<sup>860</sup> Il n'existe pas d'infractions sanctionnant à titre principal le fait de recourir à une arme pour la commission de l'infraction (**cf. annexe I**).

<sup>861</sup> V° nota Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n°139 du 18 juin 1998, p. 9255, art. 13 et 16 qui ont modifié l'article 227-22 sur la corruption de mineur pour y intégrer la corruption via Internet ; V° aussi Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1, art. 67 qui crée l'article 226-2-1 du Code pénal qui sanctionne le *revenge porn* ; Il existe pléthores d'autres lois pouvant être citées ayant eu le même impact.

<sup>862</sup> Nous avons pu présenter le cas du vol qui faisait débat mais cela concerne bien d'autres infractions.

<sup>863</sup> Article 222-1 du Code pénal : « *Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle* ».

l'usage du numérique. Sans doute, cette logique n'étonne-t-elle pas, car elle a pu être constatée dans des situations similaires quand on analyse la politique pénale. Par exemple, le législateur a tendance à considérer la criminalité en col blanc comme étant moins grave que la criminalité traditionnelle<sup>864</sup>. Emmanuel Dreyer dans son ouvrage de Droit pénal général rappelait très bien à ce sujet que la gravité théorique d'une infraction dépend de sa peine<sup>865</sup>. Ainsi une infraction sanctionnée de manière réduite est similairement analysée comme étant moins grave, ce qui est le cas avec la criminalité d'affaires ce qui peut se justifier par le fait que la criminalité en col blanc est un domaine d'infractions à part, n'ayant pas de réel impact sur la vie de la population<sup>866</sup>. La même comparaison peut être faite entre arme et numérique : le numérique serait moins grave que l'arme puisque l'une provoque des infractions « *sanglantes, violentes* » tandis que l'autre ne touche qu'au financier ou à la réputation.

**319. Le rapprochement dans les atteintes aux biens et à l'État<sup>867</sup>** – L'analyse de la présence de la circonstance aggravante en cas de recours au numérique<sup>868</sup> a montré que les catégories infractionnelles sont les mêmes, à quelques exceptions près, que pour le recours à une arme. Nous avons de nouveau face à nous des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation<sup>869</sup> qui s'intéresse aux questions d'espionnage notamment par le biais des atteintes au secret des correspondances<sup>870</sup>. Nous retrouvons également des atteintes aux biens par le biais non plus des appropriations frauduleuses, mais des « *destructions, dégradations et*

---

<sup>864</sup> Mathias (E.), *La responsabilité pénale*, Paris : Gualino éditeur, coll. Abrégé illustré, 2005, p. 148 nous rappelle que de la gravité du comportement sanctionné par la faute dépend la peine.

<sup>865</sup> Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 188.

<sup>866</sup> De manière simple la criminalité en col blanc sort des arcanes de la criminalité traditionnelle en ce qu'elle a vocation à venir régler la vie des affaires et non la vie de la population en générale. La criminalité n'en n'est pas pour autant moins grave, elle est juste sanctionnée moins fortement. Cela est notamment vrai pour la question des peines privatives de liberté mais reste à relativiser notamment s'agissant des amendes puisque c'est notamment dans ce domaine que l'on peut trouver les peines proportionnelles.

<sup>867</sup> Rapprochement entre les circonstances aggravantes de recours à une arme et l'usage du numérique.

<sup>868</sup> Le numérique en tant que circonstance aggravante est visée de différentes manières au sein du Code pénal. Voici différents exemples : « *réseau de communication électronique* », « *réseaux ouverts au public de communication électronique* » ou « *réseau de communication au public en ligne* », etc.

<sup>869</sup> Titre I er du Livre IV sur les « Crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique ».

<sup>870</sup> Article 423-9 du Code pénal : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu* ».

*détériorations*<sup>871</sup> ». Nous avons donc s'agissant de ces deux grandes catégories du Code pénal aussi bien des aggravations via l'usage d'une arme que du numérique. Cela ne concerne pas forcément les mêmes infractions, mais tout du moins les mêmes grandes catégories que ce soit une atteinte à l'État ou aux biens même si, ici, on ne s'intéresse plus à la question de la propriété mais à celle de la destruction. Les atteintes aux personnes ne sont pas en reste. Elles sont aussi visées par l'aggravation du recours au numérique que ce soit dans le domaine des atteintes à la dignité<sup>872</sup>, à l'intégrité physique<sup>873</sup>, à la personnalité<sup>874</sup> ou même aux mineurs<sup>875</sup>.

**320. Une légère différence dans les atteintes aux personnes** – Il faut cependant souligner qu'ici les atteintes à l'intégrité physique ne sont appréhendées qu'au travers des agressions sexuelles et non des atteintes que ce soit à la vie ou au corps (violences), alors que nous avons démontré que cela était techniquement possible aujourd'hui (**cf. supra §195**). Pour les atteintes aux biens, nous constatons que la propriété est mise de côté en favorisant le Titre II sur les « *autres atteintes aux biens* » à l'inverse de ce qui est fait avec l'arme. À ce niveau, c'est la jurisprudence qui est intervenue à plusieurs reprises pour consacrer la possibilité de commettre des atteintes à la propriété via le numérique que ce soit au niveau de l'escroquerie<sup>876</sup> ou encore de l'abus de confiance<sup>877</sup>. Nous avons par ailleurs démontré que la question avait pu se poser

---

<sup>871</sup> Chapitre II du Titre II sur les « *autres atteintes aux biens (Articles 322-1 à 322-18)* » lui-même intégré au Livre III sur les atteintes aux biens. V° nota l'alinéa 2nd de l'article 322-6-1 qui aggrave le fait de diffuser des « *procédés permettant la fabrication d'engins de destruction élaborés à partir de poudre ou de substances explosives, de matières nucléaires, biologiques ou chimiques, ou à partir de tout autre produit destiné à l'usage domestique, industriel ou agricole* » par un « *réseau de communication électronique à destination d'un public non déterminé* ».

<sup>872</sup> Les atteintes à la dignité de la personne constituent le chapitre V du Titre II sur les « *atteintes à la personne humaine* » lui-même intégré au Livre II sur les « *crimes et délits contre les personnes* ». Au sein de ce chapitre l'on peut trouver plusieurs infractions qui sont aggravées par le recours au numérique que ce soit par le biais du proxénétisme (articles 225-7 10° et 225-12 2° du Code pénal) ou encore de la traite des êtres humains (article 225-4-2 3° du Code pénal). Dans ces deux hypothèses ce qui est sanctionné est le fait d'avoir été mis en contact par le biais d'un « *réseau de télécommunication électronique* ».

<sup>873</sup> Les atteintes à l'intégrité physiques ne sont pas vues ici au sens des « *atteintes volontaires à l'intégrité de la personne* » comme c'est le cas des violences mais via la section 3 sur les agressions sexuelles. Nous sommes ici dans le Chapitre III du titre II. Ici le numérique est envisagé une fois comme un moyen de mise en contact que ce soit pour le viol (article 222-24 8° du Code pénal) ou des autres agressions sexuelles (article 222-28 6° du Code pénal).

<sup>874</sup> Les atteintes à la personnalité sont présentes au sein du Chapitre VI du Titre II et plus précisément dans sa section relative aux atteintes à la vie privée. L'infraction qui nous concerne ici est l'usurpation d'identité en ligne (article 225-4-1 alinéa 2 du Code pénal).

<sup>875</sup> Les atteintes aux mineurs sont vues ici au travers de la mise en péril qui constitue la section 5 du chapitre VII qui leur est dédiée. Cette fois-ci l'aggravation est vue à deux niveaux que ce soit au travers de la mise en contact pour favoriser une corruption de mineur (article 227-22 du Code pénal) ou une atteinte sexuelle (article 227-26 4° du Code pénal) mais aussi quand on diffuse des images pédopornographiques via un réseau de communication électroniques (article 227-23 alinéa 3 du Code pénal).

<sup>876</sup> Crim. 26 mars 1976, n°75-90.306, Bull. crim. n°232 ; Crim. 14 novembre 2007, n°07-80.576, *RTD Com.* 2008, p.638, note Bouloc (B.)

<sup>877</sup> Crim. 19 mai 2004, n°03-83.953, *D.* 2004, p. 2748, note Lamy (B.).

pour le vol, mais que cela avait toujours été rejeté par la jurisprudence (cf. **supra §113**). Ainsi au travers de la jurisprudence, c'est la catégorie des atteintes à la propriété qui se rajoute constituant ainsi une proximité de plus avec l'arme.

**321. Désintérêt de l'étude des catégories concernant la matérialité** – S'agissant des catégories propres à l'élément matériel, l'étude du recours à la dématérialisation nous amène à retrouver ce qui avait déjà été pointé du doigt dans le cadre de l'étude de la matérialité du recours à l'arme. Nous sommes majoritairement ici aussi face à des délits matériels de commission instantanée<sup>878</sup> même si bien sûr il peut y avoir quelques exceptions<sup>879</sup>.

**322. Équivalence catégorielle entre infractions numériques et infractions aggravées par l'usage du numérique** – Outre les infractions aggravées par l'usage du numérique, il existe des infractions qui ont dans leurs éléments constitutifs l'utilisation ou le « ciblage » même d'un outil numérique. Dans les deux situations nous nous retrouvons face à des délits cependant ils appartiennent à deux groupes différents du Code à savoir les atteintes à la personne et les atteintes aux biens. S'agissant des atteintes à la personne, elles interviennent avec la section 5 du chapitre sur les atteintes à la personnalité et concernent les « *atteintes aux droits de la personne résultant de fichiers ou des traitements informatiques*<sup>880</sup> ». Ces atteintes constituent les différentes sanctions pénales du non-respect des règles édictées par la loi Informatique et Libertés<sup>881</sup>. De l'autre côté, nous avons des atteintes aux biens appartenant au Titre II et qui sont réunies dans un chapitre III intitulé « *Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données*<sup>882</sup> » (STAD). Ce chapitre concerne toutes les infractions que le législateur a voulu prendre pour lutter face à la fraude informatique<sup>883</sup>. Nous retrouvons une fois encore ici des domaines infractionnels qui ont été étudiés dans le cadre de l'arme. Ici aussi nous nous retrouvons face à des délits matériels de commission instantanée<sup>884</sup> même si pour bon nombre

---

<sup>878</sup> V° nota Mascala (C.), « Escroquerie », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 ; André (C.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, Coll. Cours Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2021, pp. 319-326.

<sup>879</sup> V° nota Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8<sup>ème</sup> éd., 2018, pp. 736-777 ; Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 614-622.

<sup>880</sup> Articles 226-16 à 226-24 du Code pénal.

<sup>881</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227.

<sup>882</sup> Articles 323-1 à 323-7 du Code pénal.

<sup>883</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231.

<sup>884</sup> C'est notamment le cas en matière d'infractions relatives à l'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données ; V° Francillon (J.), « Atteintes aux STAD. Epilogue de l'affaire du piratage de Greenpeace », *RSC* 2016, p.94 pour l'aspect infraction de commission ; Chopin (F.), « Cybercriminalité », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020 montre bien le côté instantané des infractions relatives aux questions de cybercriminalité.

des infractions en matière d'atteinte aux STAD nous avons la possibilité d'avoir des infractions continues<sup>885</sup> voire même des infractions formelles<sup>886</sup>. Il ressort de notre analyse des infractions aggravées par le recours au numérique et des « *infractions numériques* » qu'elles concernent les mêmes catégories d'infractions que celles aggravées par le recours à une arme au regard de leur place au sein du Code pénal. Ces dernières concernent principalement les atteintes aux biens au sens large, mais aussi les atteintes aux personnes et plus précisément les atteintes à l'intégrité physique et psychique même si leur seul point commun à ce niveau relève des agressions sexuelles. La classification eu égard à la place au sein du Code pénal présente donc un intérêt renforcé par rapport à la classification eu égard à l'élément matériel. Nous avons donc une proximité entre les infractions aggravées cependant cela est à relativiser puisque cela concerne des catégories qui regroupent la majorité des infractions du Code pénal ce qui ne permet pas de faire un « *profil type* » intéressant.

**323. La synthèse de ces circonstances aggravantes dans le mode de perpétration** – Il existe de fortes similitudes eu égard aux classifications des infractions concernées par le recours au numérique ou à une arme. Cette similitude, mêlée à la proximité des circonstances aggravantes en elles-mêmes, renforce l'idée qu'il est possible d'analyser les faits constitutifs d'utilisations d'une arme ou du numérique comme deux composantes d'un fait constitutif aggravant unique : le recours à un mode de perpétration de l'infraction. Il est alors possible d'envisager les premiers critères de cette notion nouvelle s'agissant des infractions qui peuvent être concernées eu égard à la façon dont sont rédigées les circonstances aggravantes du recours à l'arme ou au numérique (II).

---

<sup>885</sup> C'est l'hypothèse du maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données (art. 323-1 du Code pénal) ; V° nota Francillon (J.), « Piratage informatique. Accès, maintien, modification de données dans un STAD sans l'autorisation du maître de système. Vol de fichiers », *RSC* 2014, p.119 ; Francillon (J.), « Cyberdélinquance. Pirate informatique. Maintien frauduleux dans un STAD. Vol de données », *RSC* 2015, p.887.

<sup>886</sup> C'est l'hypothèse de l'article 323-3-1 du Code pénal : « *Le fait, sans motif légitime, notamment de recherche ou de sécurité informatique, d'importer, de détenir, d'offrir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3 est puni des peines prévues respectivement pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée* » ; V° aussi Bénichou (D.), « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », *AJ pénal* 2005, p. 224 ; Auroux (J.-B.), « Nouvelles technologies de la communication électronique et droit pénal », *RLDI*, n°15, 1er avril 2006 qui analysaient cet article comme un moyen de lutter contre les armes numériques où la simple possession justifiait la sanction, ce qui ressemble bien à l'idée d'infraction formelle.

## II. Le mode de perpétration de l'infraction

**324.L'unification de deux notions sémantiquement proches** – Arme et numérique obéissent à la même logique sémantique. Ces deux circonstances de moyens qui ont vocation à aggraver les mêmes catégories d'infractions ne concernent que l'hypothèse où est utilisé un support particulier dans le *modus operandi*<sup>887</sup>. Si l'on est face à des circonstances aggravantes qui sont similaires, qui concernent les mêmes catégories d'infraction et qui ont une sémantique similaire alors c'est qu'elles sont identiques. Il est alors possible, au regard de tout cela, de proposer un rapprochement afin de permettre au numérique de bénéficier des hypothèses déjà aggravées par l'arme et d'élargir ainsi considérablement les situations prenant en compte la dématérialisation des modes opératoires (cf. **Annexe 1**)<sup>888</sup>. Nous proposons donc d'unifier ces deux circonstances aggravantes en introduisant le concept de « *mode de perpétration de l'infraction*<sup>889</sup> » qui désigne toutes les hypothèses dans lesquelles un individu se servira d'un outil particulier – physique ou dématérialisé – afin de réaliser les objectifs de l'infraction (A). Cette notion « *englobante* » aura d'ailleurs vocation à élargir le champ d'application de l'arme à des hypothèses ignorées jusqu'alors même en dehors du numérique (B). En cela, plus qu'un concept, le mode de perpétration de l'infraction constitue un réel changement de paradigme dans la façon d'analyser l'arme.

### A. Définition du mode de perpétration de l'infraction

**325.Changement paradigmatique pour rapprocher arme et numérique** – Pour définir un nouveau concept qui permettra une nouvelle interprétation de l'arme il ne faut pas se limiter à la définition actuelle posée par l'article 132-75, mais proposer une analyse qui intégrera les différents points communs existants entre arme et numérique. Ainsi si l'arme est traditionnellement analysée par rapport aux objectifs qu'elle est censée atteindre<sup>890</sup>, cette analyse ignore la proximité entre les circonstances aggravantes que sont le recours à l'arme et

---

<sup>887</sup> D'un côté est sanctionné la commission d'une infraction par le recours ou la menace d'une arme tandis que de l'autre est sanctionné la commission permise par la prise de contact ou même la réalisation au sein d'un « *réseau de communication électronique* », « *réseaux ouverts au public de communication électronique* » ou « *réseau de communication au public en ligne* ».

<sup>888</sup> Cette posture préventive permettra alors de prendre en compte des hypothèses qui ne sont pas encore réalisables au regard de l'état de la technique mais qui pourraient le devenir. Cette posture préventive permettra alors de dépasser les seules hypothèses d'infractions réalisables via le numérique actuellement (cf. **Annexe 2**).

<sup>889</sup> Il convient ici de remercier ma directrice de thèse Madame le Professeur Marie-Christine Sordino avec qui les échanges sur l'idée d'un vecteur particulier de l'infraction m'ont permis d'envisager la notion nouvelle sous ce termexs.

<sup>890</sup> Cf. **supra** Titre 1.

au numérique pour réaliser l'infraction et il faudra donc dépasser cette définition. Nous proposons de se recentrer sur les deux points communs de ces notions : elles sont toutes deux des circonstances aggravantes de moyen et elles partagent la même sémantique. L'analyse traditionnelle de l'arme en tant qu'objet qui tue ou blesse ignore cette proximité en se centrant uniquement sur des objectifs. C'est pourquoi nous proposons un changement de paradigme qui prenne en compte les similitudes entre arme et numérique en fonction non plus des objectifs de l'arme, mais au regard de sa fonction : le fait d'utiliser un objet qui joue le rôle de mode de perpétration.

**326.Éléments de définition du mode de perpétration** – L'arme, dans le cadre de ce changement d'approche, devra être analysée autour des points communs qu'il y a dans les circonstances aggravantes de recours à une arme et au numérique. C'est ce « *recentrage* » autour des points communs qui existent entre les deux circonstances aggravantes qui permettra d'opter pour une nouvelle circonstance aggravante qui élargira la prise en compte du recours à la dématérialisation dans l'évolution des modes opératoires<sup>891</sup>. L'arme sera donc analysée comme un outil utilisé dans le cadre d'un acte de commission (1) afin de faciliter l'obtention d'un résultat bien particulier [celui de l'infraction] (2).

1) Un mode de perpétration qui ne joue que pour les infractions de commission

**327.Deux niveaux d'analyse dans l'étude du mode de perpétration** – L'étude des circonstances aggravantes peut se faire à deux niveaux pour l'arme traditionnelle ou numérique. Tout d'abord, il est possible d'étudier la définition de l'article 132-75 du Code pénal pour voir quelles sont les exigences initiales qui sont posées. Ensuite il convient de regarder la façon dont l'arme et le numérique sont cités pour voir, non plus leurs catégories potentielles, mais l'imposition d'un mode particulier de commission pour aggraver les sanctions.

---

<sup>891</sup> Il faut garder à l'esprit que l'objectif de notre concept est de permettre la prise en compte de l'arme numérique pour faciliter une posture préventive dans la prise en compte du recours à la dématérialisation des modes opératoires. Faire un concept centré sur les points communs existants entre les circonstances aggravantes du recours à l'arme et au numérique est alors ce qui permettra une parfaite adaptation de la prise en compte du numérique pour les infractions aggravées par le recours à l'arme (Cf. **Annexe 1**).

**328.L'article 132-75 du Code pénal, premier niveau d'étude de l'arme en tant que mode de perpétration** – L'étude de l'article 132-75 est essentielle pour définir le nouveau concept. L'objectif de ce dernier étant de réunir les circonstances aggravantes de recours à l'arme et au numérique, il est nécessaire d'étudier l'article définissant l'arme pour essayer de faire ressortir les éléments essentiels de la nouvelle définition. L'article dispose dans ses trois premiers alinéas que : « *Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser ; Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer ; Est assimilé à une arme tout objet qui, présentant avec l'arme définie au premier alinéa une ressemblance de nature à créer une confusion, est utilisé pour menacer de tuer ou de blesser ou est destiné, par celui qui en est porteur, à menacer de tuer ou de blesser* ».

**329.L'article 132-75, un révélateur d'une exigence d'action positive** – Si le premier alinéa n'est pas révélateur des exigences liées à l'usage de l'objet, il n'en est pas de même s'agissant des deux autres alinéas (cf. **supra Chapitre 2 du Titre 1**). Le deuxième alinéa de l'article nous signale que l'on assimile à l'arme un objet qui est « *utilisé pour tuer, blesser ou menacer* ». L'on retrouve cette même phrase dans le troisième alinéa s'agissant des armes factices. Ces deux éléments nous permettent de déduire que c'est l'usage qui en est fait par l'auteur qui permet de qualifier une arme par destination. La logique de l'article 132-75 s'agissant des armes par destination<sup>892</sup> est d'imposer un usage particulier pour savoir si l'on est, ou non, face à une arme<sup>893</sup>. Ce qui compte le plus dans la caractérisation de cette arme c'est l'usage puisque c'est de ce dernier qu'on pourra déduire l'intention de l'auteur permettant d'obtenir ladite qualification ou non<sup>894</sup>.

---

<sup>892</sup> Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, p. 148 nous rappelle que l'arme est liée aux moyens d'exécution de l'infraction ce qui montre bien la nécessité d'une étude de l'usage pour voir si l'objet est ou non une arme ; Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression », *RSC* 1999, p. 519 qui nous explique en introduction que l'objectif de l'article 132-75 n'était pas de lister des armes mais de donner une définition large permettant d'adapter la notion aux évolutions, d'où l'idée d'arme par destination c'est-à-dire d'arme par l'usage qui en est fait.

<sup>893</sup> V° Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009, §11 ; Daury-Fauveau (M.), « Armes et munitions. Matériels de guerre – Définitions et classifications », in *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2015, §16 pour l'exigence d'un fait positif puisque l'usage est le critère de la qualification d'arme par destination ; V° aussi Stile (A.), « Commentaire », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIème congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 467-472 pour le rappel que par principe nous sommes surtout face à des infractions de commission ce qui permet de déduire que le recours à l'arme nécessite une action.

<sup>894</sup> V° nota Crim. 18 juin 1991, n°91-82-033 ; JurisData n°1991-003441 ; *RSC* 1992, p. 73, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 23 août 2006, n°06-84.446 : *Dr. Pén.* 2006, comm. 151, note Véron (M.) qui sont des arrêts qui –



**330. La sémantique des textes d'application comme second niveau d'étude** – La définition même de l'arme exige que l'on soit face à une infraction de commission. Nous allons maintenant confronter cette exigence, issue de la définition générique de l'arme, à sa présence dans le Code pénal : la commission est-elle la condition préalable à la présence d'un mode de perpétration de l'infraction ?

**331. La commission nécessaire dans l'application de l'aggravation pour usage d'une arme** – Quand on regarde les infractions qui sont aggravées par l'utilisation d'une arme, on peut constater qu'il y a aggravation de la peine lorsque l'infraction est « *commise avec usage ou menace d'une arme* » (cf. **Annexe 1**). La sémantique même des infractions aggravées démontre la nécessité que l'on soit face à une infraction de commission puisqu'est clairement marqué que l'infraction doit être « *commise* ». L'expression exige ici un usage ou une menace avec l'objet. L'idée d'usage renvoie nécessairement à l'idée de commission. La menace quant à elle peut être vue comme une référence à l'infraction de menace visée par l'article 222-17 du Code pénal<sup>895</sup>. Or, cette infraction est elle aussi considérée comme une infraction de commission puisqu'il est nécessaire qu'un acte positif soit effectué pour que l'infraction soit poursuivable<sup>896</sup>.

**332. La commission nécessaire pour l'aggravation via l'usage du numérique** – Il faut préciser à titre préalable que l'aggravation pour usage du numérique utilise des termes variés que sont les : « *réseaux de communication électronique* », « *réseaux ouverts au public de communication électronique* » ou « *réseaux de communication au public en ligne* »<sup>897</sup>. Toutes ces expressions renvoient en réalité à l'usage d'Internet pour commettre l'infraction. Quand les étudie de près, on peut se rendre compte que ce qui est reproché est le fait de se servir de ce réseau pour se mettre en contact avec sa victime<sup>898</sup>. L'idée sous-jacente, une fois encore, est

---

même s'ils concernent des armes par nature – déduisent l'intention en fonction de l'usage qui est fait de l'arme en l'espèce dans ces situations les zones visées par l'arme pour tuer ou blesser, on pourrait envisager que la même situation jouerait pour les armes par destination : si l'on utilise un vase pour porter des coups répétés à la tête on peut en déduire l'intention de se servir du vase comme d'une arme mais aussi l'intention de tuer.

<sup>895</sup> Article 222-17 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal : « *La menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende lorsqu'elle est, soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet* ».

<sup>896</sup> Perrier (J.-B.), « Menaces », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022, §30-33 ; Béghin (P.), « Menaces », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2017, §14.

<sup>897</sup> Cf. **Annexe 1** qui référence les différentes infractions où l'on envisage le numérique comme circonstance aggravante ou comme moyen particulier de commission de l'infraction.

<sup>898</sup> V<sup>o</sup> nota article 222-24 8<sup>o</sup> du Code pénal : « *Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle : 8<sup>o</sup> Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications* ».

que l'on doit se servir d'un objet particulier, ici Internet, pour se mettre en contact avec la victime. On est donc de nouveau face à une infraction de commission<sup>899</sup>.

**333. Une commission orientée vers un résultat précis ?** – Que ce soit pour l'arme ou pour le numérique, l'idée sous-jacente est de se servir d'un outil particulier pour commettre l'infraction qui sera aggravée. Ils doivent servir de vecteur à la commission de l'infraction c'est-à-dire qu'ils doivent être l'élément particulier permettant la réalisation de l'infraction aggravée. Cet outil, que nous appelons ici le mode de perpétration de l'infraction, n'intervient que dans le cadre d'une infraction de commission puisqu'on exige l'utilisation de ce dernier pour commettre l'infraction. La question qui se pose alors est de savoir s'il est exigé l'obtention d'un résultat particulier pour l'usage d'un tel outil (2).

## 2) La recherche du résultat de l'infraction par le recours à un outil particulier

**334. Une intention non exclusivement orientée vers les atteintes à l'intégrité physique** – Nous l'avons vu précédemment (cf. **supra Chapitre 2 du Titre 1**), l'objet pour être considéré comme arme doit être en mesure de provoquer des résultats particuliers que ce soit des blessures ou la mort<sup>900</sup>. Cependant, ce ne sont pas ces objectifs-là qui nous intéressent ici puisque le recours à l'arme n'est pas uniquement sanctionné dans le domaine des atteintes aux personnes<sup>901</sup>. La question qui est posée ici consiste à vérifier ce qui est recherché dans les textes d'aggravation tant relatifs à l'arme qu'au numérique afin d'essayer d'en dégager un autre critère du mode de perpétration de l'infraction.

**335. L'arme comme élément facilitant la survenance du résultat de l'infraction initiale** – Concernant les articles relatifs à l'aggravation des sanctions pour le recours ou la menace d'une arme un constat est frappant : on sanctionne le fait de s'être servi de l'arme, ou d'avoir menacé avec, pour commettre l'infraction qui est aggravée. Si on prend l'exemple des

---

<sup>899</sup> Darsonville (A.), « Viol », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020, §79 : ce que l'on reproche ici c'est le fait d'utiliser un moyen particulier pour commettre un acte préparatoire (la mise en contact) ; Rasset (M.-L.), « Agressions sexuelles – Viol – Autres agressions sexuelles – Harcèlement sexuel », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2023, §45.

<sup>900</sup> Article 132-75 alinéas 1 et 2.

<sup>901</sup> Cf. **Annexe 1**

agressions sexuelles autres que le viol<sup>902</sup> aggravées par l'usage ou la menace d'une arme<sup>903</sup>, on se rend compte que ce qui importe réellement n'est pas la blessure ou la mort de la victime comme cela peut être exigé dans l'article 132-75. Ce qui compte réellement ici c'est que l'on ait commis l'infraction initiale avec un moyen particulier, ici l'arme<sup>904</sup>. Le résultat recherché par l'usage de l'arme dans la commission des infractions aggravées est donc celui qui est recherché dans l'infraction initiale. On ne s'intéresse pas à la fonction de l'arme posée par l'article 132-75 – objet qui tue ou blesse – mais à la fonction qu'elle a eue dans la commission de l'infraction<sup>905</sup> c'est-à-dire un objet qui facilite la commission de l'infraction. Elle doit être ici analysée comme le catalyseur de l'infraction c'est-à-dire comme le moyen ayant facilité sa commission. *Quid* du numérique ? La logique est-elle la même dans les hypothèses où le numérique est analysé comme une circonstance aggravante ou, tout simplement, comme un mode particulier de commission de l'infraction<sup>906</sup> ?

**336. Le numérique comme élément facilitant la survenance du résultat de l'infraction initiale** – La réponse semble ici évidente puisque, comme nous l'avons dit dans le paragraphe précédent, le numérique n'est bien souvent vu que comme un moyen de mise en contact entre l'auteur de l'infraction et sa future victime (cf. **supra** §329). L'Internet n'est alors qu'un moyen permettant la réalisation de l'infraction<sup>907</sup>. Le résultat qui est donc recherché ici sera celui de

---

<sup>902</sup> Article 222-27 du Code pénal : « Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».

<sup>903</sup> « L'infraction définie à l'article 222-27 est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende : [...] 5° Lorsqu'elle est commise avec usage ou menace d'une arme ».

<sup>904</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 236 : c'est l'idée de rapport de moyen que nous avons brièvement abordée plus haut (cf. *supra* §285).

<sup>905</sup> L'on aggrave les peines pour l'usage d'un moyen particulier pour commettre les infractions : V° nota Darsonville (A.), *op. cit.*, §78-83, spé. §78 pour l'usage d'une arme et §79 pour le recours au numérique ; V° aussi Mayaud (Y.), « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §28 pour la commission de violences avec des moyens indirects comme une arme : Crim. 7 avril 1967, n°66-90.742 : *JCP* 1968. II. 15366, note Volf (J.) ; *RSC* 1968. 334, obs Levasseur (G.).

<sup>906</sup> V° par ex l'article 226-4-1 alinéas 1 et 2 du Code pénal : « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ; Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne ». Ici l'on constate bien qu'il n'y a pas d'aggravation dans le fait d'utiliser le numérique pour commettre l'infraction d'usurpation d'identité. Le numérique est analysé comme un mode particulier de réalisation de l'infraction ».

<sup>907</sup> V° Samuel (X.), « Recours à la prostitution », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2017, §27 ; Py (B.), « Prostitution – Proxénétisme – Racolage », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022, §62 ; Stella (E.), « Activités internet », in *JurisClasseur Communication*, Synthèse, 2020, §34 où les réseaux sont analysés comme un moyen de commettre des infractions soit comme vecteur de commission soit comme moyen de mise en contact ; Chopin (F.), *op. cit.*, §186.

l'infraction qui est facilitée<sup>908</sup>. Cette idée est encore plus visible dans les cas où le numérique n'est pas une circonstance aggravante, mais un simple mode particulier de commission de l'infraction ce qui est notamment le cas dans les infractions d'atteintes à la vie privée<sup>909</sup>. Dans ces hypothèses, l'on ne sanctionne pas plus gravement les infractions puisque l'on considère que le numérique n'est qu'un mode de commission particulier de l'infraction. Le besoin d'aggravation ne se fait donc pas sentir, car ici ce n'est pas une réalisation aggravée de l'infraction numérique qui a lieu, mais l'infraction traditionnelle sous un mode de perpétration simplement différent<sup>910</sup>. À ce niveau le numérique n'est alors analysé que comme étant un *instrumentum* dans la réalisation de l'infraction<sup>911</sup>, ce qui peut présenter un intérêt en matière de droit des peines avec la question de la confiscation<sup>912</sup>. Cette analyse de « *simple instrumentum* » a d'ores et déjà pu être mis en avant dans la question des analyses criminologiques de cette circonstance aggravante proposée par la doctrine<sup>913</sup>. Il était alors mis en avant que cette circonstance aggravante servait à prendre en compte le risque que représentent les délinquants sexuels qui peuvent avoir un sentiment d'impunité, en pouvant cacher leurs traces, dans la réalisation des

---

<sup>908</sup> *Ibid.* : le numérique étant analysé comme un moyen de commission particulier de l'infraction il n'est alors qu'un « exhausteur » dans la réalisation de l'infraction principale et l'objectif recherché sera le même ; De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, pp. 234-235.

<sup>909</sup> V° nota en matière d'usurpation d'identité numérique : Saenko (L.), « Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique », *RLDI*, n°72, juin 2011 ; Mattatia (F.), « L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états », *RSC* 2014, p. 331 ; Fontaine (M.), « L'usurpation d'identité numérique : faut-il en avoir peur ? », *Defrénois* 2017, n°127e8, p.37 ; Lacroix (C.), « Usurpation d'identité », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020, §71 ; Monteil (M.), « L'usurpation d'identité à l'épreuve du numérique », *D.* 2020, p. 101 ; V° aussi le cas du revenge porn sanctionné à l'article 226-2-1 alinéa 2 où le recours au numérique est sanctionné des mêmes peines que l'hypothèse où on ne s'en sert pas : Sigot (M.), « Le revenge porn », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 342.

<sup>910</sup> Comme en témoigne le fait qu'on ait recours à la même sanction. Si le *quantum* de la peine est l'indicateur de la gravité des sanctions, le fait de ne pas aggraver la sanction face à un mode de commission particulier nous renseigne en nous montrant qu'ici l'utilisation du numérique n'est pas vu comme quelque chose de plus grave mais comme une simple réalisation particulière à gravité équivalente.

<sup>911</sup> C'est-à-dire comme un élément qui est utilisé pour permettre la réalisation de l'infraction (c'est un mode opératoire spécifique mais qui n'est pas forcément l'élément essentiel de la réalisation contrairement à ce que nous cherchons à faire avec notre concept). Pour une analyse plus poussée de la notion d'instrument V° Segonds (M.), « La saisie de l'"avantage indu". Instrument ou produit de la corruption ?, *RICEA* 2020, n°3, comm. 117 ; Chavent-Leclere (A.-S.), « Le principe de proportionnalité n'est pas applicable à la saisie en valeur lorsque le bien est l'instrument de l'infraction », *Procédures* 2020, comm. 21 ; Fonteix (C.), « Instrument de l'infraction : non-restitution après non-confiscation », *Dalloz Actualité* 19 mai 2022

<sup>912</sup> Beziz-Ayache (A.), « Confiscation », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Ascensi (L.), « Les saisies et confiscations pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *AJ Pénal* 202, p.440 ; Camous (E.), « Des saisies pénales spéciales », in *JurisClasseur Code de procédure pénale*, fasc. 20, 2022.

<sup>913</sup> Cantat-Lampin (V.), « Les atteintes à la personne par le biais des communications électroniques – Une réponse imparfaite du droit pénal », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 305-315 ; Chavent-Leclère (A.-S.), « Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère d'internet », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint – Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, 341-353

commission des infractions sexuelles<sup>914</sup>. Cette fois encore le droit pénal est intervenu pour prendre en compte un risque<sup>915</sup> afin de limiter les déviances des délinquants sexuels<sup>916</sup>.

**337.La volonté d'un rapport de moyen pour la commission de l'infraction aggravée –**  
Si l'on devait faire une synthèse sur le résultat recherché dans la commission d'une infraction avec l'aide du numérique ou d'une arme, on pourrait dire que ces deux outils ne sont analysés que comme des moyens qui exacerbent la volonté de l'auteur de commettre l'infraction initiale. Ces deux types d'armes – traditionnelle et numérique – ne doivent être vus que comme des moyens qui facilitent la commission de l'infraction. Ce n'est qu'un mode particulier, plus grave certes, de l'infraction et cela ne doit pas être analysé différemment. Qu'en tirer pour la notion de « *mode de perpétration de l'infraction* » ? La chose est simple, il existe deux types de circonstances aggravantes<sup>917</sup> : les circonstances aggravantes générales et spéciales. Les premières concernant toutes les aggravations qui s'appliquent sans besoin d'un texte spécial tandis que les secondes réclament un texte spécifique pour trouver à s'appliquer à l'infraction. L'arme tout comme le numérique font partie de cette seconde catégorie de circonstances<sup>918</sup>. Parmi ces aggravations spéciales, il est possible de distinguer entre les aggravations en raison de la qualité des personnes qui ont commis ou qui ont subi l'infraction<sup>919</sup> et les aggravations en fonction des outils qui sont utilisés<sup>920</sup>. Notre concept s'appliquerait donc pour toutes les aggravations en raison de l'usage d'outils particuliers qui permettent la réalisation facilitée de l'infraction. C'est en ce dernier point que cette notion tire sa différence avec les faits constitutifs de moyen en général (**cf. supra § 305 et s.**). Nos deux circonstances aggravantes consistent dans l'aggravation par le jeu d'un fait constitutif de moyen c'est-à-dire par le recours à un

---

<sup>914</sup> *Ibid.*

<sup>915</sup> Pour la légitimité du droit pénal à tenir compte des risques V° Zouhal (A.), *Le risque en droit pénal*, préf. Verny (E.), Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 71, 2021, pp. 67-70.

<sup>916</sup> Pour une approche criminologique des infractions sexuelles V° Pinatel (J.), Bouzat (P.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. III *Criminologie*, Paris : Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1975, pp. 407-409 ; pour une approche criminologique des délinquants numériques V° Cusson (M.), *La criminologie*, Paris : Hachette, coll. Les fondamentaux, 7<sup>e</sup> éd., 2019, pp. 142-143 ; Cair (A.-B.), *Criminologie*, Paris : Ellipses, coll. Tout en un droit, 2022, pp. 172-174

<sup>917</sup> Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017, §20.

<sup>918</sup> Dalloz (M.), *op. cit.*, §225-26.

<sup>919</sup> L'idée ici c'est que l'infraction est plus grave en fonction de la qualité de l'auteur ou de la victime : infraction commise par ou sur un fonctionnaire, par ou sur un parent, sur un membre d'une ethnie ou d'un groupe social particulier, etc.

<sup>920</sup> Dalloz (M.), *op. cit.*, §24-39 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, p. 907 : signale que la jurisprudence fait la distinction entre les circonstances réelles qui tiennent à l'infraction que ce soit par les moyens utilisés ou les qualités de la victime et les circonstances personnelles qui tiennent à la qualité de l'auteur pour savoir si on tient compte de la circonstance pour l'appliquer au complice. Il est donc possible d'opérer une distinction entre ce qui tient aux personnes et ce qui à la réalisation factuelle de l'infraction ; Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8<sup>ème</sup> éd., 2018, p. 77.

moyen qui permet la facilitation de la commission de l'infraction et pour lesquelles il y a une recherche, par l'auteur dans l'usage de l'outil, d'un rapport de moyen. En d'autres termes, l'auteur se sert de ce moyen pour atteindre le résultat de l'infraction aggravée (cf. **supra §308**). C'est donc le danger que représente l'auteur en recherchant la réalisation de l'infraction par l'usage d'un *instrumentum* particulier qui est sanctionné par le mode de perpétration. C'est également ici que joue toute la différence entre notre concept et celle d'instrument de l'infraction (= *intrusmentum*) : là où l'instrument est vu comme un moyen parmi d'autre utilisé pour permettre la réalisation de l'infraction, notre concept doit être analysé comme l'élément recherché pour permettre la réalisation. Un instrument est un simple moyen, un simple mode opératoire, permettant la réalisation alors que notre concept induit une volonté que cet outil soit l'élément qui va permettre la réalisation de l'infraction. On a donc un élément intentionnel plus poussé<sup>921</sup>.

**338. La nécessité d'un rapport de moyen par l'utilisation d'un outil** – De prime abord, il n'y a donc aucune différence entre l'intention du fait constitutif de moyen spécifique que nous proposons de créer et celles des faits constitutifs de moyen en général. Il existe cependant bien une différence qui a été subrepticement mise en avant. Lorsque la doctrine analyse la nécessité de la démonstration d'un lien subjectif entre le fait et l'infraction, elle s'intéresse principalement au lien nécessaire entre un comportement physique et l'infraction<sup>922</sup>. Pour faire simple, la doctrine traite plutôt la question de l'intention de l'auteur dans la réalisation de l'infraction<sup>923</sup>. Elle ne s'intéresse que peu à l'utilisation d'un objet, physique pour l'arme ou dématérialisé pour le numérique, dans la réalisation de l'infraction. C'est donc là que joue toute la différence entre notre fait constitutif spécifique de moyen et les faits constitutifs de moyen en général. Dans notre cas, le seul lien subjectif (recherche de l'intention de l'auteur) ne suffit pas, il faudra aussi démontrer un lien causal.

---

<sup>921</sup> C'est donc ici que l'on peut envisager de dire que le numérique peut être sanctionné au titre de l'arme car il représente la menace de permettre la réalisation de l'infraction.

<sup>922</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, pp. 225-232 où l'auteur va démontrer l'insuffisance du lien causal entre les circonstances de moyen et leur infraction de moyen avant de montrer la nécessité d'un lien subjectif (pp. 236-238) ; V° aussi Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, n°2121 pour l'effraction et autres faits constitutifs aggravant le vol ; Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8<sup>ème</sup> éd., 2018, pp. 161-163, spé §127-129 pour les cas de circonstances aggravantes de moyen liées au vol ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.

<sup>923</sup> *Ibid.*

### **339. La nécessité d'un outil voulu comme accessoire de la réalisation de l'infraction –**

Nous l'avons dit, la particularité du concept de mode de perpétration est le fait d'avoir eu l'intention de se servir d'un vecteur de réalisation qui faciliterait la réalisation de l'infraction. En d'autres termes il faut avoir voulu que le support facilitant la réalisation de l'infraction ait pour effet cette facilitation. C'est là tout l'enjeu de notre changement de paradigme visant à faciliter la prise en compte de la dématérialisation des modes opératoires : on ne caractérise plus l'arme comme l'objet physique permettant la commission d'atteintes à l'intégrité physique, mais on se recentre sur l'arme comme l'objet qui est voulu pour permettre la réalisation de l'infraction. Nous passons de l'arme permettant un résultat précis – les atteintes à l'intégrité physique – à l'objet ayant une fonction particulière : la réalisation de l'infraction. Nous pouvons ici considérer que ce rapport de moyen caractérisant notre mode de perpétration donne lieu à un rapport d'accessoire tel qu'analysé en droit civil. Gilles Goubeaux dans sa thèse nous rappelle qu'il existe plusieurs types d'accessoires en droit civil, mais qu'il existe la catégorie des accessoires d'affectation<sup>924</sup>. Ces derniers étant ceux qui sont affectés au service du principal comme par exemple des phares supplémentaires pour un véhicule terrestre à moteur. Dans notre analyse l'arme peut être vue comme l'accessoire affecté à la commission de l'infraction c'est-à-dire que c'est l'objet qui, par son utilisation, permettra une réalisation facilitée de l'infraction.

**340. Changement de paradigme vers l'arme fonction** – Est donc une arme au sens du mode de perpétration tout objet qui serait affecté à la réalisation de l'infraction pour en faciliter la commission. L'arme s'en trouverait alors considérablement élargie puisqu'elle ne concernerait plus uniquement les atteintes à l'intégrité physique mais le résultat recherché dans l'infraction à laquelle l'objet est affecté. Ce concept est donc une notion assez globale puisqu'elle prend en compte certes l'arme mais aussi le numérique, l'usage d'animaux, etc. Nous allons maintenant voir que cette notion permet d'élargir le recours à l'arme à des infractions dont elle était jusque-là écartée telles que les infractions continues, mais aussi que cela permet de regrouper ensemble un certain nombre de situations qui faisaient office d'infractions particulières au rang des circonstances aggravantes (**B**).

---

<sup>924</sup> Goubeaux (G.), *La règle de l'accessoire en droit privé – étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, pp. 35-38.

## B. L'élargissement de l'application de l'arme à d'autres domaines via le mode de perpétration

**341.L'élargissement de l'arme à chaque utilisation d'un vecteur de commission** – Le mode de perpétration n'a pas uniquement vocation à rassembler les circonstances aggravantes d'usage d'une arme ou du numérique. Le changement de paradigme permet de faire entrer dans le champ de l'arme chaque utilisation par un individu d'un objet qui aura pour effet de faciliter ou de permettre la réalisation de l'infraction (1) comme cela peut être le cas avec l'usage d'animaux. Le changement de paradigme ne se limite pas, non plus, à l'élargissement des objets pris en compte par l'arme, mais permet également un élargissement aux infractions continues sous certaines conditions (2).

### 1) L'élargissement de la notion d'arme à des hypothèses autres que le recours au numérique

**342.Un concept allant plus loin que la simple arme numérique** – Le fait d'analyser l'arme comme un mode de perpétration de l'infraction permettra de répondre aux problèmes futur liés à certaines technologies mais aussi d'élargir le champ d'application de la notion en dépassant la simple intégration du numérique. Cet élargissement est visible, dans le travail du législateur, s'agissant des animaux mais peut aller encore plus loin quand on envisage l'hypothèse des infractions commises au moyen d'un véhicule terrestre à moteur.

**343.Le mode de perpétration comme solution tenant compte des techniques futures et des supports non numériques** – S'agissant des techniques futures, le recours à notre concept permettra de solutionner la question de l'utilisation d'outils technologiques de pointe pour les intégrer à la réalisation des infractions. Il s'agit ici des questions relatives à l'utilisation d'un robot ou de l'intelligence artificielle pour passer à l'acte. Nous mettons d'office de côté la question de la responsabilité pénale d'une de ces technologies puisque, comme cela a pu être rappelé dans la thèse du Professeur Merabet<sup>925</sup>, cette hypothèse contreviendrait au principe de responsabilité pénale personnelle<sup>926</sup>. Néanmoins le robot, tout comme l'intelligence artificielle

---

<sup>925</sup> Merabet (S.), *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, préf. Barbier (H.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 197, 2021, pp. 455-458

<sup>926</sup> V° aussi Pignatelli (L.), *L'émergence d'un neurodroit – Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit*, préf. Cimamonti (S.) et Oullier (O.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, Vol. 210, p. 34 pour la question de la responsabilité du robot ; Courtois (G.), « Robot et responsabilité »,



peut être le moyen déterminant dans la réalisation d'une infraction pénale. À ce titre il paraît légitime de considérer que ces deux éléments seront à faire entrer dans le giron de notre notion. Notre concept s'il a vocation à permettre une meilleure prise en compte de la dématérialisation par le législateur en matière pénale pourra donc également parfaitement prendre en compte le robot et l'IA. Le parallèle avec l'IA pourra également se faire en ce que notre concept pour tenir compte d'autres objets vivants dans la réalisation de l'infraction comme c'est le cas, par exemple, pour l'animal.

L'alinéa 3 de l'article 132-75 met bien en avant le fait qu'un animal puisse entrer dans le champ d'application de notre concept. Ce dernier dispose que : « *L'utilisation d'un animal pour tuer, blesser ou menacer est assimilée à l'usage d'une arme. En cas de condamnation du propriétaire de l'animal ou si le propriétaire est inconnu, le tribunal peut décider de remettre l'animal à une œuvre de protection animale reconnue d'utilité publique ou déclarée, laquelle pourra librement en disposer*<sup>927</sup> ». Cet alinéa renforce l'idée que le recours à une arme, par le délinquant, est analysé par le législateur comme un mode de perpétration de l'infraction puisqu'ici est assimilé à l'arme l'animal qui est utilisé pour tuer ou blesser<sup>928</sup>. Dès lors, le recours à l'animal sera envisagé dans toutes les hypothèses de notre proposition. Cependant, il reste un article du Code pénal où l'animal est vu comme un mode de perpétration sans être assimilé à l'arme : la demande de fonds sous contrainte de l'article 312-12-1<sup>929</sup>. Dans cette situation, l'animal est bien analysé comme le moyen permettant de forcer la remise de fonds. Il peut dès lors paraître étonnant que ne soit pas tout simplement envisagé de citer l'arme au lieu

---

*in* Bensamoun (A.), *Les robots – objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Mare & Martin, 2016, pp. 129-156 ; Castets-Renard (C.), Besse (P.), « Responsabilité *ex ante* de l'AI act : entre certification et normalisation, à la recherche des droits fondamentaux au pays de la conformité » *in* Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 597-628

<sup>927</sup> Disposition ajoutée au sein du Code pénal par l'article 19 de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, JORF n°170 du 23 juillet 1996, p. 11104.

<sup>928</sup> Redon (M.), « Animaux, *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022, §14 : l'animal peut être analysé comme une arme puisqu'avant la jurisprudence s'opposait à analyser l'animal en tant qu'arme, V° nota dans ce sens Crim. 1<sup>er</sup> mars 1989, n°88-84.552 : RSC 1989. 738, obs. Levasseur (G.) ; Maréchal (J.-Y.), « Animal dans le Code pénal », *in Encyclopédies du Jurisclasseur : Code pénal*, synthèse, 2020, §1-2 ; L'idée d'utilisation de l'animal comme mode de perpétration de l'infraction est encore plus renforcé avec l'article 222-44 11° du Code pénal qui prévoit « *la confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction* » en matière d'atteintes à l'intégrité physique.

<sup>929</sup> « *Le fait, en réunion et de manière agressive, ou sous la menace d'un animal dangereux, de solliciter, sur la voie publique, la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende* ».

de l'animal dans le présent article puisque c'est bien au travers de la menace de blessure qu'apparaît la contrainte<sup>930</sup>.

#### **344. Le véhicule terrestre à moteur mode de perpétration de l'infraction involontaire ?**

– Si l'animal a été envisagé comme mode de perpétration de l'infraction, par son intégration au sein de l'article 132-75 comme arme par assimilation, il reste encore un outil pouvant être utilisé comme tel, notamment dans le cadre d'infractions involontaires, qui pourrait être assimilé à une arme : le véhicule terrestre à moteur. Si ce dernier est d'ores et déjà analysé comme une arme par destination potentielle par la jurisprudence<sup>931</sup> ou par le législateur en matière d'infractions volontaires<sup>932</sup>. Il n'en est pas de même pour les infractions involontaires où ils sont cités comme des éléments prépondérants à la réalisation de l'infraction, mais où il n'est pas fait référence à l'arme. S'agissant des infractions non intentionnelles, il existe plusieurs infractions où l'on sanctionne le fait d'avoir commis des atteintes aux personnes en se servant de ce mode particulier de réalisation de l'infraction<sup>933</sup>. L'affaire Pierre Palmade en est un excellent exemple pour l'hypothèse de l'homicide involontaire sur un fœtus si l'enfant naît vivant avant de décéder<sup>934</sup>. L'idée est la même que pour les infractions intentionnelles : on sanctionne de façon particulière le fait de se servir d'un outil spécifique pour commettre l'infraction sanctionnée. Le fait de ne pas citer la notion d'arme dans les hypothèses d'infractions non intentionnelles peut se comprendre. En effet, l'idée de l'usage d'une arme fait référence à l'intention en raison du résultat qu'elle est censée atteindre<sup>935</sup>. Il semble complexe de dire que l'on s'est servi d'une arme sans en avoir l'intention. Cette posture devra être

---

<sup>930</sup> Sautel (O.), « Appropriation frauduleuse », in *JurisClasseur Pénal Code*, Synthèse, 2019, §38 et 42 ; Lacroix (C.), « Mendicité », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2019, §98

<sup>931</sup> Crim. 14 mars 1989, Bull. crim. n°126, RSC 1989. 738, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 12 mars 1991, *Dr. Pénal* 1991, n°225, obs. Véron (M.) ; Crim. 19 décembre 1991, *Dr. Pénal* 1992, n°171, obs. Véron (M.) ; RSC 1992. 750, obs. Levasseur (G.) ; Levasseur (G.), « Violences avec arme. Définition de l'arme », RSC 1990, p. 339.

<sup>932</sup> V° nota les articles 322-15-1 2° : « *Les personnes physiques coupables de l'infraction prévue à l'article 322-4-1 encourent les peines complémentaires suivantes : 2° La confiscation du ou des véhicules automobiles utilisés pour commettre l'infraction, à l'exception des véhicules destinés à l'habitation* » ; et 221-8 10° du Code pénal : « *Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre [atteinte à la vie de la personne] encourent également les peines complémentaires suivantes : 10° Dans les cas prévus par l'article 221-6-1, la confiscation du véhicule dont le condamné s'est servi pour commettre l'infraction, s'il en est le propriétaire* ».

<sup>933</sup> V° nota article 221-6-1 du Code pénal : « *Lorsque la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou le manquement à une obligation législative ou réglementaire de prudence ou de sécurité prévu par l'article 221-6 est commis par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur, l'homicide involontaire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. [...]* ».

<sup>934</sup> Dionisi-Peyrusse (A.), « Actualité de la bioéthique », *AJ Famille* 2023, p. 133.

<sup>935</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), *op. cit.*, §11-12 : l'intention est ce qui permet de donner à l'objet la qualification d'arme il n'est pas possible d'envisager de qualifier d'arme en l'absence d'intention et donc impossible de l'utiliser en matière d'infraction non intentionnelle.

maintenue dans le cadre de notre concept puisqu'il paraît complexe d'envisager l'arme dans une situation involontaire<sup>936</sup> (**cf. infra § 677 et s.**).

**345.L'élargissement à de nouvelles catégories d'infractions** – Outre ces élargissements possibles du point de vue des infractions, cette notion permettrait également d'élargir l'arme aux infractions continues (2).

## 2) L'élargissement de l'arme aux infractions continues

**346.L'élargissement des préjudices et victimes concernés par le changement de paradigme** – Si l'on définit l'arme non plus comme un objet permettant de tuer ou de blesser (**cf. Titre 1**), mais comme un tel mode de perpétration, l'arme et le numérique ne seraient plus antinomiques, mais correspondraient à la même réalité. Dès lors, dire que le numérique est une arme ne poserait aucune difficulté, elle serait le pendant dématérialisé de notre concept : l'arme numérique. Cette vision nouvelle de l'arme permet d'élargir son champ d'application à des domaines qui ne la concernaient pas jusqu'alors tels que les préjudices économiques, les préjudices moraux ou même tout simplement les atteintes aux personnes morales (**cf. supra § 242 et s.**).

**347.L'élargissement aux infractions continues par le changement de paradigme** – Il n'y a cependant pas que dans ce domaine que l'analyse de l'arme en tant que mode particulier de commission des infractions permettrait un élargissement. L'arme ne joue actuellement que pour des infractions instantanées<sup>937</sup>. Il suffit de regarder les infractions pouvant être aggravées par le recours à une arme (**cf. annexe 1**) pour se rendre compte de cette réalité<sup>938</sup>. Ce positionnement est logique puisque, pour rappel, est une infraction instantanée celle qui est « *exécutée en un instant ou dont la durée d'exécution plus ou moins longue est indifférente à la réalisation de l'infraction*<sup>939</sup> ». En d'autres termes, une infraction instantanée est celle qui est consommée dès la réunion de tous les éléments constitutifs de cette dernière peu importe la durée de

---

<sup>936</sup> Ollard (R.), « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12, §5

<sup>937</sup> **Cf. annexe 1** : l'absence de référence à l'usage d'une arme en matière d'infraction continue témoigne bien du fait que l'on ne se trouve que dans l'hypothèse d'infractions instantanées.

<sup>938</sup> Même remarque.

<sup>939</sup> Bouloc (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 28<sup>e</sup> éd., 2023, p. 235.

l'exécution<sup>940</sup>. Il est difficile d'envisager une infraction dans laquelle on aurait recours à une arme et « *qui se prolonge dans le temps [...] par la répétition constante de la volonté coupable de l'auteur après l'acte initial*<sup>941</sup> » comme c'est le cas pour l'infraction continue. L'arme est analysée plutôt comme un objet visant à causer des dommages instantanés sans qu'il soit nécessaire d'une certaine continuité<sup>942</sup>. Analyser l'arme comme un mode de perpétration de l'infraction permettrait en revanche de faire évoluer les choses. En effet, en analysant l'arme comme telle, nous pouvons y faire entrer le numérique. Or, si ce dernier joue pour des infractions instantanées<sup>943</sup>, il peut aussi jouer pour des infractions continues<sup>944</sup>. En effet, nombreuses sont les hypothèses où le numérique permet de réaliser des infractions continues. C'est par exemple le cas en matière d'escroquerie où le recours à un botnet<sup>945</sup> permet sur le long terme d'escroquer des centaines voire des milliers de personnes<sup>946</sup> par le recours aux spams ou autres techniques<sup>947</sup>.

**348. Le mode de perpétration fait générateur de la responsabilité pénale élargissant les infractions concernées par l'arme** – Intégrer notre concept permet de ne plus simplement considérer l'arme comme un outil visant à provoquer des dommages mais permettrait d'intégrer un bon nombre de circonstances aggravantes visant le recours à un outil particulier permettant

---

<sup>940</sup> Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, pp. 131-132.

<sup>941</sup> Bouloc (B.), *op. cit.*, p. 237.

<sup>942</sup> Mongin (D.), « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *Esprit*, 2013/1 (Janvier), p. 32-49, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-esprit-2013-1-page-32.htm> : les cyberattaques sont analysées comme des armes permettant des attaques instantanées ou continues et c'est en cela qu'elles présentent une particularité par rapport à l'arme classique ; Cette vision se voit notamment dans le fait que les infractions aggravées par le recours à une arme sont des infractions instantanées (cf. **note 138**).

<sup>943</sup> Crim. 16 février 1999, n°98-80.535 : *RSC* 2000. 206, obs Delmas Saint-Hilaire (P.) pour l'usurpation d'identité numérique ; Rassat (M.-L.), « Agressions sexuelles – Viol – Autres agressions sexuelles – Harcèlement sexuel », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2023 pour les agressions sexuelles.

<sup>944</sup> Mascala (C.), « Escroquerie », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 ; Chopin (F.), *op. cit.*, §197-199 sur le cyber harcèlement qui nécessite des actions répétées témoignant de la nécessité qu'on soit face à une infraction continue puisque cela nécessite une répétition de l'intention coupable à chaque comportement ; aussi §492-493 sur les infractions de presses où la jurisprudence généralise de plus en plus le recours aux infractions continues même si à l'origine ce sont des infractions instantanées.

<sup>945</sup> V° définition du glossaire de l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information (ANSSI) : « *Un Botnet, autrement dit un réseau de bots (botnet : contraction de réseau de robots), est un réseau de machines compromises à la disposition d'un individu malveillant (le maître). Ce réseau est structuré de façon à permettre à son propriétaire de transmettre des ordres à tout ou partie des machines du botnet et de les actionner à sa guise* ». Disponible sur : <https://www.ssi.gouv.fr/particulier/glossaire/r/#reseaux-de-machines-zombies-botnet> (version du 15/10/2020).

<sup>946</sup> Il suffit de regarder les statistiques de la plateforme cybermalveillance.gouv.fr qui a vu une augmentation de plus de 300% entre 2018 et 2019 du nombre de tentative de commission d'un acte cyber-malveillant : <https://www.cybermalveillance.gouv.fr/tous-nos-contenus/actualites/chiffres-et-tendances-des-cybermenaces-cybermalveillance-gouv-fr-devoile-son-premier-rapport-dactivite-2019> (version du 15/10/2020).

<sup>947</sup> Renaudin (K.), *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, Thèse Grenoble, 2011, p. 43.

la commission d'une infraction. Cette intégration permettra notamment de renforcer l'idée que l'arme numérique existe en ce que ce dernier est analysé comme un mode dématérialisé de réalisation des infractions. En outre, la prise en compte de l'arme numérique dans l'article 132-75 permettra d'élargir une fois encore le champ d'application de la notion puisque on pourra l'appliquer aux mêmes infractions.

**349. Le rapprochement de deux circonstances identiques** – Arme et numérique concernent les mêmes catégories de circonstances aggravantes tout en augmentant le *quantum* d'infractions similaires. Dans les deux cas l'infraction est aggravée du fait du recours à un outil particulier dans l'infraction. Se pose alors une question : pourquoi maintenir une distinction entre deux notions qui semblent être les deux facettes d'une même pièce ? Nous proposons de fusionner ces deux notions par le biais d'un changement de paradigme : l'arme en tant que mode de perpétration des infractions, qu'elle soit traditionnelle (version actuelle de l'article 132-75) ou dématérialisée (par le recours au numérique). Par ailleurs, ce concept est très proche d'une notion déjà existante en droit civil : le fait générateur du dommage. Il serait dès lors intéressant d'opérer un rapprochement (**section 2**).

*Section 2 – Le mode de perpétration de l'infraction, symbole du rapprochement entre les faits générateurs de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale*

**350. Mode de perpétration et responsabilité pénale : un usage assimilable à la faute** – Rethéoriser l'arme pour intégrer l'arme numérique n'a aucun intérêt si l'on ne se pose pas la question de la place de ce nouveau concept au sein de la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Est-ce un simple facteur d'aggravation ou est-ce plutôt le fait qui justifie l'engagement de la responsabilité ? Il faut garder à l'esprit que par opposition à la responsabilité civile<sup>948</sup>, la responsabilité pénale a vocation à sanctionner l'individu pour l'atteinte qu'il a portée à l'ordre public. Pour ce faire, la responsabilité pénale a pour vocation de sanctionner une faute personnelle commise par le délinquant en tant que fait générateur<sup>949</sup> de la responsabilité

---

<sup>948</sup> Qui a vocation à replacer l'individu dans la situation dans laquelle il était avant la survenance du dommage : V° nota Bondon (M.-S.), *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. Cabrillac (R.), Aix-en-Provence, PUAM, Centre Pierre Kayser droit privé, 2020, p. 17, §2 pour une analyse comparée du principe de réparation intégrale et de sa fonction au regard des autres droits européens.

<sup>949</sup> Le terme de fait générateur doit ici être entendu comme l'élément qui a « la faculté de déclencher l'effet juridique d'une règle de droit » (V° Motulsky (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé – La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, préf. Roubier (P.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002, p. 74).

pénale<sup>950</sup>. Il convient de se demander quel rôle va jouer notre concept en tant que rapport de moyen vis-à-vis de la faute génératrice de la responsabilité pénale. En effet notre notion a vocation à élargir la prise en compte du numérique dans l'évolution des modes opératoires<sup>951</sup> ; néanmoins cet élargissement ne pourra être pleinement effectif si nous n'intégrons pas le recours à un mode de perpétration au sein de la responsabilité pénale. S'agit-il d'un simple accessoire n'ayant pas d'impact sur la faute de l'infraction initiale ou est-ce un acte confinant à la faute de l'infraction aggravée ?

**351. La faute pénale à distinguer de la faute civile** – Rappelons que la responsabilité pénale n'est pas la seule à exiger la caractérisation d'une faute : c'est aussi le cas de la responsabilité civile qui possède trois principaux faits générateurs que sont la faute, le fait d'autrui et le fait des choses<sup>952</sup>. À ce sujet, fautes civiles et fautes pénales sont très différentes. Si toutes deux se caractérisent par une exigence d'illicéité, les critères d'appréciation de ces deux fautes sont totalement opposés puisque tandis que la faute civile ignore gravité<sup>953</sup> et intention dans la commission de la faute<sup>954</sup> ce sont des critères déterminants pour la faute pénale<sup>955</sup> (I).

**352. Le mode de perpétration comme moyen de rapprochement entre les fautes civiles et pénales** – Cette opposition entre faute civile et faute pénale est à relativiser, tant au niveau de la gravité, mais surtout parce que la doctrine a déjà mis en exergue une tendance à l'objectivation de la faute pénale par le recours aux présomptions d'intentions<sup>956</sup>. C'est ici que notre notion présente un intérêt. De façon récurrente, les juges présument l'intention criminelle lorsque l'individu a recours à une arme, au numérique ou, plus généralement, à un mode de

---

<sup>950</sup> V° nota l'art. 121-1 du Code pénal : « Nul n'est responsable que de son propre fait » qui rappelle l'exigence d'une faute personnelle ; V° aussi Viney (G.), *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2019, p. 182 qui nous rappelle qu'il y avait une proximité forte entre responsabilité civile et pénale historiquement, notamment dans les propos de Domat qui distinguait « trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage. Celles qui vont à un crime ou à un délit ; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions ; et celles qui n'ont point de rapport aux conventions et qui ne vont pas à un crime ou à un délit ». L'on constate bien l'exigence de faute, que ce soit pour la responsabilité civile ou pénale même si le rôle de la faute au sein de la responsabilité a évolué au cours du XX<sup>e</sup> siècle.

<sup>951</sup> L'arme numérique ayant vocation ici à mieux adapter le droit pénal face aux évolutions technologiques présentes ou futures.

<sup>952</sup> V° nota Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.), *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2013, p. 433.

<sup>953</sup> Tout du moins au niveau de la responsabilité civile extracontractuelle (la responsabilité contractuelle étant écartée, cf. **infra § 362**).

<sup>954</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 294

<sup>955</sup> Pin (X.), « La notion de faute en droit pénal (123-1=0 ?) », in Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacompli (M) [dir.], *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, coll. Colloques et débats, 2011, p. 95 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, pp. 721-722.

<sup>956</sup> Schmidt (J.-C.), *Faute civile et faute pénale*, préf. Hugueney (L.), Paris : Librairie du recueil Sirey, 1928, p. 28.

perpétration de l'infraction dans son acception large. Consacrer cette notion permettrait donc d'en faire le symbole du rapprochement entre fautes civiles et fautes pénales et, ainsi, renforcer le rapprochement déjà souligné entre responsabilité civile et responsabilité pénale<sup>957</sup> (II).

### I. L'exigence d'un fait fautif pour engager la responsabilité d'un individu

**353. Intégration du mode de perpétration au sein du concept de responsabilité [pénale ou civile]** – Le législateur fait de l'usage du mode de perpétration de l'infraction une faute, ainsi qu'en témoigne l'aggravation du *quantum* des sanctions en sa présence. C'est parce que nous sommes face à ce fait constitutif particulier que la responsabilité pénale peut être engagée. Le recours à un tel support justifie donc l'engagement de la responsabilité pénale. Le mode de perpétration est donc un fait générateur de la responsabilité (A). Pourtant, si ce fait permet d'engager la responsabilité pénale, nous verrons que les critères de la faute diffèrent en matière de responsabilité civile. De sorte qu'une faute génératrice de responsabilité civile ne sera pas forcément génératrice de la responsabilité pénale (B).

#### A. Le mode de perpétration fait générateur de la responsabilité pénale

**354. Un usage constitutif d'une faute** – L'usage d'un mode de perpétration de l'infraction est la cause de l'aggravation des sanctions de l'infraction initiale du fait de son rôle d'accessoire de l'infraction pour en permettre la réalisation. C'est donc l'usage de ce support qui constitue la faute contre laquelle le législateur a entendu nous protéger dans le cadre de l'infraction aggravée<sup>958</sup> (1). C'est d'ailleurs l'existence de cette faute qui justifie l'engagement de la responsabilité pénale dont elle est le fait générateur (2).

---

<sup>957</sup> Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, p. 15.

<sup>958</sup> Nous montrerons ici que la faute en elle-même ne se cantonne pas à la commission de l'infraction mais à l'usage de la circonstance aggravante.

## 1) Le recours au mode de perpétration constitue une faute pénale

**355. La faute comme fait générateur de la responsabilité pénale** – La responsabilité pénale est une responsabilité qui a pour objet de sanctionner une faute à l'origine de l'infraction pénale. Si la définition de cette notion a fait l'objet de plusieurs travaux doctrinaux<sup>959</sup>, il y a toujours un critère fondamental qui est celui de la nécessité d'être face à un fait illicite<sup>960</sup>. En effet, l'infraction consiste en une « *Action ou omission violant une norme de conduite strictement définie par un texte d'incrimination entraînant la responsabilité pénale de son auteur*<sup>961</sup> ». Légiférer en matière pénale consiste donc dans le fait de vouloir interdire un certain nombre de comportements qui porteraient atteinte à des valeurs sociales protégées<sup>962</sup> ou tout simplement à l'ordre public<sup>963</sup>. Commettre une infraction, lorsque la poursuite est possible – c'est-à-dire lorsque les critères de légalité, de matérialité et d'intentionnalité sont remplis – revient donc à violer un interdit légal, ce qui justifie une sanction. La faute réside dans le comportement prohibé par l'infraction. L'échelle de gravité de cette dernière est totalement dépendante de celle posée par le législateur<sup>964</sup> : chaque fois qu'un comportement est jugé un peu plus grave, il est important de faire intervenir des sanctions plus conséquentes<sup>965</sup>. Dès lors, il convient de se demander quelle serait la faute pénale inhérente aux infractions aggravées par le recours à l'arme vue en tant que mode de perpétration de l'infraction.

---

<sup>959</sup> V° nota Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, 568 pages ; Stonestreet (N.), *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux, 2009.

<sup>960</sup> Définition de l'article 1<sup>er</sup> Code criminel de Brumaire an IV cité par Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 1, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2<sup>e</sup> éd., 1898, p. 164 : « *Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et de la tranquillité publique est un délit* ».

<sup>961</sup> Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, V° « Infraction ».

<sup>962</sup> Dana (A.-C.), *op. cit.*, p. 286 : l'on commet une faute pénale lorsque l'on porte à une norme de conduite c'est-à-dire à une « *valeur sociale protégée par cette norme qui incrimine la conduite* »

<sup>963</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1881, p. 42 ; Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 188 : ce qui permet la qualification en crime, délit ou contravention c'est le degré d'atteinte qui est porté à l'ordre public

<sup>964</sup> Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3<sup>e</sup> éd., 1884, pp. 46-47 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, pp. 187-188

<sup>965</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 2, §2 ; Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017



**356. Le mode de perpétration comme fait générateur de la responsabilité pénale en cas d'infraction aggravée** – Une circonstance aggravante est constituée d'« *Évènements ou qualités limitativement énumérés par la loi dont la constatation entraîne l'application d'une peine plus lourde que celle normalement applicable*<sup>966</sup> ». La faute la plus importante dans le domaine d'une infraction aggravée n'est pas celle de l'infraction originelle, mais bien celle-ci complétée par l'élément qui constitue la circonstance aggravante qui constitue une nouvelle faute<sup>967</sup>. Dès lors, la faute à l'origine de la répression ne sera pas uniquement celle de l'infraction générale, mais aussi celui de l'infraction aggravée<sup>968</sup>. Dans l'hypothèse de l'aggravation en fonction de la qualité des personnes, la faute serait simplement le fait d'avoir commis l'acte reproché contre des individus ayant une caractéristique particulière<sup>969</sup>. Ici, le fait générateur resterait donc celui de l'infraction principale avec une particularité puisqu'on attaque un individu particulièrement protégé. La solution sera la même dans les aggravations en fonction des moyens utilisés. La faute ne sera pas uniquement celle de l'infraction originelle, mais le fait d'avoir utilisé ce moyen précis dans l'objectif d'obtenir le résultat de l'infraction originelle<sup>970</sup>. En toute hypothèse, si l'on se replace dans le cadre du mode de perpétration de l'infraction, l'on peut alors dire que la faute consiste dans le fait d'avoir utilisé un mode particulier pour la commission d'une infraction. L'usage de ces moyens peut donc être assimilé à la faute issue de cette entité particulière qu'est l'infraction aggravée et qui se distingue de l'infraction originaire justement parce l'on recherche cette infraction par le biais d'un vecteur

---

<sup>966</sup> Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, V<sup>o</sup> « Circonstances aggravantes »

<sup>967</sup> V<sup>o</sup> nota De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p. 129 : « *La circonstance aggravante peut, par conséquent, se définir comme le fait qui, venant préciser une incrimination initiale et en augmenter la peine, fait naître une infraction distincte de l'infraction originaire mais de même nature qu'elle* ». On voit bien ici que la circonstance aggravante a pour effet de modifier l'infraction initiale pour créer une entité nouvelle qu'est l'infraction aggravée dans laquelle l'élément constitutif est aussi bien composé du comportement de l'infraction originaire complété, par exemple, par son fait constitutif de moyen que sera le recours à un mode particulier de réalisation de l'infraction

<sup>968</sup> Il faut ici comprendre la faute de l'infraction originelle à laquelle on ajoute l'élément qui fait la circonstance aggravante. D'un point de vue plus schématique nous pourrions alors dire que faute de l'infraction aggravée = faute de l'infraction originelle + fait constituant la circonstance aggravante.

<sup>969</sup> Dalloz (M.), *op. cit.* ; ce qui fera l'infraction de violences commises contre son conjoint c'est la faute d'acte violent à laquelle on ajoute la nature de conjoint de la victime. Ainsi la faute des violences contre le conjoint c'est l'acte de violence contre le conjoint et non simplement l'acte de violence (comme c'est le cas pour les violences non aggravées).

<sup>970</sup> V<sup>o</sup> nota Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 5, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 1894, pp. 162-164 : c'est l'idée d'un rapport de moyen qui est mis en exergue ici pour l'hypothèse du vol par effraction où le Professeur René Garraud montre bien que la circonstance aggravante, en tant que circonstance de moyen, ne pourra jouer que si l'individu a commis l'effraction dans l'objectif de voler ; V<sup>o</sup> aussi *Ibid.*, p. 191, §196 c) où il montre que, pour le cas du vol avec usage d'une arme, cette dernière doit être un « moyen d'exécution du vol » ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019, §7 et §207 en matière d'arme.

particulier<sup>971</sup>. Ainsi, en matière de recours à l'arme ou au numérique, la faute sera constituée par l'usage d'un support de réalisation particulier. Support particulier dont l'usage pourrait alors être assimilé au fait générateur de la responsabilité pénale (2).

## 2) Une faute qui est le fait générateur de la responsabilité pénale

**357. Critères d'analyse de la faute pénale** – Ce qui compte dans le domaine de la faute pénale est le critère de l'illicéité qui correspond à la définition fournie par le législateur<sup>972</sup>. C'est ce critère d'illicéité qui a permis d'affirmer que la responsabilité est exclusivement une responsabilité pour faute<sup>973</sup>. Mais si la faute est le fait générateur de la responsabilité pénale, il faut se demander quels en sont les critères que ce soit du point de vue de son appréciation ou même de son importance.

**358. Analyse subjective de la faute pénale** – S'agissant de l'appréciation de la faute tout d'abord eu égard à ce qui est imposé par l'article 121-3 du Code pénal, le principe est celui de la responsabilité pénale intentionnelle, c'est-à-dire qu'il faut favoriser une appréciation subjective de la faute<sup>974</sup>. L'intention est l'élément primordial de la responsabilité pénale en ce que celle-ci peut justifier à elle seule l'engagement de la responsabilité pénale d'un individu même si ce dernier ne pouvait pas matériellement commettre l'infraction<sup>975</sup>. Cependant, l'intention de commettre l'infraction ne suffit pas pour que la faute puisse être reprochée à un individu. Pour ce faire encore faut-il que la faute lui soit imputable<sup>976</sup> c'est-à-dire qu'il faut

---

<sup>971</sup> La faute de l'infraction originaire est donc complétée par une volonté supplémentaire qui est celle de la circonstance aggravante mais dont l'existence n'est conditionnée qu'à un fait constitutif de moyen qui est voulu par l'auteur. V° nota Thévenon (J.-M.), *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, Thèse Lyon, 1942, p. 97 qui nous rappelle que : « le fait extérieur (c'est-à-dire celui qui ne se rattache ni à l'acte ni à ses conséquences) se présente indépendant de l'activité et donc de la volonté du délinquant ».

<sup>972</sup> Conformément au principe de légalité des délits et des peines qui est posé à l'article 111-3 du Code pénal et qui peut se résumer à l'adage : « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

<sup>973</sup> Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, p. 276 ; Beaussonie (G.), « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018, §95.

<sup>974</sup> Crim. 13 décembre 1956, Bull. crim. n°840 : cet arrêt montre l'importance de l'intention en droit pénal puisqu'il rappelle que les infractions doivent être commises, par leur auteur, avec « intelligence et volonté ». Cela témoigne de l'importance qu'a la démonstration de l'intention en matière de responsabilité pénale ; la question clé dans ce domaine étant alors celle du discernement : V° nota Mayaud (Y.), *Droit pénal général*, Paris : P.U.F., coll. Droit fondamentale, 7<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 297-307.

<sup>975</sup> C'est l'idée de l'infraction impossible (cf. *supra* §229 et s.).

<sup>976</sup> Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 61 ; Stonestreet (N.), *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux, 2009, pp. 238, §226.

vérifier que l'individu soit doué de discernement pour que la faute puisse lui être imputée<sup>977</sup>. Cette position se justifie eu égard à la définition même de la faute pénale qui consiste en une « *volonté libre et éclairée de s'engager dans une démarche antisociale*<sup>978</sup> ». L'objectif est de pouvoir reprocher une faute à l'individu, d'où l'importance d'une notion comme le discernement : toute personne qui en est dénuée ne peut se voir reprocher ses actes et donc ne peut être poursuivie au pénal car il n'a pas conscience d'avoir un caractère antisocial<sup>979</sup>.

**359. La faute encadrée par le législateur et dépendante de la volonté d'un rapport de moyen [pour l'usage du mode de perpétration]** – L'extension de la notion de faute est limitée puisqu'elle est strictement limitée à la définition fournie par le législateur<sup>980</sup>. Or, la faute dans le domaine des infractions aggravées par le recours à un mode particulier de réalisation de l'infraction est l'élément qui permet la commission de l'infraction originaire complétée par le recours à l'arme (*cf. supra §334*). Pour que la faute soit caractérisée encore faudra-t-il démontrer que la condition de l'élément moral est remplie<sup>981</sup>. C'est ici que la définition notre notion en tant que fait constitutif de moyen va jouer puisque, comme nous l'avons déjà rappelé (*cf. supra §302 et 337*), il nécessite un rapport de moyen entre infraction originelle et infraction

---

<sup>977</sup> L'importance de l'imputabilité se voit très bien dans les articles 122-1 et 122-2 du Code pénal qui disposent respectivement que : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état* » et que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ».

<sup>978</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 265 ; V° aussi Saint-Pau (J.-C.), « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale : regards croisés, RCA 2013*, n°23, p. 9 qui assimile la faute pénale à une faute morale nécessitant un examen psychologique de son auteur au moment de l'acte.

<sup>979</sup> Puech (M.), « Scolies sur la faute pénale », *Droits* 1987, n°5, p. 77 cité par Dubois (C.), *op. cit.* p. 249.

<sup>980</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, p. 2, §4 : cela renvoie au critère de la légalité : pour qu'on soit sanctionné par les juridictions répressives encore faut-il que le comportement soit appréhendé par un texte répressif ; V° aussi Dana (A.-C.), *op. cit.*, p. 286 qui parle de faute normative, c'est-à-dire que constitue une faute tout comportement portant atteinte à « une valeur sociale protégée par cette norme qui incrimine la conduite ».

<sup>981</sup> V° nota art. 121-3 du Code pénal : « *nul crime ou délit sans intention de le commettre* ». Cet article qui est la base du critère subjectif de la faute témoigne de la nécessité de caractériser l'existence d'une intention. V° aussi Saint-Pau (J.-C.), « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale : regards croisés, RCA 2013*, n°23, p. 9.

aggravée<sup>982</sup>. Pour que la faute issue du recours à ce mode de perpétration soit caractérisée, il faudra forcément prouver la volonté de l'auteur<sup>983</sup>.

**360.L'usage du mode de perpétration comme faute de l'infraction aggravée** – En conclusion, le recours à un mode de perpétration de l'infraction constitue une faute pénale parce que c'est le comportement prohibé par le législateur quand il définit l'infraction aggravée. Mais aussi parce qu'un tel recours remplit l'exigence subjective posée par l'article 121-3 du Code pénal. Or, si la faute pénale est considérée comme le fait générateur en matière de responsabilité pénale, il est possible d'envisager que l'usage d'un élément facilitant la réalisation soit le fait générateur de l'infraction aggravée. Cela est d'autant plus vrai qu'en matière de responsabilité civile il existe trois faits générateurs principaux dont la faute est, historiquement, le principal. Il convient alors de se demander si le recours au mode de perpétration pourrait être un fait générateur s'appliquant à toutes les responsabilités (**B**).

### B. Faute civile et faute pénale : l'inégalité dans l'engagement de la responsabilité

**361.Mode de perpétration et faute civile** – Il existe trois faits générateurs principaux dans le domaine de la responsabilité civile que sont la faute, le fait d'autrui et le fait des choses (**1**). Responsabilité civile et responsabilité pénale n'ont donc qu'un seul fait générateur en commun : la faute. Cette notion diffère cependant entre les deux responsabilités tant et si bien que l'existence d'une faute civile ne signifie pas nécessairement qu'il y a faute pénale. Cela pose la question de la place du mode de perpétration dans la notion de fait générateur dans le domaine de la responsabilité civile (**2**).

---

<sup>982</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, t. 5, p. 191, §196 c) : le Professeur René Garraud rappelle ici l'importance de se servir de l'arme en tant que « moyen d'exécution du vol » c'est-à-dire qu'il est important de démontrer que l'auteur de l'infraction se sert de l'arme avec la volonté d'atteindre le résultat de l'infraction de vol à savoir la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

<sup>983</sup> Cela est particulièrement vrai dans le domaine du numérique, V° nota Ollard (R.), « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12, §5 *in fine* « *le fait cybercriminel, volontaire par nature, se coule mal dans les concepts de « maladresse, imprudence, inattention [ou de] négligence* » constitutifs des atteintes non intentionnelles à l'intégrité physique ».

## 1) Le fait générateur en droit de la responsabilité civile

**362.L'indifférence de la responsabilité contractuelle en matière de mode de perpétration** – Il existe plusieurs sortes de faits générateurs en droit de la responsabilité civile. Au nombre de trois en matière de responsabilité civile délictuelle<sup>984</sup>, il faut en ajouter en matière de responsabilité civile contractuelle. Néanmoins, nous allons écarter cette dernière situation puisqu'elle ne semble pas pouvoir correspondre à l'utilisation d'un mode particulier de commission de l'infraction<sup>985</sup>.

**363.La faute, fait générateur originel de la responsabilité civile** – Le fait générateur qui est, par excellence, à l'origine de la responsabilité civile est la responsabilité pour faute personnelle<sup>986</sup>. Pendant longtemps, cette dernière était la seule qui prévalait et elle était très proche de la responsabilité pénale en ce que les deux exigeaient un critère d'illicéité<sup>987</sup> : il faut dans les deux cas qu'on viole une obligation préexistante c'est-à-dire une norme de conduite<sup>988</sup>. Cette idée d'illicéité à la base de la responsabilité est très bien résumée par le Professeur Brun qui nous rappelle que « *le dommage dont se plaint la victime prend sa source dans un fait anormal ou défectueux : c'est l'illicéité du fait à l'origine du dommage qui justifie la dette de responsabilité mise à la charge de celui dans la sphère d'autorité duquel le mal a pris naissance*<sup>989</sup> ». Ici pour que la responsabilité puisse être engagée l'on voit bien qu'il faut un acte d'un individu mais pas n'importe lequel : il faut un acte « *anormal ou défectueux* ». Le principe initial en cas d'absence de faute était donc d'empêcher l'engagement de la responsabilité<sup>990</sup>, cependant cela n'était plus réaliste eu égard aux évolutions technologiques<sup>991</sup>. C'est en raison de ces évolutions qu'on a vu la responsabilité pour faute perdre de sa primeure

---

<sup>984</sup> Responsabilité pour faute, responsabilité du fait des choses et responsabilité du fait d'autrui.

<sup>985</sup> En matière de droit des contrats il est imposé à l'article 1128 3° du Code civil que le contenu de ce dernier soit licite et certain. Par licite il faut comprendre que le contenu ne puisse pas être contraire à l'ordre public (art. 1162 du Code civil) ce qui ne peut être envisagé dans le cadre de notre concept puisque c'est nécessairement dans le cadre de la réalisation d'une infraction pénale que nous travaillons.

<sup>986</sup> Fabre-Magnan (M.), *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, t. 2, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit, 5e éd. 2021, p. 62, §46 ; V° l'article 1240 du Code civil qui exige clairement une faute : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ainsi que l'article 1241 qui pose aussi une exigence de faute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

<sup>987</sup> *Ibid.*, p. 59 ; Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12e éd., 2022, p. 44.

<sup>988</sup> Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préf. Capitant (H.), t.1, Paris : Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1934, p. 48.

<sup>989</sup> Brun (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6e éd. 2023, p. 197

<sup>990</sup> *Ibid.*, pp. 101-102.

<sup>991</sup> Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *op. cit.*, pp. 712-716.

sur le droit de la responsabilité civile<sup>992</sup>. En effet, les progrès de la technique ont provoqué des situations où aucune faute n'était commise, mais où un dommage apparaissait malgré tout<sup>993</sup>. Partant de là s'est posée la question de la sanction de l'imprudence c'est-à-dire de la faute non intentionnelle<sup>994</sup>, mais aussi de la responsabilité de l'employeur du fait des choses ou de ses salariés<sup>995</sup>.

**364. La remise en cause de la faute comme seule source de responsabilité** – La raison de la remise en cause de la faute était simple : on ne pouvait justifier que la victime d'un dommage ne voie pas le mal qu'elle a subi être réparé simplement en raison de l'absence d'une faute<sup>996</sup>. Même si personne n'a, à proprement parler, été fautif dans la survenance de ce dommage, la victime doit pouvoir obtenir réparation du préjudice. C'est pourquoi a été développé des théories permettant d'engager la responsabilité d'un individu pour le dommage qu'il a « causé<sup>997</sup> ». Ce sont ces théories qui ont pu justifier l'apparition et le renforcement d'autres responsabilités que la responsabilité pour faute de l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil : la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait d'autrui<sup>998</sup>.

---

<sup>992</sup> Brun (P.), *op. cit.*, p. 102.

<sup>993</sup> Cela a notamment pu être le cas dans le domaine industriel où l'ouvrier pouvait se blesser alors même qu'aucune faute n'était commise. La question de son indemnisation se posait alors. V° nota Brun (P.), *op. cit.*, p. 103 : montre le développement de la théorie du risque face à l'apparition de nouveaux dommages issus de l'industrialisation de la société.

<sup>994</sup> La sanction de l'imprudence a pu faire débat mais est très bien expliquée par les professeurs Mazeaud dans leur traité de la responsabilité : « *la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. Partout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer ; et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. [...] ce n'est pas trop exiger de lui que de l'astreindre à quelques sacrifices pécuniaires pour l'entière indemnité de ce qu'il a fait souffrir par son peu de prudence ou son inattention* » (Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *op. cit.*, p. 50) ; La responsabilité pour imprudence est aussi visée à l'article 1241 du Code civil : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

<sup>995</sup> Fabre-Magnan (M.), *op. cit.*, pp. 62-65.

<sup>996</sup> Julien (J.), « Responsabilité du fait d'autrui », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019, §8 montre bien qu'aux origines on envisageait principalement la responsabilité en raison du fait personnel mais que s'est petit à petit développé l'idée de la responsabilité du fait d'autrui. V° aussi Cathelineau (A.), « Responsabilité du fait des choses – Principe général », in *JurisClasseur Civil Code*, 2013, §4-5 qui montre la primauté originelle de la faute en matière de responsabilité civile mais aussi son insuffisance.

<sup>997</sup> Fabre-Magnan (M.), *op. cit.*, pp. 63-65 : c'est l'idée des théories du risque et de la garantie qui ont pu justifier l'indemnisation des victimes même en l'absence de faute soit par le biais de la responsabilité du fait des choses ou de la responsabilité du fait d'autrui.

<sup>998</sup> Ces deux faits générateurs (des choses et d'autrui) sont visés par l'article 1242 du Code civil : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. ; Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. ; Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du Code civil. ; Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. ; Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs*

**365. La responsabilité du fait des choses** – S’agissant, tout d’abord, de la responsabilité du fait des choses, l’évolution est principalement, à l’origine, prétorienne pour tenir compte de la révolution industrielle et de l’augmentation des accidents du travail où, bien souvent, aucune faute ne pouvait être démontrée<sup>999</sup>. Le premier arrêt de principe en la matière fut l’arrêt *Teffaine*<sup>1000</sup> dans lequel la Haute juridiction a admis l’engagement de la responsabilité civile délictuelle d’un propriétaire de remorqueur dont la chaudière avait explosé en tuant un ouvrier. Celui-ci fut complété par un arrêt encore plus célèbre rendu par les chambres réunies de la Cour de cassation : l’arrêt *Jand’heur*<sup>1001</sup> qui est venu préciser le contenu de la responsabilité du fait des choses en créant une présomption de responsabilité<sup>1002</sup>. Cet arrêt pose un principe général de responsabilité sans faute en matière de dommage causé par une chose<sup>1003</sup> : on présume la responsabilité du gardien de la chose, peu importe qu’il n’ait commis aucune faute. Le seul moyen de s’exonérer est alors de prouver le cas fortuit ou la force majeure<sup>1004</sup>. Ce fait générateur montre bien un appauvrissement de la responsabilité pour faute puisqu’ici on crée une présomption de responsabilité. L’idée réside dans le fait que nous sommes face à un principe général de responsabilité du fait des choses : ce principe a vocation à intervenir pour toutes les

---

*domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu’ils sont sous leur surveillance. ; La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu’ils n’ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. ; En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l’instance ».*

<sup>999</sup> Cathelineau (A.), « Responsabilité du fait des choses – Principe général », in *JurisClasseur Civil Code*, 2013, §4 : « L’apparition successive du machinisme, des transports par chemin de fer et de la circulation automobile fut ainsi à l’origine d’un développement considérable d’accidents anonymes, de dommages pour lesquels il était difficile, voire impossible de déterminer la cause exacte et surtout de déceler une faute éventuelle ».

<sup>1000</sup> Civ. 16 juin 1896 : S. 1897. 17, note Esmein (A.) ; DP 1897. I. 433, note Saleilles (R.).

<sup>1001</sup> Réunies, 13 février 1930 : S. 1930. I. 21, note Esmein (P.) ; DP 1930. I. 57, note Ripert (G.).

<sup>1002</sup> « *la présomption de responsabilité établie par l’article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, à l’encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d’un cas fortuit ou de force majeure ou d’une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; il ne suffit pas de prouver qu’il n’a commis aucune faute ou que la cause du dommage est inconnue ; [...] la loi, [...], ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l’homme ; il n’est pas nécessaire qu’elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l’article 1384 rattachant la responsabilité à la garde, non à la chose elle-même ».*

<sup>1003</sup> Brun (P.), « De l’intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD Civ.* 2010, p. 487 ; Grynbaum (L.), « Responsabilité du fait des choses inanimées », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2011, §14 ; V<sup>o</sup> aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 20 novembre 1968 : JCP 1970. II. 16567, note Dejan de la Bâtie (N.) : « Le principe de la responsabilité du fait des choses inanimées trouve son fondement dans la notion de garde, indépendamment du caractère intrinsèque de la chose et de toute faute personnelle du gardien ».

<sup>1004</sup> Il suffit de reprendre la solution posée par l’arrêt *Jand’heur* (note 917) : « *La présomption de responsabilité établie par l’article 1384, al. 1<sup>er</sup>, à l’encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d’un cas fortuit ou de force majeure ou d’une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable. Il ne suffit pas de prouver qu’il n’a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue ».* V<sup>o</sup> aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juin 1984 : Gaz. Pal. 1984. 2. 634, note Chabas (F.) ; Civ. 2<sup>e</sup>, 15 mai 2001, n<sup>o</sup>99-11.033 : D. 2001. 1145 ; *RTD Civ.* 2001. 374, obs. Jourdain (P.).

choses sauf en présence de textes spéciaux<sup>1005</sup>. On sanctionne donc pour des choses très variées sur le fondement de l'article 1242 puisque le défaut de la chose n'est pas pris en compte et que l'on ne s'intéresse réellement qu'au gardien<sup>1006</sup>. Cette responsabilité fait par ailleurs partie des axes d'études sur les questions relatives à la responsabilité pour les dommages causés par les robots<sup>1007</sup>.

**366. Fait des choses et responsabilité pénale** – La difficulté de la transposition du mécanisme de responsabilité du fait des choses en droit pénal réside dans le fait que ce mécanisme sanctionne le gardien de la chose pour une action qu'il n'a pas réalisée. Or cela revient à ignorer un principe fondamental du droit pénal qui dispose que « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*<sup>1008</sup> ». Opérer le rapprochement entre responsabilité pénale et responsabilité du fait des choses revient donc à sanctionner le gardien pour le comportement de la chose qu'il a sous sa garde quand bien même il n'a pas commis de faute dans le cadre de sa garde ce qui contrevient au principe de la responsabilité pour faute dans le domaine pénal<sup>1009</sup>. Les seuls cas où ce rapprochement peut être intéressant concernent les infractions non intentionnelles où l'imprudence et la négligence peuvent être sanctionnées<sup>1010</sup>. Si ces hypothèses permettent de sanctionner le mauvais usage d'une chose, qui peut alors être

---

<sup>1005</sup> Brun (P.), *op. cit.*, p. 245 : la responsabilité du fait des choses ne joue pas dans les domaines où il y a des textes spécifiques en vertu du principe *specialia generalibus derogant* comme cela peut être le cas pour les véhicules terrestres à moteur avec la loi Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, JORF du 6 juillet 1985, p. 7584 dite loi Badinter ou encore les articles 1243 (responsabilité du fait des animaux) et 1244 (responsabilité du fait des bâtiments en ruine) du Code civil.

<sup>1006</sup> Sont concernées aussi bien des choses meubles qu'immeubles par cette responsabilité, V° nota Civ. 2<sup>e</sup>, 16 octobre 1963 : *Gaz. Pal.* 194. 1. 159 pour un casier à bouteilles ; Civ. 2<sup>e</sup>, 15 novembre 1984 : *Gaz. Pal.* 1985. 1. 296, note Chabas (F.) pour une falaise ; Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2001, n°99-10.735 : *Dr. et patr.* 7-8/2001. 106, obs Chabas (F.) ; *RTD Civ.* 2001. 598, obs. Jourdain (P.) pour un escalator.

<sup>1007</sup> V° nota Guilhem (O.), « Robotique appliquée et droit », in Bensamoun (A.), *Les robots – objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Mare & Martin, 2016, pp. 29-36 ; Courtois (G.), « Robot et responsabilité », in Bensamoun (A.), *op. cit.*, pp. 129-156 ; Nevejeans (N.), *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, préf. Hauser (J.) et Ganascia (J.-G.), Bordeaux : LEH Éditions, coll. Science, Éthique et Société, 2017, p. 600 ; V° aussi Hoffmann (C.), « Lorsque l'accusé est un robot », *Horizons* 6 septembre 2018.

<sup>1008</sup> Article 121-1 du Code pénal.

<sup>1009</sup> V° nota Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1881, p. 42, §101.

<sup>1010</sup> V° nota article 121-3 al. 3 et 4 du Code pénal : « *Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ; Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* ».



qualifiée de mode de perpétration, qui provoque un dommage à l'origine d'une infraction pénale. Elles sont malgré tout à écarter car l'idée même du reproche quant à l'utilisation d'un mode particulier de réalisation de l'infraction renvoie à l'idée d'infraction intentionnelle. On ne peut reprocher à quelqu'un l'utilisation involontaire d'un objet pour aggraver l'infraction. Ce qui nous intéresse ici c'est le fait d'avoir utilisé un support particulier, or la responsabilité du fait des choses renvoie à l'indifférence de l'intention comme en témoigne la présomption de responsabilité de l'arrêt Jand'heur.

**367. Responsabilité du fait d'autrui** – S'agissant, enfin, de la responsabilité du fait d'autrui prévue par l'article 1242 du Code civil, c'est une notion ancienne du droit civil puisqu'il est possible de la faire remonter à l'antiquité<sup>1011</sup>, mais cette dernière a évolué avec l'apparition de la théorie relative à la « *sphère d'autorité*<sup>1012</sup> ». Ici, la personne poursuivie est étrangère à l'acte qui est à l'origine du dommage et dont il doit répondre<sup>1013</sup>. On sanctionnera malgré tout l'existence d'une faute personnelle dans la surveillance ou dans l'éducation en fonction du cas où l'on se trouve<sup>1014</sup>. Ici, on ne peut engager la responsabilité que dans des cas très précis prévus à l'article 1242 du Code civil : père et mère du fait de leur enfant mineur, commettants et maîtres du fait de leurs préposés ou domestiques et, enfin, instituteurs ou artisans du fait de leurs élèves ou apprentis. La philosophie de cette responsabilité réside dans le fait de reprocher le comportement causé par une faute ou par une chose non pas à la personne à l'origine du dommage – ou au gardien de la chose – mais à la personne qui en est responsable<sup>1015</sup>. L'objectif ici est d'assurer un certain solidarisme ou protectionnisme : on assure la protection d'une personne qui « *n'est pas entièrement responsable de ses actes et c'est alors qu'il n'est pas entièrement libre*<sup>1016</sup> ». On protège celui qui a un lien de subordination.

---

<sup>1011</sup> Brun (P.), *op. cit.*, p. 281 ; V° aussi Lévy (J.-P.), Castaldo (A.), *Histoire du droit civil*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, pp. 927-929

<sup>1012</sup> *Ibid.*, p. 112 : on doit réparer tout dommage « *imputé à un fait incorrect, à un acte illicite ou anormal ; [...] dès lors que ce comportement défectueux s'est manifesté dans la sphère d'autorité de l'agent, celui-ci doit répondre, indépendamment du point de savoir [...] s'il a lui-même commis une faute* ».

<sup>1013</sup> Julien (J.), *op. cit.*, §11 ; V° aussi Civ. 2<sup>e</sup>, 20 décembre 2007, n°07-13.403 : D. 2008. 748, note Mouly (J.) ; *RTD Civ.* 2008. 315, obs. Jourdain (P.) dans lequel on rappelle que si le commettant a normalement la possibilité de se retourner contre son préposé à l'origine du dommage qu'il a dû réparer, ce n'est possible que dans l'hypothèse où le préposé a dépassé les limites de sa mission.

<sup>1014</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 81-82 ; V° nota Crim. 26 mars 1997, : *JCP G* 1997. II. 22868, concl. Desportes (F.) ; *D.* 1997. 496, note Jourdain (P.)

<sup>1015</sup> Fabre-Magnan (M.), *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, t. 2, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit, 5<sup>e</sup> éd., 2021, p. 423, spé §396 *in fine*.

<sup>1016</sup> *Ibid.* p. 412.

**368. Responsabilité civile et théorie du risque** – Cette responsabilité, tout comme la responsabilité du fait des choses, trouve sa justification initiale dans la théorie du risque<sup>1017</sup>. L'idée même de la théorie du risque c'est que chaque individu fait peser sur autrui un risque par son activité, il doit répondre des conséquences dommageables qui en résultent<sup>1018</sup>. Cette théorie comprend plusieurs variantes qui justifient chacune à leur tour l'un des différents régimes spéciaux de responsabilité civile que ce soit la responsabilité du fait d'autrui ou la responsabilité des choses. Ces différents fondements de responsabilité étaient fondés sur le profit, le danger ou encore l'autorité<sup>1019</sup>. L'idée était alors que celui qui tire profit d'une activité, celui qui se sert d'une chose dangereuse ou encore celui qui dispose de l'autorité est responsable des dommages causés par l'activité, la chose ou le subordonné.

**369. Fait d'autrui et responsabilité pénale** – Cette responsabilité du fait d'autrui n'a vocation à jouer qu'en raison de l'action commise par la personne dépendant de son autorité<sup>1020</sup>. La faute qui pourra être reprochée sera uniquement celle concrétisée par un défaut de surveillance c'est-à-dire une omission qui aurait causé un dommage<sup>1021</sup>. S'il est admis qu'en droit pénal une infraction peut être aussi bien une action qu'une omission, il est impossible de poursuivre quelqu'un du fait de la commission par omission<sup>1022</sup>. Par ailleurs, la majorité des infractions du Code pénal sont des infractions de commission<sup>1023</sup>, il ne serait donc possible de faire un parallèle entre responsabilité du fait d'autrui et responsabilité pénale que dans les cas où l'on envisage les infractions non intentionnelles où l'on peut sanctionner le défaut de surveillance<sup>1024</sup>. Par ailleurs, opérer le rapprochement contreviendrait, de nouveau, au principe

---

<sup>1017</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *op. cit.*, p. 52, spé. §50.

<sup>1018</sup> *Ibid.* ; Fabre-Magnan (M.), *op. cit.*, p. 63.

<sup>1019</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *op. cit.*, p. 52, spé. §50 ; Fabre-Magnan (M.), *op. cit.*, p. 63

<sup>1020</sup> Julien (J.), *op. cit.*, §13 ; Radé (C.), « Droit à réparation – Responsabilité du fait d'autrui – Principe général », in *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. 140, 2020, §39-44 : par autorité on entend soit une direction de vie (pour les parents notamment) soit une direction de l'activité (pour les commettants par exemple).

<sup>1021</sup> C'est d'ailleurs ce qu'il fallait démontrer lorsque la responsabilité du fait d'autrui n'était pas reconnue par la jurisprudence. V° nota Civ., 8 novembre 1937 : Gaz. Pal. 1938. 1. 43 ; Civ. 2e, 29 avril 1976 : JCP G 1978, II, 18793, note Dejean de la Bâtie (N.).

<sup>1022</sup> Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 68.

<sup>1023</sup> Beaussonie (G.), « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018, §175

<sup>1024</sup> V° nota l'article 121-3 du Code pénal alinéas 3 et 4 : « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ; Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une

de responsabilité du fait personnel. Même s'il existe des exceptions au principe de responsabilité du fait personnel par le mécanisme de la représentation comme on peut la voir en matière de responsabilité pénale des chefs d'entreprise<sup>1025</sup>, cette hypothèse est cependant trop spécifique et ne trouve pas à s'appliquer dans notre domaine. Le rapprochement entre les mécanismes de la responsabilité du fait d'autrui et ceux de la responsabilité pénale (en matière de fait générateur) est donc impossible.

**370.Mode de perpétration et responsabilité civile pour faute** – Il existe trois sortes de faits générateurs dans le domaine de la responsabilité civile. Cependant, le rapprochement avec la responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui ne coïncide pas avec la responsabilité pénale. Ainsi, si l'on souhaite étudier notre concept sous le prisme de la responsabilité civile, cela ne pourra jouer que dans le cadre de la responsabilité pour faute (2).

## 2) Le mode de perpétration face à une responsabilité civile pour faute divergente de la faute pénale

**371.Faute civile et faute pénale : des notions proches ?** – La faute pénale est éminemment morale puisqu'elle « réalise la culpabilité de son auteur et est traditionnellement conçue comme un rapport psychologique entre la volonté de l'agent et le fait délictueux<sup>1026</sup> ». Pour qu'une faute pénale puisse être reprochée à l'auteur, il faut que cette dernière soit intentionnelle<sup>1027</sup>. Il y a donc tout un élément psychologique à prendre en compte pour reprocher une faute à un individu en dehors des hypothèses des fautes non intentionnelles. C'est d'ailleurs ce critère qui est fondamental s'agissant notre notion : il faut être en mesure de démontrer qu'on a eu l'intention de se servir de l'outil comme vecteur de réalisation de l'infraction (cf. **supra §338**). La question se pose alors de savoir si la faute civile exige elle aussi cet élément intentionnel.

---

*particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* » où l'on prévoit la sanction d'un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité ; V° aussi Redon (M.), « Animaux, in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2022, §9 où l'on signale que ce qui est sanctionné en matière de blessures et homicide involontaire commis avec un animal c'est le défaut de surveillance.

<sup>1025</sup> La jurisprudence a, à maintes reprises, rappelée que le chef d'entreprise est responsable des infractions commises à l'occasion de l'activité de l'entreprise en l'absence d'une délégation de pouvoir. En d'autres termes il a la charge de s'assurer du respect des législations dans le cadre de l'activité de l'entreprise qu'il dirige. V° nota Boulouc (B.), « Responsabilité pénale du chef d'entreprise », RSC 1999, p. 576 ; Giacomelli-Mori (M.), « La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise », RSC 2000, p.525.

<sup>1026</sup> Puech (M.), « Scolies sur la faute pénale », Droits 1987, n°5, p. 77 cité par Dubois (C.), *op. cit.* p. 249.

<sup>1027</sup> V° Villey (E.), *op. cit.*, pp. 119-120 ; Robert (J.-H.), « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. Sc. Crim.* 1977, pp. 269-284 ; V° aussi l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal qui nous rappelle que « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

**372. Une proximité justifiée par l'analyse subjective des responsabilités** – Initialement, le législateur exigeait que la faute civile soit nécessairement volontaire. En effet, comment envisager de reprocher, hormis l'hypothèse de l'imprudence et de la négligence prévue pour la faute non intentionnelle<sup>1028</sup>, à quelqu'un un acte qu'il n'avait pas l'intention de commettre<sup>1029</sup> ? Comme déjà dit (**cf. supra §356**), la notion de faute renvoie à un certain critère d'illicéité. Or pour que l'illicite soit sanctionnable encore faut-il avoir conscience du caractère interdit de l'acte que l'on commet mais aussi manifester la volonté de passer outre cet interdit<sup>1030</sup>. L'objectif de la faute réparatrice en matière civile était donc de sanctionner l'individu qui s'était écarté du droit chemin en lui préférant une conduite inadéquate<sup>1031</sup>. L'aspect subjectif de la faute résidait, comme en matière pénale, dans l'exigence d'une imputabilité c'est-à-dire dans le fait que l'individu doit pouvoir disposer d'un libre arbitre, il doit être en mesure de faire la distinction entre ce qui est bien et ce qui est mal<sup>1032</sup>. Dans le cas où la faute ne pourrait être imputable à quelqu'un, elle était alors assimilée à un coup du sort qui ne pouvait être indemnisé<sup>1033</sup>. Ainsi, il était historiquement possible d'opérer un rapprochement entre faute civile et faute pénale en ce qu'elles étaient toutes deux appréciées subjectivement.

**373. L'objectivation de la faute civile au profit de la divergence entre les fautes civiles et pénales** – C'était sans compter sur les évolutions de la société et l'avènement de l'industrialisation et du machinisme au tournant du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1034</sup> qui ont permis le fort développement de la responsabilité sans faute (**cf. supra §364**). La responsabilité sert alors à rétablir l'équilibre qui a été rompu entre le patrimoine de l'auteur et de la victime du

---

<sup>1028</sup> Que ce soit au niveau de l'article 121-3 du Code pénal ou au niveau de l'article 1241 du Code civil.

<sup>1029</sup> Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préf. Capitant (H.), t.1, Paris : Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1934, pp. 51-52, spé. §47 qui rappelle que l'article 1382 (nouv. Art. 1240) exige une faute intentionnelle par opposition à l'imprudence ou à la négligence de l'article 1383.

<sup>1030</sup> Stonestreet (N.), *op. cit.*, pp. 251-254 ; Dreyer (E.), *op. cit.*, p. 598 : « *La plupart des infractions sont intentionnelles. Elles sont sanctionnées avec sévérité parce qu'une volonté coupable s'y extériorise dans un fait. Pour faciliter une telle preuve, ce sont essentiellement des actes positifs qui furent incriminés à l'origine : des actions* » ce qui ressort c'est que l'on sanctionne majoritairement des infractions intentionnelles car il faut que transparaisse la volonté coupable c'est-à-dire la volonté de commettre une infraction.

<sup>1031</sup> Schmidt (J.-C.), *Faute civile et faute pénale*, préf. Huguency (L.), Paris : Librairie du recueil Sirey, 1928, p. 28.

<sup>1032</sup> Esmein (P.), « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1949, p. 481 ; V<sup>o</sup> aussi Pothier (R.-J.), *Traité de des obligations*, préf. Halpérin (J.-L.), Paris : Dalloz, 2011, p. 53, §118 : « *si un enfant ou un fou fait quelque chose qui cause du tort à quelqu'un, il n'en résulte aucune obligation de la personne de cet enfant ou de ce fou ; car ce fait n'est ni un délit, ni un quasi-délit puisqu'il ne renferme ni imprudence, ni malignité dont ces sortes de personnes ne sont pas susceptibles* ».

<sup>1033</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 253, c'est notamment le cas en matière de force majeure ou de cas fortuit.

<sup>1034</sup> Auslander (L.), Guichard (C.) et al., « Les révolutions à l'épreuve du marché », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 370, n<sup>o</sup>4, 2012, pp. 165-190, spé. §5.

dommage<sup>1035</sup>. Cette objectivisation de la responsabilité<sup>1036</sup> se fait en parallèle d'une même objectivisation de la notion de faute civile<sup>1037</sup> où l'on fait disparaître l'élément moral de cette dernière au point même qu'on pourrait dire que la faute est vidée de sa substance puisque faute et culpabilité sont normalement interdépendants<sup>1038</sup>.

**374.L'intention source de divergence** – Face à cette objectivisation de la faute civile il ne semble dès lors plus possible d'envisager un rapprochement dans l'appréciation avec la faute pénale puisque dans cette dernière l'existence d'imputabilité et de culpabilité reste prépondérante au travers de l'exigence d'intention (*cf. supra §357 et s.*). La faute non intentionnelle n'étant alors, en droit pénal, que l'exception à la vision civiliste que nous venons de mettre en avant.

**375.Le mode de perpétration comme jonction entre les deux fautes** – Se pose alors la question de la place de notre mode de perpétration ici : l'intention étant la caractéristique première de l'usage d'un support particulier de réalisation de l'infraction<sup>1039</sup>. Il semble alors complexe de rapprocher l'idée d'un fait générateur commun entre responsabilité civile et responsabilité pénale. Il est néanmoins possible d'invoquer que le recours à un mode particulier de réalisation de l'infraction vaut nécessairement engagement de la responsabilité civile puisque cela revient à essayer de commettre une infraction dès lors que cette tentative fait naître un préjudice. Ainsi même si le législateur<sup>1040</sup> et la jurisprudence<sup>1041</sup> ont appuyé pour l'abandon

---

<sup>1035</sup> Mazeaud (D.), « Famille et responsabilité, Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation" », in *Le droit français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Paris : LexisNexis, coll. Mélanges, 2001, p. 569.

<sup>1036</sup> Objectivisation qui se fait par la disparition, au moins pour partie, de la recherche de l'élément subjectif de la responsabilité à savoir la faute.

<sup>1037</sup> Ass. Plén., 9 mai 1984 (arrêts Lemaire et Derguini), n°80-93.031 : *JCP* 1984. II., note Jourdain (P.) ; *RTD civ.* 1984. 508, obs. Huet (J.) ; *Defrénois* 1985.557, note Legeais (R.) ; *D.* 1985. Chron. Mazeaud (H.) ; *JCP* 1985. I. 3189, note Viney (G.)

<sup>1038</sup> Savatier (R.), « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste*, Bordeaux : éd. Bière, 1963, p. 321 : « La responsabilité civile, c'est le fait de répondre. [...] On répond de ce qu'on a voulu librement faire ; toute responsabilité suppose la conscience du bien et du mal ; elle suppose également la possibilité de faire le bien et d'éviter le mal » ; V° aussi p. 322 : « *La constatation frappante est que, contrairement au Code civil qui pensait ne fonder de responsabilité que sur la faute, on parle aujourd'hui, partout, de responsabilité sans faute* » ; Mazeaud (D.), *op. cit.*, spé. p. 370 : « le divorce du couple responsabilité-culpabilité ».

<sup>1039</sup> Cela a été rappelé à plusieurs reprises dans la première section du présent chapitre, ce qui caractérise l'usage d'un mode particulier de commission de l'infraction c'est que nous sommes face à un fait constitutif de moyen, c'est-à-dire un fait constitutif lié par rapport de dépendance vis-à-vis de l'infraction : l'auteur doit se servir de l'objet certes, mais il doit nécessairement le faire afin de réaliser l'infraction qui elle sera intentionnelle.

<sup>1040</sup> Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JORF n°159 du 11 juillet 2000, texte n°7.

<sup>1041</sup> Civ. 2<sup>ème</sup> 16 septembre 2003, n°01-16.715 : *D.* 2004. 721, note Bonfils (P.) ; *RCA* 2003, comm. 289 ; Civ. 2<sup>ème</sup> 15 mars 2012 : *D.* 2012. 1316, note Rias (N.).

de l'expression selon laquelle « *le pénal tient le civil en l'état* », cette hypothèse reste possible d'autant que ce principe était accepté par le passé<sup>1042</sup>.

**376. Le mode de perpétration comme source de responsabilité civile et pénale** – La faute civile et la faute pénale ont des critères différents ce qui rend complexe le rapprochement entre les deux notions. Pourtant l'usage d'un mode de perpétration reviendra à utiliser un outil soit pour commettre une infraction – dans le cadre de la responsabilité pénale – soit pour commettre un dommage – dans le cadre de la responsabilité civile. Notre concept peut donc être fait générateur aussi bien de la responsabilité civile que de la responsabilité pénale. D'autant plus que la divergence entre fautes civiles et pénales est à relativiser faisant ainsi du mode de perpétration le symbole d'un possible rapprochement entre les responsabilités (II).

## II. Le mode de perpétration : symbole du rapprochement entre les faits générateurs de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale

**377. Mode de perpétration en tant que source du rapprochement entre les fautes** – Fautes civiles et fautes pénales présentent un certain nombre de différences dans leurs conditions respectives. Pourtant l'évolution juridique tend vers un rapprochement entre ces deux fautes par la prise en compte de critères qui leur étaient inconnus (A). Rapprochement dont le mode de perpétration pourrait être le symbole par sa tendance à objectiver la faute pénale (B).

### A. La tendance à un rapprochement des fautes civiles et pénales :

**378. Le rapprochement des conditions** – Gravité et culpabilité sont les deux critères les plus importants de la responsabilité pénale puisqu'ils conditionnent aussi bien la poursuite que le *quantum* des sanctions. Pourtant ces deux critères sont indifférents dans le domaine de la faute civile. Le travail du juge et du législateur ces dernières années a tendu vers leur prise en

---

<sup>1042</sup> V° nota Civ., 18 décembre 1912, S. 1914. I. 249, note Morel (R.) : « la faute pénale des articles 319 et 320 du Code pénal comprend tous les éléments de la faute civile » ; V° aussi Pirovani (A.), *Faute civile et faute pénale, Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1383-1383 du Code Civil et la faute des articles 319-320 du Code Pénal*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 2. Cet adage pourrait jouer ici parce que l'on reconnaîtrait la possibilité d'une responsabilité civile du seul fait que le comportement pourrait constituer l'aggravation d'une infraction pénale.

compte dans le domaine de la faute civile (1) tandis qu'on observe une tendance prétorienne à l'objectivation de la faute pénale (2).

### 1) L'immixtion du critère de gravité au sein de la faute civile

**379. Un rapprochement complexe entre les deux fautes** – Là où la faute et sa gravité sont « *le curseur exclusif de la répression*<sup>1043</sup> » en droit pénal, la faute n'est cependant que l'un des éléments constitutifs de la responsabilité civile<sup>1044</sup>. Du fait de cette importance moindre, la simple existence de cette dernière suffit à engager la responsabilité indépendamment de la question de la gravité<sup>1045</sup>. Si la gravité de la faute en droit pénal fait dépendre, sauf quelques exceptions<sup>1046</sup>, la sévérité de la répression ce n'est nullement le cas en matière de responsabilité civile extracontractuelle où normalement l'importance de la faute est indifférente<sup>1047</sup>. Cela s'explique notamment eu égard au principe directeur de la responsabilité civile qu'est celui de la réparation intégrale du préjudice<sup>1048</sup> qui impose que l'on répare tout le préjudice et rien que ce dernier, ce qui fait primer l'importance du préjudice sur celle de la faute<sup>1049</sup>. Dès lors eu égard à cet état de fait, le rapprochement entre faute civile et faute pénale semble encore plus compromis puisque tandis que l'une voit la gravité de la faute comme un élément déterminant, elle est totalement indifférente en matière de droit de la responsabilité civile.

---

<sup>1043</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 276.

<sup>1044</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12e éd., 2022, p. 43.

<sup>1045</sup> Deprez (J.), « Faute pénale et faute civile », in Stefani (G.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : Études de droit criminel*, Paris : Dalloz, 1956, p. 157, spé. p. 166 (§9) : « *La gradation des fautes en fonction de leur gravité a une importance beaucoup plus considérable qu'en droit civil et contribue à restreindre la notion de faute pénale par rapport à celle de faute civile en lui donnant une coloration personnelle et morale plus accentuée* ».

<sup>1046</sup> Parfois, face à la surproduction législative, il y a des hypothèses ou des infractions de gravités mineures sont sanctionnées plus lourdement que d'autres infractions plus graves. Par exemple l'infraction de persécution téléphoniques (article 222-16 du Code pénal) est sanctionnée plus lourdement que certaines infractions de violences.

<sup>1047</sup> Morlet (L.), « La faute caractérisée dans le droit de la responsabilité civile », in *Mélanges Responsabilité civile et assurances, Études offertes au Professeur Hubert Groutel*, Paris : LexisNexis, coll. Mélanges, 2006, pp. 291-319, spé §47 où l'auteur pointe du doigt que la jurisprudence civiliste n'a jamais reconnu l'exigence du critère de gravité de la faute dans le domaine de la responsabilité civile.

<sup>1048</sup> Bondon (M.-S.), *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. Cabrillac (R.), Aix-en-Provence, PUAM, Centre Pierre Kayser droit privé, 2020, p. 20, §3 ; V° aussi : Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 octobre 1954 : *JCP G.* 1955. 8765, note Savatier (R.) ; *Gaz. Pal.* 1955. 1. 10 : *RTD Civ.* 1955. 324, obs. Mazeaud (H. et L.).

<sup>1049</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 280 : « *À la différence du droit pénal, il [le fait fautif] ne requiert pas d'être précisément mesuré, d'être légalement qualifié pour autoriser la mise en jeu de la responsabilité. Une clausula réprime la faute au regard de ces seuls effets* ».

**380. La prise en compte de la gravité dans la faute civile** – Cependant, une fois n'est pas coutume, face à cette règle de principe il existe des exceptions et il n'est pas rare de constater une certaine immixtion du critère de gravité au moment de l'analyse de la faute<sup>1050</sup>. Celle-ci est appréciée soit objectivement pour vérifier les conséquences de la faute, soit subjectivement au regard du comportement adopté par l'auteur<sup>1051</sup>. La gravité de la faute est donc soit analysée au regard de la gravité des dommages (appréciation objective) soit au regard du comportement (analyse de l'état d'esprit)<sup>1052</sup>. Cette immixtion s'explique pour une raison simple : le rôle de la responsabilité civile est de réparer non de sanctionner, car ce rôle appartient au droit pénal<sup>1053</sup>. Cependant ce dernier est « prisonnier d'un principe de légalité exigeant, il n'est pas toujours à même de saisir la diversité des comportements moralement répréhensibles. [...] Les juges ont tendance à devenir ministres d'équité en intégrant le degré de la faute dans la somme allouée à la victime au titre des dommages et intérêts<sup>1054</sup> » ce qui avait déjà été mis en avant par Paul Esmein<sup>1055</sup>. L'objectif ici est de contrebalancer la faiblesse de la réparation du dommage par le droit pénal qui n'a pas cette fonction indemnificatrice. Une fonction punitive est alors donnée à la responsabilité civile pour venir contrebalancer la faible indemnisation au pénal, fonction néanmoins limitée par le jeu omniprésent des mécanismes assurantiels<sup>1056</sup>.

**381. L'intervention du législateur pour tenir compte de la gravité** – Là où la jurisprudence est inefficace pour prendre en compte la gravité de la faute en matière civile, le législateur a pu intervenir pour contrebalancer cela dans certains dommages tels que les accidents du travail<sup>1057</sup> ou les accidents de la circulation<sup>1058</sup> où a été rajoutée une notion nouvelle qui est celle de la faute inexcusable. Cette faute consiste en une faute intermédiaire

---

<sup>1050</sup> Jourdain (P.), *Les principes de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 9<sup>e</sup> éd., 2014, p.59 ; V<sup>o</sup> aussi Dubois (C.), *op. cit.*, p. 379, §361 *in fine* : « Sur le modèle du droit pénal, la responsabilité intègre la gravité du manquement afin de déterminer tantôt la possibilité d'engager la responsabilité tantôt les effets attachés à cette responsabilité ».

<sup>1051</sup> V<sup>o</sup> Sichel (L.), *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, vol. II, Th. Paris, 2011.

<sup>1052</sup> *Ibid.*

<sup>1053</sup> Viney (G.), *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2019, p. 179.

<sup>1054</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 281.

<sup>1055</sup> Esmein (P.), *op. cit.* : « pour fixer le montant des dommages-intérêts, les juges tiennent compte de la gravité de la faute, contrairement au principe, [...] de la réparation intégrale du dommage, ni plus ni moins ».

<sup>1056</sup> V<sup>o</sup> nota Sichel (L.), *op. cit.*, §123 qui met en avant le fait que les assurances permettent de limiter l'impact de la sanction à la charge de l'auteur ce qui n'est pas possible en droit pénal car toute sanction relevant de l'infraction pénale échappe à la couverture de l'assurance ; pour l'intérêt de l'assurance cyber ici V<sup>o</sup> Séjean (M.), « Assurances – La cyberassurance, un contrat encore méconnu dans les entreprises », *Gaz. Pal.* 5 mai 2020, n<sup>o</sup>17, p. 10

<sup>1057</sup> Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JORF du 10 avril 1898, p. 2209.

<sup>1058</sup> Loi n<sup>o</sup>85-677 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, JORF du 6 juillet 1985.



entre deux autres déjà connues du droit civil à savoir la faute lourde et le dol (faute intentionnelle)<sup>1059</sup>. Il n'y a pas que dans ces domaines où le législateur est intervenu pour tenir compte de la gravité de la faute s'agissant de la responsabilité. Il s'est parfois clairement inspiré de critères pénaux<sup>1060</sup> comme cela a pu être le cas avec la faute caractérisée créée en 2002<sup>1061</sup> pour engager la responsabilité des praticiens pour un enfant né avec un handicap qui n'a pas été décelé pendant la grossesse. Notion qui sera reprise par la suite en droit des sociétés dans le domaine des procédures de liquidations<sup>1062</sup>. Cette notion de faute caractérisée est empruntée au droit pénal et notamment à la loi Fauchon<sup>1063</sup> dont les critères d'appréciations par les juges sont identiques que ce soit en droit pénal comme en responsabilité civile<sup>1064</sup>.

**382.La continuité d'un rapprochement par l'objectivation du droit pénal** – Alors que faute civile et faute pénale sont des notions très divergentes en ce qu'elles sont appréciées différemment par les juges, un rapprochement est possible quand on regarde l'appréciation de la gravité de ces dernières. Si en principe la gravité est indifférente en responsabilité civile eu égard au principe de réparation intégrale, tant les juges que le législateur sont intervenus pour rapprocher les deux et, notamment pour la jurisprudence, essayer de pallier les faiblesses du droit pénal. Il est cependant important de noter qu'il existe des mouvements d'objectivation de la faute pénale, notamment par le jeu des présomptions, permettant de rapprocher encore plus fautes civiles et fautes pénales (2).

## 2) L'objectivation de la faute pénale

**383.L'objectivation du droit pénal par le renforcement des présomptions d'intentions** – La réelle différence entre faute civile et faute pénale tient à l'appréciation qui en est faite. Tandis que, par principe, l'analyse de la faute pénale est purement subjective eu égard à

---

<sup>1059</sup> Viney (G.), « Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde », *D.* 1975, p. 263 ; Cette faute se caractérise comme étant d'une particulière gravité sans pour autant ne revêtir de caractère intentionnel : Soc., 12 juillet 2001, n°99-18.375 : *RCA* 2001, obs. Groutel (H.) ; **V° aussi** Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 juillet 1987, Bull. civ. II. 1987, n°60 qui définit cette faute comme la « faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience » .

<sup>1060</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, pp. 285-287.

<sup>1061</sup> Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, texte n°1.

<sup>1062</sup> Loi n°2010-788 du 10 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°160 du 13 juillet 2010, texte n°1.

<sup>1063</sup> Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JORF n°159 du 11 juillet 2000, texte n°1.

<sup>1064</sup> Mistretta (P.), « Responsabilité médicale et faute caractérisée : de l'unité des fautes civiles et pénales », *JCP G* 2013, p. 655.

l'exigence d'imputabilité et de culpabilité de l'auteur (*cf. supra* §371), l'analyse de la faute civile quant à elle est purement objective puisque les critères d'imputabilité sont indifférents. Le rapprochement entre faute civile et faute pénale apparaît donc impossible compte tenu du caractère éminemment objectif de la faute civile comparée à la subjectivité de la faute pénale<sup>1065</sup>. Ce rejet est cependant à relativiser puisqu'il existe des hypothèses dans lesquelles la jurisprudence adopte en matière pénale une approche objective au détriment de l'exigence subjective normalement attendue<sup>1066</sup>. Il convient ici de se poser la question de l'impact des présomptions d'intention sur la qualification pénale résolument subjective. Normalement quand le juge doit vérifier si l'individu peut être condamné pour l'infraction au chef de laquelle il est poursuivi, il doit se demander si la personne avait réellement l'intention de la commettre<sup>1067</sup>. Cependant, face à la complexité de la démonstration de cette connaissance, il est récurrent que le juge déduise une réalité inconnue [l'intention] de l'existence d'un fait : le comportement reproché<sup>1068</sup>. L'impact d'une telle présomption n'est que secondaire dès lors que cette dernière est réfragable c'est-à-dire dès lors qu'il est possible pour la personne poursuivie de la renverser<sup>1069</sup>. Si cette dernière est réfragable, l'analyse de la faute en droit pénal reste subjective puisque l'on tiendra compte de ce qui a été mis en avant par la personne poursuivie. On n'aurait alors qu'une objectivation partielle de la faute pénale dans l'hypothèse où l'individu n'aurait pas été en mesure de renverser la présomption d'intention<sup>1070</sup>. Objectivation qui s'explique par

---

<sup>1065</sup> Deprez (J.), « Faute pénale et faute civile », in Stefani (G.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : Études de droit criminel*, Paris : Dalloz, 1956, p. 157, spé. §1 : « L'infraction suppose à sa base une faute, c'est-à-dire que l'action ou l'inaction incriminée doit avoir son origine dans un état d'âme, dans une tournure d'esprit, socialement, et même moralement répréhensible ».

<sup>1066</sup> C'est notamment le cas à travers les cas de présomption d'intention, V° nota Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 300 ; V° aussi Crim. 25 novembre 2003, n°03-83.219 : JurisData n°2003-021734 ; *Dr. Pén.* 2004, comm. 62 ; Crim. 23 août 2006, n°06-84.446 : *Dr. Pén.* 2006, comm. 151, note Véron (M.).

<sup>1067</sup> Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, pp. 79-81.

<sup>1068</sup> Pin (X.), « La notion de faute en droit pénal (123-1=0 ?) », in Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacoplli (M.) ; ss dir.), *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, coll. Colloques et débats, 2011, p. 95 : « la faute est toujours, plus ou moins, une affaire de ressenti, non seulement de la part de celui qui la commet, mais aussi de la part de celui qui la juge, de sorte qu'elle relève encore grandement de l'arbitrium judicis » ; V° aussi p. 100 : « Du fait de la grande difficulté de sonder les reins et les cœurs, l'intention a toujours été plus ou moins déduite du comportement matériel et des circonstances qui l'entourent ». ; V° aussi Bertrand (B.), « La systématique des présomptions », *RFDA* 2016, p. 331

<sup>1069</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 271.

<sup>1070</sup> Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, p. 116 : l'auteur critique ici le recours à la présomption qui même si elle peut être renversée a pour effet de mettre en avant une certaine hypocrisie. Alors que le droit pénal « invoque un besoin de subjectivité dans l'étude de l'intention » il consacre une présomption purement objective.

le fait que l'on contourne l'exigence de vérification de l'intention (critère subjectif) pour déduire négativement des faits l'intention de l'auteur<sup>1071</sup>.

**384.Des présomptions réfragables ?** – Une des difficultés qui a pu être mise en avant par Charlotte Dubois dans sa thèse sur la confrontation entre responsabilité civile et pénale tient au fait que dans certains domaines la présomption tend plutôt à être irréfragable : « *d'une règle de preuve elle se meut en règle de fond [...], la faute est déduite de l'existence du seul comportement infractionnel de telle sorte que c'est bien un retour à une acception objective de la faute qui est ici opérée*<sup>1072</sup> ». Partant d'une faute initialement analysée subjectivement, le juge a parfois recours à des présomptions qui ont tendance à la transformer en une faute purement objective, irréfragable. Cela peut notamment concerner deux catégories de fautes que sont celles commises par le receleur ou encore celles commises par le professionnel. En matière de recel, ce qui compte c'est le fait de savoir que l'on tire profit d'une infraction c'est justement cette connaissance qui est régulièrement présumée par les magistrats<sup>1073</sup>. Le problème ici c'est que cette présomption est surtout analysée comme étant une sanction pour un défaut de vigilance du prévenu. Il ne lui est pas possible de renverser la présomption puisque ce qui lui est reproché est le défaut de vigilance<sup>1074</sup>. Cette présomption de connaissance qui joue en matière de recel est aussi très présente s'agissant de la poursuite des professionnels comme a pu le souligner le Professeur Malabat qui disait que « *animés par le souci d'empêcher les méchants de jouer les imbéciles, les juges se laissent en effet peu facilement convaincre par la vraisemblance de l'erreur invoquée par le professionnel, considérant qu'en tant que professionnel il ne pouvait pas ne pas savoir*<sup>1075</sup> ».

**385.La survivance de liens entre les fautes exacerbée par le mode de perpétration** – De toutes ces présomptions qu'elles soient irréfragables comme dans les hypothèses visées ci-avant ou qu'elles soient réfragables comme celles vues en matière d'intention de tuer ou de commettre des violences (*cf. supra §211*), il est possible de déduire qu'existe une tendance à

---

<sup>1071</sup> *Ibid.*, pp. 113-114 : il y a une reconstruction négative de l'intention puisque l'on part du résultat (les faits) pour en déduire l'intention de l'auteur.

<sup>1072</sup> Dubois (C.), *op. cit.*, p. 271.

<sup>1073</sup> Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8ème éd., 2018, pp. 280-298, spé. §238 ; V° aussi Crim. 27 novembre 2007, n°07-81.441 ; Crim. 27 juin 2012, n°11-86.555 : dans ces arrêt on présume que la personne « *ne pouvait ignorer* » ou « *devait connaître* » l'origine de la chose objet du recel.

<sup>1074</sup> *Ibid.*, pp. 280-282 sur l'évolution de la vision du recel où l'on reproche à autrui le fait de dissimuler le produit d'une infraction et donc un défaut de vigilance sur l'origine des biens (défaut volontaire).

<sup>1075</sup> Malabat, (V.), « De l'élément intentionnel de la tromperie », *RDC* 2012, p. 946.

l'objectivation, au moins partielle, de la faute pénale. Dès lors, eu égard à cette objectivation, il est possible de dire qu'il ne faut pas nier tout lien entre faute civile et pénale. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que dans le cadre des présomptions réfragables, c'est la présence d'un mode de perpétration qui est déterminante faisant de cet objet le symbole du rapprochement entre faute civile et pénale (**B**).

### B. Le mode de perpétration ou le recours aux présomptions d'intentions pour l'engagement de la responsabilité pénale

**386. Le mode de perpétration symbole du rapprochement entre les deux fautes** – Les préteurs ont tendance à recourir aux présomptions d'intentions dans deux situations bien précises. Si la première concernant la présence d'un professionnel ne peut nous intéresser ici, tel n'est pas le cas des jurisprudences déduisant l'intention du comportement de l'auteur. Il est intéressant de constater que la jurisprudence présume l'existence de l'intention de façon très fréquente lorsque l'on est face à l'usage d'un mode de perpétration (**1**). Ceci cumulé au fait que, même si la responsabilité pénale est écartée, l'usage d'un support particulier de réalisation de l'infraction sera dans tous les cas constitutifs d'une faute civile (**2**) permet d'envisager que cette notion soit le symbole du rapprochement entre faute civile et faute pénale.

#### 1) Le mode de perpétration : un facteur d'objectivation ?

**387. Le mode de perpétration concerné par les présomptions réfragables** – Nous venons de le voir, la jurisprudence a régulièrement recours aux présomptions s'agissant de l'intention de commettre une infraction pénale. Si le fait de supposer l'intention de l'auteur eu égard à sa situation professionnelle ne peut pas nous concerner, tel n'est pas le cas des présomptions d'intentions réfragables.

**388. Fréquence renforcée du recours aux présomptions dans l'hypothèse de l'arme** – De longue date, la jurisprudence a déduit des comportements objectifs de l'auteur son intention subjective<sup>1076</sup>. Cette tendance à l'objectivation est particulièrement présente lorsque l'auteur de

---

<sup>1076</sup> V° nota Cour EDH, 7 octobre 1988, Salabiaku c. France, n°10519/83 ; Crim. 7 novembre 2012, n°12-87.278 ; V° aussi Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411-DC : *D.* 1999. 589, note Mayaud (Y.) ; *ibid.* 2000. Somm. 197, obs. Sciortino-Bayart (S.) ; *Procédures* 1999, n°12, p.3, note Buisson (J.) ; Cons. Const. 10 juin 2009, n°2009-

l'infraction a recours à un mode de perpétration. Le mécanisme de recours aux présomptions d'intentions consiste, pour le magistrat, à déduire de la gravité des comportements matériels la réalité subjective de l'infraction<sup>1077</sup>. En d'autres termes, le magistrat déduit l'existence d'une inconnue, l'existence d'une intention criminelle, du *modus operandi*. Le recours à la méthode déductive est facilité dans le cadre de l'utilisation d'une arme. En effet, que ce soit dans le cadre d'une arme par nature ou d'une arme par destination, il est impossible d'invoquer que cette utilisation est involontaire.

**389.L'intention déduite par la fonction même de l'arme** – La définition de l'arme est par nature caractérisée par l'intention criminelle<sup>1078</sup>. C'est l'utilisation de l'objet, ou sa fonction au moment de la réalisation de l'infraction, qui caractérise la nécessaire intention d'utilisation<sup>1079</sup>. L'arme est soit par nature un objet créé pour être utilisé afin de blesser ou tuer soit un objet qui est considéré comme une arme en raison de l'utilisation qui en est faite<sup>1080</sup>. Ainsi l'arme est nécessairement un objet dont l'utilisation caractérise une intention. C'est en raison de la philosophie de ce qu'est une arme que le magistrat peut raisonnablement déduire que son utilisation est intentionnelle.

**390.Recours aux présomptions et usage du numérique** – *Quid* du recours à un mode de perpétration dématérialisé comme Internet ? Si la déduction du recours à une arme est logique, tel ne sera pas forcément le cas du recours à un réseau de communication au public en ligne. Pourtant la philosophie derrière le recours au numérique dans la commission d'une infraction est sensiblement la même (**cf. supra § 306 et s.**). Si la définition du numérique ne caractérise

---

580 DC : JurisData n°2009-024431 ; JO 13 juin 2009, p.9675 qui rappelle la validité de ces présomptions à la condition que celle-ci puisse être renversée.

<sup>1077</sup> V° nota récemment Crim. 7 janvier 2020, n°18-83.074 : *Rev. Trav.* 2020. 341, note Véricel (M.) ; Crim. 4 mars 2020, n°19-81.371 où les juges déduisent de la présence de toutes les conditions de l'élément matériel la présence de l'élément intentionnel ; V° aussi Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 300 : l'auteur montre que face à la complexité dans la caractérisation de la faute il est possible de déduire son existence de la simple constatation de la réalité matérielle comme c'est notamment le cas en matière contraventionnelle

<sup>1078</sup> V° nota Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Daury-Fauveau (M.), « Armes et munitions. Matériels de guerre – Définitions et classifications », in *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2015 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

<sup>1079</sup> V° nota Crim. 31 mai 1988, *Gaz. Pal.* 1988, 2. Somm. 13 où la Cour pointe du doigt le fait que c'est la volonté de l'auteur qui fait de l'objet une arme par destination ; V° aussi Crim. 14 mars 1989, n°88-82.822 : *RSC* 1989. 738, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 7 septembre 1993, n°92-85.722 : *Gaz. Pal.* 1993. 2, Somm. 570 ; *RSC* 1994. 330, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 28 juin 1995, n°94-85.967 : *Dr. pén.* 1995. 278, obs. Véron (M.) ; Crim. 7 mai 1996, n° 95-83.561 : *Dr. pén.* 1996. 215, obs. Véron (M.).

<sup>1080</sup> *Ibid.*

pas en elle-même une nécessaire intention, ce n'est pas forcément le cas des définitions du *modus operandi* de l'aggravation. Ce qui est principalement reproché dans les textes d'incrimination, c'est le recours au numérique pour entrer en contact avec la future victime ou diffuser des éléments<sup>1081</sup>.

**391.L'intention déduite par la fonction du numérique dans l'infraction aggravée** – Ce qui est reproché par le biais de cette aggravation, c'est la façon dont l'auteur de l'infraction est entré en contact avec la victime<sup>1082</sup>. Il ressort par exemple de plusieurs arrêts que la création de sites ou d'annonces Internet à destination de prostituées suffisait pour caractériser l'intention de participer à des opérations de proxénétisme<sup>1083</sup>. La présomption d'intention s'explique ici par le comportement de l'auteur : il ne peut y avoir d'autres explications à cette création de sites que la volonté de participer aux infractions. Si la jurisprudence ne s'est prononcée sur la question de l'intention au travers de la prise de contact entre auteurs et victimes, il reste néanmoins envisageable que l'existence d'un mensonge, ou une succession de mensonges, au début de la prise de contact peut témoigner de l'intention de commettre l'infraction puisque la circonstance aggravante a ici pour vocation de sanctionner un élément préparatoire au viol<sup>1084</sup>. C'est d'ailleurs pour faire face au danger de sentiment d'impunité que représente la possibilité de cette mise en contact que la circonstance a été créée<sup>1085</sup>. La logique même de cette circonstance aggravante réside dans la sanction de ce danger afin de venir protéger les potentielles victimes face à des délinquants sexuels qui pourraient démultiplier leurs actions<sup>1086</sup>. Cette présomption est également présente dans le domaine des atteintes aux systèmes de

---

<sup>1081</sup> V° nota art. 222-24 8° du Code pénal pour le viol (prise de contact) ; art. 222-28 6° du Code pénal pour les agressions sexuelles (prise de contact) ; art. 225-4-2 3° du Code pénal pour la traite des êtres humains (prise de contact) ; art. 226-4-1 al. 2 du Code pénal pour l'usurpation d'identité en ligne ; art. 227-22 al. 1 du Code pénal pour la mise en péril de mineurs (prise de contact) ; etc.

<sup>1082</sup> Chopin (F.), « Cybercriminalité », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020, §186 ; Darsonville (A.), « Viol – répression du viol », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021, §79.

<sup>1083</sup> V° TGI Nanterre, 18 mai 2000 : CCE 2000, comm. 17, obs. Galloux (J.-C.) ; TGI Bobigny, 13<sup>ème</sup> ch., 8 mars 2007, Min. public c/ Nicolas C., disponible sur : <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-bobigny-13eme-chambre-jugement-du-8-mars-2007/> (version du 8 avril 2021) ; Crim. 28 février 2012, n°11-88.662.

<sup>1084</sup> Pour l'élément préparatoire V° Darsonville (A.), *op. cit.*, §79 ; pour un exemple de situation où la Cour de cassation met bien en avant la volonté de l'auteur de préparer le viol via la prise de contact V° Crim. 26 juin 2013, n° 07-83.615 et n°11-81.296 où la Cour met bien en exergue le fait que l'auteur a préalablement menti sur son âge vis-à-vis de la victime pour attirer sa confiance (l'auteur disait avoir 19ans au lieu de 26) avant d'abuser d'elle sexuellement lors de la première rencontre.

<sup>1085</sup> Cantat-Lampin (V.), « Les atteintes à la personne par le biais des communications électroniques – Une réponse imparfaite du droit pénal », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 305-315 ; Chavent-Leclère (A.-S.), « Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère d'internet », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint – Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, 341-353

<sup>1086</sup> *Ibid.*

traitement automatisé de données. Dans chacune de ces infractions, ce qui est reproché est une manipulation frauduleuse du système ou de son contenu<sup>1087</sup>. En d'autres termes, on reproche à l'auteur de l'infraction d'avoir interagi avec le système ou son contenu sans autorisation<sup>1088</sup>. Or si l'autorisation est exigée, il est possible de présumer l'intention de commettre l'infraction simplement par la réalisation de l'interaction. La jurisprudence déduisant alors que la personne, souvent professionnelle ou avertie, ne pouvait pas ne pas savoir<sup>1089</sup>.

**392. Le mode de perpétration source de présomption et de faute civile** – Ainsi, que ce soit pour le recours à une arme ou au numérique, il est possible de constater qu'existe une présomption de l'existence de l'intention criminelle par le simple fait de s'être servi d'un de ces outils pour réaliser l'acte incriminé. En cela, nous considérons que le fait d'user d'un mode spécifique de commission de l'infraction est le facteur d'objectivation de la réalisation de ces infractions. Ceci mêlé au fait qu'utiliser un tel support peut être constitutif d'une faute civile permet d'envisager ce dernier comme le symbole du rapprochement entre les fautes civiles et pénales par le jeu de l'objectivation de la faute pénale (2).

## 2) Le mode de perpétration constitutif d'une faute civile et facteur de rapprochement entre les disciplines

**393. La faute civile comme concept élargi de la faute pénale** – Il faut entendre par faute civile, le non-respect d'une norme de conduite<sup>1090</sup>. Cette définition est beaucoup plus large que celle de la faute pénale puisque c la faute civile n'est pas limitée exclusivement au non-respect

---

<sup>1087</sup> Weigend (T.), « Droit pénal général. Société de l'information et droit pénal : Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2013/1, vol. 84, p. 19-47, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2013-1-page-19.htm>, spé. p. 29 ; Mattatia (F.), « Faut-il dépénaliser les hackers blancs ? », *RSC* 2015, p.837 ; Chopin (F.), *op. cit.*

<sup>1088</sup> V° nota Crim. 8 décembre 1999, n°98-84.753, *D.* 2001, obs. Navarro (J.-L.) ; *RTD Com.* 2000. 744, note Bouloc (B.) ; Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336, *D.* 2015, p.1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Bouloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, comm. n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.) où la jurisprudence va déduire de l'intention de commettre un maintien frauduleux du simple fait que la personne avait connaissance qu'une authentification était normalement nécessaire.

<sup>1089</sup> Crim. 20 mai 2015, *op. cit.* : la jurisprudence tire de l'interaction l'intention de commettre un maintien frauduleux. Si la personne a constaté qu'il est nécessaire de s'authentifier et qu'elle ne le fait pas c'est nécessairement qu'elle avait l'intention d'y accéder ou de s'y maintenir sans autorisation.

<sup>1090</sup> Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préf. Capitain (H.), t.1, Paris : Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1934, p. 48 ; Brun (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd. 2023, p. 197.

d'une règle édictée par le législateur<sup>1091</sup>. En d'autres termes, là où la faute pénale est limitée aux comportements prohibés par le législateur<sup>1092</sup>, la faute civile quant à elle intègre tout comportement que la morale réproouve y compris ceux ne faisant pas l'objet d'une défense expresse de la loi.

**394.Mode de perpétration et faute civile** – Se pose alors une question : *quid* de l'usage d'un mode de perpétration en tant que faute civile ? Si l'usage d'un tel outil est facteur d'objectivation de la faute pénale, il peut également constituer le fondement d'une faute civile. Le recours à une arme pose peu de difficultés en tant que fait générateur d'une faute civile. Il faut garder à l'esprit que ce qui est sanctionné au travers de la faute civile est la propension à générer un dommage qui devra être réparé<sup>1093</sup>. Or, la fonction même de l'arme – qu'elle soit arme par nature ou par destination – est sa propension à causer un dommage. L'article 132-75 du Code pénal est très clair à ce sujet : est une arme tout objet conçu, ou utilisé, pour blesser ou tuer une personne (*cf. supra Titre 1*). En somme, est une arme tout objet qui est conçu ou utilisé pour soit porter atteinte à la vie ou provoquer des dommages corporels<sup>1094</sup>. Dès lors, la possibilité que l'usage d'une arme provoque un dommage ne fait pas débat puisque c'est sa fonction que d'en causer. Tous les usages ne sont cependant pas constitutifs d'une faute puisqu'il existe des situations où un tel usage est autorisé. Néanmoins, hormis les hypothèses légalement autorisées de l'usage d'une arme, il est évident que le fait de recourir à une arme sera constitutif d'une faute puisque, par sa nature, l'arme est un objet cherchant à provoquer un dommage qu'il soit corporel ou moral.

**395.Arme numérique et faute civile** – L'usage du numérique est-il constitutif d'une faute ? La réponse est ici plus simple qu'en matière pénale. En effet à l'inverse de la faute pénale, le

---

<sup>1091</sup> V° Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12e éd., 2022, p.45 qui nous explique que la faute civile consiste soit dans la réalisation d'un acte contraire à la loi soit dans la réalisation d'un acte qui porte atteinte à un intérêt protégé par elle ; V° aussi Brun (P.), *op. cit.*, p. 202 qui voit dans la faute civile un simplement comportement incorrect.

<sup>1092</sup> Dana (A.-C.), *op. cit.*, p. 286 : l'on commet une faute pénale lorsque l'on porte à une norme de conduite c'est-à-dire à une « valeur sociale protégée par cette norme qui incrimine la conduite ».

<sup>1093</sup> V° nota Bondon (M.-S.), *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. Cabrillac (R.), Aix-en-Provence, PUAM, Centre Pierre Kayser droit privé, 2020, p. 175, §159 pour la fonction compensatoire de la responsabilité civile induite par le principe de réparation intégrale ; Fabre-Magnan (M.), *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, t. 2, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit, 5e éd. 2021, pp. 100-105.

<sup>1094</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Daurry-Fauveau (M.), « Armes et munitions. Matériels de guerre – Définitions et classifications », in *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2015 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.



critère de subjectivité n'est pas imposé dans le domaine dans la faute civile<sup>1095</sup>. Ainsi, le seul critère à prendre en compte est celui de savoir si l'action commise par l'individu est de nature à provoquer un dommage<sup>1096</sup>. À l'inverse de l'arme, le numérique lui n'est pas de nature à causer un dommage par son utilisation. Dès lors, le fait que l'action commise par la personne utilisant Internet provoque un dommage sert d'indice pour mettre en avant l'existence d'un fait fautif. C'est aussi le comportement de l'auteur qui servira d'indice. Contrairement à la faute pénale, l'intention n'est pas exigée ici. Ainsi, même si la personne ne voit pas engagée sa responsabilité pénale, car la présomption d'intention a été mise de côté, ce ne sera pas suffisant pour écarter la responsabilité civile.

**396.L'engagement de la responsabilité civile indépendamment de la responsabilité pénale en raison de l'existence d'un dommage** – Il faut garder à l'esprit que la fonction de la responsabilité civile est une fonction réparatrice contrairement à la responsabilité pénale qui a vocation à sanctionner des comportements déviants<sup>1097</sup>. Ainsi, même si les critères de la faute pénale sont renversés – par le renversement de la présomption posée en jurisprudence – ce n'est pas pour autant que la faute civile pourra être renversée puisque l'expression « *le pénal tient le civil en l'état* » n'a plus vocation à s'appliquer ici<sup>1098</sup>. Ainsi ce n'est pas parce que la faute pénale est écartée que la responsabilité civile ne pourra pas être engagée. Les critères de la faute pénale sont beaucoup plus exigeants que la faute civile<sup>1099</sup> donc il est possible que la faute pénale soit écartée sans que ce soit le cas pour la faute civile. En outre, les comportements reprochés dans le cadre d'un recours au numérique pour commettre une infraction sont soit des mensonges soit des manipulations non autorisées. Or, si la faute pénale est écartée faute de preuve de l'intention – ou en raison d'un renversement des présomptions – ces comportements dès lors qu'ils ont provoqué un dommage pourront être constitutifs d'une faute civile en raison de la mauvaise foi apparente. En conclusion, les comportements liés à l'usage du numérique

---

<sup>1095</sup> Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *op. cit.*, p. 46 : rappelle que l'imputabilité de la faute n'entre pas en ligne de compte puisque l'élément moral est écarté des conditions de la faute civile.

<sup>1096</sup> La seule question qu'il convient de se poser en réalité est de savoir si le comportement est normal ou non. En d'autres termes il faut se demander si le comportement viole une règle de conduite (**cf. supra note 987**).

<sup>1097</sup> **Cf. supra note 990** ; Pour la responsabilité pénale V° Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 85-86 où l'auteur rappelle que le droit pénal a une mission de garantie en assurant le respect des lois tout en sanctionnant ceux qui les violent.

<sup>1098</sup> Pour son ancienne application V° Pirovani (A.), *Faute civile et faute pénale, Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1383-1383 du Code Civil et la faute des articles 319-320 du Code Pénal*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 2 ; pour le rejet progressif par la jurisprudence V° nota Civ. 2<sup>ème</sup> 16 septembre 2003, n°01-16.715 : D. 2004. 721, note Bonfils (P.) ; *RCA* 2003, comm. 289 ; Civ. 2<sup>ème</sup> 15 mars 2012 : D. 2012. 1316, note Rias (N.).

<sup>1099</sup> **Cf. supra § 373.**

s'ils ne sont pas par nature constitutifs d'une faute civile, pourront l'être en raison de l'existence du dommage.

**397.L'usage d'un mode de perpétration comme faute pénale objective et faute civile –**  
L'usage d'un mode de perpétration est ainsi à la fois un facteur d'objectivation de la faute pénale – facilitant l'engagement de la responsabilité pénale – et est constitutif d'une faute civile. En effet, même si la faute pénale est écartée, car la présomption a pu être écartée, la faute civile est beaucoup plus tolérante. Dès lors, la simple existence d'un dommage issu du comportement de l'auteur prouvera l'existence de la faute civile même si le critère de subjectivité a pu être écarté. Le recours à notre concept est donc tout à la fois facteur d'objectivation de la faute pénale et constitutif d'une faute civile. Cet usage permet donc un rapprochement entre les fautes civiles et pénales. Rapprochement déjà pointé du doigt par la doctrine, mais dont notre nouvelle notion pourra être le symbole.

## *Conclusion du chapitre 1*

**398.Des circonstances aggravantes proches** – Si de prime abord arme et numérique sont des notions antinomiques. Le présent chapitre a vocation à venir compléter le titre précédent en montrant que les circonstances aggravantes de recours au numérique et à une arme sont des circonstances extrêmement proches que ce soit au niveau des catégories d'infractions concernées mais aussi sémantiquement.

**399.Des circonstances aggravantes appartenant aux mêmes catégories** – En matière de catégories, tout d'abord, nous avons constaté que les circonstances aggravantes sont toutes les deux des circonstances de moyen c'est-à-dire qu'un fait joue le rôle d'aggravation chaque fois qu'il intervient en support de la réalisation de l'infraction initiale. Aussi bien le numérique que l'arme sont des faits constitutifs qui ont pour objet de faciliter la commission de l'infraction tout en ayant un rapport intentionnel de moyen entre ce fait et l'infraction initiale. En d'autres termes, lorsque l'auteur se sert de l'arme et du numérique, il le fait dans l'intention d'atteindre le résultat spécifique prévu dans l'infraction initiale. Par ailleurs, il est important de constater que ces deux circonstances concernent les mêmes catégories d'infractions. Toutes deux n'ont vocation à s'appliquer que dans le domaine des délits ou des crimes s'agissant de la classification légale. S'agissant des autres classifications, nous constatons que les deux circonstances ont vocation à s'appliquer à des infractions sensiblement identiques en ce qu'elles concernent toutes deux des atteintes aux biens ou aux personnes. Certaines catégories ne coïncident pas comme ce peut être le cas des atteintes à l'intégrité physique où rien dans le Code ne permet d'envisager l'application du numérique en tant que circonstance aggravante. Cependant, nous avons pu démontrer qu'en l'état actuel de la technique il est possible de commettre de telles atteintes même si le Code ne l'envisage pas encore (*cf. supra § 182 et s.*). En outre, les deux circonstances aggravantes appartiennent aux mêmes catégories doctrinales à savoir les délits matériels de commission instantanée. Cette proximité dans les classifications peut dès lors justifier un rapprochement entre les deux circonstances.

**400.Les deux facettes d'un même fait constitutif : le recours à un mode de perpétration** – Cette proximité entre les notions aussi bien dans les catégories des circonstances aggravantes que celles des infractions concernées par l'aggravation nous permet d'envisager que l'arme et le numérique ne sont que les deux facettes d'un seul et unique fait constitutif : le recours à un mode particulier de perpétration de l'infraction. Ce qui est reproché aussi bien dans le recours

à une arme que dans le recours au numérique est le fait d’user d’un outil particulier pour commettre l’infraction ou pour faciliter sa commission. Dès lors, nous avons montré l’intérêt d’envisager l’arme non plus eu égard à son utilisation, mais aussi eu égard à sa fonction c’est-à-dire comme un mode de perpétration de l’infraction. L’arme n’est alors plus seulement un outil permettant de tuer ou de blesser, mais bien un outil facilitateur de la commission des infractions. Cet élargissement se justifie d’autant plus qu’en plus d’intégrer le numérique dans la notion il permettrait un élargissement à toutes les hypothèses où est utilisé un objet particulier pour commettre une infraction comme cela peut être le cas pour un animal. L’animal deviendrait une arme en tant que telle, et non par simple assimilation, dès lors qu’il est utilisé pour commettre une infraction. En outre, cette vision de l’arme permet également d’élargir l’arme aux infractions continues par le biais du recours au numérique dans certaines infractions comme cela peut être le cas pour l’escroquerie ou pour le maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données.

**401.Mode de perpétration : symbole du rapprochement entre faute pénale et faute civile** – Enfin, cette notion peut être analysée comme le symbole du rapprochement entre les fautes civile et pénale, faits générateurs de leurs responsabilités respectives. L’usage du mode de perpétration, en tant qu’élément ajouté de l’infraction aggravée, peut être analysé comme la faute justifiant l’engagement de la responsabilité pénale, d’autant qu’il en remplit tous les critères. Cependant, la faute civile est censée être distincte de la faute pénale notamment en ce qu’elle est indifférente aux critères de gravité et de subjectivité au sein de la faute. Pourtant, est constaté par la doctrine un mouvement d’objectivation de la faute pénale par l’intégration de plus en plus fréquente de présomptions d’intentions dans les comportements. Lorsque l’on étudie la jurisprudence à ce sujet, il est intéressant de constater que la présomption intervient principalement lorsqu’est présent l’usage d’un support particulier dans la réalisation de l’infraction. Ainsi, il est possible de considérer que cet élément est un facteur d’objectivation de la faute pénale, ce qui la rapproche de la faute civile. Ceci est d’autant plus vrai que même si la faute pénale devait être écartée, en raison du renversement des présomptions, l’usage d’un mode de perpétration serait malgré tout constitutif d’une faute civile. Dès lors, notre concept en ce qu’il objective la faute pénale et constitue, par son usage, une faute civile peut être analysé comme le symbole du rapprochement entre faute civile et faute pénale.

**402.Le mode de perpétration : un concept intéressant** – Après avoir démontré la possibilité de rapprocher les deux circonstances aggravantes d’usage d’une arme et du

numérique. Nous allons nous intéresser à l'intérêt d'opérer ce rapprochement (**Chapitre 2**). Nous montrerons alors que ce concept est non seulement intéressant s'agissant des principes fondamentaux qui gouvernent le droit pénal mais aussi au regard des théories *Law & Economics*.

## ***Chapitre 2 – L'intérêt de la reconnaissance de l'arme numérique en tant que mode de perpétration***

**403. Basculement vers l'arme mode de perpétration : intérêt théorique** – Le chapitre 1 a montré l'intérêt de l'analyse de l'arme comme mode de perpétration : symbole du rapprochement entre faute civile et faute pénale en tant que faits générateurs, cette notion permet un réel changement de paradigme. Pour autant, une telle analyse théorique suffit-elle à justifier ce changement ? L'introduction de ce concept dans la Loi n'a de sens que s'il est possible de montrer les bénéfices théoriques et empiriques d'un tel changement, et si son introduction améliore l'efficacité répressive<sup>1100</sup>. Deux niveaux d'analyse nous sont ici à distinguer. Plaider en faveur de la création d'une nouvelle notion revient à poser la question du respect des critères de la loi pénale. Pourquoi créer un nouveau concept si les règles actuelles permettent un fonctionnement efficace du système répressif ?

**404. Loi pénale et intérêt économique de l'évolution** – Pour saisir cet intérêt, il est important de comprendre comment le concept de mode de perpétration permet d'avoir un réel gain dans le respect des fonctions de la loi pénale<sup>1101</sup>. Cela étant, si cette analyse est nécessaire, nous considérerons qu'elle ne suffit pas à justifier le changement. D'aucuns pourraient penser qu'il est nécessaire de démontrer un réel gain du point de vue de l'efficacité économique pour justifier l'intervention du processus législatif pour intégrer le concept<sup>1102</sup>. C'est ici que le bât blesse. Même si les textes d'incrimination existent, ils ne sont pas efficaces que ce soit au regard des principes du droit pénal, mais aussi d'un point de vue économique<sup>1103</sup>.

**405. Imprécision légale et lutte contre la cybercriminalité : une règle de principe** – Si la législation est existante dans le domaine de la cybercriminalité, elle n'en respecte pas les principes fondateurs. Créer une loi pour incriminer un comportement n'est pas suffisant. Il ne

---

<sup>1100</sup> L'objectif ici est donc de montrer l'aspect opportun du recours au concept. V° nota sur cette question en matière européenne Bertrand (B.), « Un principe politique saisi par le droit – La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTD Eur.* 2012, p. 329

<sup>1101</sup> V° nota pour les fonctions de la loi pénale : Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7ème éd., 1997, p. 215.

<sup>1102</sup> Processus qui génère nécessairement des coûts d'où la question de l'efficacité économique : changer vers le nouveau concept permet-il un gain qui serait plus efficace économiquement dans la répression ?

<sup>1103</sup> V° nota Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J., coll. Droit & Économie, 2009, 520 pages ; Guérin (M.-C.), « Faut-il recourir à l'analyse économique du droit pénal ? Des conditions de possibilité d'un questionnement philosophique », in Clavier Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 33-43.

faut pas céder à la facilité de la législation technique relativement indigeste et incompréhensible pour l'impétrant<sup>1104</sup> comme c'est le actuellement le cas en matière de cybercriminalité (*cf. supra* § 19 sur la stratification de législations techniques). Si *nullum censeatur ignorare lege*, encore faut-il que la loi puisse être assimilable par tous.

**406. Non-respect des corollaires du principe de légalité** – Il ne faut pas douter de l'herméticité législative en matière de délinquance informatique. Le législateur a choisi d'intervenir par le biais de législations techniques en réaction à de nouveaux comportements, mais en gardant les tares de ce type de législation à savoir le manque de clarté. Système de traitement automatisé de données (STAD), réseau de communication électronique, système de communication au public en ligne, nombreux sont les termes techniques présents dans le Code pénal pour faire référence aux outils numériques. Pourtant, force est de constater un manque flagrant de définition des différents termes au sein du Code pénal. Si une notion est définie, elle ne se trouve pas au sein de la législation pénale, mais au sein d'un autre Code plus spécifique tel que, par exemple, le Code des postes et des communications électroniques.

**407. La technique du renvoi source d'incompréhension légale** – Le recours systématique à la technique du renvoi ne facilite pas la clarté de la législation : pire encore, les lois sont imprécises. L'exemple le plus flagrant concerne la législation en matière de fraude informatique issue de la loi Godfrain de 1988<sup>1105</sup>. Cette législation est centrée autour d'une notion centrale, le STAD, qui n'est défini ni par le législateur ni par le juge<sup>1106</sup> ce qui démontre l'imprécision de la loi. Imprécision, manque de clarté telles sont les caractéristiques propres à la législation dans le domaine de la cybercriminalité. Si l'imprécision peut se justifier au regard de la jurisprudence européenne ou constitutionnelle, la loi peut ne pas respecter les principes

---

<sup>1104</sup> De Bresson (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques » », *RSC* 1985, p. 241 ; Robert (J.-H.), « La pénalisation des matières juridiques techniques : l'exemple du droit de l'environnement », in Frison-Roche (M.-A.), *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1997, pp. 57-60 où l'auteur montre qu'une pénalisation non concertée a fait naître deux droits pénal de l'environnement ; V° aussi Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Un droit européen du numérique arrimé sur la technologie : les enjeux de politique industrielle », *RTD Eur.* 2022, p. 461 où l'auteur montre que les enjeux techniques sont prépondérants dans la mise en place de la politique européenne du numérique afin d'assurer un « lissage » des technologies entre les États membres ; Segonds (M.) « (Ré)écrire les(s) délit(s) de corruption », *AJPénal* 2006, p. 193 ; Segonds (M.), « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », *D.* 2008, p. 1068 pour les défauts successifs de la réécriture de l'infraction de corruption ; V° aussi Bredin (J.-D.), *Regard sur de vieilles maladies françaises*, *Le Monde*, 4 juin 1999, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/06/04/regard-sur-de-vieilles-maladies-francaises\\_3550403\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/06/04/regard-sur-de-vieilles-maladies-francaises_3550403_1819218.html) qui analyse la surproduction législative comme une vieille maladie.

<sup>1105</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, *JORF* du 6 janvier 1988, p.231

<sup>1106</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 75.

directeurs du droit pénal à la condition que le juge puisse intervenir pour clarifier les situations. Nous montrerons cependant que l'intervention du juge a plutôt tendance à complexifier les situations comme avec les débats sur le vol de données.

**408. Le mode de perpétration, un remède à l'inintelligibilité légale** – Le concept de mode de perpétration est ici intéressant : alors que la législation technique intervient en réaction à l'apparition de nouveaux comportements, notre notion permet une posture préventive face à la cybercriminalité. Le concept facilite alors la prise en compte du numérique en tant que circonstance aggravante chaque fois que l'arme est préexistante sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à un texte répressif supplémentaire. Les problèmes d'imprécision sont également réglés en ce que la notion permet de prendre en compte le recours au numérique en l'assimilant à l'arme.

**409. Cybercriminalité et efficacité légale** – Outre la question du respect des principes fondamentaux du Droit pénal, la cybercriminalité soulève d'importantes questions en matière d'efficacité économique. Pour rappel cette efficacité réside dans la capacité de la loi à dissuader le délinquant de passer à l'acte en limitant le plus possible les coûts pour la société<sup>1107</sup>. Or le fait que le justiciable ne sache pas exactement ce qui est sanctionné entrave la mission préventive du droit répressif. Il n'est pas possible de dissuader un individu de passer à l'acte si ce dernier ne sait pas quelles sont les sanctions encourues. Ceci mêlé au fait que la lutte contre la cybercriminalité est assurée par le législateur de façon réactive et non préventive a forcément un impact sur l'efficacité qu'est censée avoir la loi.

**410. L'arme mode de perpétration source d'efficacité légale** – Nous montrerons que l'arme comme mode de perpétration est un remède au manque d'efficacité législative. Envisager l'arme comme circonstance aggravante générale et non seulement spéciale, comme c'est le cas pour l'arme actuelle, permettrait de passer d'une posture réactive à préventive. Avec cette analyse de circonstance aggravante générale, le législateur aurait la possibilité de sanctionner plus fortement la réalisation des infractions dans le cas de l'utilisation d'un support particulier qu'il soit physique ou dématérialisé. Il n'est alors plus nécessaire de faire intervenir systématiquement le législateur pour adapter les textes, ces derniers étant déjà adaptés. Par

---

<sup>1107</sup> Flourey (L.), « Existe-t-il un niveau optimal de criminalité ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 77-89



ailleurs, on ne se poserait plus la question de savoir si notre comportement peut être sanctionné d'un point de vue dématérialisé puisqu'il le serait forcément par cette évolution. Le concept permettrait donc de renforcer l'efficacité législative. L'utilité de ce nouveau concept est d'autant plus renforcée que même si les théories Beckeriennes<sup>1108</sup> axées sur l'homme rationnel, l'*homo œconomicus*, sont critiquées dans les théories plus modernes. Des théories plus réalistes comme celles de Sunstein<sup>1109</sup> – théories comportementales d'analyse économique du droit – ou de Coase<sup>1110</sup> – Analyse des coûts de transaction – renforcent notre propos. Elles montrent notamment que l'individu agit avec des biais de réflexion puisqu'il ne peut pas tout connaître (Simon et Sunstein) ou qu'il faut prendre en compte le coût d'élaboration d'une norme dans le calcul de son efficacité (Coase). Le recours au mode de perpétration permet de limiter le recours à ces biais de réflexions en ce qu'on aura systématiquement une sanction adaptée pour empêcher l'auteur de passer à l'acte tout en limitant les coûts d'élaboration des normes nouvelles puisque le concept interviendra en tant que remède à la surproduction législative.

**411. Annonce de plan** – L'arme en tant que mode de perpétration présente donc une utilité en ce qu'elle constitue un double remède non seulement à la surproduction législative et à ses effets (**section 1**), mais aussi au manque d'efficacité législative (**section 2**).

### *Section 1 – Un renforcement du respect des fonctions de la loi pénale par le recours au mode de perpétration*

**412. Légalité et intelligibilité de la loi** – Si le droit pénal est soumis au principe fondamental de légalité, la loi ne doit pas se contenter de simplement exister. En tant que droit « *sanctionnateur* », il est soumis à des principes stricts s'agissant de la loi pénale notamment issus de l'adage *nullum censeatur ignorare lege*. On présume la connaissance de la loi par tous ce qui impose un certain nombre de conséquences : on doit être en mesure de la connaître et de la comprendre (exigence d'intelligibilité). La question se pose savoir si le mode de perpétration a un intérêt s'agissant de l'intelligibilité de la loi en matière de lutte contre la cybercriminalité.

---

<sup>1108</sup> V° nota Becker (G. S.), « Irrational Behaviour and Economics Theory, *Journal of Politica Economy*, vol. 70, 1962, pp. 1-13 ; Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217 ; Becker (G. S.), Posner (R. A.), *Uncommon sense : economic insights, from marriage to terrorism*, Chicago : The University of Chicago Press, 2009, 372 pages.

<sup>1109</sup> Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195 ; Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1550.

<sup>1110</sup> Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44

**413.Fonction de la loi pénale** – La loi intervient pour préciser quelle valeur sociale est digne d’être protégée contre une atteinte grâce à la sanction<sup>1111</sup>. C’est par l’activité législative que les pouvoirs publics définissent les fautes devant être sanctionnées sur le plan pénal et c’est cette faute qui est présumée connue de tous. Cet élément doit donc être suffisamment intelligible et c’est ce point que le concept propose d’améliorer.

**414.Conditions de validité de la loi** – La loi se doit d’être suffisamment claire et précise pour que le justiciable comprenne ce qui est interdit. Cet objectif est pourtant mis à mal dans le domaine de la cybercriminalité. La surintervention législative a créé un véritable « *imbroglio* » dans lequel les notions clés ne sont pas clairement définies ou le sont par le recours à des renvois officieux (*cf. supra* § 405). Si les jurisprudences européennes et constitutionnelles sont permissives envers les conditions de clartés et de précision en permettant au préteur de clarifier la situation, la jurisprudence en matière de cybercriminalité est venue rajouter une couche de complexité sur une législation déjà technique.

**415.Annonce de plan** – Nous montrerons que même si les fonctions de la loi pénale dans le domaine de la cybercriminalité ne sont pas respectées (I), la reconnaissance de l’arme en tant que mode de perpétration est une solution qui permet de remédier à ce problème. Nul besoin de législation à outrance, une simple adaptation de la notion existante, l’arme, permet d’adapter les infractions à la cybercriminalité (II).

#### I. Le non-respect des fonctions de la loi pénale dans le domaine de la cybercriminalité

**416.Genèse de la légalité criminelle** – *Nullum crimen, nulla poena sine lege* : il ne peut y avoir d’infraction si elle n’est pas prévue par un texte répressif. La loi pénale a pour fonction de définir une faute que l’infraction va sanctionner parce qu’elle porte atteinte non seulement à

---

<sup>1111</sup> V° Beaussonie (G.), « La notion de valeur sociale protégée », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L’empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 5-15, spé p. 10 où l’auteur pointe du doigt le fait que le droit pénal n’est pas seul à désigner des valeurs sociales mais qu’il est celui chargé de désigner celles dignes de protection ; V° aussi Walther (J.), « L’illicéité et les valeurs sociales protégées – Perspectives comparées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), CKurek (C.), *L’empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 17-34 ; Darsonville (A.), « La pertinence des valeurs sociales protégées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L’empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 35-46

l'ordre public<sup>1112</sup>, mais aussi à des valeurs sociales<sup>1113</sup>. Pour respecter les exigences du principe de légalité, la loi doit donc être intelligible.

**417. Respect relatif de la légalité en matière de lutte contre la cybercriminalité** – Nous mettons en exergue dans le présent paragraphe qu'en matière de lutte contre la cybercriminalité, la précision légale est une utopie, le législateur ne définissant pas les notions essentielles à la lutte (A). Si la jurisprudence européenne tolère une précision *a posteriori*, la jurisprudence n'arrive pas à clarifier les choses ce qui nous oblige à recourir aux théories des circonstances aggravantes faire cette clarification (B).

#### A. Cybercriminalité et précision légale : une utopie ?

**418. Imprécision de principe** – Si la loi pénale est censée être claire et précise pour respecter le principe de légalité criminelle, nous montrerons que le principe est plutôt celui de l'absence de définition ou du recours tacite à des renvois pour les définitions en matière de cybercriminalité (1). Nous montrerons que c'est à la jurisprudence d'intervenir pour régler ce problème (2).

##### 1) Le manquement dans les définitions essentielles en matière de cybercrime

**419. Les principes de clarté et de précision mis à mal en matière de cybercriminalité** – Le législateur est tenu à certaines exigences lorsqu'il intervient dans le domaine pénal : pour que le principe de légalité soit respecté, il faut que la loi soit claire et précise<sup>1114</sup>. Le législateur

---

<sup>1112</sup> Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 280 ; Stonestreet (N.), *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux, 2009, pp. 107-108.

<sup>1113</sup> V° nota art. 5 DDHC : « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* » ; V° aussi Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du Code pénal, du Code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, pp. 17-18, §29 ; Lemouland (J.-J.), Piette (G.), « Ordre public et bonnes mœurs », *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019, §42 et §69-72 : pour l'importance de l'ordre public dans la législation pénale qu'il est possible de rapprocher de l'idée de bonnes mœurs.

<sup>1114</sup> Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361 ; Deumier (P.), « Mesurer l'inflation normative », *RTD Civ.* 2018, p. 61 ; Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17.

doit alors faire en sorte que la loi soit suffisamment intelligible pour le justiciable<sup>1115</sup>. Nous allons voir ici que le législateur ne respecte pas ces critères dans le domaine de la cybercriminalité tout d’abord parce que la cybercriminalité elle-même n’est pas définie par la loi<sup>1116</sup>, mais aussi parce que la notion principale dans le domaine du droit pénal numérique – le système de traitement automatisé de données (STAD) – n’est pas non plus définie.

**420. Absence de définition légale de la cybercriminalité** – S’agissant tout d’abord de la définition de la cybercriminalité, il faut avoir à l’esprit que ce mode particulier de commission des infractions<sup>1117</sup> ne l’a pas été notamment parce qu’il existe pléthore de comportements et de motivations envisageables en matière de cybercriminalité<sup>1118</sup>. Sans doute cette multiplicité explique-t-elle en partie le paradoxe d’une absence de définition alors même que le sujet a été abordé à plusieurs reprises dans les législations tant européennes<sup>1119</sup> que françaises<sup>1120</sup>. Chaque cyberdélinquant utilise des techniques qui lui sont propres c’est pourquoi il est complexe de définir ce phénomène d’autant plus que cela dépend de la philosophie des différents États concernés. L’absence de définition de ce phénomène a été soulignée par le Parlement européen dans une communication du 22 mai 2007 : « *Faute d’une définition communément admise de la criminalité dans le cyberspace, les termes ‘cybercriminalité’, ‘criminalité informatique’ ou ‘criminalité liée à la haute technologie’ sont souvent utilisés indifféremment* ».

**421. Le recours à une définition doctrinale de la cybercriminalité** – L’absence de définition officielle a donné lieu à une nécessaire intervention technique et doctrinale. C’est la

---

Ces critères de clarté et de précision sont des objectifs de valeur constitutionnelle : V° nota Cons. Const., 27 juillet 1982, n°84-14 DC : Rec. Cons. Const., p. 48 ; Cons. Const., 16 décembre 1999, n°99-421 DC et 99-422 DC : à trouver, spé. cons. 13 (première décision) : « *Considérant [...] ; que cette finalité répond au demeurant à l’objectif de valeur constitutionnelle d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi ; qu’en effet l’égalité devant la loi énoncée par l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d’une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu’une telle connaissance est en outre nécessaire à l’exercice des droits et libertés garantis tant par l’article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n’a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n’est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas »* ».

<sup>1115</sup> Farenc (C.), Cruel (T.), « La sécurité juridique à l’épreuve de la complexité du droit : les causes d’insécurité juridique objective », *LPA* 2015, n°86, p. 17.

<sup>1116</sup> Quémener (M.), « Le rôle préventif de la justice en matière de cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 12.

<sup>1117</sup> Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014, p. 10.

<sup>1118</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d’une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5 ; Fontaine (M.), « L’usurpation d’identité numérique : faut-il en avoir peur ? », *Deffrénois* 2017, n°127e8, p.37.

<sup>1119</sup> V° nota convention de Budapest du 23 septembre 2001 sur la cybercriminalité publiée par le décret n°2006-580 du 23 mai 2006 : JO, 24 mai 2005.

<sup>1120</sup> V° nota Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231 ; Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2.

doctrine<sup>1121</sup> qui est intervenue à la fin des années 1980 pour opter vers une définition axée autour de deux éléments : la cybercriminalité concerne aussi bien toutes les infractions se servant d'un réseau ou d'un système d'information pour les réaliser, mais aussi toutes les infractions ayant pour cible de tels systèmes. Cette définition sera reprise par l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information : « *actes contrevenants aux traités internationaux ou aux lois nationales, utilisant les réseaux ou les systèmes d'information comme moyens de réalisation d'un délit ou d'un crime, ou les ayant pour cible*<sup>1122</sup> ». Même si cette agence fait autorité du fait de son intervention dans le domaine de la protection des systèmes essentiels, il reste que ce n'est pas une définition officielle en ce qu'aucun texte ayant valeur contraignante n'est intervenu pour la consacrer.

**422.L'absence de définition de la notion centrale, le STAD, de la loi Godfrain –** S'agissant ensuite de la définition du STAD, cette notion est l'élément essentiel du dispositif dans le domaine de la lutte contre la fraude informatique : les atteintes aux STAD<sup>1123</sup> créées par la loi Godfrain de 1988. Malgré son aspect essentiel, le législateur n'a pas pris la peine de définir la notion. Le sénat avait pourtant proposé une définition : « *tout ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoire, de logiciel, de données, d'organes d'entrées-sorties et de liaisons, qui concourent à un résultat déterminé, cet ensemble étant protégé par des dispositifs de sécurité* ». Elle n'a malheureusement pas été retenue par l'Assemblée nationale<sup>1124</sup>. Nous nous trouvons donc dans une situation où nous avons une loi qui base la lutte contre la fraude informatique<sup>1125</sup> avec une notion essentielle qui n'est pourtant pas définie ce qui pose la question de sa cohérence<sup>1126</sup>.

---

<sup>1121</sup> Devèze (J.), « La fraude informatique - Aspects juridiques », *JCP E* n°31, août 1987, 15000 ; Padova (Y.), « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », *RSC* 2002, p.765 ; Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 19 ; Quémener (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, pp. 34-35 ; Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59.

<sup>1122</sup> Définition issue du glossaire de l'ANSSI disponible sur : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/c/> version du 3 décembre 2020.

<sup>1123</sup> Articles 323-1 et suivants du Code pénal.

<sup>1124</sup> Casile (J.-F.), *op. cit.*, p. 75 : selon l'auteur l'Assemblée Nationale a rejeté cette définition en ce qu'elle serait trop exhaustive notamment eu égard à l'exigence de sécurité.

<sup>1125</sup> Notion qui était utilisée dans les années 80' et qui correspond à ce que nous appelons aujourd'hui la cybercriminalité ; V° nota Briat (M.), « La fraude informatique : une approche de droit comparé », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 287-306 ; Jaeger (M.), « La fraude informatique », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 323-355 ; Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986 ; Devèze (J.), « La fraude informatique – aspects juridiques », *JCP G* 1987, n°25, doct. 3289.

<sup>1126</sup> V° nota Croze (H.), « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP G* n°18, Mai 1988, doct. 3333 qui souligne fortement l'incohérence inhérente à la loi Godfrain notamment parce que l'on ne définit pas la notion essentielle mais aussi parce qu'elle a vocation à créer un chapitre entier de lutte contre la fraude informatique (les

**423. Le STAD, une notion difficile à appréhender posant la question de l'intelligibilité de la loi** – Nous pourrions nous servir de la définition du Sénat cependant son rejet pose la question de sa légitimité. Nous devons donc nous tourner vers la jurisprudence pour voir si l'exigence d'intelligibilité est respectée s'agissant de la loi Godfrain. Il existe de nombreux arrêts s'agissant de l'application des articles 323-1 et suivants du Code pénal. Cependant, aucun arrêt ne prend réellement la peine de préciser en quoi consiste un système de traitement automatisé de donnée<sup>1127</sup>. L'étude de la jurisprudence en la matière pourrait permettre d'élaborer une liste exhaustive de ce qui est concerné par la notion de STAD<sup>1128</sup>, mais nous ne pourrions rien tirer de définitif de l'analyse de la jurisprudence en ce qu'elle serait soumise aux évolutions technologiques. La question qui se pose alors est celle de savoir si les illustrations suffisent en elles-mêmes à remplir l'exigence de précision, d'intelligibilité, de la loi pénale. Nous n'en sommes pas certains car ces arrêts ne prennent pas la peine de vérifier si tel ou tel élément est réellement un STAD, elle se contente de préciser les comportements qui sont réprimés par les articles<sup>1129</sup>.

**424. L'imprécision légale confrontée aux enjeux des évolutions technologiques** – L'absence de définition présente néanmoins un intérêt en ce qu'elle offre une meilleure adaptabilité de la notion face aux évolutions des nouvelles technologies<sup>1130</sup>. Ce souci

---

atteintes aux STAD) en ne se centrant pas sur l'atteinte commune à la même valeur sociale – comme c'est le cas de tout le reste du Code pénal – mais sur le *modus operandi* particulier.

<sup>1127</sup> Si la jurisprudence permet de voir dans quels domaines la notion a vocation à s'appliquer elle ne définit rien, tout au plus serions-nous dans une situation de liste exhaustive imprévisible puisque chaque nouvelle technologie poserait la question de sa qualification en tant que STAD.

<sup>1128</sup> V° nota Crim. 3 octobre 2007 : *Dr. pén.* 2007, comm. 158, obs. Véron (M.) ; RSC 2008, obs. Francillon (J.) à propos d'un site internet ; Crim. 27 mars 2018, n°17-81.989 : CCE 2018, comm. 58, obs. Caprioli (E. A.) à propos d'un outil de messagerie électronique ; Crim. 7 janvier 2020, n°18-84.755 : *Dr. Pén.* 2020, comm. 93, obs. Conte (P.) à propos d'un ordinateur.

<sup>1129</sup> Seul pourrait être cité un arrêt du tribunal de grande instance de Paris dans lequel a été exercé une tentative de définition de ce qu'est un STAD : TGI Paris, 25 février 2000 : *D.* 2000. 219, obs. Delpech (X.) : « *le système CB est, au sens des dispositions précitées, un système de traitement automatisé de données ; que les terminaux de paiement sont conçus pour permettre de recevoir les paiements dans le cadre du réseau CB ; qu'ils font l'objet de procédures d'agrément et de qualification pour répondre aux spécifications techniques et fonctionnelles « Carte Bleue* » ; « *que le commerçant, [...], n'est en rien le propriétaire des logiciels de données qui y sont logés ; que le terminal de paiement, parce qu'il vérifie lors d'une transaction l'authenticité de la carte en effectuant un calcul de données sur celle-ci, doit être considéré comme partie intégrante du système automatisé de donné* ». Dans cet arrêt la juridiction de première instance s'est posé la question de la qualification en tant que STAD mais cela est trop rare pour en retirer un véritable intérêt d'autant que la présentation ici doit être replacée dans son contexte (à ce sujet V° Delpech (X.), « Fraude à la carte bancaire : aspects juridiques », *D.* 2000, p. 219).

La position en défense du commerçant était de rejeter la qualification de STAD car le TPE était « inerte » c'est-à-dire non connecté au réseau et qu'il l'avait acheté. Les magistrats ont rejeté cette position en montrant, par son raisonnement, que la qualification de STAD ne dépend pas de la connexion au réseau et que le commerçant n'était pas propriétaire du logiciel qui était manipulé en vertu du droit de la propriété intellectuelle.

<sup>1130</sup> Croze (H.), *op. cit.* ; Casile (J.-F.), *op. cit.*, p. 75 ; Saenko (L.), « Nouvelles technologies et liberté d'expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation », *Arch. pol. crim.* n°40, 2018/1, pp. 55-75, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2018-1-page-55.htm>

d'adaptabilité peut se comprendre mais il demeure que les critères de prévisibilité et d'intelligibilité en ce qu'ils permettent l'accessibilité au droit et, surtout, le respect de l'exigence de légalité ne sont pas respectés.

**425.L'imprécision justifiée par la jurisprudence européenne et constitutionnelle** – Si le législateur est resté flou afin de ne pas avoir à adapter sans cesse les textes répressifs dans le domaine des atteintes aux STAD, cette imprécision empêche le respect des principes du droit pénal. Ces défauts de définition laissent présager que l'appréhension de la cybercriminalité doit être toujours faite de manière imprécise et floue. Nous montrerons cependant que l'absence de définition claire se justifie principalement par la position des juges européens et constitutionnels français dans le domaine de la clarté et de la précision (2).

## 2) Un manquement justifié par l'affaiblissement des critères d'intelligibilité

**426.Basculement vers la loi de circonstance politique et imprécise** – Une tendance à l'imprécision dans le cadre du travail législatif a pu être repérée<sup>1131</sup>. Le législateur a recours à des textes de plus en plus « épais » comprenant des notions techniques s'appliquant à plusieurs branches du droit simultanément<sup>1132</sup>. Hormis quelques grandes réformes sur une branche spécifique du droit pénal, le législateur a tendance à légiférer de plus en plus en fonction des besoins déclarés des citoyens par rapport à une circonstance temporelle<sup>1133</sup>. Face à la pression

---

<sup>1131</sup> De Bresson (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques » », *RSC* 1985, p. 241 : l'auteur pointe du doigt un florilège d'infractions techniques complexifiant les sanctions puisque rédigées par des spécialistes qui ne définissent pas les notions clés ; Le même constat a pu être dressé en matière de corruption où les réécriture successives ont fait apparaître des erreurs rendant indigeste la législation dans le domaine (V<sup>o</sup> nota Segonds (M.), « (Ré)écrire les(s) délit(s) de corruption, *AJ Pénal* 2006, p. 193) jusqu'à une énième réforme clarifiant les choses (Segonds (M.), « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », *D.* 2008, p. 1068)

<sup>1132</sup> De Bresson (J.-J.), *op. cit.*, spé p. 244 : il y a le recours à la technique du renvoi dans les textes législatifs ce qui ne facilite pas les choses ; V<sup>o</sup> aussi Robert (J.-H.), « La pénalisation des matières juridiques techniques : l'exemple du droit de l'environnement », in Frison-Roche (M.-A.), *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1997, pp. 57-60 à propos d'autres droits techniques que la lutte contre la cybercriminalité où l'auteur montre notamment que ce droit peut avoir plusieurs aspects et qu'il n'est pas toujours rédigé par des criminalistes ; V<sup>o</sup> aussi Bertrand (B.) « Chronique Droit européen du numérique – Un droit européen du numérique arrimé sur la technologie : les enjeux de politique industrielle », *RTD Eur.* 2022, p. 461 où l'auteur montre les enjeux horizontaux de la législation en matière numérique ; Olech (V.), *Le secret médical et les technologies de l'information et de la communication*, Thèse Lorraine, 2019, p. 39, §22 pour la critique de cette technique en matière de technologies.

<sup>1133</sup> Carbonnier (J.), *Essai sur les lois*, Paris : Deffrénois, 2<sup>e</sup> éd., 1995, p. 312 ; Leboeuf (C.), La loi de circonstance en droit pénal : contribution à une définition, Thèse Montpellier, 2022, pp. 292-294 où l'auteur pointe du doigt qu'une loi de circonstance est une loi marquée par son caractère événementiel c'est-à-dire une loi qui intervient pour réagir à un événement précis sans pour autant avoir une réflexion d'ensemble sur l'impact que peut

populaire, on a de plus en plus recours à des lois techniques transversales qui ne touchent pas uniquement le droit pénal, mais une matière spécifique avec un volet répressif<sup>1134</sup>. Ces lois techniques ou même tout simplement ces lois nouvelles sont souvent caractérisées par leur haute technicité, mais aussi par une certaine imprécision du texte<sup>1135</sup>.

**427. La nécessité constitutionnelle d'une loi claire et précise** – Face à cette imprécision, il serait logique que ces lois soient déclarées inconstitutionnelles en ce qu'elles porteraient atteinte à un certain nombre de principes protégés par la Constitution au premier rang desquels il y aurait le principe de légalité criminelle qui est présent à l'article 111-3 du Code pénal, mais aussi à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>1136</sup>. Pour rappel, c'est pour éviter l'arbitraire du juge qu'a été rappelé le principe de l'intelligibilité de la loi pénale : on ne veut pas que l'application d'une norme répressive dépende uniquement de la vision subjective du magistrat<sup>1137</sup>. Le juge ne peut invoquer pas l'obscurantisme de la loi pour refuser de statuer sauf à vouloir être reconnu coupable d'un déni de justice comme le rappelle très bien l'article 4 du Code civil : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». Le juge a donc une obligation de juger dès lors qu'il est valablement saisi par les parties. Que faire alors ? Si le juge a une obligation de statuer face à une loi imprécise il est difficile d'appliquer le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale et c'est alors le retour de l'arbitraire.

**428. La tolérance jurisprudentielle face à l'imprécision légale** – Nous pouvons cependant constater une recrudescence du nombre de lois imprécises. Comment l'expliquer ? La solution est simple, le Conseil constitutionnel a reconnu la possibilité pour le législateur de promulguer des textes qui seraient imprécis à la condition que la rédaction soit telle que le juge pourra en

---

avoir cette dernière sur la législation déjà en vigueur ou encore sur la question de la fragmentation du droit ; V° aussi pour l'importance des lois de circonstances en matière sexuelle : Py (B.), « Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'énoncer clairement », *Gaz. Pal.* 22 juin 2021, n°23

<sup>1134</sup> De Bresson (J.-J.), *op. cit.* ; Lepage (A.), « Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel », *CCE* 2005, n°2, étude 9, §20-21 : l'auteur reproche le recours à des lois spéciales techniques dans lesquelles la répression pénale n'est que secondaire comme cela pouvait être le cas pour la loi informatique et libertés (§21) ; V° aussi Gassin (R.), « Le droit pénal de l'informatique », *D.* 1986, Chron. V, p.35 pour le caractère accessoire de la loi informatique et libertés.

<sup>1135</sup> Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17.

<sup>1136</sup> « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

<sup>1137</sup> Conte (P.), *op. cit.* : « puisque pour éviter l'arbitraire, la loi est précise, elle doit être interprétée strictement ».



dégager la signification sans pour autant tomber dans l'arbitraire<sup>1138</sup>. Les juges de l'aile Montpensier du Palais Royal opèrent donc ici un renversement de la charge de l'intelligibilité des lois : ce n'est plus nécessairement au législateur d'assurer que la loi soit suffisamment intelligible, mais bien au juge qu'il reviendra la mission d'assurer cette intelligibilité en clarifiant les textes imprécis du législateur<sup>1139</sup>. Nous avons donc un changement d'analyse : l'exception qui consistait dans le fait que le juge devait parfois préciser les termes imprécis de la loi devient la règle n'obligeant dès lors plus le législateur à être précis et intelligible. Nous avons donc un affaiblissement de l'exigence d'intelligibilité n'est plus à la charge du rédacteur de la loi. Cet affaiblissement porte également atteinte à l'exigence d'accessibilité du droit pour le justiciable<sup>1140</sup> : ce dernier ne peut plus seulement vérifier l'état de la loi existante, il doit également vérifier l'état de la jurisprudence. Cependant doit-il vérifier la jurisprudence uniquement des cours suprêmes ou toute l'entité jurisprudentielle ? Si l'on doit faire le choix de l'entité jurisprudentielle dans son ensemble, le droit est tout simplement inaccessible, car il est impossible de prendre en compte l'ensemble des décisions de justice qui sont rendues chaque jour. Cela représente 812 249 décisions rien que pour l'année 2020 en matière pénale, mais aussi 4 189 488 affaires traitées<sup>1141</sup>. Si l'on divise ces chiffres par le nombre de jours ouvrés en 2020 (253) nous atteignons le nombre impressionnant de 3 210 décisions et 16 559 affaires traitées par jour en 2020. Il est impossible pour le justiciable de connaître l'ensemble de ces décisions de justice.

**429. Le rôle renforcé du juge pour contrebalancer l'imprécision** – Cette position du Conseil constitutionnel s'explique néanmoins par une jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui reconnaît le droit pour la jurisprudence clarifier une

---

<sup>1138</sup> Cons. Const., 16 juillet 1996, n°96-377 DC, spé. cons. 11 : « *Considérant qu'il revient au législateur, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public s'agissant de l'entrée et du séjour des étrangers et qui peuvent notamment justifier un régime de sanctions pénales, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; que les infractions telles que prévues par l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sont définies dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire ; [...]* ».

<sup>1139</sup> Crim. 25 février 2014, n°13-90.039 : *Bull. crim.* n°55 « *Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que, d'une part, les termes du premier alinéa de l'article 431-3 du Code pénal, [...], sont suffisamment clairs et précis pour que l'interprétation de ce texte, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire, [...]* ».

<sup>1140</sup> Les deux principes sont interdépendants : si les textes sont moins intelligibles ils sont donc moins accessibles pour le justiciable.

<sup>1141</sup> Chambaz (C.), « Les chiffres-clés de la justice 2020 », *Ministère de la Justice*, 2020, pp. 4-5, disponible sur : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Chiffres\\_CI%E9s\\_nov2020.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffres_CI%E9s_nov2020.pdf)

situation législative imprécise<sup>1142</sup>. La Cour reconnaît ici le pouvoir interprétatif du juge pour pallier les défauts de la législation. C'est une reconnaissance du rôle normatif de la jurisprudence puisque l'on considère ici qu'elle fait partie des éléments que le justiciable doit prendre en compte pour apprécier la prévisibilité de la loi<sup>1143</sup>. Cette position s'explique notamment par le fait que l'exigence de légalité cumulée avec l'interprétation stricte peut engendrer une rigidité excessive<sup>1144</sup> empêchant l'adaptabilité des textes. La jurisprudence européenne met donc à la charge du juge l'explication des textes insuffisamment précis tout en rajoutant au justiciable le devoir de s'informer quitte à s'entourer de spécialistes.

**430.L'imprécision renforcée par l'activité du juge-interprète** – Ainsi, la loi pénale doit être intelligible pour être accessible c'est-à-dire qu'elle doit être suffisamment claire et précise pour que le justiciable puisse l'appréhender intellectuellement. Dans le cas d'une loi imprécise, celle-ci n'encourra cependant pas la censure puisque la possibilité est offerte au juge d'intervenir pour clarifier les situations à charge pour le justiciable de s'informer. Nous allons cependant voir que l'activité prétorienne ne renforce pas l'intelligibilité du dispositif de lutte contre la cybercriminalité bien au contraire (**B**).

## B. L'inintelligibilité renforcée par l'activité prétorienne

**431.L'inefficacité de la clarification prétorienne face à la cybercriminalité** – La jurisprudence constitutionnelle et européenne tolère l'imprécision législative. Pourtant si cette tolérance existe c'est à la condition d'une clarification ultérieure par le prisme du juge. Tel n'est pas le cas dans le domaine de la cybercriminalité où nous constatons une surproduction aussi bien prétorienne que législative empêchant toute potentielle clarification (**1**). C'est le recours aux théories de la circonstance aggravante qui permet d'apporter une solution (**2**).

---

<sup>1142</sup> Cour EDH 6 octobre 2011, n°50425/06, *Soros c/ France* : RSC 2012. 252, note Roets (D.) ; *AJ Pénal* 2012. 152, note Lasserre Capdeville (J.), spé. §57 « ces jurisprudences, même si elles émanent de juridictions de première instance, ont trait à des situations suffisamment proches de celle du requérant pour lui permettre de savoir, ou à tout le moins de se douter, que son comportement était répréhensible ».

<sup>1143</sup> *Ibid.* : le justiciable doit appréhender le droit en vigueur en son ensemble c'est-à-dire qu'il ne doit pas se contenter de vérifier les textes législatifs mais aussi l'interprétation qui en est faite.

<sup>1144</sup> Cour EDH, 26 avril 1979, n°6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, spé. §49 : « Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation ».

## 1) Une surproduction législative et jurisprudentielle renforçant l'imprécision

**432. Intelligibilité et surproduction législative** – La loi Godfrain n'est pas la seule à être intervenue dans le domaine de la cybercriminalité. Le législateur est intervenu à plusieurs reprises dans le domaine du numérique et, comme souvent, les lois contiennent un volet répressif afin d'assurer une meilleure efficacité<sup>1145</sup>. Or, le législateur intervient régulièrement dans le domaine du numérique que ce soit au niveau pénal, public ou encore civil<sup>1146</sup>. Cette forte intervention du législateur pose un certain nombre de difficultés s'agissant de l'intelligibilité de la lutte contre la cybercriminalité. Comment le justiciable peut-il espérer appréhender toutes les modifications qui existent dans le domaine alors qu'elles surviennent parfois avec seulement quelques mois d'intervalles (deux lois entre février et juin 2018 sur le numérique ayant chacune un volet répressif permettant la lutte contre la cybercriminalité<sup>1147</sup>) ? En outre, les différentes infractions qui sont créées ou modifiées ne sont pas positionnées dans le chapitre sur les atteintes aux STAD mais au sein des différents chapitres du Code pénal en fonction des infractions qui peuvent être aggravées, mais aussi des valeurs sociales qui sont

---

<sup>1145</sup> Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 314 : l'auteur dénonce la tendance du législateur à systématiquement vouloir accompagner ses textes d'une sanction pénale ; V<sup>o</sup> aussi Malabat, (V.), « Les infractions inutiles », in « Les infractions inutiles », in Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacomelli (M.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Paris : Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 71-77; Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85 : l'auteur pointe notamment du doigt l'impact néfaste de cette surproduction en matière cybercriminelle où l'on a une tendance à créer de nouveaux textes là où l'existant pourrait être amplement suffisant.

<sup>1146</sup> Loi n°2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JORF n°1 du 1er janvier 2004, p. 9 ; Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p. 4567 ; Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2 ; Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n°182 du 7 août 2004 page 14063, texte n°2 ; Loi n°2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n°178 du 3 août 2006, p.11529 ; Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, JORF n°251 du 29 octobre 2009, p. 18290 ; Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n°263 du 14 novembre 2014, p. 19162 ; Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (1), JORF n°129 du 4 juin 2016, texte n°1 ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1 ; Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n°48 du 27 février 2018, texte n°2 ; Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1 ; Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF n°95 du 22 avril 2021, texte n°4 ; Loi n° 2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d'accès à Internet, JORF du 3 mars 2022, texte n° 6 ; Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, JORF du 25 janvier 2023, Texte n° 1.

<sup>1147</sup> En remontant plus loin dans le temps nous pouvons aussi avoir la même analyse en 2004 où trois lois ont été promulguées entre mars et août 2004.

concernées (cf. **annexe I**). L'**Annexe 1** montre ainsi que 9 infractions sont concernées par l'utilisation du numérique en dehors du chapitre des atteintes aux STAD tandis que l'**Annexe 2** montre que 85 infractions peuvent être réalisées par le recours au numérique sans tenir compte des infractions sur les STAD.

**433. Diversité des infractions et cohérences de la lutte contre la cybercriminalité** – La lutte contre la cybercriminalité ne se fait donc plus uniquement au travers du chapitre dédié aux atteintes aux STAD, mais au travers d'infractions disposées de façon disparate au sein du Code pénal voire même d'autres codes comme celui des douanes ou des postes et des communications électroniques. Cela renforce l'idée de l'incohérence dans la lutte. Alors qu'on a regroupé initialement dans un même chapitre toutes les infractions relatives à l'utilisation du numérique<sup>1148</sup>, on décide pour les nouvelles infractions ou les aggravations de ne plus regrouper la lutte dans ce chapitre, mais de tenir compte cette fois des valeurs qui sont concernées. En outre, il ressort de la grande majorité de ces infractions qu'elles font référence à des notions très proches les unes des autres : pour toutes ces infractions, on se sert tantôt d'un « *réseau de communication électronique* »<sup>1149</sup>, tantôt de « *réseaux ouverts au public de communication électronique* »<sup>1150</sup> voire d'un « *réseau de communication au public en ligne* »<sup>1151</sup>. L'objectif principal est ici de sanctionner le fait de se servir d'un réseau de communication qu'il soit électronique, en ligne ou ouvert au public. Cette notion est définie tant au niveau européen<sup>1152</sup> que français<sup>1153</sup> cependant il est regrettable de voir que même si la notion est définie, elle n'a

---

<sup>1148</sup> Croze (H.), « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP G* n°18, Mai 1988, doct. 3333.

<sup>1149</sup> Articles 113-2-1 du Code pénal, 222-28 du Code pénal, 225-7 du Code pénal, etc.

<sup>1150</sup> Articles 226-3 et 432-9 du Code pénal.

<sup>1151</sup> Articles 226-4-1 et 227-23 du Code pénal.

<sup>1152</sup> Définition donnée par l'article 2 1) de la Directive n°2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen (refonte), JO de l'Union européenne du 17 décembre 2018 n°L. 321/36 : « *systèmes de transmission, qu'ils soient ou non fondés sur une infrastructure permanente ou une capacité d'administration centralisée et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par la voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise* ».

<sup>1153</sup> Définition donnée par l'article L. 32 2° du Code des postes et des communications électroniques : « *On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage. Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle* » issu de l'article 68 de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1

jamais été intégrée au sein du Code pénal. En effet, les différentes définitions se trouvent au sein du Code des postes et des communications électroniques. Or le Code pénal n'opère pas de renvoi entre ses articles et ce Code. Ainsi, c'est au justiciable d'opérer le lien entre les notions présentes dans les deux Codes. Or, même si la jurisprudence européenne a mis à la charge de ce dernier (le justiciable) l'obligation de se renseigner par la possibilité de faire appel à un conseil<sup>1154</sup>, la procédure semble bien complexe considérer la loi comme étant intelligible. D'autant plus que le Premier Ministre avait, dès une circulaire de 1995<sup>1155</sup>, rappelé la nécessité d'éviter de recourir à la technique du renvoi pourtant si usitée en matière de lutte contre la cybercriminalité<sup>1156</sup>.

**434.Effets pervers d'une surproduction incohérente** – Si l'on se resitue, on a une production disproportionnée en matière de droit pénal numérique ces dernières années avec parfois plusieurs modifications techniques la même année. Surproduction dont les effets négatifs ont été reconnus sur l'exigence d'intelligibilité de la loi pénale (**cf. supra § 424 et s.**). Outre cette surproduction qui est déjà néfaste s'agissant des principes fondamentaux du droit pénal, nous avons également une imprécision des textes en ce qu'ils se basent sur une notion qui, bien que définie par la loi, ne se trouve pas au sein dudit Code pénal sans qu'il y ait pour autant renvoi soit vers l'article de la loi définissant la notion soit vers l'article dans lequel la notion a été codifiée. Dès lors, même si le justiciable a la possibilité de recourir à un conseil pour le prévenir et lui clarifier la situation, nous avons malgré tout, des textes qui *ab initio* demeurent obscurs sans la lumière d'un conseil. En effet, soit nous sommes dans une situation où le législateur utilise plusieurs termes différents pour qualifier la même chose, soit nous sommes dans une situation où il ne définit pas ou ne renvoie pas à la définition de la notion principale.

**435.Jurisprudence et clarification de la lutte : mission impossible ?** – Nous avons une imprécision certaine de la loi pénale due à la surproduction législative, mais aussi au manque de renvois. Pour ne rien faciliter la jurisprudence, alors qu'elle est censée clarifier les choses, renforce les difficultés d'appréhension du phénomène cybercriminel. Alors que l'on peut déjà

---

<sup>1154</sup> Cour EDH, 26 avril 1979, n°6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, spé. §49 : « [...] on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés [...] ».

<sup>1155</sup> Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en oeuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, JORF du 28 juillet 1995, I. 3).

<sup>1156</sup> *Ibid* : « Vous veillerez à ce que les textes élaborés par vos administrations soient directement lisibles par les citoyens et les utilisateurs en éliminant en particulier les excès d'écriture par référence ».

reprocher à la loi de créer de plus en plus de circonstances aggravantes ou d'infractions nouvelles en matière de cybercriminalité, la jurisprudence vient parfois les compliquer encore. De prime abord elle semble plutôt bien remplir son rôle de précision des textes imprécis en nous signalant les cas où des infractions peuvent être adaptées au numérique sans qu'il soit nécessaire de faire appel au législateur<sup>1157</sup>. Il y a cependant des hypothèses dans lesquelles la jurisprudence vient, dans un souci de sécurité juridique, compliquer les choses<sup>1158</sup>. L'exemple le plus flagrant est celui de l'arrêt bluetooft sur le vol de données<sup>1159</sup>. Alors que le débat sur le vol d'informations et de données semblait clos<sup>1160</sup>, l'arrêt Bluetooft est revenu poser des questions. Pour rappel (**cf. supra § 132 et s.**), la jurisprudence avait considéré depuis quelques années déjà que le vol d'information, et donc le vol de données, n'était possible qu'en cas de soustraction frauduleuse du support physique sur lequel les informations sont stockées<sup>1161</sup>. Or, dans cette affaire, le *hacker* avait téléchargé des fichiers sur le site de l'administration sans pour autant soustraire en parallèle le support physique de ces données. Le vol n'aurait donc pas dû pouvoir être qualifié. D'autant plus qu'en parallèle de cette affaire le législateur est intervenu en modifiant l'article 323-3<sup>1162</sup> du Code pénal qui prévoit l'extraction frauduleuse de données au sein d'un STAD. La reconnaissance du vol d'information n'est donc pas utile ici puisque le législateur a créé un texte spécifique même s'il ne peut pas être appliqué dans l'espèce en vertu

<sup>1157</sup> V° nota pour l'abus de confiance : Crim. 19 mai 2004, n°03-83.953 : D. 2004. 2749, obs. De Lamy (B.) ; Crim. 21 septembre 2011 : Rev. Pénit. 2011. 931, obs Chopin (F.) ; Crim. 19 Crim., 16 décembre 2015, n°14-83.140 : *RLDI* 2016, n°126, note Gailliard (A.) ; V° aussi pour le vol : Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336, D. 2015, p.1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Bouloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, comm. n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.) ; Crim. 28 juin 2017, n° 16-81.113, *RSC* 2017, p. 752, note Matsopoulou (H.) ; *AJ Pénal* 2017. 448, note Lasserre Capdeville (J.).

<sup>1158</sup> Francillon (J.), « Cyberdélinquance. Pirate informatique. Maintien frauduleux dans un STAD. Vol de données », *RSC* 2015, p.887 ; Desgens-Pasanau (G.), « Copier un fichier, c'est le voler ! », *Dalloz IP/IT* 2017, p.663 : présentent l'affaire bluetooft dans la relance du débat sur le vol de données.

<sup>1159</sup> Crim. 20 mai 2015, *op. cit.* ; V° nota Sordino (M.-C.), « Vers la consécration du vol 3.0 ? », in *Actes du colloque Innovation numérique et droit pénal économique et financier*, Montpellier : Faculté de droit et sc. Politique de Montpellier, Coll. Actes de colloques, p. 19 et s.

<sup>1160</sup> Corlay (P.), « Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol », *JCP* 1984. I. 3160 ; Devèze (J.), « Le vol de « biens informatiques » », *JCP E* 1986, I, 4712 (n°20) ; Detraz (S.), « Vol du contenu informationnel de fichiers informatiques note ss Crim. 4 mars 2008, n°07-84.002 », *D.* 2008, p. 2213.

<sup>1161</sup> Garçon (E.), « De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance », *Journ. Parqu.* 1909, p. 5 ; Lucas de Leyssac (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, Chron. IX ; Lucas de Leyssac (M.-P.), « L'arrêt Bourquin, une double révolution : un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons », *RSC* 1990, p. 507.

<sup>1162</sup> Article modifié par l'article 16 de la Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JORF* n°263 du 14 novembre 2014, p. 19162. Désormais l'article dispose que « *Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère<sup>1163</sup>. Cependant la Cour de cassation décide de condamner malgré tout le hacker pour vol de données. Nous avons donc la consécration jurisprudentielle d'une notion qui avait déjà été appréhendée par la loi même si la doctrine a pu avancer que cette consécration n'était pas une consécration de principe, mais un arrêt factuel<sup>1164</sup>. Force est cependant de constater que la jurisprudence continue à appliquer cette notion de vol de données même pour des faits postérieurs à la modification de l'article<sup>1165</sup>. Nous sommes dans une situation où la jurisprudence se sert d'une infraction générale, alors même qu'existe une infraction spécialisée, ce qui va à l'encontre du principe *specialia generalibus derogant*<sup>1166</sup>. Par ailleurs cela pose une difficulté puisque l'infraction de vol et celle d'extraction frauduleuse ne sont pas sanctionnées des mêmes peines. Le justiciable se retrouve dans une situation où il peut se voir reprocher deux infractions pour les mêmes faits renforçant dès lors l'inintelligibilité du droit applicable en matière de cybercriminalité.

**436.La doctrine à la rescousse du législateur et de la jurisprudence** – En conclusion, nous avons une forte activité législative qui complexifie la compréhension des dispositifs en matière de cybercriminalité en utilisant plusieurs termes différents pour parler de la même chose sans opérer de renvoi vers les articles définissant la notion. Dispositif d'autant plus complexe que la jurisprudence lorsqu'elle intervient ne clarifie pas systématiquement les choses en prenant parfois des positions rajoutant encore plus de complexité comme cela a pu être le cas pour le vol de données. Nous avons donc un manque de précision certain dans le domaine de la cybercriminalité. Manque de précision auquel il est possible de remédier par le recours aux théories du Code pénal (2).

---

<sup>1163</sup> Article 112-1 du Code pénal : « Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date ; Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ».

<sup>1164</sup> Dreyer (E.), « Consécration - provisoire - du vol de données informatiques note ss Crim. 20 mai 2015, n°14-81.336 », *AJ Pénal* 2015, p. 413 ; Saenko (L.), « Vol par téléchargement de données numériques note ss Crim. 20 mai 2015, n°14-81.336 », *D.* 2015, p. 1466.

<sup>1165</sup> V° nota Crim. 5 janvier 2017 : *Dr. Pén.* 2017, comm. 38, obs. Conte (P.) ; Crim. 28 juin 2017, n° 16-81.113, *RSC* 2017, p. 752, note Matsopoulou (H.) ; *AJ Pénal* 2017, 448, note Lasserre Capdeville (J.) ; Crim. 24 mai 2018, n°17-82.321 ; Crim. 7 novembre 2018, n°17-82.459 ; *RSC* 2019, 119, note Dreyer (E.).

<sup>1166</sup> V° Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, pp. 354-355 : « ce qui est spécial déroge à ce qui est général ».

## 2) La théorie des circonstances aggravantes au secours de l'imprécision légale et jurisprudentielle

### **437. Le recours aux théories anciennes pour clarifier des circonstances nouvelles –**

Outre le manque de renvois vers la définition de ce que l'on entend par système de communication au public en ligne. Nous mettrons en exergue ici que ni le législateur ni la jurisprudence ne sont intervenus pour clarifier la situation de l'élément intentionnel quant à l'usage de cet outil pour aggraver les sanctions d'une infraction initiale. C'est le recours aux théories du Code pénal en matière de circonstances aggravantes qui permettront de clarifier les exigences en matière d'élément intentionnel.

**438. Intention et prise en contact avec la victime future sur Internet –** S'il existe un principe d'intention criminelle permettant de supposer que la prise de contact doit nécessairement se faire avec l'objectif de commettre une infraction future<sup>1167</sup>. C'est une préméditation cybernétique qui est envisagée au travers de cette circonstance aggravante. Le numérique et l'Internet sont néanmoins un domaine particulier. Le Web 3.0<sup>1168</sup> a permis le développement des réseaux sociaux et des outils de communication électronique. Utiliser ces réseaux pour communiquer ne traduit pas forcément une intention de commettre une infraction future. Si le fait de mentir sur son identité ou sur des éléments permettrait de faire apparaître une présomption d'intention, la simple utilisation de ces moyens ne permet pas de caractériser une intention sinon les millions d'utilisateurs français<sup>1169</sup> d'applications de rencontre pourraient être soupçonnés de commettre une infraction. Se pose alors une question : la simple rencontre de la victime via un réseau de communication au public en ligne même sans intention, lors de la rencontre, de commettre une infraction peut-il suffire à caractériser la réalisation de la circonstance aggravante ? La jurisprudence ne semble pas s'être intéressée à la question au

---

<sup>1167</sup> Art. 121-3 du Code pénal : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », l'infraction ne peut être réalisée que si on avait l'intention de la commettre donc on ne peut être poursuivi avec la circonstance de prise de contact que si cette prise de contact a été faite consciemment avec l'objectif de commettre l'infraction ; V° Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976 ; Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976, p. 7 : l'acte intentionnel « ne peut être que l'acte commis en toute conscience avec le désir de sa réalisation. Il faut poursuivre consciemment et volontairement le résultat incriminé ».

<sup>1168</sup> Barraud (B.), « Droit 1.0, droit 2.0, droit 3.0 ? Les NTIC, mille défis pour les juristes », *RLDI*, n°134, février 2017 ; Daoud (E.), Sfoglia (S.), « Prévention des risques, justice et nouvelles technologies : comment se préparer au droit pénal des affaires 3.0 ? », *RLDI*, n°136, 01/04/2018 : le web 3.0 se définit comme l'évolution du web vers l'apparition et la généralisation de l'internet des objets et des réseaux sociaux.

<sup>1169</sup> Un français sur cinq se serait déjà servi d'une application de rencontre (<https://fr.statista.com/statistiques/514782/utilisation-des-sites-de-rencontres-par-sexe-et-statut-marital-france/> version du 12 juillet 2021).



regard de l'absence d'arrêts en la matière ou, tout du moins, l'absence de publication d'arrêts étudiants cette question. Face à l'absence de prise en compte prétorienne, il nous faut nous tourner vers l'analyse théorique de cette circonstance aggravante.

**439. Les théories du Code pénal pour clarifier l'intention** – Le recours aux théories du Code pénal en matière de circonstances aggravantes va être le moyen d'apporter des réponses sur les questions relatives à l'intention en matière de mise en contact par le biais du numérique. Deux positions sont envisageables ici : soit la circonstance aggravante est une circonstance formelle<sup>1170</sup>, soit elle est intentionnelle. C'est ce que nous allons étudier tour à tour ici.

**440. La rencontre de la victime sur Internet : une circonstance formelle ?** – L'étude de cette circonstance comme étant formelle revient à la considérer comme étant non intentionnelle puisque cela revient à dire que si la prise de contact a été réalisée au moyen d'un support numérique alors l'aggravation des sanctions serait possible. L'intention serait totalement indifférente, mais cela pose un souci de taille. Dire que la simple prise de contact par un réseau informatique suffit à caractériser l'existence de la circonstance aggravante reviendrait à méconnaître les usages de notre époque s'agissant des rencontres en ligne. Meetic, Tinder, Happn, Lovoo, nombreuses sont les applications de rencontre numériques qui existent de nos jours<sup>1171</sup>. Qualifier la circonstance aggravante de formelle reviendrait à faire peser sur les utilisateurs de ces applications une présomption d'intention de commettre des infractions<sup>1172</sup>.

**441. Circonstance formelle et fait constitutif de moyen : l'impossible rapprochement** – Par ailleurs les théories relatives aux circonstances aggravantes remettent en question la possibilité d'une circonstance formelle. La circonstance aggravante d'usage du numérique pour commettre une infraction est une circonstance aggravante de moyen (**cf. supra § 300 et s.**). Cette qualification de la circonstance aggravante traduit nécessairement un rapport de moyen puisqu'il devra être démontré que c'est par l'utilisation de ce moyen que l'on compte réaliser

---

<sup>1170</sup> Nous faisons ici le parallèle avec les infractions formelles c'est-à-dire les infractions qui sont réalisées par la simple réalisation d'un comportement sans regarder le résultat obtenu, V° nota Leroy (J.), *Droit pénal général*, Paris : L.G.D.J., coll. Manuel, 9<sup>e</sup> éd., 2022, p. 204 ; ici la circonstance formelle s'entendrait de la réalisation du fait de la simple prise de contact sur internet peu importe l'objectif pour lequel l'on avait au départ (intention de commettre une infraction ou non).

<sup>1171</sup> Il est possible d'en trouver plus d'une dizaine accessible en France.

<sup>1172</sup> Le simple fait d'être utilisateur d'une application de rencontre faire peser sur l'utilisateur la présomption qu'il avait l'intention de s'en servir pour commettre une infraction.

l'infraction<sup>1173</sup>. Si on applique cela à la prise de contact, il ressort de la théorie des circonstances aggravantes de moyen que l'auteur doit avoir, lors de la prise de contact, d'ores et déjà l'intention de commettre une infraction facilitée par le recours à cet outil. L'intention de se servir du numérique pour réaliser l'infraction est donc nécessaire. Cependant une question reste en suspens : à quel moment doit apparaître l'intention ? Est-ce *ab initio* ou est-ce qu'elle peut apparaître en cours de discussion dématérialisée ? À notre sens l'objectif de cette circonstance étant d'aggraver la sanction lorsque l'auteur facilite la mise en place d'une infraction via une prise de contact numérique, le moment de l'apparition de l'intention est indifférent dès lors qu'elle apparaît durant la prise de contact numérique.

**442. Le mode de perpétration comme moyen de renforcer le respect des corollaires du principe de légalité** – En conclusion, nous pouvons constater qu'il y a un véritable manque de clarté dans le domaine législatif de la lutte contre la cybercriminalité. Néanmoins, le recours aux théories de la circonstance aggravante de moyen permet de répondre aux questions de l'intention en matière d'utilisation du numérique. Cette théorie étant celle qui permet de justifier la création de l'arme en tant que mode de perpétration, il convient de se demander si le changement de paradigme que nous proposons dans le domaine de l'arme ne permet pas de résoudre les difficultés soulevées en matière de cybercriminalité (II).

## II. Le mode de perpétration remède à l'irrespect des principes

**443. Le mode de perpétration comme moyen de clarifier la lutte contre la cybercriminalité** – Le recours aux théories sur les circonstances aggravantes de moyen permet de clarifier la situation de la circonstance aggravante d'usage du numérique. C'est donc le recours aux théories qui justifient le concept de mode de perpétration qui clarifient la situation. Cette nouvelle analyse de l'arme permet donc de régler les difficultés d'imprécision et de surproduction législative (A) par l'adoption d'une posture législative préventive en matière de cybercriminalité et non plus seulement réactive<sup>1174</sup>. Ce changement de paradigme permettra alors de réduire l'impact néfaste qu'avait la jurisprudence tout en renforçant la prévisibilité du droit (B).

---

<sup>1173</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 237, §332.

<sup>1174</sup> Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85.

## A. L'arme mode de perpétration remède à l'imprécision et à la surproduction législative en matière de cybercriminalité

**444. Le mode de perpétration comme remède aux défauts de légalité** – Intégrer le concept d'arme numérique par le prisme du mode de perpétration permet tout à la fois de clarifier la situation imprécise de la question cybercriminelle (1) tout en permettant d'éviter une surproduction législative (2).

### 1) Le mode de perpétration remède à l'imprécision législative

**445. La lutte contre la cybercriminalité comme sanction de l'usage d'une arme mode de perpétration numérique** – La cybercriminalité peut être définie comme tout « *acte contrevenant aux traités internationaux ou aux lois nationales, utilisant les réseaux ou les systèmes d'information comme moyens de réalisation d'un délit ou d'un crime, ou les ayant pour cible*<sup>1175</sup> ». La doctrine a alors déduit de cette définition une vision duale de la cybercriminalité : ce sont soit toutes les infractions commises au moyen d'un système informatique, soit toutes les infractions ayant pour objet un tel système<sup>1176</sup>. Nous voyons d'ores et déjà poindre le lien entre cybercriminalité et l'arme analysée en tant que mode de perpétration des infractions. Ce dernier a vocation à sanctionner tout usage d'un support particulier, y compris le numérique or la lutte contre cybercriminalité étant la sanction de la commission d'une infraction par l'utilisation d'un outil ou réseau numérique, nous pouvons en déduire que la cybercriminalité est prise en compte par notre concept dans son aspect dématérialisé. Avoir une telle conclusion revient cependant à écarter la seconde partie de la définition de la cybercriminalité à savoir : une infraction ayant pour cible un outil informatique. C'est néanmoins à dessein que nous ferons cet écart, car cette partie de la définition n'a pas vocation à uniquement sanctionner les comportements cybernétiques puisque l'on sanctionne toute atteinte aux systèmes que celle-ci soit numérique ou physique.

---

<sup>1175</sup> Définition issue du glossaire de l'ANSSI disponible sur : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/c/> version du 3 décembre 2020.

<sup>1176</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 19 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p.19 ; Basdevant (A.), « Pour un parquet national du numérique et une 33ème chambre correctionnelle de la cybercriminalité ? », *RLDI*, n°139, 01/07/2017 ; Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59 ; Quéméner (M.), *Le droit face à la disruption numérique*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2018, pp. 64-66.

**446.L’arme numérique comme simplification de la prise en compte de la cybercriminalité** – Même si le législateur n’interviendra toujours pas, comme c’est le cas actuellement, pour définir ce phénomène. Nous aurions malgré tout une clarification de la situation. Il ne serait plus nécessaire de vérifier toutes les hypothèses infractionnelles qui ont été envisagées pour comprendre à quoi correspond la cybercriminalité. Il suffira dès lors de se référer à un seul article : l’article 132-75 tel que modifié pour prendre en compte le nouveau paradigme de l’arme mode de perpétration de l’infraction et notamment sa version dématérialisée. Nous n’aurions plus alors une multitude de références juridiques pour appréhender la notion, mais un seul article modifié qui permettrait d’analyser la cybercriminalité via la nouvelle notion d’arme numérique permise par le changement de paradigme dans l’analyse de l’arme. Outre cette clarification qui serait permise par l’appréhension de l’arme mode de perpétration, nous aurions également une simplification de la politique législative (2).

## 2) Le mode de perpétration remède à la surproduction législative

**447.L’arme mode de perpétration comme solution à la surproduction législative** – Si notre concept est un remède à l’imprécision législative, cela va également avoir pour effet de simplifier la prise en compte de la cybercriminalité au niveau des différentes infractions. Pour ce faire, nous verrons que l’arme mode de perpétration permettra l’adoption d’une posture préventive<sup>1177</sup> du législateur s’agissant de la cybercriminalité, mais que cette posture ne sera possible que si l’on fait une modification en profondeur de l’arme.

**448.Le basculement d’une posture réactive à une posture préventive comme solution à la surproduction** – Si la prise en compte de la cybercriminalité peut être analysée comme inefficace ou incohérente<sup>1178</sup>, c’est notamment parce que le législateur agit quasi systématiquement en réponse à un nouveau comportement et pas en prévention des comportements futurs<sup>1179</sup>. En effet les comportements évoluent rapidement sur Internet ce qui

---

<sup>1177</sup> L’intervention du législateur ne se ferait plus uniquement en réaction à l’apparition de nouveaux comportements mais en amont de ces apparitions.

<sup>1178</sup> Iler (B.), *op. cit.*, p. 85 : l’aspect réactif n’est pas forcément pointé du doigt par l’auteur cependant il met en exergue que le législateur fait le choix de la spécialisation du droit pénal plutôt.

<sup>1179</sup> L’affaire Bluetooff (cf. supra §113) en est l’exemple le plus flagrant puisque nous sommes dans une situation où le législateur a créé en 2014 l’infraction d’extraction de données sans autorisations puisque dans cette

conduit le législateur à intervenir très souvent pour modifier des textes existants ou en ajouter de nouveaux (**cf. supra § 431 et s.**). L'omniprésence de l'arme en tant que circonstance aggravante pourrait être un remède à la surproduction réactive dans le domaine de la cybercriminalité. En effet, le changement de paradigme proposé permettra d'envisager le recours au numérique dans la commission des infractions chaque fois que la circonstance aggravante de l'article 132-75 est déjà envisagée. Nul besoin alors de faire une réforme pour ajouter des circonstances aggravantes puisqu'alors on cumule les infractions concernées par l'aggravation du recours au numérique et celles concernées par l'arme. À elles deux, ces circonstances touchent la grande majorité – si ce n'est la totalité – des infractions qui pourraient être commises dans le cadre de la cybercriminalité que ce soit pour des infractions déjà envisagées ou pour des infractions futures, non encore envisagées par le législateur, comme les violences.

**449. Un changement de paradigme vers le mode de perpétration en deux étapes pour lutter contre la surproduction** – L'intervention du législateur pour opérer ce changement de paradigme est vivement conseillée si l'on souhaite respecter au mieux le principe de légalité et éviter l'inintelligibilité qui lui est si néfaste<sup>1180</sup>. Celle-ci se fera alors à deux niveaux : le premier consiste en un basculement de la définition de l'arme centré sur sa fonction tandis que le second concerne son champ d'application.

**450. Un changement axé autour de la redéfinition de l'arme vers la fonction de mode de perpétration** – La première intervention consisterait à prévoir simplement dans un texte conforme aux exigences législatives la modification du paradigme par une redéfinition de l'arme que nous nous attellerons à proposer dans la seconde partie sur l'étude du régime de l'arme numérique. Cette redéfinition ne serait cependant pas suffisante puisqu'il existe des infractions où sont à la fois sanctionnés le recours au numérique et le recours à une arme (**cf. annexe I**) comme cela peut être le cas pour le viol<sup>1181</sup>. Il faut absolument rester vigilant au

---

affaire les jurisprudences classiques sur le vol d'information ne pouvaient trouver à s'appliquer. V° aussi Le Maigat (P.), « Revenge porn et cyber-harcèlement. Schizophrénie ou déconnexion du juge pénal ? », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 15, p. 12 qui montre les difficultés d'adaptations de la législation existante.

<sup>1180</sup> Farenc (C.), Cruel (T.), « La sécurité juridique à l'épreuve de la complexité du droit : les causes d'insécurité juridique objective », *LPA* 2015, n°86, p. 17.

<sup>1181</sup> Article 222-24 6° et 7° : « Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle : 7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme ; 8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ».

principe de *non bis in idem*<sup>1182</sup> et éviter les redondances en matière de circonstances aggravantes. Il n'est pas rare que dans ce domaine le législateur prévoie une augmentation du *quantum* des peines lorsque deux circonstances sont réunies<sup>1183</sup>. Il ne faudrait pas que l'on sanctionne pour deux circonstances le fait de s'être servi à la fois de l'arme nouvellement redéfinie et du numérique qui deviendrait partie intégrante de cette arme. Dans ce cas il sera nécessaire de retirer la référence à l'usage du numérique pour ne garder que la référence à l'arme.

**451. Un changement axé autour d'un élargissement du champ d'application de l'arme pour lutter contre la surproduction** – La seconde intervention consisterait dans le fait d'élargir le champ d'application de l'arme en plus de la redéfinir. Rappelons qu'il existe deux grandes catégories de circonstances aggravantes s'agissant de leur champ d'application<sup>1184</sup>. Les premières, les plus courantes, sont des circonstances aggravantes nécessitant la présence d'un article spécifique chaque fois que l'on souhaite l'appliquer à une infraction précise. Les secondes, bien plus rares, sont des circonstances aggravantes générales c'est-à-dire des circonstances qui ont vocation à s'appliquer à toutes les infractions chaque fois que le comportement reproché est effectué<sup>1185</sup>. Le fait de redéfinir l'arme non plus comme un outil visant à commettre des dommages corporels, mais comme un outil permettant la réalisation de l'infraction permet d'offrir une vision plus générale, plus large, à l'arme. Ainsi il serait envisageable, au moment de la redéfinition législative, d'élargir le champ d'application de cette circonstance aggravante en la faisant quitter la première catégorie pour rejoindre celle des circonstances générales. Dès lors, il faudrait supprimer toutes les références au recours à l'arme, au numérique ou à un quelconque support dans les différentes hypothèses d'aggravation des infractions intentionnelles où le mode de perpétration peut être caractérisé. Cet élargissement permettrait de remédier bien plus efficacement à la surproduction législative puisque la règle sera de sanctionner plus durement toute infraction qui serait commise au moyen d'un support particulier que ce soit l'arme traditionnelle ou l'arme numérique. Nul besoin d'adapter les textes

---

<sup>1182</sup> Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 247 : « Pas deux fois pour la même infraction ».

<sup>1183</sup> V<sup>o</sup> nota art. 222-12 al. 26 du Code pénal en matière de violences ; art. 222-33-2-2 al. 11 pour le harcèlement moral ; art. 311-4 al. 12 du Code pénal en matière de vol.

<sup>1184</sup> Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.

<sup>1185</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, éd. 1881, pp. 313-327 : qui présente deux circonstances aggravantes générales que sont la circonstance d'être fonctionnaire ou d'agir en récidive légale ; Normand (A.), *op. cit.*, 1896, p. 374, §444.

lors de la survenance d'un nouveau comportement puisque la circonstance pourrait par principe s'appliquer à toutes les infractions existantes.

**452. Le mode de perpétration comme renfort de la prévisibilité légale** – Nous venons de voir qu'en matière de cybercriminalité, le législateur s'arroge le droit à l'imprécision législative laissant le champ libre à la jurisprudence et à la doctrine pour essayer de clarifier la situation. Le recours à l'arme mode de perpétration de l'infraction semble cependant être un remède viable à ces défauts de précision législative. Ce renfort de la précision législative aura également pour effet de renforcer la prévisibilité de la sanction pénale dans le domaine de la cybercriminalité, notamment en ce que l'on va venir limiter le pouvoir du juge dans le domaine **(B)**.

#### B. Le renfort du principe de prévisibilité par l'arme mode de perpétration

**453. Le renforcement de la prévisibilité par le truchement de l'intelligibilité du mode de perpétration** – La loi pénale doit être intelligible pour que son application puisse être prévisible<sup>1186</sup>. Renforcer la clarté et la précision, et ainsi l'intelligibilité, de la loi pénale grâce au concept de mode de perpétration de l'infraction viendra nécessairement renforcer la prévisibilité de la loi pénale **(1)**. Cette prévisibilité renforcée permet alors de limiter l'arbitraire du juge dans le domaine de la cybercriminalité **(2)**.

##### 1) L'arme mode de perpétration comme renfort à l'accessibilité au droit

**454. Le mode de perpétration comme renfort de l'accès au droit** – Le changement de paradigme opéré par notre nouvelle analyse permet de passer outre l'absence de définitions dans le domaine cybercriminel. Pour autant en quoi est-ce que pallier au manque de définitions

---

<sup>1186</sup> Cour EDH, 24 avril 1990, *Huvig c/ France*, n°11105/84, §29 : rappelle que l'accessibilité au droit induit nécessairement que la loi et son application soient prévisibles ; Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7ème éd., 1997, p. 227, §153 où les auteurs parlent d'une « *nécessité de politique criminelle* » pour que le principe de légalité soit respecté : « *il convient que la loi avertisse avant de frapper, de manière que le citoyen sache avant d'agir ce qui est permis et ce qui est interdit ; par sa préexistence, la loi pénale exerce sur la volonté humaine une contrainte psychologique qui contrebalance les tendances délictuelles possibles de l'individu, [...], elle ne peut atteindre son but que si elle est assez précise pour être connue aisément et sans ambiguïté* ».

renforce l'accessibilité au droit ? Le Professeur Frison-Roche dans son interprétation des propos de Merle et Vitu au sein de leur traité de droit criminel considère que le principe d'accessibilité au droit est un moyen de garantir les libertés des individus, ce qui est particulièrement vrai dans le domaine pénal<sup>1187</sup>. Cependant, pour que le droit soit accessible encore faut-il qu'il soit intelligible c'est-à-dire qu'il est suffisamment clair et précis pour être assimilable par le justiciable<sup>1188</sup>. L'idée étant que ce dernier soit en mesure de comprendre quels sont les enjeux des comportements sanctionnés. C'est le pendant des principes de clarté et de précision.

**455. La prévisibilité induite par la clarté du mode de perpétration** – Le renfort de la clarté et de la précision de la législation dans le domaine de la cybercriminalité par le biais de l'arme mode de perpétration entraîne nécessairement la prévisibilité du droit pénal. Cela permet par ailleurs une application renforcée de l'adage *Nemo censetur ignorare legem* par ce changement de paradigme. En effet, le justiciable saura que toute utilisation du numérique pour faciliter la commission d'une infraction sera poursuivable au titre de la nouvelle arme.

**456. Une prévisibilité toujours soumise à l'interprétation du juge** – Ce renforcement sera néanmoins à relativiser, car la loi reste soumise à l'interprétation des juges. En effet, si la loi est prévisible par son application prétendument stricte<sup>1189</sup>, tel n'est pas le cas de l'interprétation qu'en fait le juge<sup>1190</sup>. Le Professeur Philippe Conte a pointé du doigt le pouvoir qu'a le juge, au nom de la légalité matérielle<sup>1191</sup>, de pouvoir écarter l'application d'une loi en raison de considérations purement factuelles là où la loi impose des règles générales<sup>1192</sup>. Face à la surproduction législative que nous avons d'ores et déjà critiquée, la valeur de la loi n'est plus strictement formelle, mais matérielle. C'est-à-dire que la validité de la loi ne dépend plus uniquement de sa forme, mais de son contenu qui devrait être validé par l'interprétation du juge<sup>1193</sup>. Ainsi, le juge peut se permettre d'interpréter au fur et à mesure des textes répressifs

---

<sup>1187</sup> Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361, §37.

<sup>1188</sup> Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17.

<sup>1189</sup> Art. 111-4 du Code pénal : « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ».

<sup>1190</sup> Conte (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification du droit pénal) », *Dr. pén.* 2013, étude 8 ; Conte (P.), *op. cit.*, §3-4.

<sup>1191</sup> On oppose ici légalité formelle (exigence d'une loi) et légalité matérielle contenant les principes fondamentaux du droit pénal et qui renvoie au contenu de la loi qui sera soumis à l'interprétation des juges.

<sup>1192</sup> Conte (P.), « La distinction de la légalité formelle et de la légalité matérielle : ses dits et non-dits », *Dr. pén.* 2020, étude 23, §10-11.

<sup>1193</sup> De Lamy (B.), « L'avancée de la conception matérielle de la légalité criminelle », *RSC* 2004, p. 2756 ; Thomas (L.), « L'application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale par la chambre criminelle à l'aune des mutations de la légalité criminelle », *RSC* 2014, p. 892.



pour en clarifier les termes<sup>1194</sup> ce qui a pour effet de porter atteinte à la prévisibilité du droit quand bien même l'évolution de l'arme vers le mode de perpétration de l'infraction permettrait des simplifications.

**457. Le mode de perpétration confronté à l'arbitraire du juge** – Ainsi, quand bien même l'évolution dans l'analyse de l'arme permettrait de renforcer la prévisibilité du droit en matière de cybercriminalité, la législation restera malgré tout soumise à l'interprétation du juge ce qui vient la limiter. Nous allons donc voir que l'évolution dans l'analyse de l'arme peut avoir pour effet de limiter cet arbitraire (2).

## 2) L'arme mode de perpétration comme moyen de limitation de l'arbitraire du juge en matière de cybercriminalité

**458. Le principe d'interprétation stricte de la loi et la légalité matérielle** – « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ». Tel est le pendant du principe de légalité criminelle imposé par l'article 111-4 du Code pénal. Pourtant ce principe a été impacté par l'affirmation de la légalité matérielle<sup>1195</sup> permettant au juge de contrôler le contenu des lois pour les interpréter.

**459. Un pouvoir d'interprétation concédé au juge** – Cette recrudescence de l'interprétation de la loi par le juge s'explique par la surproduction textuelle déjà constatée<sup>1196</sup>. Face à l'imprécision des textes techniques dans le domaine du droit pénal, le juge a été forcé d'intervenir pour que l'on respecte les conditions de la légalité criminelle et notamment son principe de prévisibilité (*cf. supra §427*). Face au manque de clarté de la loi, le juge avait l'obligation d'intervenir pour clarifier les situations et éviter que le justiciable se trouve dans des situations imprévisibles, ce qui contreviendrait au principe de légalité criminelle.

---

<sup>1194</sup> V° nota Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, n°17862/91 : JCP 1997. I. 4000, n°31, obs. Sudre (F.) ; RSC 1997. 462, obs. Koering-Joulin (R.) : « *il n'en reste pas moins que l'art. 7 de la Convention ne proscriit pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible* ».

<sup>1195</sup> Zerouki (D.), *La légalité criminelle, enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001 ; Fernandez (V.), *Les qualités de la loi, contribution à l'étude de la légalité criminelle*, Thèse Toulouse I, 2003.

<sup>1196</sup> De Lamy (B.), *op. cit.*

**460. Une interprétation soumise à un fort risque d'arbitraire en matière de cybercriminalité** – L'interprétation jurisprudentielle n'a pas toujours été positive dans le domaine de la cybercriminalité. Nous l'avons déjà mis en exergue, le juge n'intervient pas systématiquement pour définir les notions et quand il intervient, il prend parfois des positions incohérentes comme cela a pu être le cas dans l'affaire Bluetouff<sup>1197</sup>. La lutte contre la cybercriminalité est marquée par la surproduction législative et par l'imprécision des textes la concernant. Le rôle du juge dans le domaine devient donc essentiel puisque c'est à lui que reviendra la mission de traduire qu'elle était la volonté du législateur en application du principe de légalité matérielle<sup>1198</sup>. Les analyses en matière de cybercriminalité sont donc fortement empreintes de subjectivisme puisque dépendantes non pas d'un texte répressif, mais de l'interprétation qui en est faite par un magistrat qui ne sera pas exempt de faire des erreurs<sup>1199</sup>. L'arme en tant que mode de perpétration sera le remède à ce risque d'arbitraire et d'erreur dans l'interprétation des magistrats.

**461. L'élargissement vers le mode de perpétration comme remède à l'arbitraire** – L'objectif de cette nouvelle approche de l'arme est de permettre une application des textes répressifs au numérique chaque fois que l'usage d'une arme est prévu par le Code pénal. Plus simplement, l'arme mode de perpétration permettra la sanction, par le biais de l'arme, chaque fois que l'on se servira d'un outil matérialisé ou non pour faciliter la commission de l'infraction. Cela prend nécessairement en compte les réseaux tels qu'Internet, mais aussi toute nouvelle technologie non encore apparue. Dès lors, l'objectif de cette nouvelle notion est de couper court à toute potentielle interprétation par le magistrat. L'utilisation d'un support particulier pour faciliter la commission de l'infraction devra être sanctionnée par le biais de l'arme dans les limites que nous verrons en seconde partie.

**462. Le mode de perpétration comme renfort des principes et des intérêts économiques** – En conclusion, l'arme en tant que mode de perpétration est un remède à l'imprécision législative dans le domaine de la cybercriminalité mais pas seulement, c'est aussi un remède à l'arbitraire du juge. Nous allons maintenant mettre en avant le fait que cette nouvelle notion ne

---

<sup>1197</sup> Pour rappel la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé d'appliquer l'infraction de vol à une extraction de données sans autorisation pour palier l'inapplication d'un texte nouveau pris en réaction à cette affaire en opposition même à sa jurisprudence traditionnelle.

<sup>1198</sup> Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17.

<sup>1199</sup> Conte (P.), « La distinction de la légalité formelle et de la légalité matérielle : ses dits et non-dits », *Dr. pén.* 2020, étude 23.

permet pas uniquement à remédier à des problèmes s'agissant des principes du droit pénal, mais aussi présente un intérêt économique (**section 2**).

## *Section 2 – L'intérêt économique de la prise en compte de l'arme numérique comme mode de perpétration*

**463.Arme mode de perpétration et analyse économique du crime** – Le concept d'arme mode de perpétration permet, du point de vue des principes du droit pénal, d'en souligner l'intérêt. S'interroger sur l'intérêt économique de cette notion est alors nécessaire en ce qu'il influence son potentiel d'application. Pour étudier cela nous prendrons appui sur l'analyse économique du crime pour interroger l'efficacité de la législation en matière de cybercriminalité mais aussi questionner l'intérêt de notre concept pour paralyser l'intérêt économique de la cybercriminalité.

**464.Intérêt de l'analyse économique en matière de cybercriminalité** – Le coût de la cybercriminalité, en évolution constante pour la société<sup>1200</sup>, pose la question de l'efficacité de la législation dans ce domaine. *Quid* de l'efficacité ? Cette notion, propre aux économistes et aux partisans de l'analyse économique du droit, peut s'analyser comme le fait – en matière de législation – d'atteindre ses objectifs en générant le moins de coûts possible<sup>1201</sup>. L'analyse économique du droit n'est pas nouvelle et ses questions ne sont pas inconnues du droit pénal puisque l'un de ses auteurs les plus réputés n'est autre que le prix Nobel d'économie Gary S. Becker<sup>1202</sup> qui a développé une théorie économique du crime<sup>1203</sup> (**cf. infra § 468 et s.**). Cette

---

<sup>1200</sup> Bissel (K.), Ponemon (L.), *The Cost of Cybercrime 2019*, Accenture, 2019, disponible sur : [https://www.accenture.com/\\_acnmedia/Accenture/Redesign-Assets/DotCom/Documents/Local/1/Accenture-2019-Cost-Cybercrime-Study.pdf#zoom=50](https://www.accenture.com/_acnmedia/Accenture/Redesign-Assets/DotCom/Documents/Local/1/Accenture-2019-Cost-Cybercrime-Study.pdf#zoom=50) : l'infographie du rapport dans le domaine de la France pointe du doigt une augmentation de 72% des coûts entre 2013 et 2018 ce qui va de pair avec une augmentation de 67% des attaques. La plateforme cybermalveillance.gouv.fr pointe quant à elle une augmentation de 155% du nombre de saisine entre 2019 et 2020 avec une augmentation de 850% du nombre de saisine depuis sa création en 2017 : V° nota infographie 2020 de la plateforme cybermalveillance (<https://www.cybermalveillance.gouv.fr/tous-nos-contenus/actualites/rapport-activite-2020> version du 23 juin 2021).

<sup>1201</sup> Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J., coll. Droit & Économie, 2009, pp. 28-29 : l'auteur résume cette notion par l'intervention de deux autres à savoir celles d'effectivité et d'efficacité. Une loi ne serait efficace que quand elle crée des mécanismes qui permettent de « détecter les faits illicites, d'en appréhender leurs auteurs et de les condamner une juridiction répressive ».

<sup>1202</sup> Signalons qu'à la différence des autres prix Nobel, le prix Nobel d'économie a été créé – et est financé – par la Banque de Suède en mémoire d'Alfred Nobel. L'intitulé réel est ainsi le Prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel (Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel, voir <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/>).

<sup>1203</sup> Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217.

méthode d'analyse, bien que souvent critiquée au niveau du droit pénal, présente cependant l'intérêt de rechercher les raisons du passage à l'acte de l'auteur, mais aussi les fondements des poursuites institutionnelles<sup>1204</sup>. En outre, sa théorie est très proche des théories utilitaristes de Bentham<sup>1205</sup> en ce qu'elle favorise l'analyse du crime en tant qu'acte commis par un *homo œconomicus* c'est-à-dire un individu hyperrationnel qui prend en compte tous les coûts et tous les avantages de son action avant le passage à l'acte.

**465. La cybercriminalité : mode de commission des infractions rentable pour l'*homo œconomicus*** – L'individu rationnel, selon Becker, regarde s'il est avantageux de se conformer à la loi. Si le comportement délictueux présente plus d'avantages socio-économiques, malgré les sanctions, que le comportement légal alors il passera à l'acte<sup>1206</sup>. L'objectif du législateur sera alors de rechercher les méthodes les plus efficaces – que ce soit au travers des sanctions ou des contrôles – pour limiter au maximum les avantages et les passages à l'acte<sup>1207</sup>. Nous proposons dans un premier paragraphe de confronter la cybercriminalité à ces théories, et mettrons en avant l'inefficacité de la législation pénale en la matière que ce soit en raison de la surproduction législative déjà mise en avant ou tout simplement en raison de sa posture réactive **(I)**.

**466. L'arme mode de perpétration comme moyen de paralyser un homme à la rationalité limitée** – Les théories de Becker sont cependant critiquées par la doctrine pénale,

---

<sup>1204</sup> Becker (G. S.), « Irrational Behaviour and Economics Theory, *Journal of Politica Economy*, vol. 70, 1962, pp. 1-13 : l'auteur pointe ainsi du doigt que les principes de rationalité ne s'appliquent pas uniquement au domaine économique tel que le marché : « *the most important substantive result of this paper is that irrational units would often be forced by a change in opportunities to respond rationally* » (p. 12), il pointe alors une certaine rationalité dans les comportements non-économiques nécessitant une étude particulière pour chaque catégorie de comportement pour voir quels sont les éléments de décisions ce qu'il fera à propos de la délinquance en 1976 ; V° aussi Royer (G.), *L'analyse économique et le droit criminel – Une approche juridique*, Paris : Le Manuscrit, coll. Manuscrit Université, 2005, pp. 146-147.

<sup>1205</sup> Royer (G.), *thèse op. cit.*, p. 25 ; V° nota Bentham (J.), *Traité de législation civile et pénale*, éd. Rey et Gravier, 3<sup>e</sup> éd., 1830, t. 2, p. 158 sur les théories de la peine qui sont très proches de l'analyse Beckerienne.

<sup>1206</sup> V° nota Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217, spé p. 213 : « *illegal activitie "would not pay" (at the margin) in the sense that the real income receveid would be less tan what could be received in less risy legal activitie* » ; V° aussi Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, p. 205 : « *a person commits a crime because the expected benefiits of the crime exceed the expected costs* ».

<sup>1207</sup> Becker (G. S.), *op. cit.*, spé p. 212 : l'auteur montre que la probabilité de passage à l'acte d'un délinquant va dépendre de plusieurs critères que sont : « *probability that an offense is discovered [by public policy] [...] the size of the punishment for the convicted (f), and the form of the punishment* » ; V° aussi Royer (G.), *L'efficiencie en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, pp. 37-38.

notamment en ce qu'elles ne sont pas en phase avec la réalité<sup>1208</sup>. Ce dernier fait le postulat d'un individu parfaitement rationnel qui serait capable de tout savoir et qui serait en mesure de faire un calcul coût/avantage totalement objectif avant chaque passage à l'acte. Cela reviendrait cependant à passer outre l'aspect psychologique de l'infraction et de ce fait, ignorer les biais de réflexion que peut avoir un individu<sup>1209</sup>. En outre cela ignore une certaine réalité : l'individu ne peut pas tout savoir à un moment donné s'agissant du droit pénal, d'où le recours à des raccourcis intellectuels – les biais de réflexion – pour faciliter sa prise de décision. La création d'une circonstance aggravante ayant vocation à s'appliquer à tout comportement cyberdélinquant (l'arme numérique) est le moyen de renforcer l'efficacité législative en paralysant ces biais de réflexion. Enfin, en ayant recours aux théories du prix Nobel Ronald Coase<sup>1210</sup> sur les coûts de transactions, il sera possible de montrer l'impact très positif d'une telle consécration en ce qu'elle réduira le coût de la production législative (II).

## I. L'application des théories économiques du crime à la cybercriminalité

**467. Analyse économique et droit pénal** – L'analyse économique n'est pas étrangère au droit pénal. Cette dernière a fait l'objet d'une étude approfondie par l'école de Chicago et notamment par Gary S. Becker. Passé à la postérité par l'obtention d'un prix Nobel en 1992 pour ses travaux visant à élargir le recours aux théories économiques à tous les comportements sociaux. Il a proposé en 1976 une théorie économique du crime qui est toujours discutée aujourd'hui. Becker se propose ici d'étudier le crime non plus en tant que phénomène social, mais en le recentrant autour de l'individu qui a commis l'acte<sup>1211</sup>. L'étude de Becker se centre ainsi sur deux choses : tout d'abord, l'homme rationnel, que les auteurs du courant néo-

---

<sup>1208</sup> Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, p. 49 ; Maistre du Chambon (P.), Conte (P.), « Préface », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, p. XV : les auteurs pointent du doigt l'aspect utopique de l'explication de la criminalité par un simple bilan coût-avantage ; Flourey (L.), « Existe-t-il un niveau optimal de criminalité ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 77-89, spé pp. 77-79.

<sup>1209</sup> Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1450 : « We will describe the differences by stressing three important "bounds" on human behavior, bounds that draw into question the central ideas of utility maximization, stable preferences, rational expectations, and optimal processing of information. People can be said to display bounded rationality, bounded willpower, and bounded self-interest [...] Each of these bounds represents a significant way in which most people depart from the standard economic model » (pp. 1476-1477).

<sup>1210</sup> V° nota Bertrand (E.), Saussier (S.), « Ronald H. Coase – La diversité des formes d'échanges entre les agents : de la firme aux institutions », in Chabaud (D.), Glachant (J.-M.) Glachant, Parthenay (C.), Perez (Y.), *Les Grands Auteurs en Economie des Organisations*, Paris : EMS, coll. Grands Auteurs, 2008, pp. 24-48.

<sup>1211</sup> Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 23-32, spé. p. 23.

classique appellent l'*homo œconomicus*, mais aussi sur ce qu'il faut mettre en place – rôle des institutions – pour empêcher le passage à l'acte.

**468.L'intérêt économique de la pratique de la cybercriminalité** – Il ressort des théories de Becker, reprises par plusieurs auteurs tels que Richard A. Posner<sup>1212</sup>, que le droit répressif a une fonction bien précise de dissuasion (A). Rôle que la législation en matière de cybercriminalité ne respecte que très partiellement (B).

#### A. L'analyse Beckérienne du droit répressif

**469.Le rôle central de la loi dans l'analyse de Becker** – « *Some persons become "criminals", therefore, not because their basic motivation differs from that other persons, but because their benefits and costs differ* <sup>1213</sup> ». Si l'individu opère une infraction, c'est parce que, contrairement aux autres, il voit un avantage à commettre l'infraction. Le délinquant est présenté comme étant un *homo œconomicus* c'est-à-dire un individu strictement rationnel qui va faire un bilan coût/avantage entre ce que va lui rapporter l'infraction et ce qu'elle risque de lui coûter tant au niveau financier que moral (1). Cet avantage que peut tirer le futur délinquant n'est pas une fin en soi. Le législateur a un rôle à jouer pour faire en sorte que l'auteur, face à la menace de sanctions posées par la loi, soit dissuadé d'agir (2).

#### 1) Le délinquant – homme rationnel dans la commission d'infractions

**470.Une analyse fondée sur la rationalité présumée de l'Homme** – L'application « traditionnelle » de l'analyse économique du droit en matière criminelle est celle d'un courant de doctrine économique de l'École de Chicago<sup>1214</sup>. Dans cette analyse, propre à Becker et

---

<sup>1212</sup> Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, 667 pages ; Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, pp. 59-60 : le droit pénal donne le prix des comportements des individus [en postulant la rationalité de l'Homme].

<sup>1213</sup> Posner (R. A.), *op. cit.*, p. 205 : « *Certaines personnes deviennent des "criminels", non pas parce que leur motivation de base diffère de celle des autres personnes, mais parce que leurs avantages et leurs coûts diffèrent* » (traduction personnelle).

<sup>1214</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, pp. 12-14.

reprise par Posner<sup>1215</sup>, le délinquant est vu comme un *homo œconomicus* c'est-à-dire un individu strictement rationnel, dépourvu de toute émotion pouvant parasiter sa prise de décision<sup>1216</sup>. Cet individu est censé être en mesure d'avoir toutes les informations nécessaires à sa prise de décision. Il tient compte alors de toutes les opportunités s'offrant à lui pour exécuter celle qui est la plus bénéfique pour lui c'est-à-dire celle qui « maximise » sa satisfaction, pour reprendre le terme des économistes<sup>1217</sup>. La logique de ces individus serait alors de n'exécuter que des actions qui leur seraient utiles. Le critère d'utilité dans les actions des individus est ce qui fonde toute la théorie de Becker<sup>1218</sup>. L'individu n'agira que si l'action lui est bénéfique. Toute la question reste alors de savoir quand est-ce que cette action est bénéfique pour lui. On conçoit l'intérêt de rapprocher cette analyse de la théorie utilitariste de Bentham<sup>1219</sup> qui nous éclairait sur le fait qu'un individu va, avant tout passage à l'acte, faire un calcul coût-avantage.

**471.L'acte criminel déterminé par un calcul coût/avantage fondé sur la loi** – Ce calcul est assez simple : si l'action illégale est plus bénéfique que le comportement légal malgré la sanction, si l'action rapporte plus qu'elle ne coûte alors il est dans l'intérêt de l'individu de ne pas respecter la loi. La question se pose alors de savoir comment calculer les coûts et les avantages de tel ou tel comportement. Becker considère, tout comme Posner, que le droit pénal a un rôle à jouer pour déterminer les coûts de tel ou tel comportement par le biais des sanctions envisageables qu'elles soient pécuniaires ou non<sup>1220</sup>. C'est d'ailleurs au droit de jouer un rôle général pour la détermination des coûts puisque ses praticiens, les magistrats, peuvent prononcer des sanctions par le biais des indemnisations. Ainsi le délinquant, *homo œconomicus*, opère un calcul avant de passer à l'acte : si la sanction est plus forte que les avantages qu'il peut

---

<sup>1215</sup> Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217 ; Posner (R. A.), *op. cit.*

<sup>1216</sup> Posner (R. A.), *The Economics of Justice*, Harvard University Press Cambridge, 1981, pp. 42-43 : « By making explicit what had been only implicit in Beccaria and Blackstone--that punishment is a method of imposing costs on criminal activity and thereby altering the incentives to engage in it--Bentham laid the foundation for the modern economic analysis of crime and punishment. Particularly important to the approach of this book is Bentham's insistence that human beings act as rational maximizers of their satisfactions in all spheres of life, not just the narrowly economic » ; Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, p.206 : « The notion of the criminal as a rational calculator will strike many readers as highly unrealistic, especially when applied to criminals having little education or to crimes not committed for pecuniary gain ».

<sup>1217</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 18.

<sup>1218</sup> C'est ce que l'on voit à travers la notion de maximisation des richesses mais aussi par le fait que Posner – fervent partisan de Becker – fait clairement référence à Bentham dans son ouvrage « *The Economics of Justice* ».

<sup>1219</sup> Bentham (J.), *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1781, disponible sur : <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf> : « The internal perception of any individual lot of pleasure or pain, the expectation of which is looked upon as calculated to determine you to act in such or such a manner; as the pleasure of acquiring such a sum of money, the pain of exerting yourself on such an occasion, and so forth » (p. 81) ; V° aussi Royer (G.), *L'analyse économique et le droit criminel – Une approche juridique*, Paris : Le Manuscrit, coll. Manuscrit Université, 2005, §27.

<sup>1220</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 19.

retirer de la commission de l'infraction alors il n'agira pas. Cependant, si les avantages sont plus élevés alors le délinquant passera à l'acte. Les coûts n'étant bien évidemment pas uniquement ceux qui sont mis en avant par la loi pénale. Il faut également prendre en compte les coûts de mise en œuvre, mais aussi les coûts liés à la défense de ses intérêts c'est-à-dire les coûts que l'on devra supporter pour la réalisation de l'acte (achat de matières premières, de matériel, etc.), mais aussi les coûts pour éviter d'être interpellé ou ceux qu'il faudrait supporter dans le cas où l'on serait arrêté<sup>1221</sup>. Signalons aussi que le calcul des coûts et des avantages prend en compte le risque, à savoir les probabilités de gain, mais aussi les probabilités d'être arrêté nécessitant alors une parfaite connaissance de toutes les variables pouvant interférer avec la réalisation de l'action.

**472.L'indifférence vis-à-vis du critère légal de l'action** – La logique même de l'analyse économique du crime telle qu'elle issue de chez Becker est l'idée d'un comportement parfaitement rationnel où l'individu sait tout et où il fera son maximum pour améliorer son quotidien : maximisation des richesses, amélioration du cadre de vie, etc., avec le moins d'actions possibles. La logique est d'avoir le plus d'avantages possible en réduisant autant que faire se peut les coûts de réalisation que l'action soit légale ou non<sup>1222</sup>. En d'autres termes, le caractère légal ou non de l'action importe peu pour l'individu rationnel<sup>1223</sup> ce qui l'intéresse réellement sera de savoir si tel ou tel comportement aurait ou non un intérêt économique. A-t-il une chance d'améliorer sa situation sociale ou financière d'une quelconque façon ? Si tel est le cas alors il y aura un passage à l'acte<sup>1224</sup>. Cette analyse a cependant évolué tant chez Becker que Posner où ils ont pu accepter qu'un individu n'était pas neutre vis-à-vis des émotions<sup>1225</sup>. Becker a pu considérer que l'individu pouvait être impacté dans ses décisions par des émotions telles que la vengeance ou même – en dehors de toute sphère délinquante – l'altruisme. Face aux critiques

---

<sup>1221</sup> Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, p. 37.

<sup>1222</sup> Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217, spé p. 209 : « *The anticipation of conviction and punishment reduces the loss from offenses and thus increases social welfare by discouraging some offenders* », l'auteur montre ici que l'anticipation des politiques publiques peuvent augmenter les coûts inhérents à un passage à l'acte rendant alors inintéressant toute activité illégale. C'est ce que l'auteur met en avant dans ses conclusions (**cf. note 1119**).

<sup>1223</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 155 : l'auteur signale ici que dans le système d'analyse de Becker l'on part du postulat d'un individu neutre vis-à-vis du risque ou de la loi.

<sup>1224</sup> C'est la vision même que Becker et Bentham avant lui ont voulu pointer du doigt : l'individu passera à l'acte chaque fois que l'action lui sera bénéfique. C'est alors que les peines interviennent : elles doivent dissuader tout individu de passer à l'acte face à la sanction encourue : V<sup>o</sup> nota Beccaria (C.), *Des délits et des peines*, Paris : Rivages poche, coll. Petite Bibliothèque, 2014, pp. 81 : « *Le seul but est donc d'empêcher le coupable (reo) de faire de nouveaux dommages à ses concitoyens et de détourner les autres d'en faire de semblables* ».

<sup>1225</sup> Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, pp. 50-51.



qu'ont pu rencontrer ses théories sur l'absence de réalité de sa vision manichéenne de l'individu, il a fait évoluer son analyse en acceptant que l'individu pût ne pas être parfaitement imperméable tant à l'égard du risque que des émotions.

**473. Le rôle de la loi pénale dans l'analyse beckerienne** – L'individu – homme rationnel – est quelqu'un qui va chercher à maximiser son bien-être économique et social en faisant des calculs coûts-avantages bien précis pour savoir ce qui lui sera bénéfique. Nous allons maintenant voir précisément quel rôle donne Becker à la loi pénale avec l'idée d'efficacité de la répression (2).

## 2) L'efficacité de la répression

**474. La loi pénale comme outil de détermination des coûts** – Dans le modèle de l'*homo oeconomicus*, l'élément permettant de déterminer une partie du coût pour l'*homo oeconomicus* n'est autre que la loi<sup>1226</sup>. En effet, c'est elle qui lui montrera les sanctions qu'il risque en vertu du principe de légalité. Cependant, ce n'est pas ici le seul rôle conféré à la loi pénale s'agissant de l'analyse économique du crime<sup>1227</sup>.

**475. La loi pénale comme outil de dissuasion** – La loi pénale ne remplit pas qu'un rôle strictement informatif mais aussi dissuasif<sup>1228</sup>. Si la loi sert à informer l'individu sur les sanctions qu'il encourt en commettant l'infraction, elle sert aussi à le dissuader de passer à l'acte en montrant que le coût de l'action sera toujours supérieur aux bénéfices de l'infraction<sup>1229</sup>. L'intérêt de l'analyse économique du droit dans le processus législatif est alors

---

<sup>1226</sup> Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, p. 206 : « *The costs include various out-of-pocket expenses (for guns, burglar tools, masks, etc.), the opportunity costs of the criminal's time, and the expected costs of criminal punishment. The last of these costs will be the locus of our analysis, but it is well to mention the others in order to bring out the possibility of controlling the level of criminal activity other than simply by the amount of law enforcement activity and the severity of punishment.* ». Mets en avant que les sanctions représentent le coût principal mais n'en n'est aucunement l'unique.

<sup>1227</sup> Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 45-65, spé p. 46 pour le rôle dissuasif.

<sup>1228</sup> *Ibid.* ; V° aussi Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, pp. 155-157 ; Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 23-32, spé. pp. 25-26.

<sup>1229</sup> Royer (G.), ouvrage *op. cit.*, pp. 204-205 : « *L'approche économique conduit à réduire le taux de criminalité jusqu'à ce que les coûts marginaux de réduction de la criminalité dépassent les avantages marginaux [...] réduire le niveau de criminalité à un niveau nul ou presque, n'est pas forcément efficace* » ; Floury (L.), « Existe-t-il un niveau optimal de criminalité ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 77-89, spé. p. 80

de fournir une aide au choix des sanctions pour faire en sorte que ces dernières rendent toujours inopérant l'intérêt de passer à l'acte. Dans cette situation il faut systématiquement que les coûts soient supérieurs aux bénéfices pour que, dans l'hypothèse de Becker, l'individu ne passe pas à l'acte<sup>1230</sup>. L'objectif est alors d'aider à trouver la sanction efficiente c'est-à-dire la sanction qui sera la plus efficace possible pour empêcher la commission de l'infraction tout en minimisant les coûts<sup>1231</sup> pour la société.

**476. La dissuasion de la loi encadrée par le critère d'efficience** – Le rôle de la loi pénale est de dissuader l'auteur de passer à l'acte pourtant elle ne pourra remplir le critère d'efficience que si elle atteint ses objectifs<sup>1232</sup> tout en minimisant le plus possible les coûts pour la société<sup>1233</sup>. Il faut avoir conscience que les sanctions ont toutes un impact sur l'individu, mais aussi un coût : une peine privative de liberté comme l'emprisonnement n'a pas de coûts financiers pour l'individu, mais a un coût moral pour ce dernier<sup>1234</sup>. Cependant, la peine de prison a également un coût pour la société puisqu'il faudra payer les infrastructures et les personnels. De même, toute infraction a un coût puisqu'il faudra prendre en compte le fait que l'infraction devra être recherchée par les forces de l'ordre dont il faudra assurer aussi bien le salaire que l'équipement ou la formation<sup>1235</sup>. L'objectif alors sera de fixer une sorte d'aide au choix des sanctions puisqu'il faudra trouver une sanction qui « *neutralise* » l'intérêt de l'individu à commettre l'infraction tout en évitant un coût pour la société qui serait plus élevé que le bénéfice à éviter la commission de l'infraction<sup>1236</sup>. En d'autres termes il ne faut pas que

---

<sup>1230</sup> Becker (G. S.), « Irrational Behaviour and Economics Theory, *Journal of Political Economy*, vol. 70, 1962, pp. 1-13 ; Royer (G.), thèse *op. cit.*, pp. 198-199.

<sup>1231</sup> Flourey (L.), *op. cit.*

<sup>1232</sup> Ce sont ici des critères d'effectivité et d'efficacité que Guillaume Royer met en avant dans sa thèse. La loi pour être efficiente doit être appliquée (effectivité) mais doit également atteindre ses objectifs (efficacité)

<sup>1233</sup> C'est l'idée du coût optimal de la criminalité : les coûts marginaux de réduction de la criminalité ne doivent à aucun moment dépasser les avantages qu'on entend retirer de cette réduction. En d'autres termes la réduction de la criminalité ne doit pas coûter plus cher que la criminalité elle-même.

<sup>1234</sup> Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1550, spé p. 1540 : « *While the standard theory says that these two things differ only insofar as the costs of imprisonment in year eleven must be discounted to present value in order to be compared with the loss of wages and personal freedom in year one, behavioral economic analysis (and basic common sense) tells us that this is not so. Short punishments will thus have much more effect than long punishments as a result of the "priority of the present"; adding years onto a sentence will produce little additional deterrence* », met en avant que la prison peut avoir différents coûts pour les délinquants qui peuvent varier en fonction que l'on soit face à des peines longues ou courtes ; Harnay (S.), Marciano (A.), *op. cit.*, p. 59 ; Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 160 : parle du coût psychologique pour le délinquant.

<sup>1235</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, pp. 163-164 où l'auteur s'intéresse à la question de l'efficacité de la législation d'un point de vue économique en regardant le parallèle fréquence des contrôles de polices, sanction monétaire et peine d'emprisonnement.

<sup>1236</sup> C'est la discussion sur le niveau optimum de la criminalité que nous avons abordé plus haut : V° Royer (G.), *ouvrage op. cit.*, §92 et 93 ; Flourey (L.), *op. cit.*

l'application de la loi coûte plus chère pour la société, sanctions comprises, que le coût de la réalisation de l'infraction par l'individu.

**477. Le critère d'efficacité de la dissuasion comme axe central de l'efficience beckerienne** – La loi pénale a un rôle dissuasif et le modèle de Becker d'analyse économique du crime pose une exigence d'efficience de la loi pénale c'est-à-dire qu'elle doit non seulement être mise en œuvre, mais qu'elle être en mesure de dissuader le délinquant de passer à l'acte avec un minimum de coûts pour la société<sup>1237</sup>. Deux critères entrent alors en jeu pour considérer qu'une sanction est réellement dissuasive : celui de son application et celui du degré de la sanction. Cela est parfaitement mis en avant par Guillaume Royer dans sa thèse qui propose une formule résumant cette idée que nous allons expliciter<sup>1238</sup>. La formule est la suivante :

$$P = D \times S$$

Ici la sanction dissuasive envisagée notée « *P* » doit être le résultat du produit entre la probabilité de détection (« *D* ») et la sanction encourue (« *S* »). Il nous explique alors que si la sanction encourue est à son apogée (réclusion criminelle à perpétuité par exemple), mais qu'il y a peu de dispositifs d'enquête destinés à déceler le comportement alors le produit sera proche de zéro et la sanction ne sera pas dissuasive puisque l'individu sait qu'il n'aura que peu de chances d'être interpellé. Le résultat sera le même si les sanctions sont proches de zéro avec une forte fréquence de contrôle. Par cette formule et cet exemple, Guillaume Royer met donc en avant le fait que les fréquences de contrôle et le *quantum* des sanctions sont des éléments déterminants pour que la sanction soit dissuasive (ou non).

**478. L'efficience législative comme limite rationnelle au pouvoir de sanction** – Cela n'est cependant pas suffisant. La sanction peut être dissuasive mais elle se doit d'être efficiente. Les coûts de cette sanction pour la société ne doivent pas être supérieurs aux bénéfices d'empêcher la commission de l'infraction sinon il n'y aurait aucun intérêt à sanctionner ledit comportement<sup>1239</sup>. Il faut donc favoriser des sanctions qui seraient fortement dissuasives tout

---

<sup>1237</sup> *Ibid.* ; V° aussi Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195, spé. pp. 1179-1181 : qui signale que l'objectif principal d'un individu est d'éviter la perte même si cela n'est pas économiquement rationnel. Ainsi si l'objectif du droit est à tout prix d'éviter les pertes il est possible d'envisager qu'en matière de sanctions, il faut à tout prix éviter que la recherche des infractions soit plus coûteuse que l'infraction elle-même.

<sup>1238</sup> Royer (G.), *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>1239</sup> L'objectif du droit étant d'éviter les pertes (cf. *supra* note 1131) si les sanctions génèrent plus de coûts que l'infraction elle-même alors cette dernière ne sera pas efficiente car on n'aura pas limité les coûts comme cherche à le faire le droit pénal avec sa mission dissuasive (V° nota Becker G. S., *op. cit.*) mais les aura augmenté ce qui est par nature inefficent.

en limitant au maximum les coûts sociaux. Dès lors, la peine pécuniaire semble la plus intéressante puisque cette dernière n'a qu'un coût très limité pour la société à l'inverse des peines d'emprisonnement<sup>1240</sup>. Se posera cependant la question du *quantum* de ces sanctions. Le fait de prévoir des sanctions fixes pourrait être critiqué puisque les bénéfices qu'un individu pourrait tirer de la commission de son infraction varient en fonction des individus<sup>1241</sup> c'est pourquoi les sanctions qui paraissent les plus efficaces sont celles qui sont proportionnelles : des sanctions déterminées eu égard aux bénéfices du délinquant sans montant maximum<sup>1242</sup>.

**479.L'intérêt économique du recours aux sanctions proportionnelles** – Ces sanctions pécuniaires proportionnelles présentent l'intérêt de s'assurer qu'on limite toujours les avantages du délinquant puisque la sanction dépend des bénéfices qu'il a pu retirer de l'infraction<sup>1243</sup>. La confiscation peut aussi présenter un intérêt puisqu'en plus de l'amende que peut subir le délinquant, il se voit dépossédé de tous ses bénéfices avec un coût très réduit pour la société<sup>1244</sup>. Dès lors, l'intérêt de passer à l'acte serait toujours nul pour le délinquant car il aurait une amende à payer proportionnelle produit qu'il a pu tirer de l'infraction tout en se le voyant confisquer. Cette posture peut néanmoins paraître limitée compte tenu de certaines difficultés législatives. En effet le législateur n'a pas pris la peine de définir la notion de produit de l'infraction donc sa détermination peut paraître incertaine<sup>1245</sup>. Il n'a pas non plus pris la peine d'assurer une certaine cohérence dans le choix des multiplicateurs devant être appliqués s'agissant de ce type d'amende. Dès lors une réflexion globale se doit d'être effectuée à ce

---

<sup>1240</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, pp. 160-164.

<sup>1241</sup> Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, pp. 196-197 ; Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 23-32, spé. p. 27.

<sup>1242</sup> Cela est par ailleurs déjà observé dans le domaine de la vie des affaires ou encore en droit pénal du numérique où la loi informatique et liberté telle que modifiée par le RGPD prévoit des sanctions proportionnelles pour les personnes morales : V° nota art. 20 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227 modifiée par la Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1. Pour une étude critique de ce type de sanction V° Segonds (M.), « L'arithmétique de l'amende pénale proportionnelle liée au blanchiment... ou le devenir de la notion de produit », *RICEA* 2019, n°3, comm. 97

<sup>1243</sup> L'indice multiplicateur devrait cependant dépendre de la probabilité d'arrestation pour s'assurer de l'efficacité eu égard aux risques pris et aux coûts engagés par la société pour que la sanction soit réellement efficace puisque dissuasive pour le délinquant tout en tenant des comptes des investissements faits par la société pour faire apparaître le comportement.

<sup>1244</sup> Matsoupoulou (H.), « La confiscation spéciale dans le nouveau Code pénal », *RSC* 1995, p. 301 ; Pour une application en matière de corruption V° Segonds (M.), « La saisie de l'"avantage indu". Instrument ou produit de la corruption ? », *RICEA* 2020, n°3, comm. 117

<sup>1245</sup> Segonds (M.), *op. cit.* ; V° aussi Beaussonie (G.), « Le produit de l'infraction et le principe de personnalité des délits et des peines », in *Annales de l'Institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2020 ; Camous (E.), « La confiscation du produit de l'infraction », *Dr. pénal* 2023, n°2, étude 3.

niveau pour trouver l'amende qui serait la plus dissuasive possible sans être trop excessive ce qui risquerait d'enlever tout intérêt à ce type d'amende. En effet le délinquant a la possibilité d'organiser son insolvabilité ce qui a pour effet de rendre la potentialité d'une sanction pécuniaire inefficace d'un point de vue dissuasif et c'est là qu'intervient la peine privative de liberté qui présente l'intérêt de toujours faire peser sur lui un coût moral<sup>1246</sup>. Un trop grand multiplicateur dans la sanction proportionnelle aurait ici pour conséquence de forcer le délinquant à se rendre insolvable ce qui ferait dépendre toute la dissuasion des peines privatives de libertés ce que nous ne souhaitons pas. Un coefficient multiplicateur de deux nous apparaît alors comme raisonnable pour éviter ce risque.

**480. Application des critères de l'analyse beckerienne au cas de la cybercriminalité –** Nous venons de voir quel était le rôle de la loi pénale en analyse économique du crime tout en montant les enjeux dont elle doit tenir compte pour qu'elle puisse remplir son rôle. Nous allons maintenant nous intéresser à la question de savoir si elle y arrive en matière de cybercriminalité **(B)**.

### B. L'application des théories Beckeriennes à la cybercriminalité

**481. L'intérêt économique de la pratique de la cybercriminalité face à l'imprécision légale –** Nous transposons ici les théories de Gary S. Becker à la cybercriminalité afin de montrer que la loi pénale ne remplit pas totalement son rôle. Comme le rappelle Becker, mission est donnée à la loi de dissuader l'individu d'agir en précisant le coût de l'action. C'est cette mission de dissuasion que la loi n'arrive pas à remplir dans le domaine de la cybercriminalité, c'est un mode d'infraction avantageux pour le délinquant rationnel en ce qu'il est peu coûteux à mettre en œuvre et très rentable **(1)**. Le système dissuasif mis en place par la loi n'est alors pas suffisamment efficace en matière de cybercriminalité puisqu'il n'arrive pas à neutraliser les potentiels profits eu égard aux sanctions proposées **(2)**.

---

<sup>1246</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, pp. 160-163 : l'auteur montre que même si la prison a toujours un coût très élevé pour la société elle a toujours un coût fixe pour le délinquant qui ne peut être calculé financièrement et qui constitue le coût psychologique, l'aspect stigmatisant de la prison. ; Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, p. 59 : montre la faveur de Posner envers les peines dites humiliantes qui ont un coût moral pour le délinquant l'empêchant de passer à l'acte. V° aussi Becker (G. S.), Posner (R. A.), *Uncommon sense : economic insights, from marriage to terrorism*, Chicago : The University of Chicago Press, 2009, pp. 251-263 : Posner s'intéresse ici à la question de la peine capitale pointe du doigt la nécessité d'humiliation propre à ces peines.

## 1) La cybercriminalité – un mode d’infraction avantageux

**482. La cybercriminalité : un mode de commission des infractions rentable pour l’*homo oeconomicus*** – L’individu rationnel pour passer à l’acte opère un calcul coût-avantage pour voir s’il lui est rentable d’agir eu égard aux coûts à mettre en œuvre. Force est de constater, eu égard au développement de la cybercriminalité<sup>1247</sup>, que c’est le cas.

**483. La cybercriminalité : un mode de commission des infractions aux coûts réduits** – Tout d’abord, la cybercriminalité est un mode particulier d’infraction très rentable. En effet, elle présente l’intérêt d’une possible commission mondialisée ce qui pose la question de compétences des juridictions de poursuite<sup>1248</sup>. En outre la commission d’infraction via un système de traitement automatisé de données de type ordinateur, tablette, ou smartphone, est quelque chose d’aisé avec des coûts réduits<sup>1249</sup>. Ces coûts sont réduits puisqu’il n’est pas nécessaire d’avoir un matériel spécifique. Si l’on souhaite pratiquer des infractions numériques, il n’est pas nécessaire d’acquérir des machines extrêmement coûteuses. Il suffit d’avoir une machine avec une connexion au réseau Internet performante. À ce sujet, les politiques nationales luttent pour faire de l’accès à Internet un droit fondamental<sup>1250</sup>. Il est désormais courant que les ménages français aient au moins un accès Internet par domicile familial<sup>1251</sup>. Les

---

<sup>1247</sup> V° nota infographie 2020 de la plateforme cybermalveillance (<https://www.cybermalveillance.gouv.fr/tous-nos-contenus/actualites/rapport-activite-2020> version du 23 juin 2021) qui montre une augmentation de 155% de saisine de la plateforme aux fins d’obtenir de l’aide face à un comportement cybermalveillant entre 2019 et 2020 (de 483 400 saisines à 1 235 545).

<sup>1248</sup> Pour le débat sur la compétence V° nota Francillon (J.), « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », *RLDI* 2012, n°81 ; Rousset-Magri (A.), « Les perquisitions « informatiques » à l’épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage de données », *RSC* 2017, p.659 ; Minois (M.), « Application de l’article 5.3 du règlement Bruxelles I en matière de cyberdélit : vers un abandon du critère de la focalisation ? », *Dalloz IP/IT* 2018, p.140.

<sup>1249</sup> Contrairement à des infractions plus traditionnelles où il est nécessaire d’acheter du matériel particulier tel que des armes par natures ou des outils afin de réaliser des cambriolages, la cybercriminalité nécessite des outils du quotidien que sont les smartphones ou les ordinateurs. Il suffit alors d’apprendre à se servir de logiciels malveillants ou à utiliser du Code informatique pour réaliser des cyberattaques. Des tutoriels sont notamment en libre accès pour apprendre à faire ce genre de choses. Il est également possible d’aller sur le darkweb pour payer une tierce personne pour le faire, à titre d’exemple il est possible de partager des ransomwares à moindre coûts (< 200\$) : <http://hiveleakdbtbp76ulyhi52eag6c6tyc3xw7ez7iqy6wc34gd2nekazyd.onion/> (site du darkweb permettant de participer au transfert de ransomware et accessible via Tor).

<sup>1250</sup> On parle de lutte contre la fracture numérique ; V° nota Cons. Const., 10 juin 2009, n°2009-580 DC, *RSC* 2010 .209, note De Lamy (B.) ; Marino (L.), « Le droit d’accès à Internet, nouveau droit fondamental », *D.* 2009, p. 2045 ; Verpeaux (M.), « La liberté de communication avant tout - . - La censure de la loi Hadopi 1 par le Conseil constitutionnel », *JCP G* n°39, Septembre 2009, 274 ; Loi n°2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, *JORF* n°293 du 18 décembre 2009, p. 21825.

<sup>1251</sup> L’INSEE montre qu’en 2019 que plus de 90% des ménages français ont un accès à Internet (<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2385835#tableau-figure1> version du 6 juillet 2021) chiffres qui auraient atteints les 92% fin 2020 selon Médiamétrie (<https://www.mediametrie.fr/fr/annee-internet-2020> version du 6 juillet 2021) ce qui représente près de 53 millions de français.

minimas nécessaires pour commettre une infraction de type cybercriminel sont donc réunis dans la plupart des ménages français, ce qui n'entraîne pas de coûts particuliers dans la mise en œuvre de l'infraction si ce n'est peut-être un VPN et un antivirus performant<sup>1252</sup> pour se protéger. Ainsi, les machines de la vie courante suffisent pour commettre une infraction et il suffit d'une centaine d'euros d'investissement pour assurer une protection minimale et éviter de se faire tracer trop facilement.

**484. La cybercriminalité : un mode de commission des infractions générant de gros profits** – Parallèlement à ces coûts extrêmement réduits, nous avons des actions qui peuvent générer de grands bénéfices. Il est, par exemple, possible de commettre le recel d'une fraude à la carte bancaire<sup>1253</sup> à un coût extrêmement réduit : l'achat des cartes bancaires piratées à des taux très intéressants étant relativement aisé<sup>1254</sup>. Il est également possible de commettre des infractions plus spécifiques telles que des escroqueries ou des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données à des coûts réduits. Le *darknet*<sup>1255</sup> permet de mettre en relation des personnes non spécialistes du numérique pour qu'elles puissent acheter des prestations de services ou des outils permettant de commettre les infractions<sup>1256</sup>. Prenons l'exemple du site de référencement *The Hidden Wiki*, qui permet d'entrer en relation avec des personnes vendant des *botnets*<sup>1257</sup> c'est-à-dire des réseaux d'ordinateurs zombies ou même des

---

<sup>1252</sup> VPN signifie *Virtual Private Network* il s'agit d'un système permettant une connexion chiffrée au réseau afin d'éviter que l'on puisse suivre notre connexion. Il faut compter des abonnements annuels très faibles en fonction de l'application choisie. Par exemple le VPN FREEDOME coûte 50€/an pour protéger 3 appareils et un anti-virus comme Avast Premium coûte le même tarif.

<sup>1253</sup> Art. L. 163-3 du Code monétaire et financier : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour toute personne : 1. De contrefaire ou de falsifier un chèque ou un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4 ; 2. De faire ou de tenter de faire usage, en connaissance de cause, d'un chèque ou un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4 contrefaisant ou falsifié* » ; V° aussi Crim. 14 novembre 2007, n°06-88.538 : *RTD Civ.* 2008. 309, note Jourdain (P.) ; *D.* 2008. 759, note Lasserre Capdeville (J.) ; Crim. 7 septembre 2011, n°11-84.462 ; V° aussi Chopin (F.), « Cybercriminalité », in *Répertoire IP/IT et communication*, Dalloz, 2020, §233-240.

<sup>1254</sup> Petit (A.), « Visite guidée du Darkweb cybercriminels », *Dalloz IP/IT* 2017, p.86 ; Il est possible d'accéder à des sites de référencements du Darkweb dans lesquels sont proposés l'achat d'une carte bancaire sur laquelle une certaine somme est accessible : pour une centaine d'euros vous pouvez acheter une carte bancaire avec une capacité allant de 200 à 300€. Le site de référencement le plus connu étant « *The Hidden Wiki* » qui est accessible avec le navigateur Tor à l'adresse suivante : [http://zqktlwiuavvqq4tybvgy7tyo4hjl5xgfvvpdf6otjiycgwqby2mqad.onion/wiki/index.php/Main\\_Page](http://zqktlwiuavvqq4tybvgy7tyo4hjl5xgfvvpdf6otjiycgwqby2mqad.onion/wiki/index.php/Main_Page)

<sup>1255</sup> « Partie du réseau internet accessible par des logiciels qui anonymisent les données des utilisateurs », Définition Le Robert (<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/darknet> version du 6 juillet 2021) ; Le Darknet fait partie du web profond c'est-à-dire du web non accessible par un simple navigateur mais qui présente la particularité de s'affranchir des règles légales pour offrir du contenu diversifié souvent marqué par l'illégalité (V° De Maison Rouge (O.), « Darkweb : plongée en eaux troubles », *Dalloz IP/IT* 2017, p.74).

<sup>1256</sup> Saenko (L.), « Le Darkweb : un nouveau défi pour le droit pénal contemporain », *Dalloz IP/IT* 2017, p.80 ; Quémener (M.), « Enquête dans le Darkweb », *Dalloz IP/IT* 2017, p.83 ; Petit (A.), *op. cit.*

<sup>1257</sup> « Un Botnet, autrement dit un réseau de bots (botnet : contraction de réseau de robots), est un réseau de machines compromises à la disposition d'un individu malveillant (le maître). Ce réseau est structuré de façon à

carnets d'adresses contenant plusieurs centaines voire plusieurs milliers d'adresses mail. À partir de ces adresses mail, il est alors possible de renvoyer les personnes vers de faux sites d'institutions qui leur demanderont d'entrer leurs identifiants bancaires. Il n'est pas complexe de créer un tel site puisque des tutoriels sont en libre disposition sur une plateforme comme YouTube. Ainsi la personne n'aura eu à dépenser qu'une centaine d'euros pour se protéger, une centaine d'euros pour un carnet d'adresses mail. Avec un peu de temps il pourra créer un faux site qu'il enverra à des centaines de personnes. Il lui suffira alors d'avoir ne serait-ce qu'une personne qui remplisse les informations pour que l'action soit rentable.

**485. La cybercriminalité : un mode de commission des infractions aux sanctions non proportionnées** – Cet exemple d'escroquerie n'en est qu'un parmi d'autres. Si l'on regarde les *Ransomwares*<sup>1258</sup>, la même logique pourra être transposée pour paralyser les entreprises<sup>1259</sup> sans avoir à aller chercher très loin<sup>1260</sup>. Ces dernières sont alors contraintes de payer une rançon pour chaque machine infectée afin de pouvoir reprendre son activité. En l'absence de paiement, les données sont perdues et c'est pour cela que beaucoup d'entreprises paient des rançons de plusieurs milliers d'euros. Ces attaques si elles sont réalisées par le biais d'un *botnet* ou d'un carnet d'adresses piratées peuvent toucher plusieurs milliers de machines avec une rançon qui ne serait que d'une centaine d'euros, il suffit qu'un faible pourcentage des machines infectées paient la rançon pour que cela soit intéressant. Les sanctions face à ce type d'infraction étant extrêmement limitées puisqu'on ne peut être sanctionné qu'au titre de l'article 323-2 du Code pénal (entrave au fonctionnement d'un STAD). Le cyberdélinquant risque donc une peine de cinq ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende pour une action rentable par rapport aux investissements. Cette cyberattaque est d'autant plus rentable que si le mail est envoyé par un

---

permettre à son propriétaire de transmettre des ordres à tout ou partie des machines du botnet et de les actionner à sa guise. », définition issue du glossaire de l'ANSSI (version du 12 janvier 2021).

<sup>1258</sup> « Le terme « rançongiciel » (ou *ransomware* en anglais) est une contraction des mots « rançon » et « logiciel ». Il s'agit donc par définition d'un programme malveillant dont le but est d'obtenir de la victime le paiement d'une rançon. Pour y parvenir, le rançongiciel va empêcher l'utilisateur d'accéder à ses données (fichiers clients, comptabilité, factures, devis, plans, photographies, messages, etc.), par exemple en les chiffrant, puis lui indiquer les instructions utiles au paiement de la rançon. Lorsqu'un rançongiciel infecte un poste de travail, le plus souvent (mais pas nécessairement) par l'envoi d'un courrier électronique piégé, l'infection est dès lors susceptible de s'étendre au reste du système d'information (serveurs, ordinateurs, téléphonie, systèmes industriels, etc. ) » Définition issue du glossaire de l'ANSSI (version du 12 janvier 2021).

<sup>1259</sup> A titre d'exemple l'entreprise Saint Gobain estime avoir perdu près de 250 millions d'euros après avoir été touchée par le ransomware NotPetya en 2017 (<https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-saint-gobain-evalue-a-250-meteuro-les-degats-lies-a-l-attaque-notpetya-68955.html> version du 6 juillet 2021).

<sup>1260</sup> Le site « Ransomware Group Sites » (<http://ransomwr3tsydeii4q43vazm7wofla5ujdajquitomtd47cxjtfgywyd.onion/> site Tor) offre une base de données de failles à exploiter pour des ransomwares par le partages de sites internet regroupant des Hackers spécialisés dans ce genre de cyberattaques et qui permettent une participation pour des prix allant de 132\$ à plus de 500\$ avec une rentabilité minimum de 2000\$.



botnet et que la rançon est demandée en cryptomonnaie<sup>1261</sup>, il est presque impossible d'être identifié. Ainsi nous avons une action rentable avec une faible probabilité de sanction. Il est donc très intéressant de passer à l'acte. Cette infraction peut par ailleurs être mise en parallèle avec l'infraction d'extorsion<sup>1262</sup> qui, si elle est sanctionnée de la même peine d'amende mais d'une peine d'emprisonnement de trente ans<sup>1263</sup> lorsque l'infraction est réalisée par l'usage d'une arme. Dès lors l'hypothèse de l'extorsion avec usage d'une arme numérique serait bien plus dissuasive que l'infraction spécialisée en matière d'atteinte aux STAD.

**486. Le caractère peu dissuasif de la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité** – La cybercriminalité est donc un phénomène qui, à moindre coût, peut générer de forts revenus. En outre, il faut avoir conscience que pour arrêter les individus commettant de telles infractions, il faut avoir recours à des enquêteurs très spécialisés, mais aussi à une forte coopération internationale car, bien souvent, de telles actions sont internationales ce qui complexifie d'autant plus l'arrestation des auteurs<sup>1264</sup> et maximise l'intérêt de les commettre en raison d'une probabilité d'arrestation faible. Ainsi, si la commission d'infractions cybercriminelles est intéressante s'agissant des revenus, il convient de se demander si la loi pénale remplit son rôle dissuasif pour rendre le calcul coût/avantage du délinquant rationnel négatif et éviter un passage à l'acte (2).

---

<sup>1261</sup> « Monnaie virtuelle qui repose sur un protocole informatique de transactions cryptées et décentralisées, appelé blockchain ou chaîne de blocs » définition issue du Ministère de l'Économie, des finances et de la relance : <https://www.economie.gouv.fr/particuliers/cryptomonnaies-cryptoactifs> (version du 6 juillet 2021). Ces monnaies sont des cryptomonnaies qui pour certaines sont totalement intraquables notamment quand elles passent par le biais de blockhains privées qui nécessitent l'accord de l'administrateur : V° nota Lavayssière (X.), « L'émergence d'un ordre numérique », *AJ Contrat* 2019, p. 238 ; Barbaroux (N.), Baron (R.), Favreau (A.), « Blockchain et finance – approche pluridisciplinaire », in *Répertoire IP/IT et communication*, Dalloz, 2020, §7 ; Matsopoulou (H.), Mascala (C.), *Le Lamy droit pénal des affaires*, Paris : Wolters Kluwer France, coll. Lamy Expert, 2020, §3165.

<sup>1262</sup> Parallèle qui est notamment fait au sein du code de la cybersécurité où ces deux infractions sont confrontées.

<sup>1263</sup> Article 312-5 du code pénal.

<sup>1264</sup> Chassaing (J.-F.), « L'internet et le droit pénal », *D.* 1996, p.329 ; Capeller (W.), « Un net pas très net - Réflexions sur la criminalité virtuelle », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 167-185 ; Vermelle (G.), « L'immatériel et la répression », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 213-223 ; Padova (Y.), « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », *RSC* 2002, p.765 ; Ifrah (L.), « Les nouvelles menaces numériques », in *La criminalité numérique, Cahiers de la sécurité* n°6, octobre 2008, p. 59 ; Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, t. XXX, p. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387>

## 2) Une répression actuellement inefficace

**487. La lutte contre la cybercriminalité : analyse des critères d'efficace de la loi** – La loi pénale pour être efficace doit être en mesure de dissuader les délinquants de passer à l'acte tout en ayant un coût fortement réduit pour la société. Or pour être dissuasive, la loi doit mêler deux critères que sont la fréquence des contrôles, mais aussi la sanction qui doit être en mesure de dissuader le délinquant (cf. **supra §478**). La question qui se pose alors de savoir ce qu'il en est de la cybercriminalité ?

**488. La lutte contre la cybercriminalité : une fréquence des contrôles insuffisante pour être dissuasive** – Il faut avoir conscience ici que nous ne sommes pas dans l'hypothèse d'infractions traditionnelles pour lesquelles des patrouilles d'agents des forces de l'ordre peuvent par leur présence dissuader l'individu de passer à l'acte. Dans le domaine de la cybercriminalité, les comportements sont dématérialisés et il faut donc disposer d'enquêteurs spécialisés qui feront de telles patrouilles sur le réseau. Le réseau étant lui-même international<sup>1265</sup>, le champ de contrôle est bien plus vaste pour ces enquêteurs spécialisés que pour un enquêteur traditionnel. Le recours aux « *cyber-patrouilles*<sup>1266</sup> » a été mis en place au sein de la gendarmerie mais, eu égard à la surface de contrôle, il reste néanmoins complexe d'avoir suffisamment d'enquêteurs pour avoir un contrôle pleinement efficace. Alors qu'il existe des centaines de policiers membres des brigades anticriminalité (BAC) ou des forces de police de la sécurité quotidienne servant à faire de la dissuasion, il y a beaucoup moins d'enquêteurs spécialisés dans la « *cyber-investigation*<sup>1267</sup> » notamment eu égard à la longue

---

<sup>1265</sup> Minois (M.), « Application de l'article 5.3 du règlement Bruxelles I en matière de cyberdélit : vers un abandon du critère de la focalisation ? », *Dalloz IP/IT* 2018, p.140 : souligne l'ubiquité d'internet c'est-à-dire sa capacité à être présent partout et même à l'international ce qui complexifie la lutte contre la cybercriminalité ; **V° aussi** Crim. 14 décembre 2010, n°10-80.088, *D.* 2011. 1055, note Dreyer (E.) ; *RSC* 2011. 651, note Francillon (J.) ; Francillon (J.), « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », *RLDI* 2012, n°81

<sup>1266</sup> Violeau (O.), « Les techniques d'investigations numériques : entre insécurité juridique et limites pratiques », *AJ Pénal* 2017, p.324 : parfois appelée cyber-patrouille le vrai nom de la mesure est l'enquête sous pseudonyme prévue par l'article 230-46 du Code de procédure pénale qui prévoit cette mesure « Aux seules fins de constater les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques ».

<sup>1267</sup> Selon les statistiques de la Police Nationale pour l'année 2019 (<https://mobile.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-des-actualites/2019-Actualites/Le-ministere-present-au-FIC-2019/Cybersecurite-l-action-du-ministere-en-chiffres> version du 7 juillet 2021) cette dernière ne possède que 508 enquêteurs en matière de cybercriminalité pour 5 300 enquêteurs de police judiciaire (<https://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Direction-Centrale-de-la-Police-Judiciaire/L-organisation-et-les-structures> version du 7 juillet 2021).

formation que cela nécessite<sup>1268</sup>. Les patrouilles de prévention n'étant que peu efficaces, on privilégie donc les enquêtes *a posteriori*. Cela n'est cependant pas tâche aisée. Lors d'une conférence<sup>1269</sup> à l'Institut des Hautes Études de la Défense Nationale de 2018, la Commissaire Sylvie Sanchis<sup>1270</sup> expliquait que la difficulté d'enquête dans ces infractions relevait de leur grande technicité nécessitant une mise à niveau permanente des personnels, mais aussi que ces infractions revêtaient majoritairement un caractère international nécessitant une coopération forte entre les différents États (**cf. supra §487**). Cet état de fait et, plus simplement, la spécificité des enquêtes explique une durée des investigations beaucoup plus longue avec une augmentation du nombre d'affaires<sup>1271</sup>. Enfin, il n'est pas rare qu'il soit nécessaire de recourir à des experts en investigations numériques extérieurs à l'institution pour réaliser certaines opérations, ce qui peut encore rallonger les durées d'investigations et leurs coûts<sup>1272</sup>.

**489. La lutte contre la cybercriminalité : des sanctions non proportionnées aux gains des délinquants inefficaces** – Nous avons vu que les tenants de l'analyse économique du crime plaident en faveur du recours à des sanctions principalement pécuniaires avec seulement en dernier recours les peines privatives de liberté<sup>1273</sup>. Pour avoir une dissuasion pleine et entière, il faut avoir recours à des sanctions proportionnelles pour adapter le maxima aux bénéfices qu'a pu tirer l'individu de la commission de son infraction<sup>1274</sup>. Le problème en matière de

---

<sup>1268</sup> Pour la Gendarmerie Nationale il faut au préalable être gendarme puis devenir officier de police judiciaire. Une fois cela fait il faut passer une licence professionnelle enquêteur en technologies numériques en alternance à l'Université Technologique de Troyes (<https://infos.emploipublic.fr/article/comment-devenir-cybergendarme-du-c3n-eea-9017> version du 7 juillet 2021). Pour la Police Nationale la communication est plus complexe mais il semble qu'il faut soit être déjà titulaire d'un Master pour une entrée directe soit suivre des formations complémentaires en interne (<http://etudiant.aujourd'hui.fr/etudiant/metiers/fiche-metier/policier-investigateur-en-cybercriminalite.html> version du 7 juillet 2021).

<sup>1269</sup> Conférence relative à l'enquête pénale à l'ère du numérique : <https://jeunes-ihedn.org/conference-enquete-penale-a-lere-numerique/>

<sup>1270</sup> Chef de la Brigade d'Enquêtes sur les Fraudes aux Technologies de l'Information (BEFTI).

<sup>1271</sup> Il suffit pour se faire de voir l'augmentation du nombre de saisines de la plateforme cybermalveillance.gouv.fr (**cf. supra §3**) qui traduit une nécessaire augmentation du nombre d'affaires pour lesquelles il sera parfois complexe d'obtenir des résultats.

<sup>1272</sup> Roussel (B.), *Les investigations numériques en procédure pénale*, Thèse Bordeaux, 2020, pp. 304-309, spé §319 : « L'intervention des experts pour analyser des scellés contenant des données est la voie naturelle qui ressort de la procédure pénale » ; Joissains (S.), Bigot (J.), *Rapport d'information n°613 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale et de la commission des affaires européennes sur la lutte contre la cybercriminalité*, Rapp. Sénat session extraordinaire 2019-2020, p. 33 : souligne le recours très fréquent aux expertises.

<sup>1273</sup> Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217 ; Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, p. 59 ; Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32, spé p. 26.

<sup>1274</sup> Ducouloux-Favard (C.), « L'amende et son rapport avec le profit illicite de l'infraction », *LPA* 2004, n°54, p. 4.

cybercriminalité réside ici dans le fait qu'aucune sanction proportionnelle n'est prévue. Les sanctions ne seront donc pas efficaces du fait de cette absence de proportionnalité qui limite l'efficacité des sanctions aux « *petits* » cyberdélinquants. La sanction n'est en effet dissuasive que tant que le délinquant prévoit une action dont les bénéfices qu'il tire seront inférieurs à cette sanction (si l'on met de côté l'impact de la peine privative de liberté). L'intérêt de la sanction pécuniaire sera donc strictement limité aux hypothèses des opérations à petite échelle. Dans l'hypothèse d'un projet plus abouti avec une cyberattaque contre le plus de cibles possibles et ce de façon non déterminée<sup>1275</sup>, la sanction ne sera pas efficace. En l'absence d'une sanction proportionnelle, le coût pécuniaire est inférieur aux avantages et le délinquant rationnel passera à l'acte. Cette inefficacité pousse donc à une réflexion sur les attaques à plus grandes échelles que celles qui sont prévues par le Code pénal où l'on protège les situations d'une victime unipersonnelle<sup>1276</sup>. Cet élément sera d'autant plus intéressant que la détermination du produit sera plus aisée ici qu'en matière d'infraction de droit pénal des affaires classiques<sup>1277</sup>. En effet ici la détermination du produit sera facilitée en ce qu'il suffira de découvrir le nombre de rançons qui ont été payées pour les multiplier par le prix de la rançon pour déterminer ce produit.

**490. La lutte contre la cybercriminalité : des coûts successifs d'adaptation du droit pénal entravant l'efficacité** – Cette inefficacité est sans doute encore renforcée si l'on prend en compte l'inadaptation des incriminations liée au fait que le législateur a tendance à intervenir en réaction et non prévention (*cf. supra §448*). Nous avons montré que le législateur réagit souvent face à un nouveau comportement en créant ou en adaptant une infraction, sans avoir – dans le système actuel – de réflexe préventif en prévoyant des textes suffisamment larges pour

---

<sup>1275</sup> C'est l'hypothèse classique du spamming (V° nota Renaudin (K.), *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, Thèse Grenoble, 2011) mais aussi des cyberattaques comme celles qui ont paralysé l'Estonie voire plus récemment Wannacry ou NotPetya (V° nota <https://www.kaspersky.fr/blog/five-most-notorious-cyberattacks/11130/> version du 7 juillet 2021) ; V° aussi Mongin (D.), « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *Esprit*, 2013/1 (Janvier), p. 32-49, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-esprit-2013-1-page-32.htm> ; Guinier (D.), « Modèle de représentation des cyberattaques, mesures génériques et prospectives », *Dalloz IP/IT* 2018, p.163.

<sup>1276</sup> Les infractions d'atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données ne prévoient que la protection en cas d'une attaque envers une seule et même victime. La difficulté ici c'est qu'on ne pourra pas poursuivre l'individu pour chaque victime en vertu du principe de *Ne Bis in idem*. La seule possibilité serait une démultiplication des constitutions de parties civiles sur une seule poursuite.

<sup>1277</sup> Segonds (M.), « L'arithmétique de l'amende pénale proportionnelle liée au blanchiment... ou le devenir de la notion de produit », *RICEA* 2019, n°3, comm. 97 ; Guillaume Beaussonie, « Le produit de l'infraction et le principe de personnalité des délits et des peines », *Annales de l'Institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2020

les nouveaux comportements<sup>1278</sup>. Dans cette situation comment la loi pénale pourrait-elle être considérée comme efficiente alors qu'elle est, par nature, obsolète à chaque apparition d'un nouveau comportement (voire d'un nouvel outil) ? Non seulement celui à l'origine de ce nouveau comportement ne pourra être poursuivi, mais il faudra attendre le délai de rédaction législative et ainsi faire subir un coût certain à la société. On conçoit alors la nécessité de procéder à un renversement copernicien dans la conceptualisation de la criminalité informatique. La position d'un droit réactif n'est pas conforme aux exigences de l'analyse économique du crime et aux objectifs dissuasifs du droit pénal (*cf. supra* §475). La révolution vers un droit adaptatif est nécessaire pour éviter l'obsolescence programmée du droit pénal numérique comme cela a pu être le cas en matière électorale<sup>1279</sup>.

**491.L'inefficience de la lutte contre la cybercriminalité** – En conclusion, il semble qu'en matière de cybercriminalité, tout est à l'avantage du cyberdélinquant puisque la loi pénale ne remplit pas son rôle eu égard aux critères de l'analyse économique du crime de Becker. Les contrôles sont tout à la fois peu présents et souvent très longs, tandis que la loi est partiellement inadaptée, car pas assez préventive. Ainsi, une loi inadaptée et des contrôles dont l'efficacité sera proche de zéro d'un point de vue dissuasif permettent de considérer que la sanction ne sera pas dissuasive et par voie de conséquence inefficace. En outre, le dernier critère de l'efficience n'est pas non plus rempli. Pour que la loi soit efficiente il faut qu'elle soit dissuasive (condition de l'efficacité), mais qu'elle le soit à moindre coût pour la société<sup>1280</sup>. Or, la lutte contre la cybercriminalité nécessite non seulement de forts coûts en termes de formation des enquêteurs et d'enquête, mais aussi en termes de législation<sup>1281</sup> puisqu'il faudra adapter le droit à chaque

---

<sup>1278</sup> Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85 : pointe du doigt le fait que l'auteur fait le choix d'une spécialisation du droit par la création d'infractions spécifiques plutôt que l'adaptation de l'existant.

<sup>1279</sup> V° nota Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Les enjeux démocratiques du numérique », *RTD Eur.* 2021, p.137 qui montre que la généralisation des plateformes numériques sociales, les réseaux sociaux, a rendu obsolète la législation en matière électorale nécessitant une intervention européenne pour lutter contre la désinformation ; V° aussi Stella (E.), *L'adaptation du droit pénal aux réseaux sociaux en ligne*, Thèse Lorraine, 2019.

<sup>1280</sup> Royer (G.), *L'efficience en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, p.27 : définit les deux grands courants de l'efficience économique que sont ceux de Pareto et de Kaldor-Hicks qui présentent tous deux comme point commun le fait que l'efficience économique n'est atteinte que si l'on a une minimisation des coûts pour les institutions tout en atteignant les résultats voulus ; V° aussi Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 45-65 : « l'analyse économique du droit dans le domaine pénal permet d'évaluer l'efficience d'une règle de droit, autrement dit son aptitude à produire un meilleur résultat au meilleur coût » (p. 47).

<sup>1281</sup> **Cf. supra §481 et s.** : les coûts sont vus tant par les enquêtes plus longues en matière de cybercriminalité et en besoin de formation constante mais aussi par la surproduction législative.

nouveau comportement. Pour résumer, nous sommes dans un phénomène où l'on peut générer beaucoup de gains avec des contrôles peu efficaces ou trop longs et des sanctions économiques inadaptées selon les critères de Becker. Avec ce bilan, le bilan coût/avantage du délinquant rationnel dans le domaine ne pourra être que positif. On conçoit alors l'intérêt de recourir à la notion d'arme en tant que mode de perpétration de l'infraction d'autant plus que les critiques qui ont pu être faites aux théories de Becker sont aussi en adéquation avec la création de notre notion (II).

## II. Des critiques à l'analyse néo-classique de Becker. Un renfort supplémentaire à l'intérêt de l'arme mode de perpétration

**492.L'inadaptabilité des théories beckerienne pour prédire le crime** – Les théories Beckeriennes permettent de conclure à l'inadaptation du droit pénal face à la lutte contre la cybercriminalité en termes d'efficience. Cependant Gary S. Becker part du postulat que le délinquant est un *homo œconomicus* et, dans un contexte de surproduction législative, il n'est pas possible de considérer que le délinquant était en mesure de tout savoir avant d'agir<sup>1282</sup>. Cela d'autant plus qu'il ne doit pas seulement connaître toutes les sanctions mais doit aussi connaître les chances d'être contrôlé par les forces de l'ordre ce qui est tout bonnement impossible<sup>1283</sup>. C'est pour cela que l'individu a souvent recours à des biais de réflexion pour ne pas perdre trop de temps dans ces calculs de rationalité<sup>1284</sup>.

**493.Des critiques renforçant l'attrait du recours à l'arme numérique par le mode de perpétration** – Malgré les critiques existantes s'agissant des théories rationnelles de Becker,

---

<sup>1282</sup> V° Farenc (C.), Cruel (T.), « La sécurité juridique à l'épreuve de la complexité du droit : les causes d'insécurité juridique objective », *LPA* 2015, n°86, p. 17 ; V° aussi Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195 spé p. 1176 : « "Observed preferences are not simply read off some master list ; they are actually constructed in the elicitation process... Different elicitation procedures highlight different aspects of options and suggests alternative heuristics, which may give rise to inconsistent responses". People do not generally consult a free-standing "preference menu" from which selections are made at the moment of choice ; preferences can be products of procedure description, and context at the time of choice. » : montre que l'homme ne regarde pas une liste prédéterminée pour savoir quel comportement avoir ; Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, n°5, pp. 1471-1550 ; Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « Theories and Tropes : A Reply To Posner and Kelman », *Stanford Law Review* 1998, n°5, pp. 1593-1608.

<sup>1283</sup> Pour avoir une connaissance absolue comme cela est présupposé dans les théories classiques, il faudrait tout à la fois connaître le nombre de voitures en patrouille à tout instant et leur parcours ce qui n'est pas envisageable.

<sup>1284</sup> Sunstein (C. R.), *op. cit.*, p. 1176 : « Alternative descriptions of the same choice problems lead to systematically different preferences; strategically equivalent elicitation procedures give rise to different choices; and the preference between x and y often depends on the choice set in which they are embedded. » : montre que chaque individu fait des choix différents en fonction de sa situation sociale, et du contexte dans lequel il se situe.

nous allons voir que l'arme numérique reste une solution viable économiquement. Les critiques principales tiennent à l'inadéquation de la rationalité aux réalités de l'Homme. Pourtant cette remise en cause de l'*homo œconomicus* maintient l'intérêt de l'arme mode de perpétration en ce qu'elle pourra neutraliser les biais de réflexion (A). L'autre courant très intéressant qui entre en opposition aux théories de Becker sont celles du prix Nobel Ronald S. Coase<sup>1285</sup> sur les coûts de transaction qui renforcent eux aussi l'intérêt de notre notion en ce qu'elle constitue un remède à la surproduction législative (B).

#### A. La remise en cause de la rationalité en renfort de l'intérêt de l'arme mode de perpétration

**494. L'impossible existence de l'*homo œconomicus*** – Les théories basées sur la rationalité de Becker ont influencé l'école de Chicago. Elles partent du postulat que l'individu est un *homo œconomicus* hyper rationnel<sup>1286</sup> faisant des calculs savants avant chaque prise de décision en partant du postulat que l'individu est en mesure de décider de façon neutre pour maximiser ses richesses<sup>1287</sup>. Ces théories sont cependant très critiquées en ce qu'elles ne tiennent pas compte des biais de réflexion basés sur la situation sociale des individus<sup>1288</sup>.

**495. Le recours aux théories comportementales du crime en renfort de l'arme numérique** – Nous verrons donc la remise en cause de la rationalité absolue du criminel *homo juridicus* et non *homo œconomicus* par le jeu des théories comportementales (1). Remise en cause qui peut être neutralisée par la consécration de l'arme en tant que mode de perpétration (2) puisque les biais de réflexion n'auraient pas à intervenir ici.

---

<sup>1285</sup> Prix Nobel d'Économie 1991 "for his discovery and clarification of the significance of transaction costs and property rights for the institutional structure and functioning of the economy." (<https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1991/coase/facts/> version du 8 juillet 2021).

<sup>1286</sup> V° nota Ferey (S.), *Une histoire de l'analyse économique du droit – Calcul rationnel et interprétation du droit*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit et Économie, 2008, pp. 8-9 qui montre que la critique principale à l'égard de l'école de Chicago est la volonté de transposer l'analyse rationnelle à l'analyse des comportements juridiques sous l'impulsion de Becker.

<sup>1287</sup> V° nota Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, 667 pages : base l'ensemble de son ouvrage sur la « wealth maximization ».

<sup>1288</sup> Sunstein (C. R.), *op. cit.*, p. 1176.

## 1) Le criminel : un *homo juridicus* à la rationalité limitée

**496.L'utopie de l'*homo æconomicus* confronté à la surproduction législative** – Le postulat initial des théories de Becker et, de façon générale, de l'école de Chicago posent comme règle que l'individu est un homme rationnel. C'est-à-dire une personne qui est en mesure de connaître toutes les informations nécessaires à la prise de décision et qui ne pourrait pas être surprise par un facteur non envisagé (*cf. supra* §470). Cependant, ce postulat n'est qu'une utopie. Il n'est pas envisageable de penser qu'un individu puisse absolument tout savoir encore moins s'agissant de l'application du droit<sup>1289</sup>. Nous sommes actuellement dans un contexte de surproduction législative dans le domaine, en général, du droit pénal, mais aussi en particulier dans le domaine du numérique. Dès lors le principe selon lequel *nemo censetur ignorare legem* a été fortement affaibli et est impossible à appliquer. En réalité, les individus quand ils prennent des décisions ne le font qu'à partir des informations qu'ils ont en leur possession et qui sont toujours incomplètes<sup>1290</sup>. Il est impossible d'avoir en sa possession toutes les informations et même si c'était le cas, cela prendrait trop de temps de traiter toutes ces informations pour prendre une décision.

**497.L'analyse comportementale du crime et le recours aux émotions comme biais de réflexions** – C'est pourquoi des auteurs comme Becker et Posner ont pu accepter que des émotions entraînent en ligne de compte dans les comportements humains<sup>1291</sup>. Ces émotions peuvent servir de biais de réflexion c'est-à-dire de moyens donnant à leur auteur la possibilité de réaliser plus rapidement un bilan coût/avantage pour décider s'il faut passer à l'acte ou

---

<sup>1289</sup> Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1476-1480 : dans ce paragraphe les auteurs confrontent l'*homo æconomicus* à l'homme réel. Cela est d'autant plus renforcé par le contexte de surproduction législative, V° nota Serrurier (E.), « Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale », *Journal du droit international* 2015, n°4, var. 5 ; Farenc (C.), Cruel (T.), *op. cit.*

<sup>1290</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, p. 13 : pointe du doigt l'éloignement des analyses de l'école de Chicago par l'apparition de nouvelles théories comme la théorie des jeux, l'économie comportementale ou encore l'étude néo-institutionnelle ; Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Clavier Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32.

<sup>1291</sup> Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195 ; Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), *op. cit.* ; Mackaay (E.), Rousseau (S.), *Analyse économique du droit*, Paris : Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2<sup>e</sup> éd., 2008, pp. 29-31 ; V° aussi Simon (H. A.), « Theories of decision-making in economics and behavioral science », *American Economic Review* 1959, n°49, pp. 253-283 : fondateur des analyses comportementales, il a permis un recul de l'analyse néo-classique basée sur la rationalité absolue.



non<sup>1292</sup>. Ainsi, l'homme délinquant n'est pas un *homo œconomicus* mais plutôt un *homo juridicus*<sup>1293</sup> à la rationalité limitée. C'est-à-dire un individu qui, pour agir, va se décider eu égard à des informations qu'il sait incomplètes et en tenant compte de facteurs non rationnels issus des émotions humaines. À ce sujet, Bruno Deffains critique les théories de Becker en ce qu'elles oublieraient trois critères fondamentaux : « *le caractère stratégique de l'action d'une part, l'importance des aspects informationnels d'autre part, et, enfin, l'importance des choix effectués en rationalité limitée*<sup>1294</sup> ». Étant alors précisé que l'individu prend toujours des décisions avec un certain degré d'incertitude : il va utiliser des biais de réflexion permettant d'accélérer sensiblement cette prise de décision<sup>1295</sup> en paliant à l'existence desdites incertitudes. L'application de cette rationalité limitée, posée par Sunstein, à la théorie économique du crime permet de dire que l'individu même s'il prend en compte l'existence de potentielles sanctions à l'égard de son comportement, se servira de règles de décisions qui lui sont propres pour savoir s'il faut passer à l'acte sans faire de calculs mathématiques contrairement à ce que pourraient laisser penser les théories de Becker<sup>1296</sup>.

**498. Les théories comportementales plus réalistes face au contexte de la lutte contre la cybercriminalité** – Cette vision de la rationalité limitée paraît d'autant plus légitime dans un contexte de surproduction législative. L'hypothèse où l'on a des réformes récurrentes, parfois plusieurs par an dans le domaine du numérique, renforce l'idée selon laquelle il est impossible de connaître tout le droit<sup>1297</sup>. D'autant que l'information ne porte pas uniquement sur la

---

<sup>1292</sup> Simon (H. A.), « The logic of heuristic decision making », in Simon (H. A.), *Models of Discovery and Other Topics in the Methods of Science*, Dordrecht : D. Reidel Publishing Compagny, 1977, pp. 154-175, spé p. 159 : « *Because the central nervous system can do only a few things at a time, and because the human memory and the human environment jointly contain an enormous amount of information potentially relevant to behavior, it is essential that there exist processes to determine what tiny fraction of this totality will be evoked at any given moment, and will, during that moment, constitute the effective environment of thought and behavior. It must be possible to make decisions about what to attend to before making decisions about what to do about that which is being attended to. This factorization is reflected in the basic organization of the decision-making procedures that govern human behavior.* » : montre que le cerveau humain est limité et est rempli de trop d'informations ce qui nécessite un recours à des systèmes de prise de décision rapide que l'on appelle des biais de réflexion ; Nieland-Desreumaux (S.), « Le délinquant est-il un acte économique rationnel ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 69-75, spé pp. 73-74 qui dénonce l'artifice de la rationalité absolue et l'impact social sur le processus de décision.

<sup>1293</sup> Dans le sens d'acteur dans l'application du droit.

<sup>1294</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 21.

<sup>1295</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>1296</sup> Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195 ; Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1550.

<sup>1297</sup> L'on a eu plus d'une dizaine de lois spécifiques au droit du numérique comprenant son volet répressif en plus de réformes propres au droit pénal. Même en passant outre la technicité du domaine, il est utopique de penser que le justiciable soit en mesure de connaître toutes les mesures dans le domaine. À titre d'exemple si l'on regarde la loi informatique et libertés (Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés,

connaissance de la loi, mais aussi sur la connaissance des positions jurisprudentielles qui ont pu être tenues par le magistrat compétent à l'endroit où l'infraction est commise<sup>1298</sup>. Le risque ne sera pas le même à Paris où des magistrats sont spécialisés dans les affaires de cybercriminalité qu'à Guéret où il n'est pas certain que l'on puisse trouver un magistrat compétent dans le domaine et qui peut avoir tendance à être plus sévère ou plus tolérant à l'égard des cyberdélinquants. Dès lors, si l'individu n'est pas en mesure de tout savoir, il doit certes en tenir compte mais utiliser d'autres critères pour prendre une décision. Critères qu'il développera et qui seront subjectifs. Cet élément qui peut paraître certes évident est néanmoins très intéressant à souligner. Il met en exergue le peu d'utilité de la législation hypertechnique que le législateur est en train de créer dans le domaine de la cybercriminalité par le choix qu'il a fait de la spécialisation<sup>1299</sup>. Face à la complexité engendrée par les législations techniques, l'impact des biais de réflexions est d'autant plus élevé. Le justiciable ne pouvant pas tout connaître, il n'est pas en mesure de faire le calcul coût/avantage et le passage à l'acte risque d'être facilité puisqu'il ne saura pas si son comportement est possiblement réprimé.

**499.L'arme numérique comme moyen de paralyser les biais de réflexion** – En conclusion, le délinquant n'est pas un *homo œconomicus* puisque la rationalité ne peut être parfaite. C'est plutôt un individu, acteur du droit, qui prend des décisions sur la base des informations qu'il a en sa possession pour savoir s'il faut passer à l'acte. Dans un contexte de surproduction législative, l'impact de la loi sera forcément limité par manque de clarté ce qui facilitera l'utilisation de biais de réflexion et donc le passage à l'acte. Nous allons donc voir que la reconnaissance de l'arme numérique peut être un moyen en renfort de l'efficacité législative par la paralysie de ces biais de réflexions (2).

---

JORF du 7 janvier 1978 page 227), elle a évolué à 40 reprises depuis sa promulgation et on a eu 31 versions différentes depuis 2000 (<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/2021-07-09/> version du 9 juillet 2021). Même si les modifications sont mineures il est impossible d'envisager qu'une personne soit au courant de toutes les modifications de toutes les lois.

<sup>1298</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, p. 19 et 28 : montre que les sanctions encourues doivent être prises en compte dans le calcul du coût (p. 19) et l'importance du juge pour la prévisibilité (p. 28). Si la loi montre le coût maximal encouru pour un comportement il faudra donc regarder les pratiques locales des magistrats pour avoir une idée du coût réel. À ce propos V° Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17, §3-4 sur la difficulté de la prévisibilité de la jurisprudence.

<sup>1299</sup> De Besson (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques » », *RSC* 1985, p. 241 ; Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85.

## 2) L'arme mode de perpétration : une aggravation au service de l'efficience

**500.La surproduction législative comme justification aux théories comportementales et source d'inefficience** – Il a déjà été dit précédemment (*cf. supra §476*) que l'efficience législative était la capacité pour une loi d'être appliquée (effectivité) tout en atteignant ses objectifs (efficacité) au coût le plus réduit possible. La situation de la surproduction législative en matière de numérique pose la question de son effectivité, mais aussi de son efficacité<sup>1300</sup>. Comment peut-on appliquer une loi dont on ignore l'existence car noyée sous la masse de la production législative ? Comment une loi dont on ignore l'existence pourrait être efficace dans la dissuasion du passage à l'acte ? Cela est impossible. Le concept de rationalité limitée mis en avant par Sunstein peut trouver sa justification en analyse économique du crime par le contexte de surproduction législative<sup>1301</sup> limitant ainsi l'application correcte de la loi<sup>1302</sup>. Cette production a pour effet le délinquant partiellement indifférent aux questions de légalité face à son impossibilité de tout connaître.

**501.L'arme mode de perpétration comme renfort de l'efficience** – Il convient alors de trouver un moyen de renforcer l'effectivité et l'efficacité de la loi pénale en matière de cybercriminalité. C'est ici que l'arme en tant que mode de perpétration a un intérêt. Lorsqu'un nouveau comportement apparaît en matière de cybercriminalité il existe plusieurs possibilités :

---

<sup>1300</sup> Diver (C. S.), « The Optimal Precision of Administrative Rules », *The Yale Law Journal* 1983, Vol. 83, n°1, pp. 65-109, spé p. 65 souligne que les défauts de la loi sont son imprécision ou sa trop grande rigidité : « *The common thread that connects the dissimilar complaints is dissatisfaction with the precision of administrative rules, because of either administrative underprecision or excessive regulatory rigidity* » et pp. 108-109 sur l'importance de la transparence et l'accessibilité du droit : « *When courts are drawn into disputes about regulatory precision, they should be sensitive to the inevitable tradeoffs among transparency, accessibility, and congruence. They should look for evidence of the factors that drive rules toward one extreme or the other. [...] Prohibitory rules should presumptively be more transparent than licensure rules, liability rules more transparent than remedial rules, external rules more transparent than internal rules.* » ; V° aussi Ehrlich (I.), Posner (R. A.), « An Economic Analysis of Legal Rulemaking », *The Journal of Legal Studies* 1974, Vol. 3, n°1, pp. 257-286, spé pp. 264-267 « *Legal-system behavior* » sur les avantages de la loi précise sur les comportements.

<sup>1301</sup> **Cf. supra §432 et s.** : la surproduction législative a pour effet d'empêcher la compréhension par le justiciable du dispositif pénal ce qui le force à utiliser des biais de réflexion – plus que dans le cadre d'une production législative « normale » - afin de contrebalancer l'imprécision législative.

<sup>1302</sup> V° nota Kaplow (L.), « A Model of the Optimal Complexity of Legal Rules », *The Journal of Law, Economics, and Organization* 1995, n°4, pp. 150-163, spé p. 161 : « *In the model without self-reporting, decisions to incur compliance costs were socially optimal because individuals became informed if and only if the expected benefit of improving their behavior exceeded the cost of information* » où l'auteur montre que l'individu ne se renseignera que si le coût d'information est inférieur où bénéfique qu'on en retirera. Ainsi en matière de cybercriminalité la loi ne pourra pas être appliquée car la complexité technique force à des recherches inutiles eu égard aux bénéfices que le délinquant peut espérer tirer de son action d'autant plus que les sanctions ne sont pas proportionnelles (**cf. supra §490**).

soit le législateur (ou le juge par son activité prétorienne) adapte des législations déjà existantes soit il (le législateur) se contente de créer une nouvelle incrimination ou d'aggraver l'infraction existante par le fait de se servir du numérique pour commettre l'action<sup>1303</sup>. Dans cette hypothèse, le législateur renforce la situation de surproduction législative puisqu'il ne prévoit des textes qu'en réaction à de nouveaux comportements. Outre le caractère peu efficace de la répression puisque le principe de légalité empêchera de sanctionner les individus à l'origine de ce nouveau comportement, l'effectivité sera aussi à remettre en cause puisque l'on rajoute de nouveaux éléments sur une masse déjà fortement indigeste. L'intervention par la reconnaissance de l'arme numérique serait un moyen de renforcer aussi bien l'efficacité de la répression que l'effectivité des sanctions.

**502.L'arme numérique comme renfort de l'effectivité légale en matière de lutte contre la cybercriminalité** – L'adaptation de la notion d'arme vers le mode de perpétration permettrait une évolution en cascade. La modification minimale<sup>1304</sup> de la notion permettrait une application d'une vision nouvelle de l'arme à toutes les infractions aggravées par son utilisation. Il y aurait un effet en cascade puisque la modification d'un seul texte permettrait une adaptation à 20 infractions (*cf. Annexe 1*). Le législateur élargirait considérablement le champ des possibles en termes d'infractions et n'aurait plus qu'à intervenir dans les cas où les nouveaux comportements concerneraient une infraction pour laquelle n'est pas prévue l'aggravation de recours à une arme. Cette hypothèse peut néanmoins être limitée si la reconnaissance de l'arme mode de perpétration n'est pas faite dans le cadre d'une circonstance aggravante spécifique<sup>1305</sup> mais dans celle d'une circonstance générale<sup>1306</sup>. Cela permettrait alors d'adapter le droit à la cybercriminalité pour toutes les infractions existantes au sein du Code. Le législateur n'aurait plus qu'à intervenir dans les hypothèses où aucune infraction déjà existante pour jouer dans le cas du nouveau comportement, ce qui serait très limité.

---

<sup>1303</sup> Le législateur a de son côté plutôt fait le choix de la création de nouveaux textes même si par moment la jurisprudence intervient pour adapter des infractions existantes comme cela a pu être le cas pour l'escroquerie ou de l'abus de confiance : V° nota Crim. 26 mars 1976, n°75-90.306, Bull. crim. n°232 ; Crim. 14 novembre 2007, n°07-80.576, *RTD Com.* 2008, p.638, note Bouloc (B.) ; Crim. 19 mai 2004, n°03-83.953, *D.* 2004, p. 2748, note Lamy (B.).

<sup>1304</sup> Minimale dans le sens où l'on modifierait uniquement un texte, l'article 132-75 du Code pénal, ce qui permettrait une application à toutes les hypothèses où l'arme en tant que circonstance aggravante est envisagée.

<sup>1305</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, éd. 1881, pp. 313-327 ; De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 11, §14.

<sup>1306</sup> *Ibid.*

**503.L'arme numérique source d'efficacité légale en matière de lutte contre la cybercriminalité** – Le fait d'élargir l'arme à toutes les infractions du Code pénal permettrait de faciliter la prise en compte des sanctions par le justiciable. Il n'aurait plus à se demander si son comportement est pris en compte dans la spécificité de la cybercriminalité puisqu'il saurait que toute infraction déjà existante dans le Code pourrait être concernée. Il saurait donc qu'il existe nécessairement une sanction à son comportement sans avoir à se poser la question de l'interprétation de l'imbroglio législatif existant. La loi serait bien plus claire puisque l'individu saurait qu'utiliser un support particulier pour commettre une infraction serait nécessairement pris en compte. Cependant, pour gagner en efficacité s'agissant de la dissuasion, il paraîtrait nécessaire d'adapter toutes les infractions en prévoyant la possibilité de recourir non plus à des amendes fixes, mais à des amendes proportionnelles (**cf. supra §478**) quand bien même ce type d'amende peut poser des difficultés notamment s'agissant de la détermination du produit de l'infraction ou encore du facteur multiplicateur<sup>1307</sup>. En outre il conviendrait également de poser la question de la confiscation, si la confiscation d'une arme est normalement obligatoire dans le cadre de la commission d'une infraction, cela ne joue cependant que pour l'hypothèse de l'arme par nature<sup>1308</sup>. Notre nouveau concept ne jouant pas dans cette hypothèse il faudra, au moment de la mise en œuvre du texte, fortement recommander l'application de la peine complémentaire de confiscation<sup>1309</sup> tant du produit de l'infraction que de l'*instrumentum* pour venir limiter encore plus les avantages que le délinquant pense pouvoir retirer de la commission de l'infraction. L'avantage de notre concept réside ici dans le fait que, comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent (**cf. supra §336**), il vient sanctionner le recours à un instrument (tel qu'entendu dans le cadre de la confiscation) à la différence que s'ajoute à celui-ci une volonté d'en faire l'élément déterminant de la réalisation de l'infraction.

**504.L'arme numérique source d'efficience légale** – En conclusion, le recours à l'arme numérique mode de perpétration de l'infraction pourrait être un moyen de résoudre les difficultés inhérentes à la surproduction législative en renforçant la clarté des sanctions et en rendant dès lors la loi pénale plus effective et efficace en matière de cybercriminalité. Cela

---

<sup>1307</sup> V° Royer (G.), *L'analyse économique et le droit criminel – Une approche juridique*, Paris : Le Manuscrit, coll. Manuscrit Université, 2005, p. 194 ; Segonds (M.), « L'arithmétique de l'amende pénale proportionnelle liée au blanchiment... ou le devenir de la notion de produit », *RICEA* 2019, n°3, comm. 97.

<sup>1308</sup> Camous (E.), « Des saisies pénales spéciales », in *JurisClasseur Code de procédure pénale*, fasc. 20, 2022, §145

<sup>1309</sup> Pour le régime de la confiscation V°Beziz-Ayache (A.), « Confiscation », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Pour l'intérêt économique du recours à la peine complémentaire de confiscation V° Royer (G.), *op. cit.*, pp. 195-198

renforcera donc l'efficacité de la loi pénale dans le domaine, notamment en ce que cela paralyse les biais de réflexions qui permettaient une critique des théories de Becker. Ainsi le concept est économiquement intéressant aussi bien au regard des théories de Becker, mais aussi au regard des théories comportementales qui l'ont critiqué. Il reste cependant un dernier critère de l'efficacité qu'il convient de traiter pour mettre plus en avant l'intérêt économique de la reconnaissance de l'arme numérique : le coût de la surproduction législative pour la société (B).

## B. Le recours aux théories des coûts de transaction renforçant l'intérêt de l'arme mode de perpétration

**505.L'arme numérique comme source de réduction des coûts de transaction** – Outre un renforcement de l'efficacité normative par le changement de paradigme. Ce dernier permettra également de réduire les coûts de transactions mis en avant par Ronald Coase, quant à lui prix Nobel d'économie 1991. Il fait partie, comme Becker, de ce que l'on pourrait analyser comme les pères de l'analyse économique du droit<sup>1310</sup>. Tandis que Becker s'intéressait principalement aux comportements des individus et au rôle de la loi face à ces comportements<sup>1311</sup>, Coase quant à lui s'intéressait aux fonctions et aux causes de ces normes<sup>1312</sup>. Dans son analyse sur les coûts de transaction, Coase montrera que pour chaque transaction sur le marché, il y aura tout à la fois des coûts pour les parties privées, mais aussi pour la société que l'on nommera (cet ensemble de coûts) les coûts de transaction<sup>1313</sup>. Le droit jouera alors un rôle d'arbitre entre ces

---

<sup>1310</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, p. 13.

<sup>1311</sup> Becker (G. S.), « Irrational Behaviour and Economics Theory, *Journal of Political Economy*, vol. 70, 1962, pp. 1-13 ; Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217 ; Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Clavier Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maître du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32.

<sup>1312</sup> Coase (R. H.), « *The Problem of Social Cost* », *Journal of Law and Economics* 1960, Vol. 3, pp. 1-44, *spé p. 43* : « *But the whole discussion is largely irrelevant for questions of economic policy since whatever we may have in mind as our ideal world, it is clear that we have not yet discovered how to get to it from where we are. A better approach would seem to be to start our analysis with a situation approximating that which actually exists, to examine the effects of a proposed policy change and to attempt to decide whether the new situation would be, in total, better or worse than the original one. In this way, conclusions for policy would have some relevance to the actual situation* » où l'auteur prône l'abandon de l'étude des politiques sous le prisme du monde idéal de l'*homo oeconomicus* comme c'est traditionnellement admis car non conforme à la réalité. Propose une étude plus réaliste et notamment étudie le rôle du droit dans l'affectation des ressources dans des situations où les coûts de transaction ne sont pas nuls ; V° aussi Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, pp. 16-20.

<sup>1313</sup> Bertrand (E.), Saussier (S.), « Ronald H. Coase – La diversité des formes d'échanges entre les agents : de la firme aux institutions », in Chabaud (D.), Glachant (J.-M.) Glachant (C.), Perez (Y.), *Les Grands Auteurs en Economie des Organisations*, Paris : EMS, coll. Grands Auteurs, 2008, pp. 24-48, *spé pp. 31-32* sur cette existence des coûts de transaction et pp. 39-42 sur le rôle que les institutions jouent dans la gestion de ces coûts de transaction.

différents coûts, notamment dans le cadre d'une situation conflictuelle<sup>1314</sup>. Cette notion de coût de transaction joue ici un rôle fondamental dans l'étude de l'efficience en ce qu'ils permettent de prendre en compte le troisième critère : les coûts réduits pour la société dans l'application de la loi.

**506.Coûts de transactions et lutte contre la cybercriminalité** – Le présent paragraphe va montrer les couts de transaction existants en matière criminelle (1) avant de montrer que ces coûts initialement élevés en matière de cybercriminalité pourront être drastiquement réduits par le changement de paradigme que nous proposons avec l'arme mode de perpétration de l'infraction (2).

### 1) L'application de la théorie des coûts de transaction en matière criminelle

**507.Le droit comme arbitre des coûts de transaction** – L'analyse des coûts de transaction de Coase est l'analyse par laquelle on prend en compte tous les coûts d'une action que ce soit pour les personnes intervenant dans ladite action, mais aussi ceux de la société<sup>1315</sup>. Pour reprendre son exemple en matière de transaction supposément conflictuelle c'est-à-dire dans l'hypothèse où est causé un dommage, il faut trouver un équilibre des coûts entre ceux de l'auteur et ceux de la victime. Il faut qu'il y ait un équilibre entre ce que cela apporte à l'auteur et ce que cela coûte à la victime dudit dommage et c'est là qu'intervient l'indemnisation. Coase montre que dans l'hypothèse de l'*homo œconomicus* strictement rationnel aussi bien l'auteur que la victime arriveraient à se mettre d'accord sur une indemnisation qui profiterait aux deux protagonistes<sup>1316</sup>. Ces deux individus en tant que personnes strictement rationnelles arriveraient à trouver un terrain d'entente dans lequel l'auteur du dommage pourrait maintenir l'avantage de son action tout en indemnisant la victime pour que l'aspect néfaste du dommage soit neutralisé. Dès lors, il n'y aurait pas besoin d'intervention extérieure. Cependant Ronald Coase dans sa théorie détruit l'hypothèse idyllique de l'individu rationnel<sup>1317</sup> dans laquelle le système

---

<sup>1314</sup> Dans l'hypothèse d'un dommage, il faudra que l'auteur indemnise à la victime le coût de ce dommage cependant dans une situation où la rationalité est limitée, les individus ne seront pas en mesure de se mettre d'accord sur le montant de l'indemnisation et c'est là que le droit, par l'office du juge, interviendra. V° nota Bertrand (E.), Saussier (S.), *op. cit.*, pp. 43-44 sur l'influence du droit dans la gestion des coûts de transaction.

<sup>1315</sup> Coase (R. H.), *op. cit.*

<sup>1316</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, pp. 17-18 pour des exemples clairs de transaction selon le modèle classique.

<sup>1317</sup> Coase (R. H.), *op. cit.*, spé pp. 15-19.

économique fonctionne sans coûts de transaction. Il montre que sans intervention extérieure, l'hypothèse de coûts de transaction nuls c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle les coûts seraient strictement nuls pour les deux protagonistes<sup>1318</sup> n'a que peu de chances d'arriver puisqu'il est très rare, voir impossible, qu'auteurs et victimes d'un dommage arrivent à négocier ensemble sans aide. C'est alors qu'intervient le droit : il constitue l'arbitre entre les coûts privés et les coûts sociaux<sup>1319</sup>. En d'autres termes, le droit sert à évaluer quels sont les coûts de chacun pour proposer un rectificatif, par le biais notamment des indemnisations afin de faire en sorte que chacun tire du positif de la situation.

**508. Le fort développement des coûts institutionnels en matière criminelle** – *Quid* alors des coûts de transaction en matière criminelle ? Outre les traditionnels coûts privés que le juge sera chargé d'évaluer en matière d'indemnisation du préjudice de la victime, personne morale ou physique, le juge devra également s'intéresser aux coûts de transaction mis à la charge de la société. Une infraction pénale porte atteinte non seulement de manière spécifique à une victime individuelle, mais aussi à l'ordre public en général<sup>1320</sup>. Le rôle du juge sera donc également d'évaluer les coûts de ces préjudices subis par la société. Ceux-ci peuvent être de plusieurs ordres puisqu'il peut y avoir les coûts de fonctionnement c'est-à-dire les coûts nécessaires au fonctionnement de la justice pénale que ce soit par les frais engagés par les forces de l'ordre, mais aussi les salaires de ces dernières ou encore ceux des magistrats chargés de s'occuper du litige. Il y aura également tous les frais propres à l'adaptation du droit. Dans un domaine aussi changeant que la cybercriminalité, les nouveaux comportements peuvent avoir pour conséquences de nécessiter un changement du droit en vigueur. Ces différents changements vont avoir des coûts puisqu'il faudra communiquer sur le changement du droit mais aussi rémunérer les personnes qui auront réfléchi à cette évolution tant au gouvernement qu'à l'Assemblée Nationale ou au Sénat. Un changement en matière de cybercriminalité dû à des comportements infractionnels nouveaux engendrera donc des coûts relatifs au processus de production législative.

---

<sup>1318</sup> L'auteur du dommage a obtenu ce qu'il souhaitait et la victime a pu être indemnisée.

<sup>1319</sup> Coase (R. H.), *op. cit.*, spé pp. 15-19.

<sup>1320</sup> Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7ème éd., 1997, p. 212, §143 : définit l'infraction comme « l'acte interdit par la loi comme particulièrement intolérable pour l'ordre public » ; Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 286 : l'infraction porte atteinte à une valeur sociale protégée.



**509. Le cas spécifique des coûts institutionnels en matière de cybercriminalité** – Ainsi le juge, au moment de prononcer ces sanctions et indemnisations doit prendre en compte tous ces coûts inhérents au comportement infractionnel et non pas uniquement les dommages subis par des infrastructures étatiques ou par des victimes personnes physiques<sup>1321</sup>. En tant qu'arbitre des coûts privés et sociaux, il devra se prononcer de telle façon à ce que tous ces coûts soient, au moins en partie, amortis par la sanction qui sera prononcée. Nous allons voir que la reconnaissance de l'arme numérique mode de perpétration aura des effets positifs en matière de gestion des coûts de transaction dans le domaine de la cybercriminalité (2).

## 2) L'arme mode de perpétration au service de l'efficace répressive

**510. Les coûts de transaction comme critères d'analyse de l'efficace législative** – L'efficace législative est analysée, selon les critères de Becker et Posner eu égard à trois objectifs : il faut que la loi soit effective, efficace et qu'elle coûte le moins possible à la société. C'est dans ce troisième critère que le recours à la théorie des coûts de transaction prend tout son sens en matière criminelle. Pour que le droit pénal soit effectif en matière de cybercriminalité, il faut qu'il coûte le moins possible à la société.

**511. La surproduction législative source de coûts institutionnels non réductibles en matière de cybercriminalité** – Nous avons pu mettre en avant tout au long de ce chapitre que le droit pénal était marqué du signe de la surproduction législative en matière de numérique. Le législateur intervient trop souvent ce qui a pour effet de générer un certain nombre de coûts de transaction. Chaque fois qu'un individu commet un comportement nouveau, il devra être intégré dans les coûts le fonctionnement du processus législatif permettant de prendre en compte ce nouveau comportement. Ainsi en matière de cybercriminalité, les coûts de transactions seront nécessairement très élevés eu égard aux constantes évolutions de la matière<sup>1322</sup> qui généreront alors de plus en plus de coûts que le juge devra prendre en compte

---

<sup>1321</sup> L'idée de l'efficace législative étant de tenir compte aussi bien des objectifs que des coûts permettant d'atteindre ces derniers, il faudra nécessairement tenir compte des coûts de transaction liés au processus créatif du droit au moment de la mise en œuvre des sanctions par le juge (cf. *supra* §478).

<sup>1322</sup> La surproduction législative engendre des coûts élevés puisque les coûts de transaction de la cybercriminalité vont tenir compte : des coûts de création de chaque texte provoquant une évolution dans le domaine mais aussi des coûts liés à l'information des personnels s'agissant de ces évolutions que ce soit au niveau des forces de l'ordre ou de la justice. Ainsi la surproduction dans le domaine provoque une stratification des coûts rendant impossible l'efficace en matière de cybercriminalité.

au moment de prononcer les sanctions. Si certains coûts ne peuvent être réduits en matière de cybercriminalité comme les coûts de formation et de fonctionnement des services d'investigations et de jugement<sup>1323</sup>, tel n'est pas le cas des coûts issus du processus législatif. C'est ici que la reconnaissance de l'arme numérique en tant que mode de perpétration de l'infraction prend tout son sens.

**512.L'arme numérique comme moyen de réduction des coûts institutionnels** – En consacrant cette circonstance aggravante « *globale* » de l'arme numérique, on réduirait considérablement le besoin de faire évoluer le droit à chaque nouveau comportement. On réduirait alors les coûts de transaction du processus législatif puisqu'il entrerait en action beaucoup plus rarement dans le domaine de la cybercriminalité. En d'autres termes, par la consécration de cette circonstance aggravante, on verrait la réduction des coûts générés par ces nouveaux comportements cybercriminels. Consacrer cette circonstance aurait un impact fort sur les coûts sociaux en matière de cybercriminalité sur le long terme et c'est aussi en cela que cette nouvelle notion est intéressante eu égard aux théories de l'analyse économique du crime. C'est donc le renforcement du critère d'intelligibilité par la reconnaissance de l'arme en tant que mode de perpétration de l'infraction qui permettra une réduction des coûts de transactions. C'est l'inintelligibilité du droit causé par la surproduction législative qui facilite le recours aux biais de réflexion pour les individus (**cf. supra §493**) et ainsi un passage à l'acte. Cette facilité des commissions d'infractions augmente également les coûts en raison des dommages causés par la réalisation des cyberattaques. Favoriser notre concept permettra de réduire drastiquement ces coûts. La reconnaissance de cette nouvelle circonstance aggravante permettra de paralyser les biais de réflexion pour limiter les passages à l'acte tout en réduisant le coût de la surproduction législative parce que l'intervention en cascade permettra de modifier tous les textes aggravés par le recours à l'arme (**cf. annexe 1**). Par ailleurs, si l'on a recours à une circonstance aggravante générale et à des amendes proportionnelles, l'on paralysera d'autant plus les biais de réflexion, car la sanction sera adaptée aux gains retirés tout en réduisant les coûts de transaction par l'adaptation en une fois de l'ensemble du droit à la cybercriminalité. Enfin le fait de pousser à la généralisation de la confiscation aussi bien de l'instrument de l'infraction, le mode de perpétration, et du produit de cette dernière permettra de compenser encore plus les coût induits par la commission de ladite infraction.

---

<sup>1323</sup> Dans une matière aussi spécifique que la lutte contre la cybercriminalité il semble contreproductif de vouloir réduire les coûts de fonctionnement de ces deux organes car cela aurait pour effet d'abaisser l'effectivité de la dissuasion recherchée dans l'analyse de Becker.

## *Conclusion du chapitre 2*

**513.L'arme numérique : une notion nécessaire** – La reconnaissance de l'arme numérique en tant que mode de perpétration présente des bénéfices multiples –conceptuels et empiriques– tant au regard des principes fondamentaux du droit pénal que de l'analyse économique du droit.

**514.La cybercriminalité comme source d'irrespect des corollaires du principe de légalité** – En matière de principes fondamentaux, nous avons vu qu'aussi bien le juge que le législateur interviennent bien trop régulièrement en matière de cybercriminalité pour prendre en compte les évolutions techniques dans le domaine du numérique. Ces multiples interventions, parfois espacées de seulement quelques mois, portent atteinte au principe d'intelligibilité de la loi pénale. Toutes ces interventions empêchent le justiciable d'avoir une véritable visibilité en matière de cybercriminalité et cela d'autant plus que les notions essentielles présentes dans les textes répressifs ne sont pas définies dans le Code pénal. Le justiciable se trouve ainsi dans une situation mêlant surproduction législative et imprécision légale. Imprécision tolérée par la jurisprudence constitutionnelle à la condition que le juge puisse clarifier les choses. Le justiciable n'est cependant pas toujours en mesure d'appréhender lesdites précisions par manque de compétences ou, plus simplement, d'effort de recherches.

**515.L'inefficience de la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité** – Outre l'impact sur la prévisibilité et sur le principe d'intelligibilité, la surproduction législative en matière de cybercriminalité a également un impact négatif eu égard aux exigences posées par les théories de l'analyse économique du crime. Ces théories qui doivent être analysées comme un moyen de « *penser l'amélioration du droit*<sup>1324</sup> » nous permettent de mettre en avant les carences de la législation criminelle en matière de cybercriminalité. En effet, les théories de Becker, Posner ou encore Coase soulignent non seulement le fait que cette surproduction législative génère des coûts additionnels, voire des coûts de transaction, mais aussi qu'elle porte atteinte aux exigences d'efficacité et d'effectivité du droit pénal censé être dissuasif. Pour que la dissuasion législative soit effective et efficace encore faudrait-il que le justiciable sache précisément tout ce qui est interdit en matière de numérique. Or, la surproduction en ce qu'elle génère une certaine imprécision empêche la réalisation de ces objectifs d'efficacité et d'effectivité tout en générant des coûts de transactions parasites.

---

<sup>1324</sup> Royer (G.), *L'efficience en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, p. 21

**516. L'arme numérique comme remède à la surproduction législative et à l'inefficience en matière de cybercriminalité** – Face aux difficultés provoquées par la surproduction législative, la reconnaissance d'une nouvelle circonstance aggravante plus générale constituée dans le fait de se servir d'un mode particulier de perpétration l'infraction est la solution. Cette nouvelle circonstance aggravante permet d'envisager le recours à un support qu'il soit physique ou dématérialité pour n'importe quelle infraction dès lors qu'elle est présente dans une loi déjà existante. Il n'est donc plus nécessaire de créer de nouvelles infractions chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît. Il suffit de le rattacher à une infraction déjà existante sans que l'intervention du législateur soit nécessaire, sauf dans l'hypothèse où un tel comportement n'avait jamais été envisagé jusqu'alors. Cela permet de renforcer la prévisibilité du droit pénal puisque le justiciable saurait que se servir d'un support matériel ou dématérialisé pour commettre une infraction serait systématiquement sanctionné. Une meilleure effectivité et une réduction des coûts de transaction en résulteraient puisqu'il ne serait plus nécessaire d'avoir constamment recours au législateur pour tenir compte d'un nouveau comportement.

## Conclusion du Titre 2

**517.Changement paradigmatique dans l'analyse de l'arme** – L'arme mode de perpétration de l'infraction. Tel est le nouveau paradigme que nous proposons dans l'analyse de l'arme pour prendre en compte l'arme numérique en basculant l'analyse de l'arme de l'exigence d'un résultat (blessure ou mort) vers l'exigence d'une fonction.

**518.Un changement de paradigme fondé sur la proximité entre les circonstances aggravantes** – Nous l'avons vu, l'arme et le numérique sont des circonstances aggravantes proches. En effet, ces circonstances concernent – à quelques détails près – les mêmes catégories d'infractions. Si certaines des catégories du Code pénal ne sont pas concernées par le numérique comme cela peut être le cas s'agissant des atteintes à l'intégrité physique, nous avons démontré que l'état de la technique permettait d'envisager de telles atteintes, caractérisant une carence de la législation pénale dans le domaine. La proximité entre ces deux notions – arme et numérique – se perçoit également d'un point de vue didactique. Ce qui est reproché dans l'utilisation d'un de ces deux outils c'est le fait de se servir d'un support particulier pour commettre l'infraction ou faciliter sa commission. Nous sommes ici à chaque fois dans l'hypothèse de la sanction d'un fait constitutif de moyen. La didactique étant la même, changer le paradigme de l'arme pour prendre en compte le numérique est judicieux. S'intéresser à l'arme au regard de sa fonction c'est-à-dire l'analyse comme un mode de perpétration de l'infraction, et non plus au regard de son utilisation, permet de retirer à la fois des bénéfices théoriques et des bénéfices pratiques. L'arme n'est plus l'outil permettant de tuer ou blesser autrui, mais un facilitateur de la commission de l'infraction. Ce changement de paradigme permettra, outre l'intégration du numérique, un élargissement de la notion à toute situation où est utilisé un objet particulier pour commettre l'infraction, ce qui permet également d'ouvrir l'arme aux infractions continues notamment par le recours au numérique.

**519.Le mode de perpétration comme source du rapprochement entre responsabilité civile et pénale** – Ce mode de perpétration peut alors être le symbole du rapprochement entre responsabilité civile et responsabilité pénale. Puisque la responsabilité pénale est une responsabilité pour faute – qui est le fait générateur principal de la responsabilité civile – et qu'elle présente de grandes similitudes avec son homologue civile, nous pouvons opérer un rapprochement. Or dans le domaine des infractions aggravées par l'utilisation d'un outil particulier (arme ou numérique) pour commettre l'infraction c'est justement l'utilisation dudit

outil qui constitue une faute. Il est donc possible de considérer que l'usage d'un mode particulier de commission de l'infraction particulier constitue le fait générateur de l'infraction. Cela d'autant plus que, comme pour la responsabilité civile, l'intention dans la faute est – pour la jurisprudence – indifférente [en raison de son recours récurrent aux présomptions d'intentions].

**520. Intérêt du recours au mode de perpétration pour consacrer l'arme numérique –** Nous l'avons vu, le droit pénal notamment en matière de cybercriminalité est gangrené par la surproduction législative. Cette surproduction a des conséquences à plusieurs niveaux que ce soit s'agissant des principes fondamentaux du droit pénal que d'un point de vue économique.

**521. Renforcement des principes fondamentaux par le recours au mode de perpétration en matière cybercriminelle –** Le droit pénal est dominé par le principe de légalité criminelle et son corollaire d'intelligibilité des textes répressifs. Ce principe exige que les justiciables soient en mesure de comprendre les tenants et aboutissants des textes législatifs. La surproduction de textes dans le domaine du droit pénal numérique impacte négativement le respect de cette exigence. D'autant plus que la jurisprudence constitutionnelle a accepté que les incriminations puissent ne pas être claires et précises dès lors que l'on est en mesure d'avoir une interprétation jurisprudentielle ce qui rajoute en complexité pour le justiciable. Cette imprécision a également un impact très négatif s'agissant de l'efficacité législative : la loi ne serait ni effective ni efficace. Comment espérer qu'une loi puisse être appliquée s'il y en a constamment de nouvelles ? La tendance du législateur à agir en réaction et non en prévention dans le domaine de la cybercriminalité a aussi pour conséquences que la loi est inappliquée. En matière d'analyse économique du crime appliquée à la cybercriminalité, le système répressif est donc inefficace. L'inintelligibilité de la loi a pour effet qu'elle n'est pas dissuasive aussi bien dans l'hypothèse de l'*homo œconomicus* que dans celle d'un *homo juridicus* à la rationalité limitée. Par ailleurs, l'incessante intervention législative a également des coûts élevés ce qui représente une brique de plus sur le mur l'inefficacité législative en matière de cybercrime.

**522. Renforcement de l'efficacité législative par le recours au mode de perpétration en matière cybercriminelle –** C'est ici que la nouvelle notion d'arme en tant que mode de perpétration de l'infraction prend tout son sens. Cette notion a pour objectif d'adapter une notion d'arme déjà existante pour faire en sorte que la grande majorité des infractions qui sont ou pourraient être impactées par la révolution numérique prennent en compte ce nouveau mode

réalisation de l'infraction. L'objectif sera de faire de l'utilisation d'un tel outil une circonstance aggravante générale c'est-à-dire une circonstance aggravante qui aurait vocation à s'appliquer à toute infraction du Code sans qu'un article spécifique le prévoie (comme c'est déjà le cas pour la circonstance aggravante de recours à un moyen de cryptologie<sup>1325</sup> ou de la récidive<sup>1326</sup>). Dès alors, les difficultés inhérentes à la surproduction législative que nous venons d'évoquer seront réglées puisque toute utilisation d'un mode particulier de perpétration pourrait entrer dans le champ de cette nouvelle notion dès lors que c'est un comportement que l'on peut rapprocher d'une infraction déjà existante. Ce changement de paradigme permettant de consacrer l'arme numérique pourrait ainsi être un remède aux maux générés par la surproduction législative dans le domaine du droit pénal numérique.

---

<sup>1325</sup> Art. 132-79 du Code pénal, cette circonstance aggravante aurait par ailleurs vocation à disparaître, du moins pour partie, en ce qu'elle sanctionne la réalisation de l'infraction par le biais d'un recours à un moyen de cryptologie ce qui constitue un élément entrant dans notre nouvelle définition de l'arme. Serait uniquement maintenue la préparation par l'usage d'un moyen de cryptologie.

<sup>1326</sup> Art. 132-8ss du Code pénal

## **Conclusion Partie I**

**523.La tradition historique source d'antinomie entre arme et numérique** – Arme et numérique : des notions antinomiques ? Si de prime abord il apparaît qu'historiquement ces notions sont incompatibles, nous avons démontré la possibilité – et plus encore – l'intérêt d'une réconciliation. Certes historiquement, l'arme est analysée comme un objet nécessairement physique qui a pour fonction de causer des dommages corporels comme peuvent en témoigner les définitions des deux premiers alinéas de l'article 132-75 du Code pénal. Cependant, rien n'impose réellement dans les textes que l'arme soit obligatoirement un objet matériel. C'est plus par tradition, que par obligation, que nous avons considéré que l'arme était nécessairement un objet physique.

**524.L'évolution de la notion d'objet tenant compte du numérique** – La notion d'objet est une notion en mouvement comme en témoignent les théories civilistes qui ont déjà accepté que le numérique puisse être objet de prestation contractuelle ou que certains outils dématérialisés puissent faire l'objet d'un droit d'auteur. La numérisation de la société et le développement de la cybercriminalité soulèvent alors la question de l'évolution de cette notion d'arme.

**525.Le numérique comme moyen d'atteindre et d'élargir les résultats visés par l'arme (article 132-75 du Code pénal)** – La question se pose d'autant plus que les fonctions que l'arme est censée remplir à savoir causer la mort ou des blessures c'est-à-dire des atteintes à l'intégrité physique peuvent être remplies par le numérique. Pire encore, le développement des réseaux sociaux et des objets connectés a permis une certaine facilitation quant à la réalisation de dommages corporels ou de leurs conséquences telles que les préjudices économiques et moraux. Le numérique peut d'ailleurs être considéré comme un catalyseur pour de tels préjudices. Les possibilités pour les individus de provoquer de telles atteintes aussi bien à l'encontre des personnes physiques que des personnes morales se sont ainsi démultipliées. Dommages économiques et moraux, personnes morales, telles sont les nouveaux éléments qui seraient pris en considération si le numérique était reconnu comme étant une arme.

**526.Arme et numérique : des notions proches dans leur fonction** – Par ailleurs, le rapprochement entre ces deux notions n'est pas seulement envisageable d'un point de vue théorique, il l'est aussi d'un point de vue dialectique. Les circonstances aggravantes d'usage



d'une arme ou du numérique sont des circonstances proches tout d'abord en ce qu'elles impactent les mêmes catégories d'infractions à l'exception des atteintes à l'intégrité physique (pour l'instant). Elles sont également proches dans la logique infractionnelle : dans les deux cas nous reprochons au délinquant le fait de s'être servi d'un outil particulier – l'arme ou le numérique – pour commettre ou faciliter la commission de l'infraction.

**527. Une proximité justifiant un changement de paradigme axé vers la fonction commune de l'arme et du numérique : le mode de perpétration** – Ces circonstances aggravantes étant proches, changer d'approche s'agissant de l'arme est intéressant d'autant plus que les deux outils permettent d'atteindre le même résultat à savoir la réalisation de l'infraction par l'utilisation d'un support particulier. Si l'on ne s'intéresse plus à l'arme en tant qu'objet permettant d'atteindre un résultat bien particulier (la mort ou des blessures), mais comme un objet mode de perpétration ; il est possible d'intégrer le numérique à l'arme. L'arme est alors analysée comme le mode de réalisation de l'infraction c'est-à-dire l'objet qui est essentiel à la commission de l'infraction. Ce changement permet notamment, en plus de l'élargissement des victimes potentielles, d'intégrer les infractions continues dans les infractions réalisables par le recours à une arme grâce à l'intégration du numérique dans la notion.

**528. Un changement permettant un rapprochement entre les responsabilités civiles et pénales** – L'usage de cette notion sera le symbole du rapprochement entre responsabilité civile et responsabilité pénale autour de la notion de fait générateur. Le fait générateur est, pour simplifier, le fait à l'origine du dommage et qui justifie le recours à la responsabilité. En droit civil, le principe est celui de la responsabilité pour faute ce qui est aussi l'hypothèse de la responsabilité pénale. La différence résidant alors dans le fait qu'en responsabilité pénale la faute est nécessairement intentionnelle tandis que l'intention est indifférente en matière de responsabilité civile. Le recours systématique à la présomption d'intention en matière d'usage du numérique ou d'une arme réduit à néant cette différence et permet le rapprochement des deux responsabilités

**529. L'arme mode de perpétration : un concept nécessaire ?** – Au-delà de montrer – ou démontrer – la pertinence théorique de ce changement de perspective, il est essentiel d'en cerner la pertinence en matière pratique, d'efficacité du système juridique.

**530.L'arme mode de perpétration comme remède à la surproduction législative en matière de lutte contre la cybercriminalité** – L'arme numérique en tant que mode de perpétration de l'infraction constitue un remède à la surproduction législative, et permet de passer d'une conception défensive (réactive) de la législation à une vision proactive. Le numérique est un domaine en constante évolution où de nouveaux comportements apparaissent sans cesse et nécessitent une intervention législative. Ces constantes interventions ont des effets néfastes s'agissant des principes fondamentaux en droit pénal. En effet, nous sommes régis par un principe de légalité et son corollaire d'intelligibilité (capacité de la loi à être compréhensible pour le justiciable). Or, comment pouvons-nous espérer que le justiciable soit en mesure d'appréhender la législation répressive dans le domaine numérique alors qu'elle évolue sans cesse avec la création ou l'adaptation de nouveaux textes ? Cela n'est pas chose aisée d'autant plus que le législateur a souvent recours à des notions peu claires en laissant la jurisprudence les préciser ce que le justiciable n'est pas en mesure de vérifier.

**531.L'arme mode de perpétration comme remède à l'inefficience législative en matière de lutte contre la cybercriminalité** – Cette surproduction législative a aussi des impacts négatifs économiquement parlant. En appliquant les théories d'analyse économique du crime, nous avons vu que la surproduction législative est contre-productive eu égard à la mission dissuasive de la loi pénale. Cette dernière doit être en mesure d'être appliquée à moindre coût pour dissuader le justiciable de passer à l'acte. Or, comment appliquer quelque chose qui évolue sans cesse ? L'absence de clarté dans les textes empêche l'effectivité et l'efficacité de loi en droit pénal du numérique. La tendance à réagir *a posteriori* aux nouveaux comportements et à ne pas prévoir à l'avance les nouvelles méthodes envisageables favorise l'intérêt du justiciable pour les comportements infractionnels. Dans un calcul coût/avantage du passage à l'acte, il est intéressant de commettre une infraction si l'on sait que les forces de l'ordre ont du mal à poursuivre ces comportements, mais aussi qu'un comportement novateur ne sera pas sanctionné. Enfin, cette surproduction législative a forcément un coût de transaction élevé puisqu'il faudra tenir compte les frais de création d'un nouveau texte législatif. La reconnaissance de l'arme numérique en tant que mode de perpétration prend ici tout son sens. Il n'est plus utile d'adapter sans cesse les textes répressifs aux nouveaux comportements. Acter légalement ce changement de paradigme en faisant de l'arme une circonstance aggravante « générale » sera suffisant pour que le droit pénal soit efficient en matière de cybercriminalité. Se pose alors la question du régime de cette arme numérique (**Partie 2**).

## **Partie 2 – Le régime de l’arme numérique en tant que mode de perpétration**

**532.Nécessité d’étude du régime du mode de perpétration** – Nous venons de voir dans la partie précédente que les notions d’arme et de numérique ne sont pas aussi antinomiques qu’il y paraît au premier abord. Mieux encore, elles sont proches et sanctionnent toutes deux le fait de se servir d’un outil pour la réalisation d’une infraction. Si rapprocher ces deux notions autour d’un concept nouveau<sup>1327</sup>, l’arme mode de perpétration, présente un intérêt en termes d’efficience législative et de prise en compte préventive de la cybercriminalité, encore faut-il se demander quel en sera le régime. Plus qu’une évolution c’est un changement de paradigme que nous proposons, en considérant l’arme au travers de sa fonction et non plus d’une recherche de résultat. Tout d’abord il convient d’étudier le régime de l’arme afin de voir comment la définir et l’intégrer dans le droit pénal pour que ce concept nouveau puisse être adopté. Pour ce faire, nous optons pour une analyse traditionnelle du régime de l’arme en commençant par étudier les différents éléments constitutifs. Nous étudierons l’élément matériel puis moral de ce recours au mode de perpétration. Nous reléguerons l’étude de l’élément légal – sous le prisme de l’intégration du concept dans le Code pénal – au second plan. Cette position se justifie par le fait que nous commencerons par chercher à définir le concept à travers les éléments matériels et moraux avant de nous poser la question de l’intégration de cette définition pour remplir au mieux les objectifs voulus. Cette approche du régime de notre concept réside finalement dans une étude *De lege lata, De lege feranda*<sup>1328</sup> où nous allons avoir une approche sur l’état du droit actuel afin de nous en inspirer dans la création de notre concept de mode de perpétration afin de mettre en avant ce que devrait dire la loi.

**533.Étude des éléments constitutifs du mode de perpétration** – Nous nous intéresserons tout d’abord aux éléments constitutifs du recours à l’arme en tant que mode de perpétration (**Titre 1**) et plus précisément aux conditions matérielles et morales à réunir pour que nous puissions considérer que nous sommes bien face à une arme.

**534.Hybridation de l’élément matériel par le recours à l’arme fonction [mode de perpétration]**– Le concept de mode de perpétration va créer une sorte d’élément matériel

---

<sup>1327</sup> Il ne faut pas oublier que l’arme mode de perpétration est un nouveau concept d’analyse de l’arme permettant de tenir compte de sa véritable place au sein du Code pénal. Cependant afin d’éviter les redondances nous aurons tendance à parler directement du nouveau concept ou de la nouvelle notion.

<sup>1328</sup> « *Ce que dit la loi, ce que devrait dire la loi* »

« hybride » de l'arme. Cette dernière aura vocation aussi bien à tenir compte de l'arme traditionnelle<sup>1329</sup> matérialisée physiquement que de l'arme numérique dématérialisée<sup>1330</sup> mêlant ainsi un élément matériel à la fois physique et dématérialisé. Malgré cette hybridation le comportement sanctionné reste le même : la sanction de l'usage d'un support pour réaliser l'infraction. Le seul élément qui importe réellement dans ce concept est la fonction de l'objet censé devenir une arme : il doit avoir pour fonction de permettre la réalisation d'une infraction. C'est cette fonction que l'on appelle mode de perpétration. Cette posture d'indifférence centrée sur la fonction met fin à la précédente analyse du législateur qui consistait à identifier soit des infractions strictement dématérialisées, soit des infractions physiques pouvant être aggravées par un élément préalable dématérialisé (*cf. infra* § 562). Le nouveau concept a pour vocation de sanctionner toute infraction qui est facilitée ou commise de façon dématérialisée même si l'infraction aggravée n'est normalement pas dématérialisée. Cette posture d'ouverture à la dématérialisation intervenant dans le cadre de cette redéfinition de l'arme a notamment pour vocation à faire disparaître ce que nous appellerons les marges de tolérance à la dématérialisation<sup>1331</sup>. Ainsi si traditionnellement la dématérialisation ne joue pas en matière d'atteintes à l'intégrité physique<sup>1332</sup>, le recours au concept de mode de perpétration a vocation à faire disparaître cette résistance notamment en ce que la définition de l'arme numérique exige un comportement physique préalable<sup>1333</sup>. Enfin, notre nouvelle approche de l'arme engendre également une modification de la notion de risque tel que prévu au deuxième alinéa de l'article 132-75. L'arme en tant que mode de perpétration ne pourra pas se contenter d'un risque d'atteinte à l'intégrité physique puisque ce concept ne repose pas sur un résultat, mais sur une fonction. Dès lors, le risque est transféré vers le danger que l'objet remplisse la fonction d'arme c'est-à-dire le risque que l'objet soit utilisé pour faciliter la réalisation de l'infraction.

---

<sup>1329</sup> On entend ici par arme traditionnelle l'arme par nature ou l'arme par destination telle que définie par l'article 132-75 du Code pénal dans ses deux premiers alinéas.

<sup>1330</sup> C'est en cela qu'on considère ici qu'il existe une hybridation de l'élément matériel : ce dernier a vocation à tenir compte aussi bien de comportements matérialisés physiquement que de comportements dématérialisés.

<sup>1331</sup> Analyse non reconnue en doctrine mais que nous basons sur un constat simple : le législateur s'il tolère la dématérialisation de certaines infractions ne le fait pas dans tous les domaines. C'est cela que nous appelons la marge de tolérance à la dématérialisation : certaines catégories d'infractions sont par nature écartées du champ de la dématérialisation. Notre concept a vocation à faire disparaître cette résistance.

<sup>1332</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, éd. 1881, p. 104, §208 : rappelle qu'une action nécessite forcément un comportement physique ; cette exigence de matérialité rappelle la difficile appréhension de la dématérialisation. Si cela a été accepté pour les atteintes aux biens cela se justifie principalement parce qu'il y a une généralisation de ces atteintes de façon dématérialisée ce qui n'est pas encore le cas pour les atteintes physiques quand bien même l'état de la technique le permet (**cf. supra** §182).

<sup>1333</sup> Tout comportement aussi dématérialisé soit-il nécessite un comportement physique par l'utilisation d'une interface.

**535.L'abandon partiel du strict recours aux présomptions d'intentions en matière d'armes** – Après avoir démontré l'ampleur de tous les changements induits par le passage vers le mode de perpétration – changements principalement dus à la fonction de l'arme dans sa nouvelle analyse, nous nous intéresserons à la nature de l'élément moral. Nous nous demanderons si le recours à notre nouveau concept ne serait pas l'élément qui parachèverait le rapprochement entre responsabilité civile et pénale<sup>1334</sup>. Comme nous avons pu le montrer précédemment (*cf. supra §402*), il y a un mouvement d'objectivation de la responsabilité pénale par le recours aux présomptions d'intentions où l'élément matériel prend le pas sur la démonstration d'un élément moral. L'arme, dans son acception traditionnelle, fait partie des circonstances aggravantes participant à ce mouvement d'objectivation. Se pose donc la question du parachèvement de cette objectivation par le recours à notre notion. Nous devons limiter cette analyse en ce qu'un élément primordial restera à démontrer : la connaissance. Traditionnellement, la connaissance consiste dans le fait pour l'auteur de savoir que son comportement est illicite. En matière de mode de perpétration, c'est le fait de savoir que l'objet est un outil qui pourrait permettre la réalisation de l'infraction<sup>1335</sup>. Si cela peut paraître évident pour l'arme traditionnelle, la technicité de l'arme numérique imposera la démonstration de cette connaissance. Ce ne sera qu'une fois la démonstration de cette connaissance faite que nous pourrons déduire la volonté de commettre l'infraction par l'utilisation de ce support. Il y a donc un conditionnement à l'usage de la présomption d'intention déduite de la matérialité par la démonstration de la connaissance.

**536.Intégration du mode de perpétration au sein du droit pénal** – Après s'être intéressé aux conditions – tant matérielles que morales – pour caractériser l'existence d'une arme en tant que mode de perpétration, il faudra s'intéresser à la place de ce nouveau concept au sein du Code pénal (**Titre 2**). Pour ce faire, nous nous intéresserons à la place de ce nouveau concept au sein du Code pénal puis nous interrogerons sur l'adéquation entre ce concept et le principe de légalité (et ses corollaires).

**537.L'arme mode de perpétration : nouvelle circonstance aggravante générale** – S'agissant tout d'abord de la place de ce concept au sein du Code pénal nous montrerons que

---

<sup>1334</sup> V° nota Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, 533 pages qui montre la possibilité de rapprocher sous certains aspects les deux responsabilités.

<sup>1335</sup> L'on recherche le fait que la personne connaissait la potentialité de réalisation d'une infraction par l'utilisation de cet objet.

deux choix s'offrent à nous : soit le remplacement de l'arme par destination au profit du mode de perpétration soit ce remplacement cumulé à un changement de nature de la circonstance aggravante. Nous montrerons que si le choix du remplacement simplifié présente l'intérêt de l'efficacité, cela ne pourrait être qu'à court terme. En tant que circonstance aggravante spécialisée<sup>1336</sup>, notre concept ne pourra jouer que dans les cas des 20 infractions déjà aggravées par le recours à l'arme. Si une nouvelle technologie apparaît qui permet la réalisation d'une infraction non comprise dans cette liste alors la notion ne pourra pas jouer pour cette infraction-là. L'efficacité de cette évolution ne serait donc présente qu'à court terme en ce que cela ne serait efficace que tant qu'il n'y aurait pas de nouvelle technologie élargissant le champ des possibles. C'est pourquoi nous considérerons que le choix du simple remplacement n'est pas le plus opportun. Il faut au contraire privilégier en sus du remplacement un changement dans la nature de la circonstance au profit d'une analyse généralisée. Le choix de la généralisation de l'arme mode de perpétration présente l'intérêt de mieux prendre en compte les évolutions de numérisation de notre société<sup>1337</sup>. Cette posture permet alors une application de l'arme – qu'elle soit traditionnelle ou numérique – à toutes les infractions. Cette généralisation induit la nécessité de dresser un profil d'infractions qui par nature ne doivent pas être concernées par le notre concept afin d'éviter des redondances ou des atteintes à l'essence même de ces infractions. Par exemple, l'usage d'un mode de perpétration est nécessairement intentionnel donc on doit écarter toutes les infractions non intentionnelles. Dresser ce profil permet d'assurer l'efficacité du concept sur le long terme.

**538. La difficile coexistence entre les fonctions du mode de perpétration et les corollaires du principe de légalité** – La généralisation de l'application de l'arme à toutes les infractions pour assurer une prise en compte sur le long terme de la dématérialisation pose la question des principes fondamentaux du droit pénal. La difficulté n'est pas tant la légalité en elle-même que le respect de ses corollaires que sont l'exigence de clarté et de précision. Si la

---

<sup>1336</sup> V° nota Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, *in JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 : la circonstance spécialisée renvoie à l'idée que la circonstance ne joue que dans les hypothèses où il y a un texte spécifique d'application pour chaque infraction aggravée ; V° aussi Schweiger (J.), « Smart cities et nouveaux enjeux de protection des données : comment tirer profit du nouveau règlement européen ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p.624 sur les enjeux des projets smart cities.

<sup>1337</sup> V° nota Priol (J.), *Le Big data des territoires. Open data, protection des données, smart city, civic tech, services publics... Les nouvelles stratégies de la donnée au service de l'intérêt général*, fyp, coll. Entreprendre. Nouvelle économie, 2018, 223 pages pour la tendance à la généralisation des données sur les évolutions territoriales ; Laroche (B.), *Le big data à l'épreuve du règlement européen général sur la protection des données*, Thèse Toulouse 1, 2020, pp. 27-30.

clarté ne pose pas problème, c'est l'exigence de précision légale qui est contrindiquée<sup>1338</sup>. En tant que notion qui doit tenir compte des évolutions technologiques, la définition de l'arme mode de perpétration doit, par principe, faire l'objet d'une application ouverte. Une trop grande précision risque de rendre obsolète le concept chaque fois qu'apparaît une nouvelle technologie<sup>1339</sup>. Cette imprécision déjà critiquée<sup>1340</sup>, peut néanmoins être contrebalancée par le respect de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité<sup>1341</sup> ce qui n'est actuellement pas le cas pour la législation en vigueur. Même si nous maintenons un texte volontairement imprécis, nous assurons en contrepartie que, contrairement à ce qui est actuellement le cas, le texte pourra être compris par les néophytes. Cet objectif sert à assurer que le justiciable et le juge puissent comprendre tous les tenants et aboutissants du concept. Dès lors, si le texte est imprécis, mais intelligible, il est possible de l'appliquer strictement. Face à un concept intelligible, le juge pourra comprendre la portée et les enjeux de ce dernier et l'appliquer de manière stricte. C'est le respect de cet objectif qui contrebalance la nécessité d'une application ouverte. Cette posture est d'autant plus vraie que si le texte est intelligible nous pourrions en déduire un cadre d'application strict malgré un concept à l'interprétation ouverte. C'est ce cadre qui permettra de contrecarrer les effets néfastes de l'élargissement du champ d'application de l'arme par la transformation en une circonstance générale ouverte dans l'interprétation de ses termes. Le passage vers le mode de perpétration fait sortir l'arme de son cadre séculaire à savoir celui des atteintes à l'intégrité physique. Ce changement peut transformer l'arme en notion « *fourre-tout* ». Tout l'intérêt du cadre strict réside dans la mise de côté toutes des situations qui n'ont pas vocation à intégrer le concept.

---

<sup>1338</sup> La précision étant entendue ici comme le fait de viser des technologies particulières. Le problème de la précision étant finalement la question de la possibilité d'avoir une notion à l'applicabilité ouverte pour une circonstance aggravante.

<sup>1339</sup> V° nota Latreille (A.), « L'éphémère dans l'univers numérique », in Latreille (A.) et Petit (F.), *L'éphémère, objet de droit*, Paris : Mare & Martin, coll. Libre droit, 2017, pp. 107-117, spé p. 108 où, dans un objectif différent que la démonstration du caractère éphémère du droit en matière de cybercriminalité, l'auteur pointe du doigt le fait que la technologie informatique est par nature éphémère puisque soumise aux évolutions techniques ce qui pose difficulté en matière de législation pour la propriété littéraire et artistique. Il est alors possible de convenir que ce problème inhérent à la propriété intellectuelle peut également se poser en matière de lutte contre la cybercriminalité en cas de référence explicite à une technique qui est, par nature, limitée dans le temps ; V° aussi Quémener (M.), Charpenel (Y.), *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, pp.1-3 où les auteurs montrent bien que le droit pénal doit sans cesse s'adapter aux nouvelles pratiques/technologies ce qui complexifie la compréhension du droit pénal numérique.

<sup>1340</sup> Cf. **supra** §417 et s.

<sup>1341</sup> Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD const.* 1995, pp. 47-77 ; Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361 ; Moysan (H.), « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi – Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative », *AJDA* 2001, p. 428.

**539. Annonce de plan** – Nous allons maintenant étudier les éléments constitutifs de l’arme mode de perpétration (**Titre 1**) avant de nous intéresser à l’intégration de ce nouveau concept au sein du droit pénal et de ses principes fondamentaux (**Titre 2**).

## **Titre 1 – Les éléments constitutifs de l’arme mode de perpétration**

**540. L’élément légal écarté de l’étude des éléments constitutifs** – En matière pénale pour qu’une infraction soit caractérisée, il faut la démonstration de trois éléments<sup>1342</sup> : l’élément légal, l’élément matériel et l’élément moral. Ils sont constitutifs de l’infraction pénale. Étudier une notion nouvelle qui a vocation à devenir une nouvelle circonstance aggravante permettant une meilleure prise en compte de la dématérialisation rend nécessaire l’étude de ces éléments. À ce stade, l’étude de l’élément légal ne sera pas abordée, faisant l’objet du l’objet du second titre. Nous nous recentrons ici sur les deux autres qui permettent de tirer une définition « *légale* » de ce qu’est le recours au mode de perpétration : l’élément matériel et l’élément moral.

**541. Étude des évolutions multiples de l’élément matériel induites par le recours au mode de perpétration** – Nous commencerons par étudier l’élément matériel de l’arme en tant que mode de perpétration (**Chapitre 1**). Nous verrons alors que cette notion aura un impact à trois niveaux.

**542. Élément matériel du mode de perpétration : indifférence aux questions de matérialité** – La notion modifie la façon dont est prise en compte la dématérialisation de l’élément matériel notamment en ce qu’elle aura pour effet de créer une certaine « *hybridation*<sup>1343</sup> » en son sein. L’arme mode de perpétration a vocation de réunir sous le même cadre l’arme traditionnelle physique et l’arme numérique ce qui a pour effet de créer une certaine mise de côté des questions de matérialité : on sanctionne toute utilisation d’un support, matérialisé physiquement ou non, qui permet la réalisation de l’infraction peu importe sa matérialité. Cela met donc fin à la précédente position du législateur où l’on crée soit des

---

<sup>1342</sup> Bertauld (A.), Cours de code pénal et leçons de législations criminelles, Paris : Hachette, coll. BnF, 1873, pp. 193-194 ; Molinier (V.), *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris : Hachette, coll. BnF, 1893, t.2, p. 31 ; Robert (J.-H.), « L’histoire des éléments de l’infraction », *Rev. Sc. Crim.* 1977, pp. 269-284.

<sup>1343</sup> L’hybridation renvoie ici à l’idée que l’on va mélanger dans une même circonstance aggravante à la fois un élément matérialisé physiquement qu’un élément dématérialisé.



infractions strictement dématérialisées, soit des infractions matérielles avec un élément préalable dématérialisé (*cf. supra* §448).

**543.Élément matériel du mode de perpétration : disparition des marges de tolérance à la dématérialisation** – Nous verrons ici que le législateur s’il prend en compte la dématérialisation, ne l’aborde pas de la même manière en fonction des infractions. Si les infractions touchant aux biens ou à l’intégrité psychique d’un individu tolèrent la réalisation numérique de l’infraction tel n’est pas le cas des infractions touchant à l’intégrité physique : un résultat purement physique pour les personnes ne peut être provoqué, selon la vision du législateur, par une action numérique<sup>1344</sup>. Les conditions matérielles de l’arme mode de perpétration viendront remettre en cause ces marges de tolérance. En effet, l’arme numérique nécessite forcément un comportement physique préalable pour utiliser l’interface numérique provoquant le dommage. Ainsi même si la réalisation est dématérialisée par son vecteur d’approche, le comportement initial lui est physique, ce qui permet de faire disparaître les marges de tolérance.

**544.Élément matériel du mode de perpétration : une circonstance axée sur la fonction qu’elle occupe** – Nous finirons enfin par l’évolution qu’induit l’arme mode de perpétration sur la notion d’arme par destination. L’article 132-75 prévoit dans son second alinéa que l’arme a vocation à présenter un danger que sont les blessures ou la mort<sup>1345</sup>. Cela ne convient pas à la réalité de notre notion. Elle n’a pas vocation à se limiter aux seules atteintes à l’intégrité physique des personnes, mais à sanctionner toute utilisation d’un support qui facilite la réalisation de l’infraction. Le danger que cherche donc à sanctionner notre concept n’est pas celui d’une atteinte à l’intégrité physique (résultat précis), mais celui d’une fonction à savoir la réalisation de l’infraction. Le danger que présente l’arme mode de perpétration sera donc que le support puisse servir de mode de commission de l’infraction. Ce basculement du critère de dangerosité est alors ce qui symbolise le changement de paradigme dans l’analyse de l’arme.

**545.Étude de l’impact de l’évolution vers le mode de perpétration sur l’élément moral**  
– Une fois après avoir démontré tout l’impact du mode de perpétration sur l’élément matériel,

---

<sup>1344</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, p. 104, §208.

<sup>1345</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

impact principalement dû à la fonction qui sera remplie par notre notion, nous nous intéresserons à son élément moral (**chapitre 2**).

**546. La transformation vers un élément purement objectif ?** – Fort de la fonction qu’a l’arme dans notre analyse nous nous demanderons tout d’abord si l’élément intentionnel n’est pas un élément objectif plus que subjectif. Il ressort qu’en pratique la jurisprudence a tendance à traiter l’arme comme une circonstance aggravante participant à l’objectivation de la responsabilité pénale (*cf. supra §402*). Nous aborderons donc les conditions de cette objectivation et montrerons que si de prime abord aucune intention n’est à caractériser dès lors que la matérialité est démontrée, il existe malgré tout une condition nécessaire : la connaissance.

**547. Le maintien strict de l’exigence de connaissance du rapport de moyen** – L’auteur de l’infraction doit savoir que le comportement envisagé est illicite (*cf. supra §383*) pour caractériser une infraction. Jusqu’à maintenant, la définition d’une arme subodorait que son usage permettait de tuer ou de blesser, le contrevenant étant présumé le savoir. Avec le mode de perpétration, ce n’est pas cet élément qui est prépondérant mais plutôt le fait de savoir que l’objet est un moyen potentiel de facilitation de la réalisation de l’infraction. Si cela peut paraître comme une évidence pour l’arme physique, tel n’est pas le cas pour l’arme numérique. Face à la technicité nécessaire pour commettre des atteintes informatiques, il faudra prouver de manière précise que son auteur savait que l’action informatique réalisée risquait de permettre la réalisation d’une infraction.

**548. L’élément moral du mode de perpétration : un élément hybride** – L’élément intentionnel a donc ici un caractère hybride : la volonté de commettre sera présumée du comportement matériel cependant la présomption ne pourra jouer que si la condition de la connaissance est prouvée.

**549. Annonce de plan** – Nous allons maintenant nous intéresser à la question du renouveau de la dématérialisation de l’élément matériel (**chapitre 1**) avant de s’intéresser aux évolutions de l’élément moral (**chapitre 2**).

## ***Chapitre 1 – Le renouveau de la dématérialisation de l'élément matériel par l'arme mode de perpétration***

### **550. Nécessité de l'étude de l'élément matériel du recours à un mode de perpétration –**

Nous allons ici regarder quelles sont les conditions matérielles qui doivent être remplies pour que la circonstance aggravante de recours à un mode de perpétration soit appliquée en favorisant la prise en compte de la dématérialisation des infractions. Nous nous intéresserons alors aux évolutions permises par l'élément matériel de notre analyse tant s'agissant de la prise en compte de la dématérialisation des infractions que s'agissant des évolutions induites par l'arme numérique vis-à-vis de la définition de l'arme traditionnellement admise depuis 1992 et la réforme du Code pénal<sup>1346</sup>.

**551. Une hybridation de l'élément matériel** – S'agissant tout d'abord de l'impact de notre concept dans la prise en compte de la dématérialisation des éléments matériels, nous constaterons que l'évolution réside dans l'hybridation de l'élément matériel (**Section 1**).

**552. L'impossible mélange traditionnel entre dématérialisation et comportement physique dans un même élément matériel** – Le législateur lorsqu'il a pris en compte la dématérialisation des infractions pénales l'a fait par l'intermédiaire soit des infractions spécialisées c'est-à-dire des infractions spécifiquement créées pour des comportements dématérialisés<sup>1347</sup> soit des infractions simplement aggravées c'est-à-dire des infractions pour lesquelles on ne reconnaît qu'un élément préalable dématérialisé dans la commission des infractions pénales<sup>1348</sup>. Le législateur ne reconnaît donc la dématérialisation possible que si l'infraction ne se mélange pas à un comportement physique. Même si les infractions aggravées mêlent numérique et infraction matérielle, la dématérialisation n'intervient qu'au moment d'un élément préalable à la commission de l'infraction et non dans la réalisation en elle-même de cette dernière. Dès lors soit le comportement est totalement dématérialisé comme c'est le cas

---

<sup>1346</sup> Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, JORF n°169 du 23 juillet 1992, p.9864.

<sup>1347</sup> Cela consistera soit en des infractions spécifiquement créées pour les nouveaux comportements que permettent les nouvelles technologies comme les atteintes aux STAD (art. 323-1 et s. du Code pénal) ou les infractions en matière de traitement des données à caractère personnelles (art. 226-16 et s. du Code pénal soit en l'adaptation d'infractions préexistantes comme cela a pu être le cas pour l'usurpation d'identité numérique (art. 226-4-1 du Code pénal) ou le revenge porn (art. 226-2-1 du Code pénal).

<sup>1348</sup> Cf. **Annexe 1** pour la liste des infractions aggravées. Cette liste concerne les infractions aggravées par l'usage d'un réseau de communication électronique pour rencontrer la future victime. Il y a aussi le recours à un moyen de cryptologie qui est prévu par l'article 132-79 du Code pénal mais en tant que circonstance générale elle a vocation à s'appliquer à toutes les infractions du code.

des infractions spécialisées soit l'infraction est totalement physique avec un élément préalable dématérialisé. Le législateur ne mélange pas dans une même infraction comportement physique et dématérialisation.

**553.L'hybridation par la mise de côté des questions de matérialité** – C'est ici qu'intervient l'innovation du mode de perpétration. En tant que notion qui aura vocation à réunir tant l'arme traditionnelle d'un côté que l'arme numérique de l'autre, cette notion revêt un caractère hybride en ce qu'elle mêle élément matériel physique et dématérialisation. Nous montrerons alors une indifférence de l'arme vis-à-vis des questions de matérialité en ce qu'est sanctionnée pour recours à une arme toute utilisation d'un objet qui permet de réaliser l'infraction. La matérialité est alors indifférente tant que cette unique condition, liée à la fonction de l'arme, est respectée.

**554.La disparition des marges de tolérance à la dématérialisation** – S'agissant ensuite des évolutions induites par l'arme numérique et la définition de mode de perpétration sur l'arme traditionnelle et les questions de dématérialisation. Nous verrons que l'arme numérique va rendre obsolète les marges de tolérance des infractions à la dématérialisation mises en place par le législateur, mais aussi les règles de dangerosité et de résultat induites par l'arme (**section 2**).

**555.L'obsolescence des marges de tolérance à la dématérialisation des infractions par le recours à l'arme numérique** – Le législateur a certes pris en compte la dématérialisation des infractions pénales, mais il ne l'a pas fait de façon égale en fonction des atteintes concernées par les infractions. Toutes les infractions ne sont pas égales face à la dématérialisation en fonction de si elles portent atteinte à des personnes ou à des biens. Si les atteintes à la personnalité ou aux biens peuvent bénéficier d'une dématérialisation complète du comportement, tel n'est pas le cas des atteintes à l'intégrité physique des individus. Le législateur a mis en place une marge de tolérance à la dématérialisation des infractions : une infraction peut être totalement dématérialisée à la condition qu'elle n'impose pas un résultat strictement physique comme c'est le cas des atteintes à l'intégrité des personnes. L'arme numérique va rendre obsolètes ces marges de tolérance. Ce qui les justifie c'est le refus qu'un résultat purement physique puisse être issu d'un comportement dématérialisé<sup>1349</sup>. L'arme en tant que mode de perpétration impose l'usage d'un outil pour réaliser l'infraction, pour l'arme

---

<sup>1349</sup> Garraud (R.), *op. cit.*, p. 104, §208.

numérique cet outil est un logiciel ou le réseau de communication électronique. Or il n'est pas possible de ces outils sans interface physique. Dès lors, il est possible d'affirmer que l'usage d'une arme numérique se fait par une action matérielle : la manipulation de l'interface physique d'outils dématérialisés permettant la réalisation de l'infraction. Ainsi nous aurons un comportement préalablement physique permettant la réalisation d'un résultat physique, ce qui justifie l'abandon des marges de tolérance à la dématérialisation.

**556. Le basculement vers l'arme fonction dans l'analyse de l'élément matériel** – Le mode de perpétration de l'infraction va justifier une nouvelle analyse de l'élément matériel comparé à ce qui est actuellement imposé par l'article 132-75 en matière d'armes par destination<sup>1350</sup>. Est une arme par destination l'objet présentant un danger de menace, blessure ou mort et dont l'utilisation permet d'atteindre ce résultat<sup>1351</sup>. Cette analyse est beaucoup trop limitative, car l'analyse de la dangerosité est limitée au risque d'atteinte physique et à l'appréciation des juges du fond<sup>1352</sup>. Même si l'état de la technique permet d'envisager la survenance de telles atteintes par l'utilisation d'un outil numérique, ce risque peut ne pas être pris en compte car ce n'est pas connu de tout le monde. En outre, il est complexe d'envisager les blessures sur une fiction comme la personne morale<sup>1353</sup> alors même que l'arme numérique permettrait de l'impacter (*cf. supra* §274). En revanche, notre concept permet de sanctionner toute utilisation d'un objet facilitant la réalisation de l'infraction indépendamment de son caractère physique ou de la victime concernée. Cette arme nouvelle n'a donc pas vocation à tenir compte d'un résultat spécifique que seraient les atteintes à l'intégrité (blessure ou mort) comme c'est le cas actuellement avec l'arme traditionnelle. Le risque qui est alors visé par la notion est celui de la réalisation de l'infraction par l'utilisation de cet objet. L'arme mode de perpétration permet donc un transfert des risques (le danger) et des résultats vers la fonction qu'est censée avoir l'arme à savoir la réalisation de l'infraction.

---

<sup>1350</sup> Al. 2 : « Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer ».

<sup>1351</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), *op. cit.* ; Guérin (D.), *op. cit.*

<sup>1352</sup> *Ibid.*

<sup>1353</sup> Mestre (J.), « La protection des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération publique de leur personnalité morale », *JCP G* 1974, I, p. 2623 ; Wester-Ouisse (V.), « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* n°26, juin 2003, doctr. 145 ; Stoffel-Munck (P.), « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, p. 959 ; Nezam (M.), Marpeau (B.), « Du préjudice moral des personnes morales », *RLDA* n°74, septembre 2012, §8.

**557. Annonce de plan** – Nous allons dès à présent étudier l’hybridation de l’élément matériel permis par la reconnaissance de l’arme en tant que mode de perpétration (**section 1**) avant de regarder l’impacte spécifique de l’arme numérique (**section 2**).

*Section 1 – L’hybridation de l’élément matériel par le mode de perpétration*

**558. Confrontation entre prise en compte de la dématérialisation et mode de perpétration** – Le législateur a pris en compte la dématérialisation des infractions pénales<sup>1354</sup> et il n’y a aucun doute possible à ce propos eu égard aux nombreuses lois comprenant un volet de droit pénal numérique<sup>1355</sup>. L’objectif de la présente section est d’étudier la façon dont le législateur a pris en compte cette dématérialisation afin de la confronter à l’innovation que représente le changement de paradigme dans l’analyse de l’arme.

**559. La création de nouvelles infractions/circonstances à chaque nouveau comportement dématérialisé** – Nous pourrions alors constater que le législateur intervient de deux façons dans la prise en compte de la dématérialisation de l’élément matériel. Soit le législateur intervient pour créer un élément matériel qui n’a vocation à se réaliser que de façon dématérialisée. Soit il intervient en considérant que la dématérialisation relève d’un comportement existant et il se contente alors de simplement aggraver l’infraction par la réalisation d’un élément préalable dématérialisé : usage d’un moyen de cryptologie ou d’un réseau de communication électronique. En d’autres termes, le législateur intervient soit par la

---

<sup>1354</sup> Par dématérialisation des infractions pénales il faut ici comprendre la dématérialisation de l’élément matériel desdites infractions.

<sup>1355</sup> Loi n°2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JORF n°1 du 1er janvier 2004, p. 9 ; Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p. 4567 ; Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2 ; Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n°182 du 7 août 2004 page 14063, texte n°2 ; Loi n°2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information, JORF n°178 du 3 août 2006, p.11529 ; Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, JORF n°251 du 29 octobre 2009, p. 18290 ; Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n°263 du 14 novembre 2014, p. 19162 ; Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l’efficacité et les garanties de la procédure pénale (1), JORF n°129 du 4 juin 2016, texte n°1 ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1 ; Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d’adaptation au droit de l’Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n°48 du 27 février 2018, texte n°2 ; Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1 ; Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l’inceste, JORF n°95 du 22 avril 2021, texte n°4 ; Loi n° 2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d’accès à Internet, JORF du 3 mars 2022, texte n° 6 ; Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d’orientation et de programmation du ministère de l’intérieur, JORF du 25 janvier 2023, Texte n° 1.

création d'infractions spécialisées que ces dernières bénéficient ou non d'un chapitre spécifique dans le code, soit le biais d'infractions qui seraient simplement aggravées (I).

**560.L'arme mode de perpétration comme remède à une spécialisation du droit trop productrice de lois** – Si le législateur a recours tant aux infractions spécialisées qu'aux infractions spécifiques, c'est parce qu'il a fait le choix de la spécialisation du droit pénal face à la cybercriminalité<sup>1356</sup> : chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît, il faut intervenir légalement pour adapter le droit existant. Cela a pour conséquence de créer une surproduction législative dont notre concept peut être le remède. Cette nouvelle circonstance aura vocation à sanctionner, sous le prisme de l'arme, tout comportement ayant pour objectif de se servir d'un objet – physique ou dématérialisé – pour réaliser l'infraction. L'arme devient donc un objet hybride en ce qu'il pourra être soit matériel soit dématérialisé. C'est ici qu'intervient la nouveauté : alors que jusqu'à présent le législateur avait pour habitude de spécialiser des comportements pour éviter de mêler un comportement matériel et dématérialisé<sup>1357</sup>, l'arme mode de perpétration sera totalement indifférente à ces aspects afin de tenir compte de tout usage d'un outil qu'il soit dématérialisé ou non (II).

#### I. La dématérialisation des infractions pénales : un élément pris en compte

**561.Étude de la spécialisation du droit pénal numérique** – Dire que la dématérialisation des infractions pénales n'est pas prise en compte serait une erreur. La question qui se pose néanmoins est de savoir de quelle façon a pris en compte cette dématérialisation pour voir comment le concept de mode de perpétration, et notamment son volet dématérialisé, peut faire évoluer cette dernière.

**562.La spécialisation par la création de nouvelles infractions ou aggravations** – Nous verrons alors que le législateur intervient à deux niveaux pour tenir compte de la dématérialisation des infractions pénales. Soit il intervient par le biais d'infractions qui n'ont vocation qu'à sanctionner des actions dématérialisées ou qui sont la simple adaptation numérique d'infractions existantes, les infractions spécialisées (A). Soit il a recours à des

---

<sup>1356</sup> Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85.

<sup>1357</sup> Cela se voit même dans le cadre des infractions aggravées où la dématérialisation n'est pas sanctionnée dans l'élément matériel en soit mais dans le cadre d'un élément qui est simplement un préalable à la réalisation de l'infraction indépendamment qui comportement classique de l'infraction.

infractions dont la dématérialisation n'est prise en compte que par la dématérialisation d'un élément préalable, les infractions simplement aggravées (B).

#### A. Le recours aux infractions dématérialisées spécialisées

**563. La lutte contre la cybercriminalité par la spécialisation de la protection des données et de la vie privée** – Le législateur accorde beaucoup d'importance au numérique par le biais des infractions dématérialisées. Il faut ici entendre par infractions dématérialisées les infractions pour lesquelles le législateur met la dématérialisation au centre de l'élément matériel de l'infraction. C'est ainsi que nous pourrions constater que le législateur a centré la dématérialisation autour de la donnée (1), mais aussi autour de la protection de la vie privée que ce soit par les infractions de revenge porn ou encore d'usurpation d'identité numérique (2).

##### 1) Les infractions spécialisées autour de la donnée

**564. La protection des personnes et des biens par le droit pénal numérique** – Le législateur est intervenu à deux niveaux dans la prise en compte de la dématérialisation s'agissant des infractions spécialisées<sup>1358</sup>. Il est tout d'abord intervenu pour toutes les infractions relatives un non-respect des règles en matière de traitement automatisé de données,<sup>1359</sup> mais également au niveau des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données<sup>1360</sup>. Afin de montrer en quoi nous avons ici une dématérialisation spécialisée, nous allons présenter les deux sortes d'infractions spécialisées et déterminer leurs points communs.

**565. La protection de la vie privée par le biais de lutte contre le traitement illégal** – Les infractions en matière de traitement de données ont avant tout pour but de protéger les individus contre des atteintes à leurs vies privées provoquées par l'exploitation de données informatiques<sup>1361</sup>. Si la spécificité du comportement dans le domaine peut être remise en cause,

---

<sup>1358</sup> La catégorie d'infraction spécialisée n'existe pas en tant que tel mais peut être analysé comme des infractions créées spécifiquement pour la délinquance informatique.

<sup>1359</sup> Art. 226-16 et s. du Code pénal faisant partie de la section sur les « atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques ».

<sup>1360</sup> Art. 323-1 et s. du Code pénal.

<sup>1361</sup> Vivant (M.), Warussel (B.), Mallet-Poujol (N.), *Le Lamy droit du numérique*, Paris : Wolter Kluwer France, coll. Lamy Expert, 2018, §1460-1461 : montre le peu de spécificité au fond s'agissant des infractions issues des articles 226-16 et s. vis-à-vis des atteintes à la vie privée ; Ochoa (N.), *Le droit des données personnelles, une police administrative spéciale*, Thèse Paris 1, 2014, p. 17 montre que les prémices de la réglementation en matière



le législateur n'a pas fait le choix de l'adaptation des infractions déjà existantes mais bien celui de la création d'une nouvelle section dans la partie sur les atteintes à la personnalité. Ces articles sont issus de la loi informatique et libertés<sup>1362</sup> ayant pour objectif d'assurer la protection des droits des individus dans les traitements informatiques<sup>1363</sup>. Malgré l'absence de spécificité quant au fond des infractions, c'est la forme des atteintes qui diffère et qui a rendu nécessaire la création de ces articles. L'exploitation de données informatiques facilite des formes nouvelles d'atteintes à la vie privée<sup>1364</sup> et c'est à ce niveau qu'intervient la loi de 1978 : assurer la protection des libertés des individus et de leur vie privée dans l'exploitation de données informatiques. En outre, si le dispositif pénal de la loi informatique et libertés sur la protection des données personnelles est assez classique eu égard aux mécanismes pénaux de protection de la vie privée, ce dispositif n'est pourtant pas intégré en lui-même à celui de la protection de la vie privée<sup>1365</sup> même s'il en reprend les mécanismes. Tandis que les atteintes à la vie privée sont prévues dans les articles 226-1 à 226-7 du Code pénal, celles-ci sont prévues dans les articles 226-16 à 226-24. En d'autres termes, si les atteintes aux données personnelles peuvent être analysées comme un moyen de protéger la vie privée cet objectif a été dépassé puisque le Code pénal les analyse comme un moyen de protéger la personnalité des individus sur Internet en général<sup>1366</sup>. Face à l'importance de la donnée au sein de notre société, ces mesures sont davantage des modes de dissuasion pour les entreprises<sup>1367</sup> que des mesures prises pour lutter

---

de données personnelles visaient avant tout à encadrer les questions informatiques, V° aussi Perbal (B.), *Les données personnelles et la propriété du soi*, Thèse Côte d'Azur, 2018, p. 18.

<sup>1362</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227.

<sup>1363</sup> V° nota Thyraud (J.), *Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration général sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à l'informatique et aux libertés*, Rapp. Sénat première session ordinaire de 1977-1978 ; Ochoa (N.), *op. cit.*, p. 16.

<sup>1364</sup> Therry (J.-F.), Falque Pierrotin (I.), *Internet et les réseaux numériques*, in Etude du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 1998 ; Paul (C.), *Du droit et des libertés sur l'internet*, in collection Rapports officiels, Paris, La documentation française, 2000, pp. 13-22 ; Landreau (I.), « Le téléphone portable : instrument angélique ou diabolique lors d'un usage mixte professionnel et personnel ? », *RLDI*, n°95, juillet 2013 ; Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014, pp. 154-164 : analyse l'explosion des données ces dernières années et les enjeux spécifiques de protection.

<sup>1365</sup> Chopin (F.), « Cybercriminalité », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020, §72.

<sup>1366</sup> C'est ce que laisse supposer la place des infractions au sein du Code pénal : elles sont intégrées au chapitre sur la protection de la personnalité mais ne sont pas intégrées à la section sur la protection de la vie privée ; V° Lepage (A.), « Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel », *CCE* 2005, n°2, étude 9.

<sup>1367</sup> Les infractions des articles 226-16 et s. du Code pénal sont autant de dispositions permettant de s'assurer que les principes édictés par la loi informatique et libertés seront respectés ; V° nota Quéméner (M.), « RGPD vs Directive NIS », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 364 : pointe du doigt les enjeux essentiels de la sécurité des données pour les entreprises et l'intervention du RGPD comme de la directive NIS pour assurer des protections. Les violations des règles en matière de protection des données étant sanctionnées par les articles 226-16 et s. ; V° aussi G'Sell (F.), « Vers l'émergence d'une « responsabilité numérique » ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 153 ; Bévière-Boyer (B.),

contre les cyberdélinquants. Les véritables infractions servant à sanctionner ces derniers concernent les atteintes aux STAD.

**566. La lutte contre la cybercriminalité centrée autour de la protection des STAD** – Ces atteintes servent à sanctionner ce que l'on pourrait analyser comme la « *cybercriminalité traditionnelle* ». Quand on parle de cybercriminalité, on fait souvent référence au piratage informatique. Virus<sup>1368</sup>, vers<sup>1369</sup>, ransomwares et autres malwares<sup>1370</sup> sont autant de comportements redoutés par les entreprises et les individus à travers la notion de piratage informatique et c'est ce qui est protégé ici. Ces infractions ne sont pas récentes puisqu'issues de la loi Godfrain de 1988<sup>1371</sup> qui avait vocation à adapter le droit pénal face aux évolutions de la délinquance, notamment avec l'apparition de la fraude informatique<sup>1372</sup>. Ces infractions ont pour objectif de protéger les systèmes de traitement automatisé de données contre les différentes atteintes envisageables : accès et maintien frauduleux<sup>1373</sup>, entrave au bon fonctionnement<sup>1374</sup>, modification frauduleuse des données<sup>1375</sup>, etc. Ces infractions rassemblent les différents panels de cyberattaques logiques<sup>1376</sup> que l'on pourrait rencontrer. L'objectif de la protection en matière

---

« Responsabilité numérique : le défi d'une responsabilité spécifique humanisée », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 159 sur les enjeux de la responsabilité numérique.

<sup>1368</sup> « Programme ou morceau de programme malveillant dont le but est de survivre sur un système informatique (ordinateur, serveur, appareil mobile, etc.) et, bien souvent, d'en atteindre ou d'en parasiter les ressources (données, mémoire, réseau). Le mode de survie peut prendre plusieurs formes : répllication, implantation au sein de programmes légitimes, persistance en mémoire, etc. Pour sa propagation, un virus utilise tous les moyens disponibles : messagerie, partage de fichiers, portes dérobées, page internet frauduleuse, clés USB... », définition issue du glossaire de l'ANSSI : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/> (version du 15 juillet 2021).

<sup>1369</sup> « Logiciel malveillant indépendant, cherchant à propager son code au plus grand nombre de cibles, puis de l'exécuter sur ces mêmes cibles. Il perturbe le fonctionnement des systèmes concernés en s'exécutant à l'insu des utilisateurs », définition issue du glossaire de l'ANSSI : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/> (version du 15 juillet 2021).

<sup>1370</sup> « Tout programme développé dans le but de nuire à ou au moyen d'un système informatique ou d'un réseau. », définition issue du glossaire de l'ANSSI : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/> (version du 15 juillet 2021).

<sup>1371</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231.

<sup>1372</sup> Croze (H.), « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP G* n°18, Mai 1988, doctr. 3333 ; **V° aussi sur le développement de la fraude informatique** Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986 ; Jaeger (M.), « La fraude informatique », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 323-355.

<sup>1373</sup> Art. 323-1 du Code pénal.

<sup>1374</sup> Art. 323-2 du Code pénal.

<sup>1375</sup> Art. 323-3 du Code pénal.

<sup>1376</sup> L'attaque logique est l'attaque à l'aide d'un logiciel malveillant (<https://clusif.fr/glossaire/attaque-logique/> version du 15 juillet 2021) ; Pour une liste des cyberattaques que peuvent craindre les entreprises, **V°** Francillon (J.), « De diverses variétés de piratages... », *RSC* 1998, p. 138 ; Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n°64, octobre 2011, p.110 ; Fontaine (M.), « L'usurpation d'identité numérique : faut-il en avoir peur ? », *Deffrénois* 2017, n°127e8, p.37.

de STAD est la protection des données et des systèmes de manière dématérialisée, peu importe son propriétaire<sup>1377</sup>.

**567.La donnée enjeu cardinal du droit pénal numérique** – Que ce soit dans le domaine de la protection des personnes ou des biens, l'élément essentiel est celui de la donnée informatique<sup>1378</sup>. Le législateur a entendu protéger les données des individus que ce soit par la protection dans leur traitement ou par la protection des systèmes amenés à les traiter. Le législateur a ainsi souhaité protéger un élément qui, par nature, est dématérialisé<sup>1379</sup>, en lui offrant une protection particulière au sein du Code pénal par le biais de sections/chapitres spécifiques<sup>1380</sup>. Nous allons maintenant voir que le législateur a aussi mis en place une politique de dématérialisation pour des infractions spécifiques qui, par nature, étaient matérielles (2).

## 2) La dématérialisation d'infractions spécifiques

**568.L'adaptation d'infractions existantes** – Le législateur ne s'est pas contenté de créer des infractions spécialisées en matière de droit pénal du numérique, il a également pris en compte la dématérialisation des infractions en adaptant des infractions préexistantes. La dématérialisation des infractions se faisant alors de la façon suivante : soit le législateur modifie simplement le texte relatif à l'infraction pour ajouter le numérique dans les éléments matériels, soit il rajoute une infraction dans une section dédiée. L'objectif est alors de permettre une simple dématérialisation des infractions déjà existantes pour permettre une meilleure efficacité du droit répressif.

**569.La spécialisation par l'adaptation légale de l'existant au détriment de la jurisprudence** – Contrairement aux infractions spécifiques, le législateur a ici pu considérer qu'il n'était pas nécessaire de « révolutionner » le droit existant en créant des infractions qui

---

<sup>1377</sup> Les infractions en matière de STAD ne cherchent pas ici à protéger la personne concernée par les données mais bien le propriétaire du système de traitement comme en témoigne le fait que les infractions se trouvent dans le livre sur les atteintes aux biens et non les atteintes aux personnes.

<sup>1378</sup> De Maison Rouge (O.), « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2018, p.179 ; V° aussi Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – L'émergence d'une politique européenne du numérique », *RTD Eur.* 2021, p. 129 qui montre que la donnée est au centre de la politique européenne du numérique

<sup>1379</sup> Daragon (E.), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, p. 63 ; Detraz (S.), « Vol du contenu informationnel de fichiers informatiques note ss Crim. 4 mars 2008, n°07-84.002 », *D.* 2008, p. 2213.

<sup>1380</sup> Une section spécifique pour les traitements de données au sein des atteintes à la personnalité et un chapitre spécifique pour les atteintes aux STAD au sein du livre sur les atteintes aux biens.

auraient leur propre autonomie comme cela est le cas des atteintes aux STAD ou des infractions en matière de traitement de données personnelles (cf. **supra § 564 et s.**). Ici, le législateur n'entend pas simplement protéger l'individu par l'intermédiaire de ses données<sup>1381</sup>, mais prévoit bien une protection plus « *directe*<sup>1382</sup> ». Le législateur garde ici la position de la spécialisation du droit<sup>1383</sup> en ne permettant pas à la jurisprudence d'appliquer le droit existant à ces nouveaux comportements. Ainsi, lorsqu'il intervient c'est pour constater la proximité entre le nouveau comportement dématérialisé et l'existant. C'est en cela qu'on peut constater la dématérialisation des infractions spécifiques : le législateur adapte les articles ou les sections d'infractions pour y intégrer un élément dématérialisé.

**570.L'adaptation d'infractions strictement matérielles par la création d'une infraction adaptée**<sup>1384</sup> – C'est le cas de figure, par exemple, de l'usurpation d'identité. Avant 2011<sup>1385</sup>, l'infraction était poursuivie à des fins spécifiques dans plusieurs articles que sont, les articles 433-19<sup>1386</sup> et 434-23<sup>1387</sup> du Code pénal. Ces deux articles servaient à protéger contre l'usurpation d'identité et sont apparus inefficaces face au développement exponentiel de cette infraction par le biais du recours au numérique<sup>1388</sup>. D'infraction strictement matérielle et limitée par la pratique<sup>1389</sup>, le législateur a pris en compte la possibilité de sa généralisation en dehors

---

<sup>1381</sup> Ce qui est le propre des atteintes aux STAD – par la protection des systèmes amenés à les analyser – mais aussi des infractions en matière de traitement de données personnelles.

<sup>1382</sup> Par le biais d'une infraction protégeant directement la personne et non une émanation de cette dernière comme c'est le cas pour les données.

<sup>1383</sup> Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85 : le législateur a fait le choix de spécialiser de plus en plus le droit pénal face à la cybercriminalité ; V° aussi Quémener (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, p. 29 où l'auteur parle de droit pénal de l'informatique pour faire référence à un droit spécialisé ; Robin (J.-N.), *La matière pénale à l'épreuve du numérique*, Thèse Rennes, 2017, pp. 22-29.

<sup>1384</sup> Il faut ici entendre le fait que le législateur prend une circonstance qui est traditionnellement strictement matérielle et créé à sa suite une nouvelle infraction, la même, qui sera commise sur Internet : l'infraction adaptée.

<sup>1385</sup> Loi n°2011-467 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n°62 du 15 mars 2011, texte n°2, spé art. 2 qui crée l'article 226-4-1 du Code pénal.

<sup>1386</sup> Usurpation d'état civil : « *Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait, dans un acte public ou authentique ou dans un document administratif destiné à l'autorité publique et hors les cas où la réglementation en vigueur autorise à souscrire ces actes ou documents sous un état civil d'emprunt : 1° De prendre un nom ou un accessoire du nom autre que celui assigné par l'état civil ; 2° De changer, altérer ou modifier le nom ou l'accessoire du nom assigné par l'état civil.* »

<sup>1387</sup> Usurpation d'identité aux fins de poursuites pénales : « *Le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.* »

<sup>1388</sup> Lacroix (C.), « Usurpation d'identité », in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *Dalloz*, Février 2020, §4 ; Mattatia (F.), « L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états », *RSC* 2014, p. 331 ; V° aussi sur la construction de l'identité numérique Mahabir (L. A.), *L'identité personnelle et les réseaux sociaux*, Thèse Aix, 2014, p. 58 ; Perbal (B.), *Les données personnelles et la propriété du soi*, Thèse Côte d'Azur, 2018, pp. 181-183 ; .

<sup>1389</sup> Il n'y a eu que 715 condamnations pour usurpation d'identité en 2010 (V° Baux (D.), *Les condamnations – Année 2010*, Paris : Ministère de la Justice et des libertés, 2011, p. 39) contre plus de 3 000 en 2014 (V° Lacroix (C.), *op. cit.*, §3).

de l'état civil d'où la création de l'article 226-4-1<sup>1390</sup> du Code pénal. Cependant, la simple généralisation de l'infraction n'était pas suffisante c'est pourquoi le législateur a intégré l'usurpation d'identité sur Internet lorsqu'il a créé l'infraction générale<sup>1391</sup>. Ici contrairement aux infractions étudiées précédemment, le législateur n'a pas jugé nécessaire d'intégrer un paragraphe ou une sous-section dans les atteintes à la vie privée. Il a donc considéré que la nouvelle infraction n'était pas une nouvelle atteinte spécifique à la personnalité, mais une simple évolution des *modus operandi* sanctionnable. L'usurpation d'identité sur Internet n'est qu'une nouvelle forme d'atteinte à la vie privée présentant simplement comme spécificité que son élément matériel est dématérialisé dans une section où les atteintes principales ont un élément matériel physique<sup>1392</sup>. C'est le même raisonnement qui peut être appliqué en matière de revenge porn. Même si ce dernier n'est pas réservé à la commission dématérialisée, il faut garder à l'esprit que c'est un comportement qui s'est généralisé sur les réseaux d'où la possibilité d'ajouter ce mouvement dans la reconnaissance de la dématérialisation de l'atteinte à la vie privée.

**571. La spécialisation par la création de circonstances dématérialisées** – Ainsi, le législateur est intervenu – en dehors du cadre des données – pour reconnaître la dématérialisation de l'élément matériel des infractions. La dématérialisation des comportements ne s'est pas faite uniquement par le biais de la reconnaissance d'infractions nouvelles, mais aussi par le biais des circonstances aggravantes afin de sanctionner la dématérialisation des faits constitutifs préparatoires (**B**).

---

<sup>1390</sup> « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ».

<sup>1391</sup> Art. 226-4-1 al. 2 : « Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne. »

<sup>1392</sup> V° Mattatia (F.), « L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états », *RSC* 2014, p. 331 pour une étude de l'usurpation d'identité numérique ; Mahabir (L. A.), *L'identité personnelle et les réseaux sociaux*, Thèse Aix, 2014, pp. 25-27 ; Perbal (B.), *Les données personnelles et la propriété du soi*, Thèse Côte d'Azur, 2018, pp. 181-183 ; Stella (E.), *L'adaptation du droit pénal aux réseaux sociaux en ligne*, Thèse Lorraine, 2019, pp. 158-160 ; Monteil (M.), « L'usurpation d'identité à l'épreuve du numérique », *D.* 2020, p. 101 ; Caprioli (E.-A.), « Usurpation d'identité numérique et harcèlement moral : un an ferme ! », *CCE* 2020, n°2, comm.22 ; Py (B.) « Numérique et droit pénal – Au sujet de deux questions de l'usurpation d'identité et du secret professionnel » in Bévière-Boyer (B.), Dibie (D.), *Numérique, droit et société*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2022, pp. 169-187 ; V° aussi pour l'évolution de l'élément matériel de l'usurpation d'identité Lacroix (C.), « Usurpation d'identité », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020.

## B. La dématérialisation des circonstances aggravantes

**572.La dématérialisation d'éléments préalables à la réalisation de l'infraction** – Le législateur est intervenu pour tenir compte de l'évolution des infractions que cela soit dans le domaine des atteintes à la personnalité ou aux biens. Pourtant ce dernier ne s'est pas contenté de tenir compte de la dématérialisation du droit pénal par l'évolution des infractions, il l'a aussi fait en créant des circonstances aggravantes spécifiques dans le domaine de la cryptographie ou pour sanctionner des faits préalables à la commission de l'infraction (1).

**573.La mise en place de marges de tolérance à la dématérialisation au sein des infractions** – Nous constaterons que si le législateur tient compte de la dématérialisation des infraction, c'est systématiquement en écartant le recours à une circonstance aggravante de moyen dématérialisée dans les atteintes à l'intégrité physique quand bien même la technique le permet (2). Limitant l'aggravation numérique de ces atteintes par le seul biais d'un élément préalable dématérialisé.

### 1) Des circonstances dématérialisées sanctionnant l'anonymisation ou le préalable à la commission de l'infraction

**574.La dématérialisation des éléments de préparation de l'infraction** – La prise en compte de la dématérialisation qui a été mise en avant jusqu'à présent est celle de la dématérialisation des *modus operandi*. Cependant, le développement des nouvelles technologies a aussi facilité les actes de préparation en dehors même des infractions dématérialisées. C'est ainsi que le législateur est intervenu pour créer une circonstance aggravante générale qu'est le recours à la cryptographie<sup>1393</sup> mais aussi la circonstance spéciale de recours à un réseau de communication électronique pour entrer en contact avec une future victime.

---

<sup>1393</sup> Selon le glossaire de l'ANSSI la cryptographie doit être vue comme « Discipline incluant les principes, moyens et méthodes de transformation des données, dans le but de cacher leur contenu, d'empêcher que leur modification ne passe inaperçue et/ou d'empêcher leur utilisation non autorisée (ISO 7498-2). », V° <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/c/#cryptographie>

**575. Le numérique comme outil facilitant la dissimulation des infractions** – Beaucoup d’infractions lorsqu’elles doivent être réalisées, se doivent d’être préparées afin de limiter au maximum la possibilité d’être identifiées<sup>1394</sup> que ce soit en amont ou au moment de la réalisation de l’infraction voire après la réalisation de l’infraction. Cette volonté de dissimulation est d’autant plus visible que le législateur a consacré en 2017<sup>1395</sup> toute une jurisprudence sur les infractions dissimulées. La tendance à la dématérialisation de la société avec, notamment, le développement des messageries cryptées<sup>1396</sup> ou les VPN<sup>1397</sup> a permis de faciliter ces préparations d’infractions<sup>1398</sup>.

**576. Le recours à des outils cryptographiques pour la réalisation des infractions** – La cryptologie ou cryptographie<sup>1399</sup> est devenue l’un des moyens de préparation dématérialisée des infractions les plus efficaces comme en témoigne, depuis 2004, la sanction de l’utilisation d’un moyen de cryptographie comme circonstance aggravante générale<sup>1400</sup>. Le recours à la cryptographie permet d’assurer une protection renforcée des données au moment des échanges puisqu’il est très complexe de percer une clé de chiffrement. La Gendarmerie Nationale est par

---

<sup>1394</sup> Cela renvoie par ailleurs à des logiques d’analyse économique du crime où l’individu doit tenir compte des probabilités d’être arrêté. Probabilité qu’il peut réduire à l’aide des coûts de préparation : V° nota Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, pp. 158-160.

<sup>1395</sup> Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JORF n°50 du 28 février 2017, texte n°2, art. 1 2° qui instaure l’article 9-1 du Code de procédure pénale qui prévoit un report de la prescription pour les infractions dissimulées définies dans le quatrième alinéa de l’article 9-1 : « *Est dissimulée l’infraction dont l’auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte* ».

<sup>1396</sup> Signal, Whire, Whatsapp ou encore Telegram sont quelques exemples de messageries ayant recours à la cryptographie pour assurer la sécurité des échanges ; V° <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/la-gendarmerie-demantele-un-vaste-reseau-crypte-des-milliers-de-criminels-pieges-20200702> (version du 22 juillet 2021) pour un exemple de réseau crypté démantelé par la Gendarmerie Nationale.

<sup>1397</sup> *Virtual Private Network* il s’agit d’un système permettant une connexion chiffrée au réseau afin d’éviter que l’on puisse suivre notre connexion. Il faut compter des abonnements annuels très faibles en fonction de l’application choisie. Par exemple le VPN FREEDOME coûte 50€/an pour protéger 3 appareils et un anti-virus comme Avast Premium coûte le même tarif.

<sup>1398</sup> C’est d’ailleurs pour cela que le législateur est venu sanctionner l’utilisation d’un moyen de cryptologie dans la commission des infractions à l’article 132-79 du Code pénal.

<sup>1399</sup> La cryptologie est la « *science du secret incluant la cryptographie et la cryptanalyse. La cryptographie se définit comme la « Discipline incluant les principes, moyens et méthodes de transformation des données, dans le but de cacher leur contenu, d’empêcher que leur modification ne passe inaperçue et/ou d’empêcher leur utilisation non autorisée (ISO 7498-2)* », V° Glossaire de l’ANSSI à cryptographie, cryptologie et cryptanalyse (<https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/c/> version du 22 juillet 2021). Les moyens de cryptologie sont définis par l’article 29 de la loi pour la confiance dans l’économie numérique : « *tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu’il s’agisse d’informations ou de signaux, à l’aide de conventions secrètes ou pour réaliser l’opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d’assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité* ».

<sup>1400</sup> Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2, art. 29 qui crée l’article 132-79 du Code pénal.

ailleurs l'une des premières institutions au sein des forces de l'ordre à avoir réussi à le faire dans le monde<sup>1401</sup>. C'est face à la difficulté de percer une telle clé que le législateur est intervenu<sup>1402</sup> en créant l'article 132-79<sup>1403</sup> qui aggrave, de manière généralisée, le recours à la cryptologie dans la préparation ou la réalisation des infractions.

**577. La prise en compte généralisée du recours à la cryptologie<sup>1404</sup> pour réaliser des infractions** – L'intervention du législateur par la création de l'article 132-79 n'est pas anodine. Le recours à la cryptologie pour réaliser une infraction est une circonstance aggravante, mais dans ce cas précis elle s'applique de façon générale<sup>1405</sup>. En d'autres termes, la circonstance définie par l'article 132-79 du Code pénal aggrave toutes les infractions prévues par le Code pénal dès lors qu'il y a eu recours à un moyen de cryptologie que ce soit dans la préparation ou dans la réalisation de l'infraction. C'est dire toute l'importance que revêt la dématérialisation de la préparation des infractions. Avec l'émergence du Web 3.0<sup>1406</sup>, le justiciable a à sa disposition de plus en plus de moyens de communication permettant une préparation sécurisée pour n'importe quelle infraction. C'est ici la qualification en infraction générale qui témoigne de l'importance de la dématérialisation puisque, parmi toutes les circonstances aggravantes existantes au sein du Code pénal seules deux bénéficient de la classification de circonstance générale, cryptologie comprise. Par cette classification, le législateur a donc entendu reconnaître la possibilité de dématérialiser la préparation de toutes les infractions du Code pénal.

---

<sup>1401</sup> Cf. *supra* note 1354.

<sup>1402</sup> Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2, art. 37.

<sup>1403</sup> « *Lorsqu'un moyen de cryptologie au sens de l'article 29 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a été utilisé pour préparer ou commettre un crime ou un délit, ou pour en faciliter la préparation ou la commission, le maximum de la peine privative de liberté encourue est relevé ainsi qu'il suit [...] Les dispositions du présent article ne sont toutefois pas applicables à l'auteur ou au complice de l'infraction qui, à la demande des autorités judiciaires ou administratives, leur a remis la version en clair des messages chiffrés ainsi que les conventions secrètes nécessaires au déchiffrement* ».

<sup>1404</sup> Si la cryptologie et la cryptographie sont par principe des éléments différents en ce que la cryptologie recoupe la cryptographie et la cryptanalyse, nous les utilisons ici comme des synonymes (le législateur ne semblant pas faire la différence).

<sup>1405</sup> Cette circonstance rejoint la récidive au sein de la catégorie des circonstances aggravantes générales c'est-à-dire les circonstances qui ont vocation à s'appliquer à toutes les infractions sans texte spécifique. V° Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, éd. 1881, pp. 313-314 pour la présentation des deux circonstances ; V° aussi Bertauld (A.), *Cours de code pénal et leçons de législations criminelles*, Paris : Hachette, coll. BnF, 1873, pp. 435-460 ; Molinier (V.), *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris : Hachette, coll. BnF, 1893, t.2, pp. 323-381 pour une étude approfondie de la récidive.

<sup>1406</sup> Barraud (B.), « Droit 1.0, droit 2.0, droit 3.0 ? Les NTIC, mille défis pour les juristes », *RLDI*, n°134, février 2017 ; Daoud (E.), Sfoggia (S.), « Prévention des risques, justice et nouvelles technologies : comment se préparer au droit pénal des affaires 3.0 ? », *RLDI*, n°136, 01/04/2018 : le web 3.0 se définit comme l'évolution du web vers l'apparition et la généralisation de l'internet des objets et des réseaux sociaux.



**578. La pénalisation de la dissimulation d'une clé de déchiffrement** – Le danger du recours à la cryptologie est tel que le législateur a, outre l'aggravation des peines, décidé de sanctionner le fait de ne pas communiquer la clé de déchiffrement ce qui permettrait de rendre inopérant le processus<sup>1407</sup>. Ainsi, face au danger que représente la cryptologie dans la préparation ou la commission des infractions, le législateur entend inciter le justiciable à communiquer les clés de déchiffrement, afin de pouvoir paralyser l'infraction relative à la cryptologie. Dans cette situation nous voyons bien que c'est le danger que représente ce moyen qui explique l'aggravation généralisée. En effet l'article 132-79 du Code pénal dispose en son dernier alinéa que « *Les dispositions du présent article ne sont toutefois pas applicables à l'auteur ou au complice de l'infraction qui, à la demande des autorités judiciaires ou administratives, leur a remis la version en clair des messages chiffrés ainsi que les conventions secrètes nécessaires au déchiffrement* ». Le législateur ne prévoit la sanction que si la personne ne permet pas ensuite aux autorités d'accéder aux données chiffrées. Si la cryptologie constitue un bien à double usage dont la fabrication et l'utilisation doit être règlementée en ce qu'ils peuvent porter une grave atteinte contre l'État et ses opérateurs d'importance vitale<sup>1408</sup>, c'est bien le fait qu'on rende complexe la poursuite qui est sanctionné ici puisque le fait de donner la clé de déchiffrement entraîne la suppression de la circonstance.

**579. Le numérique sanctionné comme moyen de préparer l'infraction** – L'aggravation dans l'usage d'un moyen de cryptologie n'est pas la seule circonstance aggravante reconnaissant la dématérialisation qui a été mise en place par le législateur. En effet, il a également créé une circonstance aggravante spécifique dans le domaine des atteintes aux personnes : l'usage d'un réseau de communication électronique pour entrer en contact avec sa future victime<sup>1409</sup>. Cette circonstance aggravante permet de prendre en compte la dématérialisation de la société et l'avènement des réseaux sociaux (*cf. supra* §142). Conscient du danger que représentent ces réseaux, le législateur est donc intervenu pour sanctionner l'usage de ceux-ci lorsqu'ils permettent de rencontrer la future victime de l'infraction. Ainsi, le

---

<sup>1407</sup> Article 434-15-2 du Code pénal : « *Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 270 000 € d'amende le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en oeuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale ; Si le refus est opposé alors que la remise ou la mise en oeuvre de la convention aurait permis d'éviter la commission d'un crime ou d'un délit ou d'en limiter les effets, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 450 000 € d'amende.* »

<sup>1408</sup> SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, Paris : SGDSN, 2018, pp. 83 et 105-106

<sup>1409</sup> **Cf. Annexe 1** : la circonstance est prévue pour huit infractions dans le domaine des atteintes aux personnes allant de la traite d'êtres humains à l'agression sexuelle en passant le proxénétisme.

législateur sanctionne non pas la préparation de l'infraction, mais un fait constitutif préalable à la préparation et à la réalisation de l'infraction. En d'autres termes, le législateur sanctionne ici un fait extérieur aux éléments constitutifs de l'infraction, mais qui constitue le préalable à la réalisation de cette infraction (*cf. supra* § 436 et s.)<sup>1410</sup>.

**580. La mise à l'écart de certains comportements du champ numérique** – Ainsi, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour consacrer la dématérialisation des circonstances aggravantes que ce soit dans la préparation/réalisation au moyen de la cryptologie ou dans le préalable à la réalisation de l'infraction. Un constat reste cependant : le législateur n'a pas pris en compte la dématérialisation dans la réalisation de circonstances aggravantes de l'infraction<sup>1411</sup> (2).

## 2) L'absence générale de la dématérialisation dans les circonstances aggravantes de moyen relevant de la réalisation de l'infraction

**581. L'absence de dématérialisation comme circonstance aggravante de moyen** – Le législateur est intervenu dans la dématérialisation des circonstances aggravantes cependant, le législateur n'intervient pas au niveau des circonstances aggravantes de moyen<sup>1412</sup> dans le domaine de la réalisation de l'infraction.

**582. L'absence de prise en compte du numérique comme nécessaire modalité de la réalisation de l'infraction** – Il est certes possible d'invoquer que le législateur a nécessairement pris en compte les circonstances aggravantes de moyen par le recours à la circonstance aggravante générale d'usage de la cryptologie dans la réalisation des infractions.

---

<sup>1410</sup> Cet élément ayant été traité en profondeur dans la première section du chapitre précédent sur le recours à la doctrine dans la clarification de cette circonstance aggravante, nous ne détaillerons pas plus cet élément pour éviter les redits.

<sup>1411</sup> Il a fait le choix de la spécialisation de certaines infractions où le numérique est pris en compte dans la réalisation mais en dehors de ces situations le numérique ne sera pris en compte comme moyen permettant la réalisation effective de l'infraction.

<sup>1412</sup> Les circonstances aggravantes de l'infraction sont les circonstances ayant vocation à sanctionner un fait constitutif de l'infraction c'est-à-dire un fait qui n'est pas prévu dans les éléments de l'infraction mais qui s'il survient aura pour effet d'aggraver la commission de l'infraction comme cela peut être le cas dans l'usage de l'arme ou le recours à l'effraction pour le vol. V° nota Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 5, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 1894, p. 167 où l'effraction est analysée comme le moyen permettant la réalisation du vol.

La circonstance aggravante de moyen étant une circonstance sanctionnant le fait qui, en son absence, empêcherait la réalisation de l'infraction<sup>1413</sup> ; la cryptologie pourrait être analysée comme un moyen. Cependant se pose la question de savoir si la cryptologie est la nécessaire modalité dans la réalisation de l'infraction ou non. En réalité, la cryptologie étant un moyen permettant d'assurer le secret d'un message ou d'une opération<sup>1414</sup>, le recours à un tel outil n'est pas tant le moyen nécessaire à la réalisation de l'infraction mais plutôt celui de l'opacité de cette dernière<sup>1415</sup>. Ainsi, même, l'aggravation de l'usage de la cryptologie n'est pas tant une circonstance aggravante de moyen qu'une circonstance de concomitance<sup>1416</sup>. Une modification de la circonstance aggravante de recours à un moyen de cryptologie sera néanmoins nécessaire pour les cas, aussi rares soient-ils, où la cryptologie est l'unique moyen qui permet la réalisation de l'infraction c'est-à-dire le moyen qui, en son absence, empêcherait la réalisation de l'infraction. Dans cette situation unique le recours à un moyen de cryptologie devra être analysé comme le mode de perpétration de l'infraction et donc comme une arme numérique. Dans tous les cas où il ne permet que la facilitation de la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire les cas où même son absence l'infraction pourrait être réalisée, le recours à un moyen de cryptologie ne peut être analysé comme faisant partie de notre concept et donc comme une arme numérique. C'est cette situation qui est prépondérante en matière d'atteinte à l'intégrité physique des personnes puisque la cryptologie, en tant que moyen facilitant l'opacité, n'est pas l'élément qui cause réellement l'atteinte.

**583. Le moyen pris en compte que comme phase préalable à la réalisation de l'infraction** – Il convient d'écarter les circonstances aggravantes dans le domaine de la mise en contact. Certes, ces circonstances constituent des circonstances aggravantes de moyen en ce que sans cette mise en contact l'infraction ne pourrait être réalisée<sup>1417</sup>. Cependant, ces circonstances aggravantes ne sont en rien spécifiques à la réalisation même de l'infraction. Ce

---

<sup>1413</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p.249, §2077 pose l'exigence que la circonstance soit la « nécessaire modalité » dans la réalisation de l'infraction dans l'hypothèse de l'effraction.

<sup>1414</sup> Cf. *supra* note 1282.

<sup>1415</sup> La cryptologie est avant tout un moyen de protection du secret ce qui fait que l'usage d'un outil cryptographique ne permettra pas en lui-même la réalisation de l'infraction mais plutôt la dissimulation de cette dernière.

<sup>1416</sup> On sanctionne la réalisation d'une action particulière concomitante à la réalisation de l'infraction sans pour autant exiger que l'acte ait un lien causal avec la réalisation de l'infraction : la réalisation de cet élément n'est pas essentielle à la réalisation de l'infraction : V° De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 232, §325.

<sup>1417</sup> Il est impossible de violer ou d'agresser une victime si l'on ne l'a pas préalablement rencontrée.

que le législateur entend ici sanctionner c'est plus l'élément préalable à la préparation et à la réalisation de l'infraction qui serait dématérialisée que la réalisation en elle-même. Ainsi outre les hypothèses d'atteintes aux biens ou à la personnalité mises en avant dans le paragraphe A. ; aucune des infractions aggravées par le recours au numérique dans le domaine des atteintes à l'intégrité de la personne ne prévoient une aggravation par la réalisation dématérialisée. Dans le domaine des atteintes à l'intégrité de la personne, la dématérialisation se cantonne à une simple prise de contact (*cf. Annexe 1*) alors même que nous avons pu démontrer la possibilité de ces atteintes dans le deuxième chapitre de la première partie.

**584. Une exception pour le cas des atteintes aux biens** – La seule hypothèse où la circonstance aggravante dématérialisée concerne en soi la réalisation de l'infraction est celle du second alinéa de l'article 322-6-1 du Code pénal en matière de diffusion de procédés permettant la destruction, dégradation, détérioration dangereuse pour les personnes. Dans cette hypothèse est sanctionnée la diffusion qui est réalisée au moyen d'un «*réseau de communication électronique à destination d'un public non déterminé*». Dans cette hypothèse, c'est la réalisation sur Internet de l'infraction qui est aggravée c'est donc bien une circonstance aggravante de moyen dématérialisée qui sanctionne la réalisation en elle-même de l'infraction et non un élément préalable. La prise en compte de la dématérialisation dans les circonstances aggravantes de moyen permettant la réalisation des infractions se cantonne donc aux atteintes aux biens et non aux atteintes aux personnes. Cette mise de côté s'agissant des atteintes à l'intégrité des personnes constitue un danger eu égard aux nouvelles pratiques dématérialisées envisageables (*cf. supra § 182 et s.*).

**585. La mise à l'écart des atteintes aux personnes du champ de la dématérialisation** – Le législateur a pris en compte la dématérialisation des infractions dans le domaine des circonstances aggravantes. Cependant, il met un point d'honneur à ne pas tenir compte de cette dématérialisation dans le domaine des atteintes aux personnes si ce n'est dans le domaine des atteintes à la personnalité (infractions spécialisées) ou dans les éléments préalables à la réalisation de l'infraction (mise en contact). Aucune infraction n'est aggravée par un recours direct au numérique dans la réalisation d'une atteinte aux personnes. Le recours à l'arme en tant que mode de perpétration sera le moyen de remédier à cela par le biais de sa matérialité hybride qui sanctionne aussi bien les réalisations matérielles que les réalisations dématérialisées des infractions (II).

## II. L'arme mode de perpétration, une circonstance aggravante à la matérialité hybride

**586. La mise en place d'une circonstance indifférente aux questions de matérialité** – Le mode de perpétration de l'infraction a vocation à sanctionner tout usage d'un outil quelconque dès lors que cet usage a pour effet de faciliter la réalisation de l'infraction. On ne s'intéresse ici aucunement à la question de la matérialité de l'infraction. En effet, peu importe que l'outil soit matérialisé physiquement ou non dès lors qu'il a pour conséquence de permettre la réalisation de l'infraction. C'est ici toute la spécificité de notre notion : son indifférence aux questions de matérialité (A).

**587. Le mode de perpétration : une circonstance aggravante à l'élément matériel hybride** – Cette indifférence aux questions de matérialisation physique de l'outil permet une hybridation de la circonstance aggravante de l'arme. Ce n'est plus seulement un objet physique permettant de tuer, blesser ou menacer, mais plutôt un objet, matériel ou non, qui permet par son utilisation la réalisation de l'infraction (B). Le caractère hybride résidant dans le fait que l'élément matériel prévoit tant un aspect physique que dématérialisé.

### A. Une circonstance spécifique : le mode de perpétration

**588. Une circonstance de moyen indifférente à la matérialité** – La nouvelle circonstance aggravante d'arme mode de perpétration présente la spécificité de concerner la réalisation de l'infraction (1) sans tenir compte des questions de matérialité pour y intégrer la notion d'arme numérique (2).

#### 1) Une circonstance aggravante tenant à la réalisation de l'infraction

**589. Une circonstance de moyen dématérialisée avant tout** – Nous avons pointé du doigt le manque de prise en compte de la dématérialisation dans les circonstances aggravantes de moyen relevant de la réalisation de l'infraction. L'intégration de l'arme numérique par en représentera la solution évidente.

**590.L'arme : un objet utilisé pour la réalisation de l'infraction** – L'arme est par essence une notion relevant de la réalisation de l'infraction. Par essence, ces circonstances aggravantes de moyen interviennent dans le cadre de la réalisation de l'infraction : c'est l'usage ou la menace de l'arme qui permet la commission de l'infraction<sup>1418</sup>. La refonte que nous proposons dans l'arme mode de perpétration maintient cette exigence d'usage puisque l'arme ne serait plus simplement analysée comme l'objet utilisé pour tuer ou blesser,<sup>1419</sup> mais comme l'objet qui permettrait la réalisation de l'infraction. Cet ajout présentera cependant l'avantage d'intégrer le numérique dans la réalisation des infractions et non dans la simple préparation comme c'est déjà le cas dans le domaine des atteintes aux personnes.

**591.La condition de réalisation nécessairement reprise pour le mode de perpétration** – La nouvelle analyse de l'arme serait par principe une circonstance aggravante qui jouerait dans la réalisation de l'infraction et non dans ses actes préparatoires. Le rapport de moyen pose en effet une exigence nécessaire : la circonstance doit intervenir dans le cadre de la réalisation de l'infraction<sup>1420</sup>. L'exigence du rapport de moyen est en fait l'exigence d'un lien causal entre la circonstance aggravante et la réalisation de l'infraction<sup>1421</sup> : sans cette circonstance tenant aux conditions de réalisation, il n'est pas possible de réaliser l'infraction. Ainsi, l'usage de l'arme est une condition *sine qua non* à la réalisation d'espèce ce qui impose donc son intervention dans le cadre de la réalisation de l'infraction.

**592.L'arme numérique comme source de dématérialisation de la commission des infractions non spécialisées** – Si l'on prend le pendant dématérialisé de cette nouvelle arme – l'arme numérique – la circonstance jouerait nécessairement dans le cadre de la réalisation de l'infraction pour toutes les hypothèses où l'arme est déjà envisagée. Si l'on regarde l'**Annexe 1**, l'on peut constater que les infractions aggravées par le recours au numérique sont aussi

---

<sup>1418</sup> Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du code pénal (partie générale) du code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, p. 148 qui rappelle que l'arme est liée aux modes d'exécutions ; Chauveau (A.), Hélie (F.), *op. cit.*, pp.289-290 : analyse l'usage de l'arme dans le vol comme une violence qui détermine la réalisation de l'infraction. C'est une atteinte à la personne qui permettra la réalisation de ladite infraction.

<sup>1419</sup> Art. 132-75 du Code pénal.

<sup>1420</sup> Le rapport de moyen consistant dans le fait que la circonstance aggravante doit être l'élément déterminant de la réalisation de l'infraction, cette circonstance doit nécessairement jouer au moment de la réalisation. V° Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du code pénal, du code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, p. 375, §445.

<sup>1421</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *op. cit.*, §2121 ; De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, p.227.

aggravées par le recours à l'arme. La différence tiendra cependant à ce que l'arme numérique jouera dans le cadre de la réalisation de l'infraction et non plus simplement dans le cadre de la préparation de l'infraction. L'arme mode de perpétration intégrant l'arme numérique permettra alors de résoudre ce problème souligné au niveau des atteintes aux personnes (*cf. supra §585*) au titre de leur intégrité. La dématérialisation dans la réalisation des atteintes aux personnes sera donc intégrée par le recours à l'arme numérique dans le cadre du changement de paradigme dans l'analyse de l'arme. Si l'on veut utiliser le numérique en tant que mode de commission de l'infraction, il devra nécessairement intervenir dans le cadre de la réalisation de l'infraction.

**593. Le mode de perpétration indifférent aux questions de matérialité** – Nous allons maintenant démontrer que c'est une circonstance aggravante indifférente aux questions de matérialités afin d'intégrer la notion d'arme numérique (2).

## 2) Une circonstance aggravante indifférente aux questions de matérialités

**594. Le mode de perpétration centré sur le rapport de moyen** – L'objectif de notre concept est de proposer une évolution de l'arme pour y intégrer l'idée que l'objectif n'est pas tant de tuer ou blesser comme l'impose actuellement l'article 132-75<sup>1422</sup>, mais plutôt de permettre la réalisation de l'infraction comme cela est envisagé réellement dans le Code pénal<sup>1423</sup> afin de mieux tenir compte de la dématérialisation des infractions.

**595. Un rapport de moyen qui doit tenir compte des évolutions technologiques** – L'arme comme mode de perpétration permet de sanctionner un individu chaque fois qu'il va se servir d'un outil spécifique pour réaliser l'infraction. Dès lors, toutes les formes d'armes par destination qui ont pu être validées par la jurisprudence seront retenues, y compris toutes celles qui pourraient encore émerger pour la réalisation d'une infraction. Face à la dématérialisation de plus en plus constante de la société, il est nécessaire de se poser la question de la

---

<sup>1422</sup> « Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser ; Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer ».

<sup>1423</sup> Dans le sens où le Code pénal ne sanctionne pas l'usage de l'arme pour tuer ou blesser à proprement parler mais son usage pour permettre la réalisation de l'infraction.

reconnaissance du numérique comme vecteur de réalisation des infractions<sup>1424</sup>. Si la cybercriminalité est devenue le 5<sup>e</sup> risque le plus important au niveau mondial<sup>1425</sup>, ne pas tenir compte du numérique dans le domaine de la réalisation des infractions serait une erreur. Or, si l'arme est par tradition une notion matérialiste ne pouvant tenir compte du numérique dans sa définition<sup>1426</sup>, la dématérialisation dans la réalisation des infractions pose la question de l'évolution de la notion d'une arme qui, comme le droit, est fortement soumise aux évolutions de la société et des technologies<sup>1427</sup>.

#### **596. La nécessaire indifférence aux questions de matérialité du mode de perpétration –**

L'arme doit désormais évoluer pour tenir compte de l'apparition des comportements dématérialisés. C'est ici tout l'enjeu de l'évolution vers l'arme mode de perpétration. Cette évolution a pour objectif de sanctionner toute utilisation d'un vecteur spécifique à la réalisation de l'infraction que celui-ci soit matérialisé physiquement ou non. Dès lors, la nouvelle analyse de la circonstance aggravante d'usage d'une arme en ce qu'elle a pour objectif d'intégrer aussi bien les notions traditionnelles que la notion d'arme numérique doit être indifférente aux questions de matérialités.

**597. L'impossible exigence stricte d'un objet matériel au regard des objectifs du mode de perpétration<sup>1428</sup>** – Une arme sanctionne l'usage d'un outil pour réaliser l'infraction. Exiger que cet outil soit matériel reviendrait à écarter l'arme numérique. Inversement, exiger que cet outil soit dématérialisé reviendrait à écarter la notion d'arme traditionnelle. Dès lors, cette nouvelle définition de l'arme se doit d'être indifférente aux questions de matérialité. En d'autres termes, le juge lorsqu'il aura à se poser la question d'appliquer la circonstance aggravante de recours ou non à une arme, devra s'interroger si un outil spécifique a été utilisé pour permettre la réalisation de l'infraction. Il ne devra pas s'intéresser aux conditions matérielles de l'arme comme celles qui étaient présentes à l'article 132-75, mais simplement vérifier si oui ou non

---

<sup>1424</sup> V<sup>o</sup> Quémener (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, pp. 9-10 ; Quémener (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, p. 17 sur le recours de plus en plus fréquent au numérique dans la réalisation des infractions

<sup>1425</sup> De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaque contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n°123, Mars 2016, p.5.

<sup>1426</sup> La notion d'arme prenant en compte la notion d'objet au sens du droit civil, par tradition il faut en écarter le numérique : V<sup>o</sup> Rochfeld (J.), *Les grandes notions du droit privé*, Paris : P.U.F., coll. Thémis droit, 3e éd., 2022, pp. 216-217, §1 *in fine* et §2 *in limine* : montre qu'historiquement l'analyse du bien, de l'objet se fait toujours en tant que chose corporelle.

<sup>1427</sup> Carbonnier (J.), *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : L.G.D.J., 10<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 11.

<sup>1428</sup> Permettre la meilleure prise en compte du recours à la dématérialisation



quelque chose a été le vecteur de réalisation de l'infraction. S'il arrive à constater l'utilisation d'un outil, non prévu dans l'élément matériel de l'infraction initiale, qui a facilité la réalisation de l'infraction alors la circonstance aggravante sera caractérisée, peu importe la question de matérialité.

**598. Une circonstance aggravante à l'élément matériel hybride** – Si l'arme mode de perpétration est indifférente aux questions de matérialité (la notion regroupant aussi bien les comportements matériels qu'immatériels (**B**), c'est ce qui donne son caractère hybride.

### B. Une circonstance hybride sanctionnant des comportements tant matériels que dématérialisés

**599. L'indifférence à la matérialité rendant hybride l'élément matériel** – L'arme mode de perpétration est une circonstance aggravante hybride en ce qu'elle regroupe aussi bien des éléments matériels (**1**) qu'immatériels (**2**) en élargissant dans chacune des hypothèses le champ des outils, des comportements ou des infractions concernées par le recours à l'arme.

#### 1) Un comportement matériel : l'usage de l'arme traditionnelle ?

**600. La reprise de l'arme traditionnelle par le mode de perpétration physique** – « *Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* », telle est la définition de l'arme par destination donnée par le deuxième alinéa de l'article 132-75. De cette définition il ressort que tout objet physique qui est utilisé par l'auteur d'une infraction afin de tuer, blesser ou menacer constitue une arme. La nouvelle approche de l'arme, via notre concept, reprendra grandement cette définition. L'aspect matériel de la nouvelle notion a vocation à reprendre la définition de l'arme classique telle que définie par l'article précédent.

**601. Le dépassement de l'arme traditionnelle par la fonction du mode de perpétration** – La notion nouvelle a vocation à aller plus loin que la définition prévue par l'article 132-75. En effet, ne peut être une arme que ce qui est conçue ou utilisée pour tuer, blesser ou menacer. L'arme en tant que circonstance aggravante reprend très largement cette idée puisque l'on

aggrave systématiquement les sanctions dès qu'une infraction est réalisée avec « *usage ou menace d'une arme*<sup>1429</sup> ». Dans la définition actuelle ne peut donc être une arme qu'un objet physique susceptible de blesser ou de tuer. De nombreux objets très variés ont par ailleurs été qualifiés d'armes par la jurisprudence<sup>1430</sup>. La notion d'arme traditionnelle renvoie donc à deux choses : un outil physique permettant la réalisation de l'infraction susceptible de tuer ou blesser autrui<sup>1431</sup>. C'est ici que se trouve toute la différence avec l'arme mode de perpétration de l'infraction. La nouvelle définition d'une arme ne s'intéresse pas du tout aux objectifs posés par l'article 132-75 que sont les blessures, la menace ou la mort. La nouvelle définition de l'arme se recentre au contraire sur la fonction de l'arme : la réalisation de l'infraction<sup>1432</sup>. Le concept n'aura donc pas vocation à tenir compte des blessures ou de la mort, mais uniquement de cette fonction. Ainsi sera une arme matérielle tout objet physique dont la fonction aura été de permettre la réalisation de l'infraction.

**602. La limitation de la qualification d'arme : l'objet prévu dans la réalisation de l'infraction** – Attention cependant, vu que l'on parle de circonstance aggravante il ne faut pas que l'objet utilisé soit visé dans les éléments matériels de l'infraction simple. En effet, si l'objet qui est utilisé pour réaliser l'infraction est visé dans le texte même de l'infraction, nous ne pouvons pas considérer que son usage constitue une aggravation<sup>1433</sup>. Par exemple, le poison ne peut constituer une arme venant aggraver l'infraction d'empoisonnement prévue par l'article 221-5 quand bien même c'est ce dernier qui permet la réalisation de l'infraction. Une fois cette remarque faite, nous pouvons dire que constituera une arme tout objet physique qui permet la réalisation de l'infraction. Cela regroupera nécessairement l'objet qui pouvait être qualifié d'arme au sens de l'article 132-75 actuel mais aussi tout objet physique qui n'aura pas

---

<sup>1429</sup> Cf. annexe 1.

<sup>1430</sup> V° Crim. 11 mai 1989 : *RSC* 1990. 339, obs. Levasseur (G.) ; Crim. 23 janvier 1995 : *Dr. Pén.* 1995, comm. 116, obs. Véron (M.) (pulvérisateur automoteur) ; Crim. 7 mai 1996 : *Bull. crim. n°191* ; *Dr. Pén.* 1996, comm. 215, obs. Véron (M.) (verre).

<sup>1431</sup> Levasseur (G.), « Violences avec arme. Définition de l'arme », *RSC* 1990, p. 339 ; Levasseur (G.), « Violences volontaires avec arme », *RSC* 1994, p.330 ; Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

<sup>1432</sup> Garraud (R.), *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 5, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 3<sup>ème</sup> éd., 1924, §2466 ; Daskalakis (E.), *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Thèse Paris, 1969, p. 231 c'est l'idée du rapport de moyen, la circonstance aggravante doit avoir pour objectif de permettre la réalisation de l'infraction.

<sup>1433</sup> « *Les circonstances aggravantes sont des faits accessoires, des modalités accidentelles, qui viennent se joindre à l'infraction pour en augmenter la criminalité* » (Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du code pénal, du code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, p. 370, §437) ainsi est une circonstance aggravante un élément supplémentaire non prévu par le texte initial et qui vient aggravé les sanctions donc l'objet ne peut pas être concerné par l'infraction initiale.

vocation à tuer ou blesser mais qui aura permis la réalisation de l'infraction. C'est ici que se trouve l'élargissement de la notion d'arme dans le domaine matériel : tout objet qui permettra la réalisation d'une infraction même en l'absence de risque d'atteinte à l'intégrité physique de la personne sera en mesure de constituer une arme au sens du mode de perpétration. Cela pourra être par exemple le cas des véhicules terrestres à moteurs qui auront servi à la réalisation de destructions ou dégradations de biens<sup>1434</sup>. La voiture ici ne pourrait pas être analysée comme une arme au sens de l'article 132-75 puisqu'il n'y a pas de risque pour autrui cependant elle peut servir à commettre les destructions et donc être une arme. Ainsi des objets qui, pour certaines infractions ne peuvent être analysés comme des armes n'ayant eu aucun contact avec une personne, pourront être considérés comme des armes au au regard de notre concept, montrant tout l'intérêt de cette notion élargie.

**603.L'ouverture de l'arme aux comportements dématérialisés** – Outre l'élargissement que permet la notion sur le plan matériel elle permet aussi des sanctions des comportements dématérialisés (2).

## 2) Un comportement dématérialisé : l'usage de l'arme numérique

**604.L'ouverture de la prise en compte de la dématérialisation par le recours à l'arme numérique** – Outre les éléments matériels classiques considérés comme une arme, l'arme en tant que mode de perpétration prend en compte des comportements dématérialisés s'ils ont concouru à la réalisation de l'infraction. L'arme numérique conduit à un changement d'analyse par rapport aux circonstances aggravantes existantes qu'elle intégrera mais aussi permettra un élargissement des comportements sanctionnés en tenant compte de l'état de la technique.

**605.L'arme numérique comme moyen de faire disparaître les marges de tolérance à la dématérialisation** – Le législateur lorsqu'il a pris en compte la dématérialisation du droit pénal l'a introduit de deux façons : soit en consacrant les atteintes à la personnalité ou aux biens par des infractions spécifiques, soit par la consécration d'atteinte à l'intégrité des personnes par le recours à des circonstances aggravantes. Cependant, ces circonstances aggravantes ne

---

<sup>1434</sup> Article 322-1 du Code pénal : « *La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger* ».

concernent que l'usage du numérique pour entrer en contact avec sa future victime<sup>1435</sup>. Ainsi s'agissant des atteintes à l'intégrité physique des personnes, les sanctions ne se font pas s'agissant de la réalisation même de l'infraction, mais d'un élément préalable. Notre concept permettra donc d'élargir le champ des possibles. En effet, par l'arme numérique sera sanctionnée chaque hypothèse où un individu a recours à un vecteur dématérialisé pour réaliser l'infraction et non plus seulement la préparer. Cela permettra d'élargir les hypothèses de commission dématérialisée puisque chaque fois que l'arme aura été envisagée comme circonstance aggravante nous pourrons lui appliquer son pendant numérique même si initialement cela n'était envisagé que comme des atteintes physiques. Ainsi le numérique pourra intervenir en tant que circonstance aggravante de réalisation dans vingt infractions au lieu des sept actuelles<sup>1436</sup>. Quand bien même certaines infractions ne pourront pas être concernées par le numérique comme l'intrusion dans un établissement scolaire<sup>1437</sup> ou la manifestation illicite<sup>1438</sup>, cela permettra la prise en compte du numérique dans des infractions ignorées jusqu'alors telles que les violences<sup>1439</sup> ou encore l'extorsion<sup>1440</sup>.

**606.L'élargissement des infractions concernées par la dématérialisation** – Outre un élargissement du type de comportement sanctionné par la prise en compte de la réalisation dématérialisée de l'infraction plutôt que la simple préparation, la prise en compte de l'arme numérique permet aussi un élargissement des infractions concernées par le recours au numérique. Cet élargissement que nous avons mis en avant dans le paragraphe précédent conduit à une meilleure prise en compte de l'état de la technique. En effet, les objets connectés se développent de plus en plus<sup>1441</sup> ce qui n'est pas exempt de risques comme en témoigne le projet de règlement européen<sup>1442</sup>. Les individus n'ont souvent pas conscience des risques

---

<sup>1435</sup> V° par exemple art 222-24 8° du Code pénal : « Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique » pour le viol ; La même logique peut se retrouver à l'article 227-26 4° pour les atteintes sexuelles sur mineur ; **Cf. Annexe 1.**

<sup>1436</sup> **Cf. Annexe 1.**

<sup>1437</sup> Art. 431-22 et 431-24 du Code pénal.

<sup>1438</sup> Art. 431-9 et 431-10 du Code pénal.

<sup>1439</sup> Art. 222-9 du Code pénal.

<sup>1440</sup> Art. 312-1 et 312-5 du Code pénal.

<sup>1441</sup> Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n°4, alerte 34 ; Pour des exemples de failles dans le domaine des objets connectés V° nota Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645.

<sup>1442</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final

encourus par cette « *sur-connexion* » de leur vie au quotidien<sup>1443</sup>. Les failles de sécurité sur les objets connectés sont des choses communes<sup>1444</sup> ce qui permet d'envisager des atteintes à l'intégrité physique des personnes par le biais de ces objets (**cf. supra § 184 et s.**). L'état de la technique est tel que la majeure partie des atteintes à l'intégrité physique des individus sont envisageables via le recours à l'arme numérique. La reconnaissance du mode de perpétration permettra d'en tenir compte, mais aussi de lancer des discussions sur des infractions strictement matérielles comme le viol à distance tel que consacré en Belgique<sup>1445</sup>.

**607.L'arme numérique source de prise en compte de la dématérialisation par le droit pénal** – Pour conclure, l'arme mode de perpétration conduit à un élargissement du champ d'application de l'arme en s'affranchissant des conditions de matérialité. La spécificité de cette approche permet de consacrer la dématérialisation des infractions dans la réalisation des atteintes aux personnes (**section 2**).

### *Section 2 – La nouveauté par l'aspect dématérialisé de l'arme mode de perpétration [l'arme numérique]*

**608.L'élargissement des critères d'appréciation de l'arme traditionnelle comme amélioration de la prise en compte de la dématérialisation** – Si l'arme mode de perpétration présente une nouveauté dans la prise en compte de la dématérialisation par son hybridité, nous verrons que les véritables nouveautés résident tant dans l'élément matériel de l'arme numérique que dans la prise en compte du résultat et du danger par ce concept.

---

<sup>1443</sup> Pour des exemples de failles de sécurité V° <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2018/04/16/32001-20180416ARTFIG00278-un-casino-pirate-a-cause-d-un-thermometre-dans-un-aquarium.php> pour un aquarium connecté qui a permis une cyberattaque sur les données de client d'un casino londonien ; V° aussi <https://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-745-000-pacemakers-connectes-piratables-69238.html> (version du 31 juillet 2018) et <https://www.clubic.com/antivirus-securite-informatique/virus-hacker-piratage/piratage-informatique/actualite-843480-usa-500-000-pacemakers-vulnerables-cyberattaques.html> (version du 31 juillet 2018) pour les failles de sécurités dans plus de 700 000 pacemakers connectés.

<sup>1444</sup> Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409 ; ce risque d'atteinte aux objets connectés est tel qu'un projet de règlement européen a été déposé pour remédier à cette difficulté. V° Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final.

<sup>1445</sup> Planque (J.-C.), « La répression du « cyber-viol » : simple adaptation ou prémices d'une révolution des concepts pénaux ? », *Dr. Pénal* 2019, n°2, étude 4 ; <http://cyberjustice.blog/index.php/2020/04/09/le-viol-a-distance-une-reconnaissance-est-elle-possible/> ; <https://www.europe1.fr/societe/inquietant-essor-du-viol-en-streaming-sur-internet-3945939> ; [https://www.lepoint.fr/justice/belloubet-souhaite-creer-l-infraction-de-viol-a-distance-22-01-2020-2358925\\_2386.php](https://www.lepoint.fr/justice/belloubet-souhaite-creer-l-infraction-de-viol-a-distance-22-01-2020-2358925_2386.php) (versions du 25 juin 2020).

**609. Le dépassement des marges de tolérance par le recours à l'arme numérique** – En tant que notion ancrée dans la cybercriminalité, c'est-à-dire dans les infractions qui ont vocation à sanctionner une action réalisée au moyen d'un outil numérique ou visant un tel outil<sup>1446</sup>, l'arme numérique est nécessairement dématérialisée. Cette dématérialisation est analysée différemment en fonction des atteintes qui sont concernées par les infractions aggravées<sup>1447</sup>. Le législateur n'impose pas la même rigueur en matière de dématérialisation en fonction des infractions : certaines comme les atteintes aux biens peuvent être intégralement dématérialisées tandis que d'autres, comme les atteintes aux personnes, ne peuvent l'être que par le biais d'un élément préalable. En d'autres termes en fonction de la valeur sociale qui est touchée par l'infraction, la marge de tolérance appliquée par le législateur diffère totalement. En tant qu'objet dématérialisé, l'arme numérique sera donc soumise à ces marges de tolérance. Nous verrons cependant que ces marges sont totalement dépassées, n'ont plus cours, du fait de l'élément matériel de l'arme numérique. Bien que cette dernière soit ancrée dans la dématérialisation, son préalable est quant à lui nécessairement un comportement physique. Dès lors, les marges de tolérance n'ont plus lieu d'être, car il y a bien un démarche volontaire physique, quand bien même le comportement restera essentiellement dématérialisé (I) dès lors que le résultat est atteint.

**610. L'évolution des conditions de l'arme par le biais du mode de perpétration** – Après s'être intéressé à l'impact de l'arme numérique sur la façon dont est prise en compte la dématérialisation nous verrons que le mode de perpétration – physique ou dématérialisé – va aussi impacter la prise en compte du résultat et du danger dans la notion d'arme (II).

**611. Une notion centrée sur le critère de potentialité de réalisation** – L'arme mode de perpétration est partiellement indifférente aux questions de résultat infractionnel. En tant qu'objet censé permettre la réalisation de l'infraction, l'arme ne s'intéresse au résultat qu'au regard de la potentialité. En d'autres termes, le résultat infractionnel n'intéresse la nouvelle analyse de l'arme qu'en ce que cette dernière est censée pouvoir permettre la survenance dudit résultat. Il n'y a qu'à ce niveau que le résultat est intéressant.

---

<sup>1446</sup> Padova (Y.), « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », *RSC* 2002, p.765 ; Francillon (J.), « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », *RLDI* 2012, n°81.

<sup>1447</sup> Atteintes aux biens, à la personne humaine, à l'État, etc.

**612.L'évolution du critère de dangerosité** – En application de l'article 132-75 du Code pénal, le critère de dangerosité est central dans la qualification d'une arme en ce qu'elle est censée présenter un danger de blessure, mort ou menace<sup>1448</sup> pour être qualifiée comme tel. Si ce danger est absent alors l'objet ne peut être une arme. Or l'arme mode de perpétration n'est pas orientée sur le résultat qui consisterait en une atteinte à l'intégrité physique, mais offre une analyse beaucoup plus large. Notre concept sanctionne ce qui facilite la survenance du résultat de l'infraction. Cette facilitation devenant le critère central de la notion, le danger doit être orienté sur ce point et non plus uniquement sur les atteintes à l'intégrité physique. Le danger sanctionné sera donc celui de la potentialité de réalisation l'infraction par l'utilisation de cet objet peu importe l'atteinte que cela provoquera à autrui.

**613.Annonce de plan** – Nous allons donc voir ici que la prise en compte de l'arme numérique recentre le concept sur la dématérialisation des infractions en mettant fin aux marges de tolérance (I) puis nous verrons que le basculement vers l'arme mode de perpétration (l'arme fonction) aura des conséquences sur la prise en compte du résultat et de la dangerosité (II).

## I. Un comportement essentiellement dématérialisé

**614.La nécessaire prise en compte des spécificités de la cybercriminalité** – L'arme numérique a vocation à améliorer la prise en compte de la dématérialisation des infractions pénales pour mieux faire face au développement de la cybercriminalité. Au regard de cette exigence, l'élément matériel de l'aspect dématérialisé de l'arme mode de perpétration doit tenir compte des spécificités de la cybercriminalité.

**615.Un ancrage dans un environnement dématérialisé** – La réalisation d'une infraction cybercriminelle est nécessairement ancrée dans un environnement dématérialisé puisque cela concerne le cyberspace. Cependant, la dématérialisation n'est pas prise en compte de la même façon en termes d'exigence en fonction du type d'infraction auquel nous avons affaire : soit nous aurons une exigence absolue, soit un simple préalable<sup>1449</sup>. Dans tous les cas, nous verrons

---

<sup>1448</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

<sup>1449</sup> C'est ici ce qui a été mis en avant dans la première section lorsque nous avons montré l'existence de marges de tolérances : certaines infractions sanctionnent un comportement totalement dématérialisé tandis que d'autres ne sanctionnent que l'élément préalable.

que le recours à l'arme numérique sera nécessairement une circonstance aggravante ancrée dans la dématérialisation (A).

**616. Le dépassement des marges de tolérances à la dématérialisation** – Fort de l'étude des exigences en matière de dématérialisation nous constaterons que le législateur n'est pas réellement plus souple ou plus strict dans les conditions de dématérialisation. En réalité, nous constaterons qu'il a mis en place des marges de tolérance à la cybercriminalité en fonction des catégories d'infraction, marges qui n'ont plus lieu si l'on prend en compte l'arme numérique et son élément matériel qui impose un préalable physique à toute utilisation d'une telle arme (B).

#### A. Une circonstance ancrée dans la dématérialisation

**617. La dématérialisation comme clé de voûte de l'arme numérique** – L'arme numérique a vocation à tenir compte de la dématérialisation des infractions pénales de façon généralisée. Pour ce faire, elle doit prendre en compte la spécificité de la cybercriminalité qui réside dans la réalisation d'infractions dans un environnement dématérialisé (1) tout en intégrant les différents « niveaux de dématérialisation » nécessaires pour que l'infraction soit considérée comme relevant de la cybercriminalité (2).

##### 1) Un environnement dématérialisé

**618. L'informatique comme notion centrale de la cybercriminalité** – Si la définition de la cybercriminalité a pu poser problème par le passé<sup>1450</sup>, tel n'est plus le cas aujourd'hui puisque la doctrine est unanime dans la définition qu'il faut en donner. La cybercriminalité réside dans le fait de commettre une infraction par le biais d'un système informatique ou d'avoir pour cible un tel système<sup>1451</sup>. L'informatique est un enjeu essentiel de la cybercriminalité puisque c'est par son biais qu'on entre dans cette « catégorie » de délinquance. Cependant, l'informatique ne

---

<sup>1450</sup> Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986, pp. 7-8 : les difficultés étaient liées à la crainte que la criminalité informatique, en tant que criminalité liée à l'essor de nouvelles technologies, soit trop limitée par une définition *stricto sensu*.

<sup>1451</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 19 ; Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n°23, p.19 ; Basdevant (A.), « Pour un parquet national du numérique et une 33ème chambre correctionnelle de la cybercriminalité ? », *RLDI*, n°139, 01/07/2017 ; Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59 ; Quéméner (M.), *Le droit face à la disruption numérique*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2018, pp. 64-66.



traduit pas nécessairement l'enjeu de l'environnement dématérialisé propre à l'arme numérique comme moyen de sanction fédérateur<sup>1452</sup> dans le domaine de la cybercriminalité.

**619. La dématérialisation essence de la cybercriminalité** – Cet enjeu lié à l'environnement dématérialisé se voit, bien plus que dans la définition admise en doctrine, dans une communication faite par la Commission européenne en 2007 : « *Faute d'une définition communément admise de la criminalité dans le cyberspace, les termes 'cybercriminalité', 'criminalité informatique' ou 'criminalité liée à la haute technologie' sont souvent utilisés indifféremment*<sup>1453</sup> ». Cette communication propose alors une définition de la cybercriminalité – en tant qu'infractions commises dans le cyberspace – qui reprendra la définition admise en doctrine : ce sont les infractions commises au moyen d'un réseau de communication électronique ou d'un système d'information ou contre l'un de ces outils<sup>1454</sup>. Les finalités d'une infraction entrant dans le champ de la cybercriminalité sont : les enjeux traditionnels adaptés à une utilisation dématérialisée, la publication de contenus illicites sur les réseaux ou encore les infractions propres aux réseaux électroniques. Eu égard à cette communication de la Commission européenne, il est possible d'en déduire que la cybercriminalité intervient, par essence, dans un environnement dématérialisé puisqu'elle a vocation à intervenir dans le cyberspace<sup>1455</sup> mais aussi, et surtout, parce qu'elle doit se faire par le biais de réseaux informatiques. Le cyberspace et la notion de cyber sont des éléments primordiaux dans le domaine de la cybercriminalité. Si le cyberspace renvoie à l'idée d'interconnexion de moyen de communications électroniques de données numériques<sup>1456</sup>, le préfixe « *cyber* » provenant du grec κυβερνήτης signifiant gouverner<sup>1457</sup> renvoie à l'idée d'utilisation d'Internet ou de la réalité virtuelle<sup>1458</sup>. Ainsi étymologiquement la cybercriminalité est la criminalité gouvernée par le

---

<sup>1452</sup> Dans le sens où sera créé une circonstance aggravante qui permettra de sanctionner toute infraction commise par un outil dématérialisé et ainsi toute infraction qui pourrait, dans le futur, relever de la cybercriminalité.

<sup>1453</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité des régions, « Vers une politique générale en matière de lutte contre la cybercriminalité » du 22 mai 2007 n°COM(2007) 267 final.

<sup>1454</sup> *Ibid.*, § 1.1.

<sup>1455</sup> Vivant (M.), « Cybermonde : droit et droit des réseaux », *JCP* 1996, p. 3969 ; Quémener (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, pp. 34-35 : montre l'enjeu dématérialisé du cyberspace surtout par son lien entretenu avec la cybercriminalité.

<sup>1456</sup> V° la définition du cyberspace par le glossaire de l'ANSSI : « Espace de communication constitué par l'interconnexion mondiale d'équipements de traitement automatisé de données numériques » (<https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/c/> version du 2 août 2021).

<sup>1457</sup> Définition issue du dictionnaire Larousse : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/cyber-/21255> (version du 2 août 2021).

<sup>1458</sup> Raus (R.), « Productivité de cyber et hyper dans le lexique français d'Internet », *La Linguistique* 2001/2 (Vol. 37), pp. 71-88. Cairn : <https://www.cairn.info/revue-la-linguistique-2001-2-page-71.htm>

cyber à savoir par l'utilisation d'Internet ce qui nous rapproche bien entendu de la définition déjà acceptée en doctrine.

**620.L'arme numérique : notion ancrée dans la dématérialisation** – Que ce soit au niveau de la définition qui en est donné par la doctrine ou étymologiquement, l'élément primordial de la cybercriminalité est donc l'utilisation d'Internet pour commettre des infractions. La cybercriminalité est donc un élément qui est ancré dans la dématérialisation par sa nécessaire utilisation de l'outil dématérialisé que représente l'International Network (Internet)<sup>1459</sup>. L'arme numérique en tant que circonstance aggravante qui aura vocation à tenir compte de la cybercriminalité au niveau de toutes les infractions du Code pénal devra donc nécessairement s'intégrer à cet environnement dématérialisé. La nécessité de l'utilisation de la dématérialisation dans le cadre de la cybercriminalité se voit d'autant plus au regard des circonstances aggravantes tenant compte de l'usage du numérique (**cf. Annexe 1**). Comme nous l'avons déjà montré (**cf. supra §579**), ce qui est reproché c'est l'utilisation d'un réseau de communication électronique pour entrer en contact avec sa future victime. Or si le réseau est le support, dématérialisé ou non, permettant la communication électronique<sup>1460</sup>, cette dernière est nécessairement dématérialisée puisqu'elle se définit comme : « *les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par câble, par la voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques*<sup>1461</sup> ». Dès lors, on vient nécessairement sanctionner un comportement qui intervient dans un environnement dématérialisé puisque l'infraction sanctionnée trouve sa source dans des communications électroniques.

**621.L'utilisation de l'arme numérique : un comportement dématérialisé** – Nous venons de voir que l'arme numérique sanctionne un comportement intervenant nécessairement dans un environnement dématérialisé. Nous allons maintenant voir qu'outre son environnement c'est

---

<sup>1459</sup> V° Cantat-Lampin (V.), « Les atteintes à la personne par le biais des communications électroniques – Une réponse imparfaite du droit pénal », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 305-315 qui pointe du doigt la survenance d'une identité numérique permettant de nouvelles formes d'atteintes à la personne et ce grâce à la survenance de réseaux dématérialisés ; V° aussi Chavent-Leclère (A.-S.), « Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère d'Internet », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 341-353 qui dresse le constat de la dématérialisation dans la commission des infractions sexuelles par le recours à Internet.

<sup>1460</sup> Art. L. 32 2° du Code des postes et des communications électroniques : « *toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage* ».

<sup>1461</sup> Art. L. 32 1° du Code des postes et des communications électroniques.

également son comportement qui sera dématérialisé comme tout ce qui relève de la cybercriminalité (2).

## 2) La sanction d'un comportement au moins partiellement dématérialisé

**622. La prise en compte de comportements dématérialisés aux degrés différents** – Nous venons de montrer que l'arme numérique dépend nécessairement d'un environnement dématérialisé. Cependant, il n'y a pas que l'environnement qui soit dématérialisé c'est aussi le cas des comportements sanctionnés. Précisons néanmoins que la dématérialisation du comportement n'est pas la même que ce soit en matière d'infractions spécialisées ou d'infractions simplement aggravées. L'arme numérique a donc vocation à tenir compte de ces deux sortes de dématérialisations dans le cadre de la circonstance aggravante.

**623. Des comportements portant atteinte à des éléments dématérialisés pour les infractions spécialisées** – Cela concerne aussi bien la collecte de données<sup>1462</sup> que les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données<sup>1463</sup>. Dans les deux cas, l'élément essentiel est celui de l'atteinte à la donnée (*cf. supra §564*) que ce soit par une collecte irrégulière ou par une atteinte aux systèmes qui sont amenés à la traiter<sup>1464</sup>. La donnée étant par nature un élément dématérialisé<sup>1465</sup>, la question de son potentiel vol doit se poser. En matière informatique elle se définit comme « *la représentation d'une information sous forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement*<sup>1466</sup> ». La donnée va de pair avec la notion d'information comme peut par ailleurs en témoigner la définition de la donnée à caractère personnel issue de la loi informatique et libertés : « *toute information relative à une personne physique identifiée ou qui*

---

<sup>1462</sup> Art. 226-16 et s. du Code pénal.

<sup>1463</sup> Art. 323-1 et s. du Code pénal.

<sup>1464</sup> Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986, p. 16 et pp. 38-40 : montre que la donnée est en soit une des cibles essentielles en matière de fraude informatique ; V° aussi Vergucht (P.), *La répression des délits informatiques dans une perspective internationale*, Thèse Montpellier, 1996, p. 48 ; Casile (J.-F.), *th op. cit.*, p. 48 ; Renaudin (K.), *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, Thèse Grenoble, 2011, pp. 76-80 : qui pointe du doigt les enjeux de la donnée.

<sup>1465</sup> Galloux (J.-C.), « Ébauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, p. 229 ; Daragon (E.), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, p. 63 ; Detraz (S.), « Vol du contenu informationnel de fichiers informatiques note ss Crim. 4 mars 2008, n°07-84.002 », *D.* 2008, p. 2213 ; Saenko (L.), « Vol par téléchargement de données numériques note ss Crim. 20 mai 2015, n°14-81.336 », *D.* 2015, p. 1466.

<sup>1466</sup> De Maison Rouge (O.), « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2018, p.179 ; De Maison Rouge (O.), « Le droit français du renseignement – De l'information au renseignement : le cycle du renseignement », in *Répertoire IP/IT et Communication*, Dalloz, 2019, §35 ; V° aussi Azoulay (W.), « Droit et enjeu pénal à l'épreuve du renseignement numérique », *Bulletin d'Aix* 2018.

peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne<sup>1467</sup> ». L'élément central de la donnée est donc qu'elle doit être source d'informations<sup>1468</sup>, notion qui est elle-même caractérisée par son aspect dématérialisé<sup>1469</sup>. L'information n'est qu'un produit de l'activité humaine susceptible d'être communiquée assimilable à un bien incorporel<sup>1470</sup>. Dès lors, la donnée n'est que le vecteur de communication de cette information incorporelle. Le fait que cette dernière permette la communication ne signifie pas pour autant que cette donnée sera matérialisée physiquement. Bien au contraire à l'ère du tout numérique, l'échange de données se fait essentiellement par la voie dématérialisée<sup>1471</sup>.

**624.Des comportements dématérialisés pour les infractions spécialisées** – Nous sommes dans une hypothèse où les infractions interviennent dans un environnement dématérialisé tout en recherchant à porter atteinte à des éléments dématérialisés. Cela nécessite forcément que le comportement soit lui-même dématérialisé. En outre, les articles 323-1 et s. mais aussi 226-16 et s. du Code pénal ne visent à aucun moment des comportements qui doivent être matérialisés physiquement. Si le législateur n'impose pas une nécessaire matérialité cela signifie que les comportements peuvent être réalisés uniquement par voie dématérialisée. Cette position se renforce d'autant plus que les infractions sanctionnent un résultat – un traitement de données personnelles ne respectant pas les dispositions légales ou une atteinte à un STAD – sans s'intéresser à une quelconque matérialité<sup>1472</sup>. Pour conclure s'agissant des infractions spécialisées, nous avons des comportements intervenant dans un environnement dématérialisé

---

<sup>1467</sup> Art. 2 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227.

<sup>1468</sup> Marot (P.-Y.), *Les données et informations à caractère personnel : essai sur la notion et ses fonctions*, Thèse Nantes, 2007.

<sup>1469</sup> V° Catala (P.), « Étude d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, p.97 : est une information selon l'auteur « tout message communicable à autrui par un moyen quelconque » ; V° aussi Mallet-Poujol (N.), « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, p. 330 ; Daragon (E.), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, p. 63.

<sup>1470</sup> Catala (P.), *op. cit.* ; Lucas de Leyssac (M.-P.), « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, Chron. IX.

<sup>1471</sup> Fillion (B.), « La réception de l'innovation technologique en droit pénal », *RSC* 1990, p. 270 ; Desjeux (X.), « La protection des idées en droit positif », *Gaz. Pal.* 1992.2, Doctr. 971.

<sup>1472</sup> Hirsoux (E.), « La cybercriminalité et la défense des biens : un nouveau défi pour le Code pénal ? », in *Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions*, Saekon (L.) [dir.], Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2014, pp. 157-169 ; Chopin (F.), « Cybercriminalité », in *Répertoire IP/IT et communication*, Dalloz, 2020.

avec un résultat dématérialisé. Cela permet d'affirmer que le comportement est essentiellement dématérialisé.

**625.Des comportements dématérialisés pour les infractions aggravées au résultat physique** – La même analyse est applicable pour les infractions aggravées avec recours au numérique. La différence réside dans le fait que, contrairement aux infractions spécialisées qui visent un résultat dématérialisé, les infractions aggravées visent des infractions qui ont un impact strictement physique<sup>1473</sup>. À l'inverse des infractions spécialisées où il pouvait paraître logique que nous soyons face à un comportement dématérialisé au regard du résultat demandé [un résultat dématérialisé] ; les infractions aggravées sont des infractions matérielles où la dématérialisation est envisagée. Pourtant l'exigence de dématérialisation est bien présente puisque les infractions aggravées le sont en raison de l'usage d'un réseau de communication électronique pour rencontrer la future victime. Or, comme nous l'avons montré précédemment, si le réseau de communication n'est pas nécessairement dématérialisé, ce sera forcément le cas en matière de communication électronique<sup>1474</sup>. Dès lors, l'exigence d'immatérialité est ici évidente à l'instar des infractions spécialisées : les infractions aggravées le sont nécessairement en raison de leur préparation dématérialisée.

**626.La seule sanction d'un comportement préalablement dématérialisé** – À l'instar des infractions spécialisées qui sont sanctionnées en raison de leur résultat et comportement dématérialisé, les infractions aggravées quant à elles ne sont pas intégralement dématérialisées. Ce qui est sanctionné c'est un résultat et un comportement matériel qui aura été favorisé par un comportement préalablement dématérialisé<sup>1475</sup>. La seule partie dématérialisée de ces infractions relève de la prise de contact donc un élément préalable à la réalisation d'une infraction, mais cette seule dématérialisation est suffisante.

**627.La sanction de l'arme numérique : sanction d'un comportement à la dématérialisation variable** – Pour conclure, l'arme numérique ayant vocation à sanctionner de façon plus générale la cybercriminalité devra tenir compte de toutes ces spécificités. En

---

<sup>1473</sup> Cf. **Annexe 1** : viol, traite d'êtres humains, corruption de mineurs, toutes les infractions qui sont concernées par l'aggravation de recours au numérique sont des infractions matérielles à l'inverse des infractions spécialisées dans le domaine de la cybercriminalité.

<sup>1474</sup> Art. L. 32 1° et 2° du Code des postes et des communications électroniques.

<sup>1475</sup> Chavent-Leclère (A.-S.), « Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère d'Internet », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 341-353.

d'autres termes, elle a comme objectif d'intervenir aussi bien dans le cadre d'une dématérialisation complète du comportement permettant d'atteindre le résultat incriminé [qu'il soit matérialisé physiquement ou non<sup>1476</sup>] que dans le cadre d'une dématérialisation seulement partielle. L'arme numérique pourrait jouer dans le cas où le comportement serait seulement préalablement dématérialisé [prise de contact] ou partiellement dématérialisée dans la réalisation [hypothèse de paralysie d'un système pour commettre une atteinte plus grande]. Ce niveau d'exigence dans la teneur de la dématérialisation tient principalement à la valeur sociale protégée par l'infraction.

**628.L'évolution de la dématérialisation en fonction de la valeur sociale impactée** – Les infractions spécialisées ont vocation à protéger les données des individus c'est-à-dire soit des biens (les systèmes de traitement de ces données) soit la personnalité (informations relatives à la vie privée)<sup>1477</sup>. Ces infractions spécialisées peuvent porter atteinte indirectement à l'individu : on touche à son patrimoine ou à des données concernant la vie privée sans toucher à l'intégrité physique. Ces infractions pourraient alors être considérées comme secondaires, raison pour laquelle une dématérialisation complète est acceptée. Cependant, s'agissant des infractions aggravées, nous sommes face à des hypothèses d'atteinte à l'intégrité physique des individus. L'atteinte étant plus forte, le législateur se contente alors d'une dématérialisation « *allégée* » : dématérialisation d'un élément préalable ou dématérialisation partielle du comportement. L'arme numérique en ce qu'elle a vocation à tenir compte de la dématérialisation de la réalisation des infractions dans son ensemble doit donc appréhender ces exigences spécifiques en fonction des valeurs atteintes. Nous poserons cependant la question de la pertinence de la résistance à la dématérialisation des infractions en fonction des valeurs atteintes en rappelant l'existence d'un préalable matériel (**B**).

### B. Un préalable physique qui résoud la résistance à la dématérialisation

**629.Le dépassement des marges de tolérance à la dématérialisation**– Le législateur a pris en compte la dématérialisation des infractions pénales, mais il ne traite pas la dématérialisation de la même façon en fonction des types d'infractions. Le législateur a mis en place des marges

---

<sup>1476</sup> Hypothèse déjà abordée de la cyberattaque contre un pacemaker (cf. *supra* §191).

<sup>1477</sup> Pour voir cela il suffit de regarder la position desdites infractions dans le code pénal : « *les autres atteintes aux biens* » ou les « *atteintes à la personnalité* ».

de tolérance à la dématérialisation en fonction des catégories d'infractions (1), mais ces dernières sont dépassées en raison de l'exigence d'un préalable matériel à toute utilisation d'une arme numérique (2).

### 1) L'existence de marges de tolérance à la dématérialisation dépassées

**630.L'existence de marges de tolérance à la dématérialisation** – Atteintes aux biens, atteintes à la personnalité ou atteintes à l'intégrité des individus ; nombreuses sont les infractions pour lesquelles la dématérialisation a été prise en compte. Cependant la dématérialisation n'est pas tolérée de la même façon en fonction des valeurs sociales qui sont concernées par les infractions. Nous allons ici mettre en exergue l'existence d'une « *résistance à la dématérialisation* » qui n'a pas lieu d'être.

**631.Des marges de tolérance fondées sur la valeur sociale protégée** – Nous avons souligné dans le paragraphe précédent que l'exigence de dématérialisation dans le cadre de la réalisation des infractions était différente que l'on soit face à une infraction spécialisée ou simplement aggravée. Là où l'infraction spécialisée nécessite une dématérialisation complète<sup>1478</sup>, l'infraction aggravée quant à elle a une marge de tolérance beaucoup plus faible : on tolère que seule soit dématérialisée une partie de l'infraction (élément préalable ou comportement partiellement dématérialisé<sup>1479</sup>). Ce que nous avons analysé comme étant une différence dans l'exigence d'immatérialité dans la réalisation des infractions n'en est pas réellement une. Ce serait plutôt une marge de tolérance à la dématérialisation. En effet, plutôt que de voir ces différences comme des niveaux d'exigences de dématérialisation différents justifiant une sanction spécifique (infraction propre ou aggravation des peines) ; il faut plutôt analyser cela comme une différence de tolérance à la dématérialisation des atteintes. Il est en effet intéressant de constater que seules les infractions spécialisées tolèrent une dématérialisation complète. Cela tient – à notre avis – à l'importance de la valeur sociale qui est protégée par les infractions. En effet, dès qu'il s'agit d'une atteinte aux biens<sup>1480</sup> ou à la

---

<sup>1478</sup> Un comportement dématérialisé avec un résultat dématérialisé ; V° Chopin (F.), « Cybercriminalité », in *Répertoire IP/IT et communication*, Dalloz, 2020 ; Stella (E.), « Activités internet », in *JurisClasseur Communication*, Synthèse, 2020 pour des études spécifiques d'infractions ou de comportements spécialisés dans le domaine de la cybercriminalité.

<sup>1479</sup> Cf. **Annexe 1.**

<sup>1480</sup> Atteintes aux STAD des articles 323-1 et s. du Code pénal.

personnalité<sup>1481</sup> le législateur accepte une dématérialisation complète des infractions. En revanche, cette dernière n'est que partielle s'agissant des infractions aggravées qui elles portent atteintes à l'intégrité physique ou à la dignité de la personne (**cf. Annexe 1**). Le législateur fait donc deux poids deux mesures en fonction des atteintes concernées : la matérialité complète n'est possible qu'en cas d'atteinte morale ou patrimoniale et ne sera que partielle si elle concerne seulement le corps de l'individu<sup>1482</sup>. Les atteintes psychologiques et financières seraient donc les seules qui pourraient tolérer la totale dématérialisation tandis que l'atteinte corporelle doit quant à elle se limiter à un seul préalable dématérialisé. La position du législateur est justifiée puisque l'atteinte au corps est nécessairement ancrée dans le physique ce qui justifie le peu de tolérance à la dématérialisation de ces atteintes. En outre, les infractions concernées par la complète dématérialisation des infractions sont de celles qui par principe n'imposent pas un impact physique. L'atteinte patrimoniale<sup>1483</sup> ou l'atteinte à la personnalité n'impose pas forcément un constat physique juste une atteinte à des éléments qui sont dématérialisés.

**632.Des marges dépassées par l'évolution de la technique** – Les marges de tolérance à la dématérialisation se justifiaient historiquement. Certes au XXe siècle il n'était pas possible d'envisager une atteinte à l'intégrité physique de façon dématérialisée. Tuer autrui par le recours à des moyens dématérialisés relevait de la science-fiction mais cela devient aujourd'hui une réalité. Les atteintes aux personnes ne doivent plus être strictement limitées à une dématérialisation affaiblie. Le temps est fini où seules les atteintes aux données ou à la personnalité étaient strictement dématérialisées. La survenance du Web 3.0 et le développement exponentiel des objets connectés<sup>1484</sup> y compris dans le domaine de la santé<sup>1485</sup>

---

<sup>1481</sup> Revenge porn de l'article 226-2-1 du Code pénal ; Usurpation d'identité numérique de l'article 226-4-1 du Code pénal et Atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques des articles 226-16 et s. du Code pénal.

<sup>1482</sup> Les atteintes à la dignité entrent ici dans le domaine des atteintes corporelles puisque les infractions concernées par la dématérialisation sont celles relatives à la prostitution ce qui est une exploitation du corps ; V° Samuel (X.), « Recours à la prostitution », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2017 ; Py (B.), « Prostitution – Proxénétisme – Racolage », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022.

<sup>1483</sup> V° Ollard (R.), « La dématérialisation des infractions contre le patrimoine », in *Saint-Pau (J.-C.) (dir.), Droit pénal et autres branches du droit*, Cujas, 2012, p.41 pour montrer l'évolution incorporelle du patrimoine par la dématérialisation des atteintes.

<sup>1484</sup> Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409 ; Sirinelli (P.), Prévost (S.), « Fragilt-IT », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 301.

<sup>1485</sup> La cybersécurité dans le domaine de la santé pose question comme en témoigne la création d'un Comité spécialisé scientifique temporaire dédié au sein de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en janvier 2020 intitulé : Cybersécurité des dispositifs médicaux et nouveaux enjeux des technologies de l'information (<https://ansm.sante.fr/evenements/comite-cybersecurite-des-dispositifs-medicaux-et-nouveaux-enjeux-des-technologies-de-linformation> version du 3 août 2021).



font apparaître de nouvelles perspectives. L'état de la technique vient donc remettre en question l'intérêt de ces marges de tolérances. Nous allons voir que ces dernières n'ont plus lieu d'être eu égard à l'existence d'un préalable matériel à toute infraction cybercriminelle, mais aussi par rapport à la consécration de l'arme numérique (2).

## 2) L'existence d'un préalable matériel dans l'arme numérique excluant l'intérêt des limites de tolérance

**633. La mise à l'écart des comportements purement dématérialisés** – « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » telle est la règle posée par l'article 121-1 du Code pénal. Quel est l'intérêt de cette phrase à ce niveau ? Elle rappelle l'un des principes fondamentaux de la responsabilité pénale uniquement eu égard aux actions que nous commettons<sup>1486</sup>. Fondement des infractions de commission au sein du Code pénal, il faut une action de l'Homme pour que nous puissions le sanctionner pénalement<sup>1487</sup>. Cette exigence première rappelle que l'action de l'Homme est indispensable ce qui nie la possibilité d'une dématérialisation totale. Nous proposons de questionner ce point.

**634. La nécessité d'un comportement physique pour un résultat physique** – Le législateur fait une différence entre infractions spécifiques (atteintes aux biens et à la personnalité) et infractions aggravées (atteintes à l'intégrité). Tandis que les premières tolèrent une dématérialisation absolue, les secondes tolèrent une dématérialisation limitée. Nous avons déduit l'existence de cette marge de tolérance en raison du fait que le résultat souhaité (l'atteinte à l'intégrité) entend nécessairement un résultat matériel. Qui dit résultat matériel signifie forcément que le comportement doit être réalisé physiquement puisqu'il faut faire une jonction entre la matérialité et l'immatérialité. C'est en raison de cela que nous déduisons que le législateur limite la dématérialisation dans les atteintes à l'intégrité aux seuls comportements préalables.

---

<sup>1486</sup> De Lamy (B.), « Notions fondamentales – Responsabilité pénale », in *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 5, 2019.

<sup>1487</sup> Stile (A.), « Commentaire », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIème congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 467-472, spé p. 467 ; Roets (D.), « Classifications des infractions », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2010, §34 ; Beaussonie (G.), « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018, § 175 ; Dreyer (E *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 598.

**635.L'existence d'un préalable physique dans les infractions numériques** – Cette déduction si elle peut se tenir ne tient pas compte d'un élément primordial : l'action même si elle est dématérialisée, nécessite forcément à un moment donné un préalable physique. En effet l'individu lorsqu'il souhaite réaliser une cyberattaque, doit se servir d'un logiciel. Or comment manipuler quelque chose d'immatériel ? Il faut pour cela se servir d'une interface physique<sup>1488</sup> permettant de demander des opérations aux bases logicielles. Toute action même dématérialisée nécessite forcément l'utilisation d'une telle interface pour ordonner des opérations informatiques à un logiciel ou à une application numérique. Dès lors, il y a nécessairement une action matérielle préalable à tout comportement dématérialisé : la dématérialisation absolue est, en l'état actuel de la technique, impossible.

**636.L'existence d'une interface physique rendant obsolètes les marges de tolérance** – L'Homme est nécessairement partie prenante physiquement à un moment donné de l'opération pour commettre une infraction utilisant le numérique. S'il existe bien entendu des outils informatiques malveillants qui d'eux-mêmes vont se répliquer<sup>1489</sup>, c'est uniquement parce que leur créateur – personne physique – a de lui-même implémenté cette fonction au moment de la création dans le but d'une propagation maximum. Ainsi, la marge de tolérance imposée par le législateur dans le domaine de la dématérialisation des infractions s'agissant des atteintes à l'intégrité physique n'a plus lieu d'être. Cette dernière existait aux fins de maintenir un minimum de matérialité dans des infractions où celle-ci est essentielle en matière d'analyse. Si les comportements dématérialisés pouvant avoir un impact physique sont nécessairement dus à une activité humaine c'est en raison d'un comportement physique initial que l'impact physique survient quand bien même le comportement intermédiaire serait quant à lui dématérialisé.

**637.L'arme numérique comme source de l'obsolescence des marges de tolérance** – C'est ici que réside tout l'intérêt de l'arme numérique en tant que moyen de lutte contre la cybercriminalité. Elle fait disparaître l'intérêt qu'on peut avoir à mettre en place des marges de tolérance s'agissant de la dématérialisation des infractions. L'utilisation d'une arme numérique réside dans un comportement préalablement matériel : l'utilisation d'une interface physique pour opérer une action dématérialisée qui permet la réalisation d'une infraction. Il y a

---

<sup>1488</sup> Ordinateurs, smartphones, objets connectés, nombreuses sont les interfaces à la dispositions des individus de nos jours.

<sup>1489</sup> C'est notamment le cas des vers informatiques : « *logiciel malveillant indépendant, cherchant à propager son code au plus grand nombre de cibles, puis de l'exécuter sur ces mêmes cibles. Il perturbe le fonctionnement des systèmes concernés en s'exécutant à l'insu des utilisateurs* » (définition issue du glossaire de l'ANSSI : <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/glossaire/v/> version du 3 août 2021).

systématiquement une action physique permettant d'atteindre un résultat que celui-ci soit dématérialisé ou physiques. Ce préalable matériel permet ainsi de faire le lien avec les résultats physiques et donc remettre en cause les paliers de tolérance mis en place par le législateur.

**638.Arme mode de perpétration : un concept également lié au résultat de l'infraction**

– Outre l'aspect dématérialisé, le mode de perpétration est également soumis au résultat de l'infraction en ce qu'il lui appartient de permettre la réalisation de l'infraction (II).

II. Une notion soumise au résultat de l'infraction

**639.L'arme traditionnelle : une notion centrée sur un résultat dangereux** – L'arme traditionnelle a pour fonction d'atteindre un résultat bien particulier que sont les atteintes à l'intégrité physique. L'intégralité de la vision actuelle de l'arme est axée autour de ce risque d'atteinte à l'intégrité physique. Le critère de la dangerosité est alors central : on sanctionne l'utilisation d'une arme par destination parce que l'objet utilisé présente un risque d'atteinte à l'intégrité physique.

**640.L'arme mode de perpétration : une notion centrée sur le résultat de l'infraction** – L'arme a vocation à intervenir en tant que circonstance aggravante puisqu'elle a vocation à permettre, en raison du danger qu'elle représente en matière d'atteinte à l'intégrité des personnes, la réalisation de l'infraction (atteinte du résultat infractionnel<sup>1490</sup>). Le lien entre danger de l'arme et résultat de l'infraction se résume alors uniquement à la fonction de l'arme permettant de faciliter la réalisation de l'infraction. Nous verrons alors que l'arme en tant que mode de perpétration est partiellement indifférente à la notion de résultat (A) puisque la notion y est basiquement indifférente, mais que la qualification de circonstance de moyen impose d'en tenir compte pour obtenir la qualification d'arme.

**641.L'arme mode de perpétration : une notion centrée sur le risque de permettre la réalisation de l'infraction** – N'est arme que l'objet qui peut potentiellement permettre la réalisation de l'infraction. C'est cette potentialité qui présente le véritable danger de l'arme mode de perpétration. Celle-ci n'est pas uniquement celle qui risque de tuer ou de blesser, mais plutôt celle qui risque de permettre la réalisation de l'infraction. Dès lors, la nouvelle analyse

---

<sup>1490</sup> Le résultat infraction est le comportement que l'infraction cherche à éviter : l'infraction de meurtre cherche par exemple à empêcher l'atteinte à la vie de la personne qui constitue son résultat.

de l'arme ne peut pas garder la vision du danger de l'article 132-75 puisque cette dernière ne présente plus uniquement un danger d'atteinte à l'intégrité physique, mais un danger plus large qu'est celui de permettre, par son entremise la réalisation de l'infraction. Ainsi si la notion de risque si prépondérante dans l'arme par destination doit être maintenue mais elle doit évoluer en tenant compte des impératifs du nouveau concept. Dès lors le risque ne sera plus uniquement le risque de blessure ou de mort mais plutôt le risque que l'objet dans son utilisation facilite la réalisation d'une infraction (**B**). C'est le risque que l'objet puisse être l'*instrumentum* de la réalisation de l'infraction qui va être pris en compte.

#### A. L'absence relative d'exigence de résultat dans le cadre des circonstances aggravantes de moyen

**642. Le résultat comme élément facilité par l'usage d'un mode de perpétration** – L'arme telle que nous proposons de la définir pour y intégrer la notion d'arme numérique est fondée sur une fonction : le mode de perpétration de l'infraction. L'arme n'a pour seule vocation que de permettre la réalisation de l'infraction, et ce de façon totalement indifférente au résultat de cette dernière (**1**). Cependant en tant que circonstance aggravante de moyen l'arme doit être la « *nécessaire modalité* » à la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir permettre par son utilisation (ou menace d'utilisation) d'atteindre le résultat incriminé (**2**).

#### 1) L'arme mode de perpétration indifférent au résultat de l'infraction

**643. L'arme comme nécessaire modalité de l'infraction** – L'arme qu'elle soit numérique ou traditionnelle est avant tout un mode de perpétration de l'infraction (*cf. supra* § 324 et s.). C'est une circonstance aggravante de moyen<sup>1491</sup> qui a vocation, par son utilisation, à permettre la réalisation de l'infraction. C'est là toute la fonction de l'arme. Cette fonction se voit même par la qualification qui est faite des armes par destination mais reste indifférent au résultat de l'infraction.

---

<sup>1491</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, pp. 228-229, §322 : montre l'importance du lien causal dans les circonstances aggravantes de moyen.

**644.L'arme comme objet dont la fonction prime sur le résultat** – « *Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer*<sup>1492</sup> », telle est la définition de l'arme par destination : un objet qui est utilisé pour remplir la fonction de l'arme même si ce n'en est pas un par nature<sup>1493</sup>. L'on voit très bien ici l'idée de fonction qui peut jouer dans le cadre de l'arme numérique : c'est un outil qui aura vocation à atteindre un résultat bien particulier qu'est celui qui est recherché dans le cadre de la définition de l'article 132-75 à savoir les blessures, la mort ou les menaces. Ainsi le résultat est important dans le cadre de la définition de l'arme puisque c'est sa potentialité d'atteindre un résultat redouté (les blessures, la mort ou les menaces) qui permet sa qualification. Il semble donc impossible de dire que l'arme soit indifférente au résultat, cependant cette position serait erronée si nous maintenions cette vision. En effet, la définition qui est donnée à l'article 132-75 est secondaire, ce n'est pas tant elle qui importe plutôt que la fonction que le législateur donne à l'arme en tant que circonstance aggravante. Dans cette hypothèse, l'arme est perçue comme le vecteur permettant la réalisation de l'infraction et non comme l'objet utilisé pour tuer, blesser ou menacer. Dans cette situation le résultat de l'article 132-75 n'est pas central : c'est parce que l'objet peut, potentiellement, présenter un danger pour autrui et qu'il sert à faciliter la réalisation de l'infraction.

**645.La fonction comme seul critère à la qualification d'arme** – Dès lors c'est la fonction que l'arme qui importe plus que le résultat. Lorsque l'on parle de résultat infractionnel, l'on parle du résultat que l'infraction cherche à éviter<sup>1494</sup>. Par exemple, l'infraction de vol cherche à éviter une atteinte au droit de propriété<sup>1495</sup>. Si l'on reste dans cet exemple du vol, l'hypothèse d'aggravation par l'usage ou la menace d'une arme<sup>1496</sup> est totalement indifférente au résultat de l'infraction de l'article 311-1 du Code pénal. Ce qui intervient ici pour que la circonstance

---

<sup>1492</sup> Article 132-75 al. 2 du Code pénal.

<sup>1493</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.

<sup>1494</sup> Novoa Monrel (E.), « Rapport général », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIème congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 473-523, spé pp. 477-479 : montre l'existence de normes prohibitives qui servent à empêcher des comportements pour éviter d'atteindre des résultats précis ; V° aussi Chacornac (J.), « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC* 2008, p. 849.

<sup>1495</sup> Garçon (E.), « De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance », *Journ. Parqu.* 1909, p. 5 ; Mihman (A.), « Vol », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2016.

<sup>1496</sup> Art. 311-8 du Code pénal.

aggravante soit consacrée c'est l'usage d'un objet pouvant tuer, blesser ou menacer pour permettre la réalisation de l'infraction. On ne prend alors pas en compte le résultat pénal de l'article 311-1. Dans cette analyse s'intéresse uniquement à la fonction de l'arme qui est d'atteindre le résultat sans étudier ce dernier. Ce constat s'il intervient en matière de vol permet aussi d'être pris en compte pour toute infraction aggravée par le recours à une arme. Le législateur limite cet outil à sa fonction et c'est d'ailleurs pour cela que nous proposons de créer celle de mode de perpétration de l'infraction puisque les mêmes analyses pourraient jouer en matière de numérique<sup>1497</sup>. Le risque va donc évoluer dans l'analyse de l'arme puisque ce ne sera plus le risque d'une atteinte à l'intégrité physique mais bien que l'on soit face à un objet pouvant remplir la fonction de mode de perpétration. Si la fonction est le seul critère de qualification de l'arme alors le risque va évoluer vers celui qu'un objet puisse remplir cette fonction. La notion de risque dans l'analyse de l'arme [par destination] sera donc considérablement élargie dans notre concept.

**646. Le rapport de moyen comme élément détourné de prise en compte du résultat –** L'arme mode de perpétration est indifférente au résultat des infractions qu'elle aggrave puisque pour la qualifier on regarde juste sa fonction et non un quelconque résultat. Cette indifférence est cependant à relativiser, car l'idée de fonction renvoie nécessairement – au moins de façon détournée – à l'exigence d'un résultat (2).

## 2) Une indifférence à relativiser

**647. La nécessaire prise en compte a minima du résultat –** L'arme mode de perpétration n'est qu'une circonstance aggravante de moyen c'est-à-dire qu'elle n'est analysée qu'au regard de la fonction qu'elle a vocation à avoir dans la réalisation de l'infraction. Elle est donc censée être indifférente au résultat de l'infraction puisque l'on ne regarde que sa fonction c'est-à-dire sa capacité à permettre la réalisation de l'infraction. Pourtant c'est cette fonction qui impose que l'arme tienne compte a minima du résultat incriminé par l'infraction initiale.

---

<sup>1497</sup> La circonstance de recours à un réseau de communication électronique est elle aussi uniquement un moyen permettant la réalisation de l'infraction : c'est l'élément préalable à la commission de ladite infraction avec une totale indifférence pour le résultat de cette dernière. On ne se demande pas si le numérique avait pour résultat la réalisation d'une atteinte à la personne juste si ce dernier a bien été utilisé pour permettre la réalisation de l'infraction.

**648. La nécessité d'un rapport de moyen tenant compte du résultat** – Certes si l'arme n'est analysée que comme le mode de perpétration de l'infraction, elle est censée être indifférente au résultat de cette dernière. On ne regarde que sa fonction : sa capacité à permettre la réalisation de l'infraction. Cependant si l'on veut pouvoir qualifier l'arme en tant que circonstance aggravante, il faut montrer sa capacité à permettre la réalisation de l'infraction par son usage ou par la menace de cette dernière. Même si l'objet utilisé dans le cadre de la réalisation remplit les conditions de l'article 132-75, il semble complexe de pouvoir invoquer que celui-ci soit une arme dans le cadre de la circonstance aggravante s'il ne permet pas d'atteindre le résultat. Nous l'avons déjà expliqué en reprenant les propos des Professeurs Hélie et Chauveau dans le tome V de leur ouvrage intitulé *Théorie du Code pénal*. Pour que l'arme puisse intervenir en tant que circonstance aggravante d'une infraction, il faut qu'elle en soit la « *nécessaire modalité* »<sup>1498</sup>. En d'autres termes, il faut que l'arme soit l'élément sans lequel l'infraction n'aurait pas pu être réalisée pour que la circonstance aggravante puisse intervenir.

**649. L'exigence d'une potentialité d'atteindre le résultat par l'usage de l'arme** – Pour que l'arme soit qualifiée comme telle il faut qu'elle remplisse la condition que nous pouvons qualifier de « *potentialité du résultat* »<sup>1499</sup>. Cette exigence est induite par l'exigence du rapport de moyen imposé par la posture du mode de perpétration<sup>1500</sup> : l'arme doit être l'outil permettant la réalisation de l'infraction. Si l'objet – même s'il permet de tuer, blesser ou menacer – ne permet pas, au regard de ses caractéristiques d'utilisation, la réalisation de l'infraction alors l'objet ne peut être qualifié d'arme. Ce rejet s'expliquerait par le fait que l'arme ne remplirait pas la condition de la nécessaire modalité. Elle ne pourrait pas permettre d'atteindre le résultat de l'infraction puisqu'elle ne permettrait pas sa réalisation.

---

<sup>1498</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p.249, §2077.

<sup>1499</sup> V<sup>o</sup> nota Goubeaux (G.), *La règle de l'accessoire en droit privé – étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, pp. 35-38, le parallèle avec la théorie de l'accessoire d'affectation peut être intéressant s'agissant de notre proposition de concept. Par son rôle de fait constitutif de moyen, c'est-à-dire d'élément factuel non compris dans l'infraction originelle mais qui facilite la réalisation, l'arme peut être analysée comme l'accessoire affecté à l'infraction originale. C'est par cette affectation et incorporation aux éléments constitutifs de l'infraction originale que l'arme transformera l'infraction initiale en infraction aggravée. Dès lors pour remplir ce rôle de complément est une condition nécessaire pour être face à une arme. Cette potentialité d'être affectée à l'infraction se traduit par la « *potentialité de résultat* » c'est-à-dire la capacité pour l'arme d'être affectée à l'infraction et de permettre l'obtention du résultat de cette dernière (l'infraction).

<sup>1500</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 236.

**650. Le critère de potentialité du résultat comme élément central de la qualification d'arme** – Les conditions posées par l'article 132-75 sont telles que tout objet permettant de blesser, tuer ou menacer peut être une arme. Or, de nos jours, de nombreux objets du quotidien remplissent cette condition. Par exemple, la jurisprudence a déjà considéré des clés comme étant une arme par destination. Pour autant, il paraît inopportun de qualifier l'usage d'une arme, car l'auteur de l'infraction aurait commis un vol, ou pire, un viol par usage ou menace d'une arme si la clé n'a pas été l'élément déterminant de l'infraction. Tout objet, autre qu'une arme par nature, a une fonction qui lui est propre. Ce n'est pas parce que ce dernier a déjà été qualifié par le passé d'arme par destination qu'il le sera systématiquement. C'est pour cela que nous faisons intervenir le critère de la potentialité du résultat : un objet du quotidien même s'il a déjà été qualifié d'arme par destination dans le passé devra être examiné par les juges. Les juges devront se demander si cet objet peut réellement permettre, par son utilisation même dévoyée, la réalisation de l'infraction dans notre cas d'espèce<sup>1501</sup>. Si la réponse est positive alors l'objet pourra être assimilée une arme ; en revanche si la réponse est négative, la circonstance aggravante d'usage ou de menace d'une arme devra être écartée.

**651. La potentialité : une prise en compte détournée du résultat de l'infraction** – C'est en cela que l'indifférence vis-à-vis du résultat est à relativiser. Certes au moment de la qualification on ne s'intéresse pas à la question de savoir si l'objet a réellement permis d'atteindre le résultat de l'infraction, mais l'on doit se demander s'il pouvait potentiellement permettre de l'atteindre. Ne sera donc arme mode de perpétration que l'objet, interface physique, qui permettra potentiellement par son utilisation ou sa menace d'atteindre le résultat de l'infraction.

**652. L'évolution des résultats à prendre en compte** – Les résultats que l'arme doit normalement atteindre sont ceux de l'article 132-75 à savoir la menace, les blessures ou la mort. La qualification d'un objet en tant qu'arme par destination dépend de ces résultats : il faut que l'objet présente un danger d'atteinte à l'intégrité physique par son utilisation. Le concept de danger étant central, nous allons l'étudier dans le cadre du changement de paradigme vers le concept de mode de perpétration afin de démontrer que le critère de dangerosité doit évoluer du risque d'atteinte à l'intégrité physique vers celui de réalisation d'une infraction (**B**).

---

<sup>1501</sup> C'est finalement la question du danger de nous faisons ici intervenir au travers du critère de potentialité : si l'objet présente le danger de permettre une infraction alors le critère de potentialité est rempli et nous pourrions qualifier l'objet d'arme.



## B. Un résultat axé sur le critère de dangerosité de réalisation d'une infraction

**653.L'arme : une notion centrée sur le danger d'atteinte à l'intégrité physique –** L'article 132-75 du Code pénal est clair. Pour qu'un objet soit qualifié d'arme par destination, il faut qu'il présente un danger de blessure, de mort ou de menace pour les personnes. Cette exigence de blessure est celle de la dangerosité : l'objet – arme par destination – est celui qui, par son utilisation, présente un danger d'atteinte à l'intégrité physique. Ce critère de la dangerosité est central<sup>1502</sup> dans la définition de l'arme par destination et la question de la dangerosité est donc à poser dans le cadre du changement de paradigme de l'arme vers le mode de perpétration. En effet, si le danger d'atteinte à l'intégrité physique peut sembler aisé à caractériser dans le domaine de l'arme par destination, tel n'est pas le cas de l'arme numérique où les risques d'atteinte à l'intégrité ne sont pas évidents lorsqu'il s'agit d'atteintes aux biens ou lorsque la victime est une personne morale.

**654.Un critère de dangerosité ne tenant pas compte du changement vers la fonction de mode de perpétration –** L'analyse traditionnelle, centrée sur les atteintes à l'intégrité de personne physique, doit être écartée s'agissant notre concept (1). Elle ne reflète pas les objectifs de ce dernier (permettre la qualification d'arme chaque fois qu'on se sert d'un objet – matérialisé physiquement ou non –) pour commettre une infraction. Nous proposons donc de déplacer le risque des atteintes à l'intégrité de la personne vers le risque de réalisation du résultat de l'infraction par l'usage de l'objet (2).

### 1) L'abandon du critère de dangerosité centré uniquement sur les atteintes à l'intégrité des personnes

**655.L'évolution de la dangerosité avec l'arme mode de perpétration –** L'article 132-75 du Code pénal est clair que ce soit dans son premier ou son deuxième alinéa : l'arme est l'objet qui a pour fonction soit par nature soit par son utilisation de tuer, blesser ou menacer. Tel est le

---

<sup>1502</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

résultat qu'est censé atteindre une arme<sup>1503</sup>. Cependant cela ne correspond pas à la réalité textuelle imposée dans la mise en œuvre de cette circonstance aggravante<sup>1504</sup>. Nous verrons donc que le maintien de ces résultats (blessures, mort ou menaces) dans la définition de l'arme est inopportun au regard de la réalité d'où leur écart dans la définition de l'arme en tant que mode de perpétration.

**656. La nécessité de tenir compte de la fonction de l'arme dans l'analyse de la dangerosité** – Nous avons mis en avant dans l'analyse de la définition de l'arme faite en première partie (*cf. supra chapitre 2*) que les résultats vers lesquels l'arme doit pointer sont les blessures ou la mort. La menace a été sciemment écartée, correspondant plus à une fonction qu'à un résultat redouté. Ces notions renvoient alors à un risque d'atteinte à l'intégrité physique ou à la vie. Cependant ces résultats ne correspondent pas à la réalité pratique du Code pénal. L'arme n'est pas en elle-même analysée comme un objet permettant systématiquement d'atteindre ces résultats mais plutôt comme l'objet dont l'utilisation permet potentiellement d'atteindre le résultat de l'infraction aggravée. Maintenir l'actuelle définition en matière de résultat s'agissant de l'arme reviendrait à méconnaître sa fonction première qu'est celle du mode de perpétration quand bien même elle tient compte de l'arme traditionnelle. Cette posture empêche en effet de qualifier un outil d'arme chaque fois que son utilisation ne présente pas un « *danger pour les personnes*<sup>1505</sup> » quand bien même son utilisation permet de faciliter la réalisation de l'infraction. En somme, l'actuelle définition est basée sur le critère de la dangerosité pour la qualification de l'arme tandis que notre concept propose de s'intéresser à la question de la fonctionnalité de l'arme. Il importe peu que l'utilisation présente ou non un danger pour autrui ; dès lors qu'il permet d'atteindre la réalisation de l'infraction, il sera en mesure de constituer une arme.

**657. Une analyse traditionnelle de la dangerosité qui limiterait l'efficacité de l'arme numérique** – Il convient ici d'illustrer le propos. Comme nous l'avons déjà expliqué, l'objet de l'analyse de l'arme en tant que mode de perpétration est de permettre l'intégration de l'arme

---

<sup>1503</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), *op. cit.* ; Il semble cependant opportun de considérer que le résultat de l'arme est plutôt la blessure ou la mort. La menace est plutôt celle de la menace d'usage permettant d'atteindre le résultat faisant ainsi des « menaces » une fonction intrinsèque à l'arme telle que définie par l'article 132-75.

<sup>1504</sup> **Cf. Annexe 1** : il est possible de constater une totale indifférence vis-à-vis des blessures ou de la mort. La question est plutôt celle de l'usage (ou la menace d'usage) pour permettre la réalisation de l'infraction.

<sup>1505</sup> Art. 132-75 al. 2 : l'arme par destination est l'objet qui présente un tel danger et qui sera susceptible d'être utilisé pour tuer, blesser ou menacer.

numérique dans la notion pour faciliter la prise en compte de la cybercriminalité. Or, si l'on garde la précédente définition axée tant sur les objectifs d'atteinte à l'intégrité ou à la vie cumulée à une exigence de dangerosité préalable pour ladite intégrité, l'arme numérique n'aurait pas vocation à exister. Bien qu'Internet et les logiciels permettent, lorsqu'ils sont dévoyés, la réalisation de telles atteintes, ils ne remplissent pas le critère préalable de la dangerosité. Le législateur, lorsqu'il a conçu la notion d'arme par destination au moment de la réforme du Code pénal<sup>1506</sup>, l'a fait dans un cadre bien précis. On ne définit plus les différentes actions qui doivent être possibles dans le cadre de l'utilisation de l'arme<sup>1507</sup>, mais plutôt au regard de sa fonction réelle qu'est celle de tuer ou de blesser. L'objet doit présenter un danger pour les personnes afin d'être qualifié d'arme. Ce critère de la dangerosité renvoie à l'idée d'atteinte à l'intégrité physique mais encore faut-il en avoir conscience au moment de l'utilisation. Si un individu peut accepter l'idée qu'un vase ou des clés puissent être une arme, l'idée de telles atteintes semble complexe dans le domaine du numérique<sup>1508</sup>. En outre, ce critère de la dangerosité de l'atteinte à la personne limite le recours à l'arme numérique dans les hypothèses d'atteintes aux personnes. Or si le droit pénal est légitime à tenir compte des risques/dangers<sup>1509</sup>, ce dernier doit tenir compte des dangers dans leurs ensembles. Ainsi limiter l'analyse de la dangerosité dans l'arme aux seules atteintes physique ne coïncide pas à la réalité de l'arme en tant que mode de perpétration. Il convient donc de déplacer le critère de dangerosité dans l'analyse de l'arme pour dépasser l'arme par destination traditionnelle au profit de notre notion qui permet d'intégrer l'arme numérique.

**658. Une évolution nécessaire dans l'approche du critère de dangerosité** – Pour pleinement utiliser l'arme en tant que mode de perpétration, il est possible de conserver le critère de la dangerosité, mais il faut changer la perspective pour une utilisation pleinement efficace de la notion d'arme (2).

---

<sup>1506</sup> Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, JORF n°169 du 23 juillet 1992, p.9864.

<sup>1507</sup> V° art. 101 du Code criminel de 1810 cité par Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 1, Paris : Dalloz Sirey, 1952, p. 439 : « Sont compris dans le mot armes toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans ; Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper ».

<sup>1508</sup> La conscience d'une telle capacité ne sera possible que pour les personnes formées ce qui n'est pas le cas pour bon nombre de personnes.

<sup>1509</sup> Zouhal (A.), *Le risque en droit pénal*, préf. Verny (E.), Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 71, 2021, 653 pages

## 2) Le déplacement du critère de dangerosité vers la réalisation de l'infraction

**659. La nécessaire prise en compte de la potentialité du résultat dans le critère de dangerosité** – Nous avons mis en avant dans les paragraphes précédents que l'arme en tant que mode de perpétration présente la potentialité de permettre d'atteindre le résultat de l'infraction tout en écartant le critère ancien de la dangerosité d'atteinte à l'intégrité physique des personnes. Nous verrons alors que le simple déplacement de ce critère de dangerosité permet de remplir la fonction voulue par notre nouvelle analyse de l'arme.

**660. Un critère traditionnel de dangerosité qui ne tient pas compte de la potentialité** – « *Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer*<sup>1510</sup> ». Le critère de dangerosité est ici évident : l'objet est dangereux parce qu'il risque de blesser, de tuer ou de menacer<sup>1511</sup>. Garder cette position vient néanmoins limiter l'arme numérique aux seules hypothèses d'atteintes aux biens (le danger du numérique pour les personnes dans le cadre d'une atteinte aux personnes risquerait de ne pas être perceptible). Quand bien même le numérique pourrait présenter un danger d'atteinte physique, il faut cependant montrer que l'objet présente un risque mais aussi qu'il a été utilisé pour blesser, tuer ou menacer<sup>1512</sup> ce qui n'est pas évident en matière d'atteinte numérique aux personnes.

**661. Le critère de dangerosité déplacé vers le rapport de moyen pour le mode de perpétration** – Déplacer le critère de dangerosité est néanmoins pertinent pour mieux tenir compte des objectifs de l'arme. De l'article 132-75, il ne ressort pas réellement le fait que nous sommes face à une circonstance aggravante de moyen. À la lecture de cet article, il n'est pas évident de comprendre qu'est une arme l'objet qui est utilisé pour permettre la réalisation de l'infraction alors même que sa fonction principale<sup>1513</sup>. L'arme ne présente un danger que si elle permet la réalisation de l'infraction, indépendamment même des blessures qu'elle pourrait

---

<sup>1510</sup> Article 132-75 al. 2 du Code pénal.

<sup>1511</sup> Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019, §187.

<sup>1512</sup> *Ibid.*, §189.

<sup>1513</sup> Cette circonstance jouant dans le cadre d'une circonstance aggravante de moyen il faudrait que ressorte le fait que l'arme est l'objet permettant la réalisation de l'infraction comme toute autre circonstance de cette catégorie ; V<sup>o</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, pp. 228-229, §322.

provoquer. Le critère principal de l'arme en tant que mode de perpétration de l'infraction est qu'elle constitue le danger de réalisation d'une infraction. Afin de faciliter la caractérisation de l'arme en se recentrant sur sa nouvelle définition, il est opportun de déplacer le critère de dangerosité vers la potentialité de réalisation de l'infraction. Est une arme au sens de cette nouvelle approche, tout outil qui permet la réalisation de l'infraction c'est-à-dire tout outil qui permet, par son utilisation, d'atteindre le résultat incriminé. Déplacer le critère de dangerosité vers celui de la potentialité d'atteinte du résultat permettra alors de mieux exploiter la définition du mode de perpétration en évitant la limitation induite par l'exigence stricte d'atteinte à l'intégrité physique. Le danger ne sera donc plus celui de l'atteinte à l'intégrité, mais celui de la réalisation du résultat de l'infraction.

**662.L'objet présentant le risque de permettre la réalisation de l'infraction** – L'arme mode de perpétration ne serait donc plus tout objet qui présente un risque pour les personnes en ce que son utilisation peut permettre de tuer, blesser ou menacer. Ce sera plutôt tout objet dont l'utilisation présente le risque de permettre la réalisation de l'infraction. Si l'on se replace dans le cadre de l'arme numérique : est une arme numérique, tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique présente le risque de permettre la réalisation de l'infraction.

## *Conclusion du chapitre 1*

**663. Le renouveau de la prise en compte de la dématérialisation dans la commission des infractions** – L'élément matériel de l'arme en tant que mode de perpétration a vocation à renouveler drastiquement tant la prise en compte de la dématérialisation des infractions pénales que l'analyse que nous pouvons avoir de l'arme, s'agissant des obligations du résultat infractionnel et de la dangerosité.

**664. L'hybridation de l'élément matériel par le mode de perpétration** – Le législateur lorsqu'il prend en compte la dématérialisation des infractions – par la dématérialisation de leur élément matériel – le fait par la consécration d'infractions spécialisées et d'infractions aggravées. En d'autres termes, soit il crée des infractions spécifiques pour des comportements totalement dématérialisés, soit il consent à une dématérialisation partielle par la création d'une circonstance aggravante tenant à la sanction d'un comportement préalable à la réalisation de l'infraction. En faisant cela, le législateur choisit en réalité de ne pas permettre une dématérialisation partielle des comportements : soit l'auteur commet une infraction totalement dématérialisée, soit l'auteur commet un préalable dématérialisé qui n'a aucun impact réel sur la réalisation de l'infraction. Il n'est pas possible d'avoir un comportement qui serait à la fois dématérialisé et physique. C'est sur ce point que la consécration de l'arme mode de perpétration permet un premier changement. Ce dernier a vocation à sanctionner toute utilisation d'un objet qui permet la réalisation de l'infraction indépendamment de sa matérialité. Nous obtenons ainsi dans la même circonstance aggravante la prise en compte à la fois d'un comportement matériel, usage d'une arme traditionnelle, et d'un comportement dématérialisé, l'usage de l'arme numérique. L'évolution tient ici en l'hybridation du comportement : le comportement peut être indifféremment physique et/ou dématérialisé.

**665. La disparition des marges de tolérance à la dématérialisation** – Le législateur ne permet pas que des infractions qui doivent avoir forcément un résultat matériel (atteinte à l'intégrité) puissent être fondées par un comportement dématérialisé. Pour ce type d'infractions, le comportement dématérialisé ne peut être qu'un préalable à la réalisation de l'infraction. La consécration de l'arme numérique fait évoluer ce concept. En effet, est sanctionnée par l'arme numérique toute utilisation d'un objet dématérialisé (logiciel, réseau de communication électronique, etc.) pour permettre la réalisation de l'infraction. Or, l'usage de tels objets n'est possible que par la manipulation d'une interface (ordinateur, smartphone, etc.) qui est

forcément matérialisée physiquement. Dès lors au comportement dématérialisé, nous avons forcément un préalable physique. Ainsi, c'est un préalable physique qui permet un comportement dématérialisé conduisant à l'obtention du résultat physique. Les marges de tolérance n'ont alors plus lieu d'être en raison de l'élément matériel de l'arme numérique.

**666.L'évolution dans la prise en compte du résultat et de la dangerosité** – L'article 132-75 assimile à une arme l'utilisation d'un objet dangereux pour l'homme qui se traduirait par une menace, des blessures ou la mort. Dès lors ne peut être une arme qu'un objet dangereux utilisé pour atteindre un résultat particulier qu'est l'atteinte à l'intégrité physique. L'arme mode de perpétration ne sert cependant qu'à sanctionner l'utilisation d'un objet qui permettra la réalisation de l'infraction. Cette nouvelle modalité n'est donc plus soumise à un résultat particulier puisqu'elle ne cherche plus à obtenir une atteinte à l'intégrité physique comme l'arme traditionnelle. Le seul résultat qui est recherché par l'usage d'une arme est désormais celui de la potentialité de commission de l'infraction. L'arme est alors un objet qui peut être utilisé pour atteindre le résultat infractionnel redouté. C'est par ailleurs cette potentialité qui présente le véritable danger dans notre nouvelle analyse de l'arme et c'est ce qui diffère de l'arme traditionnelle qui ne recherchait qu'une atteinte à l'intégrité physique.

**667.Proposition de définition de l'arme mode de perpétration** – Est une arme – mode de perpétration – tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, ou risque de permettre, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique, tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet, ou risque de permettre, la réalisation de l'infraction.

**668.Annonce chapitre 2** – Nous allons nous intéresser à la question de l'élément intentionnel dans l'utilisation de l'arme en tant que mode de perpétration (**chapitre 2**).

## ***Chapitre 2 – Le renforcement de l’objectivation de l’élément intentionnel par l’arme mode de perpétration***

**669. Spécificité de l’élément intentionnel et mode de perpétration : une étude nécessaire** – *Nulla poena sine culpa*<sup>1514</sup>, cet adage résume bien l’exigence d’un élément intentionnel en matière pénale. En l’absence de faute, c’est-à-dire en l’absence d’un comportement intentionnellement fautif, il ne peut y avoir d’infraction et c’est ce que rappelle très bien le premier alinéa de l’article 121-3 du Code pénal : « *il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». L’élément intentionnel est donc un élément clé de la responsabilité pénale<sup>1515</sup> et il convient de voir quelles seront les spécificités propres à la notion que nous proposons de créer pour bien comprendre quelles seront les conditions que le juge sera amené à analyser pour caractériser l’intention de vouloir user d’un mode de perpétration.

**670. L’élément intentionnel traditionnel de l’arme comme base du mode de perpétration** – Nous avons d’ores et déjà pu montrer que le recours à la notion de mode de perpétration pourrait devenir le symbole du rapprochement entre responsabilité civile et responsabilité pénale (*cf. supra* § 391 et s.). Si cela est possible, c’est notamment parce que la notion est marquée par un fort recours aux présomptions d’intentions, ce qui a pour effet d’objectiver la responsabilité dans le domaine, mais aussi de formaliser le recours à l’arme<sup>1516</sup>. Deux choix s’offrent alors à nous s’agissant de la création de notre notion : soit nous créons un élément intentionnel totalement nouveau pour aller avec la mise en évidence de cette notion, soit nous tenons compte de ce qui est déjà existant pour le calquer sur le concept. Comme cela a été montré dans le premier chapitre, l’arme est une notion ancienne et il serait contre-productif de ne pas tenir compte de l’analyse doctrinale et jurisprudentielle existante sur la notion. En cela, du passé il ne faut pas faire table rase.

---

<sup>1514</sup> Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 255 : « *Pas de peine sans faute* ».

<sup>1515</sup> Son origine est d’ailleurs ancienne puisque l’on peut le voir apparaître dès l’antiquité : On (M.), *Essai sur la notion de discernement en droit pénal – contribution à l’étude de l’élément moral de la responsabilité pénale*, Thèse Montpellier 1, 2009, p. 12 ; V<sup>o</sup> aussi pour l’importance de l’aspect subjectif Poncelat (P.), « Autour de l’ouvrage de P. Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité », *Arch. phil. Droit* 1977, t. 22 *La responsabilité*, p. 134.

<sup>1516</sup> L’objectivation va se faire car la notion sera principalement centrée sur l’élément matériel plutôt que sur son élément intentionnel ce qui aura pour effet une « *formalisation* » du recours à l’arme mode de perpétration en ce que l’élément intentionnel serait caractérisé par la démonstration de l’élément intentionnel (c’est le jeu des présomptions).



**671.L'arme mode de perpétration : une circonstance résolument objective qui doit tenir compte de sa fonction** – Gardons à l'esprit que la proposition d'évolution de la notion d'arme se fait au regard d'un constat : sa définition ne correspond pas à l'usage qui en est fait dans le reste du Code pénal. Nous proposons donc de recentrer la notion sur l'usage qui est fait de la circonstance aggravante : sanctionner le recours à un support qui permet la facilitation dans la commission d'une infraction. Dès lors, si l'on propose une notion qui tienne compte de la réalité du Code pénal, autant envisager l'analyse qui en est faite dans son application pratique. Nous montrerons alors que l'intention dans le domaine de l'article 132-75 est très liée à celle de l'intention de tuer ou blesser et que sa mise en œuvre n'a pas échappé au mouvement d'objectivation du droit pénal par le recours de plus en plus fréquent aux présomptions d'intentions. Présomption fondée notamment sur le critère de dangerosité du comportement : risque de blessure ou de mort. Nous proposerons alors de recentrer l'intention non pas sur cette dangerosité de mort, mais sur celle issue du rapport de moyen inhérent à notre notion. C'est d'ailleurs cette dangerosité axée sur la possibilité de réalisation d'une infraction qui posera la question d'une circonstance résolument objective (**section 1**).

**672.Une présomption d'intention induite par la fonction du mode de perpétration** – C'est l'existence induite par l'arme en tant que mode de perpétration au sein du Code pénal qui permet de recourir aux présomptions d'intentions dans le domaine. En d'autres termes, c'est parce que l'auteur de l'infraction a utilisé un support particulier pour réaliser l'infraction qu'il sera possible de déduire l'intention de l'auteur de commettre l'infraction. Cela permet alors une indifférence s'agissant de l'élément intentionnel en lui-même : on ne recherche ni l'intention de commettre l'infraction initiale ni l'intention d'user du support. Si cette position est possible, c'est bien souvent que la technicité du support permet d'envisager une volonté évidente<sup>1517</sup>.

---

<sup>1517</sup> Pour comprendre l'importance des propos ici il convient de se référer aux thèses de René Barraine et de Roger Decottignies sur les présomptions en droit privé qui montraient que le recours aux présomptions n'est qu'une technique de raisonnement permettant « *en partant d'un fait connu, [...] de faire un choix parmi les hypothèses en présence pour ne retenir que la plus probable d'entre elles* » (Decottignies (R.), *Les présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1949, p. 9) ; V° aussi Barraine, (R.), *Théorie générale des présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1942, 297 pages ; Guéry (C.), *Le meurtre – Analyse juridique et pratique de l'homicide volontaire*, Paris : Dalloz, 2019, p. 521. L'idée ici est de dire que face au constat de l'utilisation d'une arme nécessitant une certaine technicité nous pouvons déduire l'existence d'une utilisation intentionnelle ; V° aussi Ollard (R.), « Un an de droit pénal du numérique (Octobre 2022 – Octobre 2023), *Dr. Pén.* 2023, n° 12, chron. 12, §5 *in fine* où l'auteur rappelle que « *le fait cybercriminel, volontaire par nature, se coule mal dans les concepts de « maladresse, imprudence, inattention [ou de] négligence* » constitutifs des atteintes non intentionnelles à l'intégrité physique ».

**673.L'arme mode de perpétration : une objectivation de l'intention à relativiser** – Il n'est cependant pas possible de dire que l'intention est indifférente. D'une part, les présomptions n'ont vocation qu'à faciliter sa démonstration au regard de l'élément matériel. D'autre part, parce qu'il reste un élément propre de l'élément intentionnel qu'il incombera toujours de démontrer : l'exigence de connaissance<sup>1518</sup>. Pour que le recours à un mode de perpétration puisse être envisagé, il faudra démontrer que l'auteur savait que l'objet utilisé – matériel ou numérique – pouvait constituer un support facilitant la réalisation d'une infraction. Ce n'est qu'une fois cette connaissance démontrée qu'il sera possible de déduire du comportement la volonté de commettre l'infraction aggravée. En d'autres termes, alors que la démonstration de la volonté se révélera indifférente, il faudra toujours au préalable démontrer la connaissance de la possibilité que l'objet puisse permettre la réalisation de l'infraction pour que la présomption puisse jouer et que l'intention soit déduite de la matérialité. C'est en cela que nous avons un élément intentionnel hybride : tout à la fois essentiel par la connaissance<sup>1519</sup> et indifférent pour la volonté (**Section 2**).

### *Section 1 – Le recours à l'arme, une circonstance résolument objective*

**674.Le maintien de l'élément traditionnel de l'arme en l'adaptant au mode de perpétration** – Arme par destination, arme numérique, arme mode de perpétration, nombreuses sont les variations de la notion d'arme avec l'évolution que nous proposons. Pourtant les choses sont plus simples qu'ils n'y paraissent : l'arme mode de perpétration a vocation à proposer une nouvelle analyse de l'arme regroupant celles déjà existantes, élargissant leur champ d'application à de nouvelles possibilités notamment en prenant en compte la notion d'arme numérique. Fort de cette proximité, nous étudierons donc l'élément intentionnel du recours à l'arme sous le prisme de celui de l'arme traditionnelle comme définie par l'article 132-75 du Code pénal. Nous pourrions alors constater que l'arme est ancrée dans la notion d'usage intentionnel (**I**). Notre concept va changer l'axe de cette intention : alors que l'arme traditionnelle visait un usage pour tuer ou blesser indépendamment de l'intention de l'infraction

---

<sup>1518</sup> L'auteur doit savoir que l'acte qu'il s'apprête à faire est illégal ; V° nota Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, p. 98 ; Villey (M.), *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2002, pp. 276-277 : sur l'essor du volontarisme contractuel qui transposé à notre approche résidera dans la volonté d'user de l'objet tel ce qui impose le fait de savoir que l'objet pouvait permettre la réalisation de l'infraction.

<sup>1519</sup> L'intérêt ici c'est que la connaissance ne sera pas évidente comme c'est le cas pour bon nombre d'infractions où la présomption est utilisée. Le recours à une arme numérique fait appel à une technicité élevée d'où la nécessité de démonstration d'une connaissance renforcée ici.

aggravée ; notre notion quant à elle va s'orienter vers une intention intimement liée à celle de l'infraction aggravée.

**675.L'élargissement de l'application des situations de présomptions à l'arme numérique** – L'arme est certes une notion où l'élément intentionnel a son importance, mais elle n'a pas échappé au mouvement d'objectivation du droit pénal. Ainsi nous pouvons voir que les présomptions d'intention sont très présentes en matière d'utilisation d'une arme. Le changement de sa définition vers une notion axée sur la fonction n'y change rien. Changer de paradigme dans l'analyse de l'arme n'impacte pas les anciennes présomptions, mais – au contraire – les élargit avec l'idée de dangerosité qui permet de présumer l'intention de commettre une atteinte à la personnalité avec le numérique. Nous proposons d'aller encore plus loin en posant le principe d'une présomption dès lors que l'on recourt à un mode particulier de réalisation de l'infraction sans forcément tenir compte du critère de dangerosité (II).

#### I. Une circonstance ancrée dans la notion d'usage intentionnel

**676.Le maintien de l'élément intentionnel traditionnel concernant l'arme** – L'arme numérique constitue une évolution de la notion d'arme par destination telle que définie par le deuxième alinéa de l'article 132-75 du Code pénal pour mieux tenir compte de la dématérialisation des infractions pénales. Pour comprendre les conditions à remplir pour respecter les conditions psychologiques de caractérisation de cette nouvelle arme, il convient donc d'étudier quelles sont les conditions initiales posées par l'article 132-75 appliquées à l'arme numérique (A).

**677.Un élément intentionnel modifié par la recherche du résultat de l'infraction** – Nous constaterons que l'arme par destination est ancrée dans l'idée d'usage intentionnel visant un résultat particulier que sont les blessures ou la mort. Ce résultat qui doit être recherché l'est indépendamment de tout autre résultat quand on reste ancré dans la vision de l'article 132-75. Cette conception totalement indépendante des infractions que l'arme est censée aggraver ne correspond pas du tout à l'idée d'arme en tant que mode de perpétration telle qu'issue du Code pénal. En tant que circonstance aggravante de moyen, l'arme représente la « *nécessaire*

modalité<sup>1520</sup> » de l'infraction, elle est donc intimement liée à cette dernière et son élément intentionnel doit pointer vers le résultat de l'infraction aggravée (B).

### A. L'exigence d'un usage pour tuer ou blesser

**678. La recherche volontaire d'une atteinte à l'intégrité physique** – L'article 132-75 du Code pénal est clair, l'arme est un objet utilisé pour tuer, blesser ou menacer. Cette exigence d'un « usage » traduit nécessairement que celui-ci soit intentionnel (1) cependant ce n'est pas suffisant puisque cela doit être fait aux fins d'obtenir un résultat bien particulier que sont les blessures ou la mort (2).

#### 1) L'intention d'utiliser une arme : condition nécessaire

**679. La nécessité d'un usage volontaire** – *Neque animus sine facto, neque factum sine animo*<sup>1521</sup>. Cette expression rappelle la nécessité de la dualité des éléments constitutifs en droit pénal : si le fait est essentiel, il ne peut être reproché sans intention. C'est exactement ce que rappelle l'article 121-3 du Code pénal quand il dispose dans son premier alinéa que « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». L'intention est un élément essentiel du droit pénal. Nous allons voir que si cette exigence est secondaire en matière d'arme par nature, tel n'est pas le cas pour l'arme par destination où elle est essentielle. Nous appliquerons ensuite cette exigence à l'arme numérique.

**680. Arme par nature et intention : élément indifférent** – En matière d'arme par nature, la notion est indifférente puisque l'on ne regarde pas l'usage qui est fait de l'objet. Ce qui compte c'est l'objectif de la conception<sup>1522</sup> : si l'arme a pour fonction essentielle de tuer ou de blesser alors nous sommes face à une arme par nature. L'intention peut jouer un rôle dans celle du créateur mais est trop éloignée de la réalisation d'une infraction : on ne poursuit pas un constructeur d'arme dès lors qu'elles sont légales. Seule nous intéresse l'intention au moment de la commission de l'infraction raison pour laquelle l'arme par destination est étudiée ici.

---

<sup>1520</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p.249, §2077 : il faut entendre par nécessaire modalité l'élément sans lequel la réalisation de l'infraction ne serait pas possible.

<sup>1521</sup> « *Ni l'intention sans le fait, ni le fait sans l'intention* » ; V<sup>o</sup> Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 242.

<sup>1522</sup> Art. 132-75 al. 1 du Code pénal : « Est une arme tout objet conçu pour tuer ou pour blesser ».

**681.Arme par destination et intention : élément essentiel** – L’arme par destination est un objet non conçu pour tuer ou blesser, mais qui est utilisé de telle façon que ce résultat est atteint. C’est donc l’usage de l’objet qui permet de caractériser l’existence de l’arme par destination<sup>1523</sup>. L’élément essentiel ici c’est la question de l’usage qui traduit certes l’idée d’utilisation de l’arme, mais aussi et surtout l’idée d’une intention dans l’usage<sup>1524</sup>. Ce qui compte avant tout c’est la recherche d’un résultat dans l’usage de l’objet normalement conçu pour le quotidien<sup>1525</sup>. L’intention est donc un élément essentiel que ce soit en doctrine ou en jurisprudence : l’arme par destination ne peut être arme que si l’auteur a recherché le résultat particulier prévu à l’article 132-75 que sont les blessures ou la mort.

**682.La reprise des critères de l’arme par destination par l’arme numérique** – Ce qui caractérise l’arme c’est l’intention de son auteur visible à travers l’usage qui est fait de l’objet. Il ne peut donc pas y avoir d’armes par destination sans actes intentionnels. Cela a forcément des conséquences pour l’usage de l’arme numérique. Cette dernière ayant vocation à transcender la définition de l’arme par destination traditionnelle, par le recours au concept de mode de perpétration, elle a nécessairement vocation à être utilisée volontairement. L’on devra donc prouver que l’usage de l’objet n’a pas été fait par erreur puisque l’on doit prouver la recherche du résultat de l’arme que sont les blessures ou la mort<sup>1526</sup>. C’est ici toute la difficulté relative à l’élément intentionnel et à l’arme numérique : il faudra être en mesure de prouver que l’auteur de l’infraction avait l’intention d’obtenir des blessures ou la mort au moment de la commission de l’infraction. C’est néanmoins la difficulté générale de l’analyse de l’élément intentionnel de l’infraction : prouver l’état psychologique de l’auteur au moment de la commission d’un acte antérieur à notre analyse<sup>1527</sup>.

---

<sup>1523</sup> Bourgoïn (P.), *De la fabrication, de la détention, du port et de l’usage des armes*, Thèse Paris, Paris : Les presses continentales, 1946, p. 7 : montre bien que l’intention est un élément essentiel puisque c’est l’usage qui est fait de l’objet qui a vocation à le transformer en arme.

<sup>1524</sup> V<sup>o</sup> nota Compte rendu des débats parlementaires du 21 mai 1992 portant sur l’adoption de la loi portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l’État et la paix publique (adoptée le 22 juillet 1992). Il ressort des débats notamment une discussion autour de la modification de l’article 132-75 (amendement n°72) où le Garde des Sceaux avec l’appui du rapporteur, Jean-François Colcombet rappellent l’importance du critère d’intention dans la définition de l’arme ce qui est retranscrit à la page 1564 du JORF (<https://archives.assemblee-nationale.fr/9/cri/1991-1992-ordinaire2/042.pdf> version du 12 août 2021).

<sup>1525</sup> Paris, 10 juillet 1981, *D.* 1982. 266, note Rassat (M.-L.) ; Crim. 31 mai 1988, *Gaz. Pal.* 1988, 2. Somm. 13 ; Rassat (M.-L.), *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8ème éd., 2018, pp. 77-79, §68.

<sup>1526</sup> Daury-Fauveau (M.), « Armes et munitions. Matériels de guerre – Définitions et classifications », in *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2015 montre la nécessité d’une analyse subjective en matière d’arme par destination ce qui témoigne de l’importance de la recherche d’une intention dans l’utilisation de l’objet.

<sup>1527</sup> Wagner (E.), *La notion d’intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976, p. 7.

**683.L'insuffisance du seul élément intentionnel** – Pour conclure, l'usage de l'arme est – de par sa définition et le principe de l'article 121-3 – forcément intentionnel. Le juge doit, pour reprocher l'utilisation d'une arme, montrer que c'est intentionnellement que l'auteur a utilisé l'objet physique ou dématérialisé pour obtenir le résultat qu'il a à juger. Cependant, nous allons maintenant voir que cette seule exigence d'une utilisation volontaire n'est pas une condition suffisante pour la caractérisation de l'usage ou de la menace d'une arme. Il faudra prouver la recherche d'un résultat (2).

## 2) L'intention d'utiliser une arme : condition insuffisante

**684.La nécessaire recherche d'un résultat particulier** – La recherche d'un résultat au moment de la commission d'une infraction est un élément essentiel<sup>1528</sup>, l'auteur doit certes commettre un acte intentionnel, mais cela doit être fait dans le dessein de commettre une infraction<sup>1529</sup>. Cette idée de recherche d'un résultat est essentielle dans le domaine de l'arme telle que définie par l'article 132-75 du Code pénal. Nous pointerons donc ces résultats imposés par la définition légale de l'arme avant d'en tirer les conséquences pour l'arme numérique.

**685.La nécessité d'un dol spécial dans l'usage de l'arme : la recherche d'une atteinte à l'intégrité physique** – L'arme doit certes être utilisée volontairement pour que la qualification d'arme par destination soit envisageable, cependant la simple intention d'user d'une arme n'est pas suffisante. L'article 132-75 du Code pénal est très clair : est une arme par destination, tout objet utilisé pour tuer, blesser ou menacer. Ainsi la simple volonté d'user d'une arme n'est pas une condition suffisante, encore faut-il montrer que c'est en recherchant le résultat sanctionné par cet article que nous avons utilisé l'objet<sup>1530</sup>. La définition de la volonté dans le domaine de l'usage d'une arme est donc très restrictive, car en cas d'usage autre que pour blesser, tuer ou menacer, la définition d'arme par destination ne pourra pas jouer<sup>1531</sup>. Là où une infraction est

---

<sup>1528</sup> Wagner (E.), *op. cit.*, p. 7 : « l'intention ne peut être que l'acte commis en toute conscience avec le désir de sa réalisation. Il faut poursuivre consciemment et volontairement le résultat incriminé ».

<sup>1529</sup> V° Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 455 qui donne les critères du dol général à toute infraction : la volonté d'enfreindre une norme pénale.

<sup>1530</sup> Levasseur (G.), « Violences avec arme. Définition de l'arme », *RSC* 1990, p. 339 ; Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression », *RSC* 1999, p. 519 : montre que c'est l'usage qui est fait de l'arme et notamment la recherche de son résultat qui permet la qualification.

<sup>1531</sup> Il y a ici ce que l'on pourrait appeler un dol spécial dans le sens où ce dernier constitue la recherche d'un résultat particulier au moment de la commission de l'infraction : V° Dana (A.-C.), *op. cit.*, p. 468. La recherche des blessures ou de la mort doit constituer le dol spécial à l'utilisation de l'arme ; Berrevelille (J.-C.), « Quelques

composée d'un dol général – la recherche de la violation d'une norme pénale – et parfois d'un dol spécial – la recherche du résultat de l'infraction<sup>1532</sup> ; l'arme telle que définie pourrait être analysée comme renvoyant uniquement à un dol spécial. Il faut une utilisation volontaire de l'objet, mais cette utilisation doit nécessairement être faite pour recherche de blessures ou mort. Nous proposons donc ici de reprendre les analyses portées par Roger Merle et André Vitu<sup>1533</sup> selon lesquels ce qui compte pour caractériser l'intention est la recherche d'un résultat spécifique. En d'autres termes, il faut avant tout montrer la recherche du résultat de l'article 132-75 pour caractériser l'existence de l'intention criminelle. Quand bien même l'auteur aurait volontairement usé de l'objet, si l'on ne démontre pas que cette utilisation s'est faite pour obtenir des blessures ou la mort alors l'arme ne pourrait être qualifiée. L'usage n'est pas suffisant, il faut que ce soit lié à ce résultat pour que la qualification soit possible.

#### **686. Le dépassement des seules atteintes à l'intégrité physique par l'arme numérique –**

Si l'on doit en tirer les conséquences pour l'arme numérique, l'utilisation de l'interface physique ne pourra constituer une arme que si l'on arrive à prouver l'intention spécifique de l'auteur qui réside dans la recherche des blessures ou de la mort<sup>1534</sup>. C'est donc une vision très restrictive en matière d'intention qui joue dans le cadre de l'arme. Toute volonté, même si elle concerne un potentiel danger pour l'Homme<sup>1535</sup>, ne pourra être suffisante. L'arme semble donc totalement indifférente au projet infractionnel réel de l'auteur de l'infraction puisque la qualification joue au regard du projet de l'utilisation de l'objet indépendamment du projet global du comportement délinquant. Or nous l'avons montré, il n'est pas possible d'analyser l'arme uniquement eu égard à sa définition de l'article 132-75, mais il faut la replacer dans le contexte de son utilisation dans le Code en tant que circonstance. Il n'est donc pas possible de venir limiter l'arme numérique à l'unique vision de l'élément intentionnel prévue par

---

réflexions sur l'élément moral de l'infraction », *RSC* 1973, p. 865 qui montre que le dol spécial constitue la recherche d'un résultat particulier : celui de l'infraction.

<sup>1532</sup> De Lamy (B.), « Notions fondamentales – Responsabilité pénale », in *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 5, 2019, §76 ; Maréchal (J.-Y.), « Élément moral de l'infraction », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020, §29.

<sup>1533</sup> Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7ème éd., 1997, §596 (pp. 749-750).

<sup>1534</sup> Bernardini (R.), Dalloz (M.), *Droit criminel, Volume II – L'infraction et la responsabilité*, Bruxelles : Bruylant, Coll. Paradigme, 5<sup>e</sup> éd., 2023, p. 176 : montre le fait que pour certaines infractions la simple volonté de violer la loi n'est pas suffisante, il faut rechercher un résultat particulier que l'élément intentionnel puisse être caractérisé. Cette analyse est applicable dans l'hypothèse de l'arme (quand bien même il s'agit d'une circonstance aggravante et non d'une infraction) : la simple intention de violer la loi ne suffit pas il faut rechercher un dol spécial qui réside dans la volonté de blesser ou tuer.

<sup>1535</sup> L'article 132-75 rappelant bien dans son deuxième alinéa l'idée de la dangerosité de l'objet.

l'article 132-75. Il convient plutôt d'analyser l'élément intentionnel de l'arme numérique eu égard à sa fonction de mode de perpétration ce qui élargira le champ des possibles (B).

B. L'exigence de la « nécessaire modalité » de l'arme en tant que mode de perpétration pour élargir l'élément intentionnel

**687.L'élément intentionnel impacté par la fonction de l'arme mode de perpétration –** L'arme représente la « nécessaire modalité » à la réalisation de l'infraction : elle a vocation à être l'élément sans lequel l'infraction ne pourrait être réalisée. Cette situation engendre pour conséquence que la vision traditionnelle de l'élément intentionnel de l'arme par destination en ce qu'on s'intéresse au seul objectif de dommage corporel est insuffisant. Cet objectif ne tient pas compte de la réalité de l'arme au sein du Code pénal en tant que vecteur de réalisation du résultat de l'infraction (1). En outre en tant qu'élément essentiel à la réalisation de l'infraction l'élément intentionnel de l'arme par destination doit nécessairement tenir compte du rapport de moyen existant entre l'infraction initiale et le recours à l'arme (2).

1) L'insuffisance de la simple recherche des blessures ou la mort : la nécessaire recherche du résultat de l'infraction

**688.L'arme « nécessaire modalité » de l'infraction –** Traditionnellement pour que l'élément intentionnel de l'arme par destination soit respecté il faut vouloir utiliser un objet pour obtenir des blessures ou la mort. Cette condition ne respecte cependant pas l'application qui est faite de la notion d'arme au sein du Code pénal en dehors de la définition de l'article 132-75 du même code. L'arme n'est pas tant l'objet qui permet de tuer ou de blesser, mais plutôt l'objet qui permet la réalisation de l'infraction en tant que « nécessaire modalité<sup>1536</sup> ». Il convient donc de tirer les conséquences de cette qualification au niveau de l'élément intentionnel de l'arme en tant que mode de perpétration et ainsi de l'arme numérique.

---

<sup>1536</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p.249, §2077 : il faut entendre par nécessaire modalité l'élément sans lequel la réalisation de l'infraction ne serait pas possible.



**689. La nécessaire recherche du résultat de l'infraction par l'usage de l'arme** – Par le mode de perpétration, l'arme n'a plus uniquement vocation à être un objet qui tue ou blesse, mais plutôt à être l'objet qui permet la réalisation de l'infraction. L'arme est ce que François Hélie et André Chauveau ont appelé la « *nécessaire modalité* » de l'infraction. Elle a donc vocation à être l'objet essentiel sans lequel l'infraction ne pourrait être réalisée. L'élément intentionnel posé par l'ancienne définition de l'arme n'est donc plus tenable. Imposer un élément moral qui ne tient pas compte de l'élément intentionnel de l'infraction – essentiel au regard de la fonction de l'arme – n'est pas tenable. Ces deux éléments sont intimement liés. C'est d'ailleurs ce que met en avant Camille de Jacobet Nombel dans sa thèse sur la théorie générale des circonstances aggravantes<sup>1537</sup> avec l'idée d'un rapport de moyen. Il doit y avoir non seulement une unité dans le projet délictuel de l'auteur<sup>1538</sup> de l'infraction, mais il faut surtout concevoir l'utilisation de l'arme comme le moyen sans lequel l'infraction ne pourrait pas être réalisée. En d'autres termes, il y a un lien subjectif entre la circonstance aggravante et son infraction originelle<sup>1539</sup>. L'élément intentionnel de cette circonstance doit nécessairement aller de pair avec celui de l'infraction initiale.

**690. Une unité du projet délictuel visible dans le Code pénal** – Cette unité de projet délictuel est visible lorsque l'on étudie la présence de la notion d'arme au sein du Code pénal<sup>1540</sup>, mais aussi la jurisprudence d'application de cette notion aux différentes infractions<sup>1541</sup>. Dans toutes ces hypothèses nous pouvons constater une chose : l'utilisation de l'arme est indifférente à l'application de l'élément intentionnel de l'infraction : c'est toujours le même dessein que cherche à réaliser l'auteur de l'infraction, seul diffère le mode de réalisation. L'auteur s'il cherche à voler par l'usage ou la menace d'une arme<sup>1542</sup> ne cherche pas la blessure, mais bien le même résultat que le vol définit par l'article 311-1 du Code pénal à savoir la « *soustraction frauduleuse de la chose d'autrui*<sup>1543</sup> ». Dès lors, l'intention de l'auteur

---

<sup>1537</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 236.

<sup>1538</sup> Rougier (R.), « De l'application de la théorie du concours idéal à l'infraction qui forme soit la circonstance constitutive aggravante, soit la circonstance aggravante constitutive d'une autre infraction », *Journ. du Pal.* 1905, p. 92, spé n°8 ; Serlooten (P.), « Les qualifications multiples », RSC 1973, p. 45, spé n°18.

<sup>1539</sup> Daskalakis (E.), *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Thèse Paris, 1969, p. 199.

<sup>1540</sup> Cf. **Annexe 1.**

<sup>1541</sup> Crim. 13 février 2007, n°06-85.059 ; Toulouse, Ch. 03, 24 juin 2010, n°10/00175 ; Grenoble, Ch. 1, 29 novembre 2012, n°12/00582 ; Crim. 10 juin 2015, n°14-83.206 ; Paris, Ch. 5, 3 novembre 2020, n°18/27704.

<sup>1542</sup> Article 311-8 du Code pénal.

<sup>1543</sup> V° Garçon (E.), « De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance », *Journ. Parqu.* 1909, p. 5 ; Mihman (A.), « Vol », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2016.

n'est pas celle définie à l'article 132-75, mais bien l'intention de l'infraction aggravée quand bien même nous serions face à une arme par destination.

**691.Intention et mode de perpétration : un élément inconstant** – La présence d'une aggravation, telle que l'usage d'une arme par destination, n'a pas vocation à faire évoluer l'élément intentionnel de l'infraction qui est aggravée. L'utilisation de l'objet ne doit plus seulement être une utilisation volontaire permettant d'obtenir un résultat particulier. Cette utilisation a un objet beaucoup plus vaste puisqu'elle a vocation à atteindre le résultat de l'infraction aggravée. De par l'existence du lien subjectif pointé du doigt par Camille de Jacobbet Nombel, l'élément moral de l'arme devient incertain. On ne recherche plus un résultat bien précis décrit par un article général du Code pénal, mais plutôt un résultat fourni par l'infraction qui est aggravée. L'élément intentionnel se doit donc d'en tenir compte. L'intention dans l'arme consiste donc en l'utilisation volontaire d'un objet ou d'une interface physique qui a pour but d'atteindre le résultat de l'infraction aggravée. Il peut donc être qualifié d'incertain ou d'inconstant en ce qu'il n'est pas fixé à l'avance dans la définition de l'arme – comme c'est le cas de l'article 132-75 – mais conditionné aux faits d'espèces puisqu'il conviendra de tenir compte de l'infraction que l'auteur cherche à faciliter. Le dol qu'il conviendra de rechercher pour une qualification d'arme mode de perpétration ne sera plus les blessures ou la mort, mais bien le dol de l'infraction initiale.

**692.La recherche d'un rapport de moyen dans l'élément intentionnel** – La condition de rapport de moyen vient donc conditionner l'élément moral de la qualification d'arme vers un élément inconstant. Cependant, l'élément ne sera pas purement imprécis puisque l'exigence du rapport de moyen vient aussi poser une nouvelle condition préalable à l'élément intentionnel : la volonté de se servir de l'objet comme l'élément permettant la commission de l'infraction (2).

## 2) La volonté de parvenir au résultat de l'infraction par l'usage de l'arme

**693.L'insuffisance de la seule recherche du résultat** – L'objet pour être une arme par destination doit être utilisé avec l'intention de parvenir au résultat de l'infraction. Cette réalité est essentielle pour que nous puissions être face à une arme en tant que mode de perpétration. Cependant, le seul fait de chercher à obtenir le résultat de l'infraction ne suffit pas. Nous allons

voir ici que l'intention d'un rapport de moyen est essentielle pour que soit maintenu le lien subjectif entre l'infraction initiale et l'infraction aggravée.

**694. La nécessité d'une utilisation de l'arme comme « nécessaire modalité »** – Cette notion est mise en avant par Camille de Jacobet Nombel dans sa thèse au moment de l'étude de l'acte commis en abus, par l'auteur, de sa qualité<sup>1544</sup>. Elle met en exergue que le simple fait de posséder une fonction particulière ne constitue pas en soi une circonstance aggravante. Il faut constater un véritable abus dans l'utilisation de sa qualité c'est-à-dire qu'il faut démontrer que la fonction puisse faciliter la réalisation de l'infraction qui constituerait l'abus<sup>1545</sup>. C'est ici que l'on va constater l'existence d'un rapport de moyen : la fonction doit être l'élément sans lequel l'infraction n'aurait pas pu être réalisée<sup>1546</sup>. Ce même rapport de moyen est applicable dans l'hypothèse de menace ou d'usage d'une arme. L'arme doit être la « nécessaire modalité<sup>1547</sup> » c'est-à-dire qu'elle doit être l'élément sans lequel l'infraction ne pourrait être réalisée. Cette circonstance aggravante suppose donc que l'on a utilisé l'objet dans le but d'obtenir le résultat de l'infraction initiale. Il ne faut donc pas seulement avoir l'intention d'obtenir le résultat de l'infraction initiale, mais aussi avoir l'intention de l'obtenir par la réalisation du mode de perpétration particulier qui est ici l'utilisation de l'arme<sup>1548</sup>. Or pour que la circonstance aggravante puisse jouer, il faut que l'auteur ait non seulement conscience de son existence, mais aussi qu'il ait voulu commettre l'acte qui aura pour effet d'aggraver les sanctions<sup>1549</sup>. Dès lors, si l'auteur a conscience de l'existence de cette circonstance, il doit avoir conscience que cette dernière est l'élément qui permettra la réalisation de l'infraction. Dans les hypothèses des infractions aggravées par le recours à l'arme, le législateur a fait de son utilisation l'élément essentiel à la réalisation de l'infraction donc il est nécessaire de démontrer

---

<sup>1544</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *op. cit.*, pp. 196 à 200 : hypothèses d'abus dans le cadre de ses fonctions par un dépositaire de l'autorité publique ou d'un chargé d'une mission de service public.

<sup>1545</sup> *Ibid.*, §287.

<sup>1546</sup> Garçon (E.), *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 3, Paris : Dalloz Sirey, 1959, art. 408, n°698 : met en avant le fait que si la qualité ne joue pas dans la réalisation de l'infraction alors cette circonstance aggravante ne pourra pas être reprochée.

<sup>1547</sup> Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, p.249, §2077 ; V° aussi Conte (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2019, p. 420, §544, V° aussi p. 418 où l'idée de modalité nécessaire apparaît bien pour les violences ce qui peut être repris dans le domaine de l'arme.

<sup>1548</sup> Daskalakis (E.), *op. cit.*, p. 199.

<sup>1549</sup> C'est le principe voulu par l'article 121-3 du Code pénal qui impose qu'il ne peut y avoir de crime ou de délit sans intention de le commettre. Or quand l'on reproche un comportement comme circonstance aggravante il faut nécessairement prouver l'intention relative à ce comportement (contrairement aux circonstances qui ont pour effet d'aggraver au regard du temps ou du lieu de l'infraction) car *nulla poena sine culpa*.

que l'auteur de l'infraction a eu l'intention de faire de l'arme l'élément primordial à la réalisation de l'infraction.

**695. La recherche du résultat de l'infraction par l'usage spécifique du mode de perpétration** – Ce rapport de moyen impose que l'on ne se cantonne pas à la simple caractérisation d'un projet délictuel commun entre l'utilisation de l'arme et la commission de l'infraction initiale. Il faut démontrer que l'auteur avait l'intention de faire de l'usage de l'arme le moyen de la réalisation de l'infraction initiale. C'est ici qu'on voit poindre un lien subjectif entre l'infraction initiale et la circonstance aggravante. L'infraction initiale et la circonstance ne sont pas deux éléments distincts, mais des éléments intimement liés en ce que la circonstance a vocation à transformer l'infraction initiale en infraction aggravée. La simple caractérisation de la recherche d'un même résultat ne saurait donc suffire à la transformation. Il faut que l'auteur ait l'intention de faire de cette circonstance – ici l'usage d'une arme – le moyen de la réalisation pour que nous soyons face à une infraction aggravée par l'usage ou la menace d'une arme. Un exemple peut clarifier la situation. La jurisprudence a déjà reconnu qu'un stylo pouvait être une arme par destination<sup>1550</sup>, pour autant ce n'est pas parce que nous pointons notre stylo vers autrui au moment où l'on souhaite commettre une soustraction frauduleuse que l'on pourra nécessairement qualifier l'existence d'un vol avec arme. Il faudra démontrer non seulement que l'auteur a pointé son stylo dans l'intention de commettre le vol, mais aussi qu'il avait l'intention de faire de ce stylo le moyen permettant la réalisation de l'infraction. Sans la démonstration de cette intention, il ne sera pas possible d'opérer le lien entre le stylo et l'infraction puisque nous n'aurons pas caractérisé le lien subjectif entre l'infraction initiale et la circonstance aggravante de moyen que nous proposons via notre concept.

**696. Une réduction de l'importance de l'élément intentionnel par la jurisprudence** – Le fait de rechercher le résultat de l'infraction ne suffit pas à caractériser l'élément moral de l'arme par destination en tant que mode de perpétration. Il faut encore que nous caractérisions l'intention de l'auteur de faire de cet objet le moyen de réalisation de l'infraction. Malgré cette caractérisation d'une intention spécifique, nous allons voir que la jurisprudence opère au fur et à mesure une désacralisation de cet élément intentionnel dans le cadre du recours à l'arme ce qui pose question en matière d'arme numérique (II).

---

<sup>1550</sup> Rouen, Ch. Corr., 14 février 2007, n°06/00196 ; T. Corr. Paris, 10<sup>e</sup> ch., 11 juillet 2008, FFF et a. c/ Boceno et a. n° 0813630223 ; Nancy, Ch. 04, 13 mars 2008, n° 08/00260 ; Colmar, Ch. 01, 24 juillet 2017, n°17/03170.

## II. La désacralisation de l'intention dans le recours à l'arme

**697. Le recours aux présomptions pour faciliter la démonstration de l'intention** – « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*<sup>1551</sup> ». Cet adage essentiel en droit pénal rappelle que l'intention est primordiale en matière d'infractions : il n'est pas possible de reprocher un fait à autrui si l'on ne prouve pas qu'il avait l'intention de le commettre<sup>1552</sup>. Il reste cependant une difficulté qui réside dans la démonstration d'un élément subjectif non tangible – l'intention – postérieurement à la réalisation de l'infraction<sup>1553</sup>. Cette analyse sera forcément une fiction puisque l'on ne peut pas objectivement savoir ce que pensait autrui au moment de la réalisation d'un acte quand on l'étudie *a posteriori*. C'est pourquoi le législateur est intervenu en créant des présomptions d'intentions qui déduisent l'élément intentionnel de la survenance du résultat, mais aussi sur la dangerosité de l'objet utilisé. Nous appliquerons alors ces critères non plus à un objet comme c'est le cas de l'arme, mais à la fonction de mode de perpétration (A).

**698. Le recours facilité aux présomptions en matière de mode de perpétration remettant en cause le recours à l'intention** – Nous verrons alors que l'application des critères empêche les présomptions lorsque le lien entre le mode de perpétration et la réalisation n'est pas évident – que ce soit au regard de la profusion jurisprudentielle ou d'articles techniques. Cet écart pourra néanmoins être mis de côté si l'on considère la présomption fondée non pas sur la dangerosité, mais sur la simple utilisation d'un mode particulier de commission de l'infraction en ce que cet usage vient aggraver la faute de l'auteur<sup>1554</sup>. L'utilisation du support, eu égard à la technicité que cela peut induire, traduira nécessairement l'intention de la commission et permettra la remise en question de l'importance de l'élément intentionnel dans notre domaine d'étude (B).

---

<sup>1551</sup> Art. 121-3 al. 1 du Code pénal.

<sup>1552</sup> Salvage (P.), « *Responsabilité pénale des personnes physiques* », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019 ; V° aussi pour l'importance de ce critère dans le temps Bertauld (A.), *Cours de Code pénal et leçons de législations criminelles*, Paris : Hachette, coll. BnF, 1873, pp. 193-194 qui montre les différentes étapes de l'intention criminelle.

<sup>1553</sup> Pereira (B.), « *Responsabilité pénale* », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023, §27.

<sup>1554</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Larose éditeur, 1881, p. 42.

## A. L'application des critères de présomptions d'intentions de l'arme à la fonction de mode de perpétration

**699. La possible remise en cause des présomptions par le mode de perpétration – *Nulla poena sine culpa*<sup>1555</sup>.** Ce principe pose la nécessité de la démonstration de la culpabilité c'est-à-dire la nécessité de la démonstration de l'intention de commettre une infraction<sup>1556</sup>. Pourtant, il n'est pas chose aisée de démontrer *a posteriori* la volonté de commettre un acte répréhensible<sup>1557</sup> c'est pourquoi le juge a parfois recours aux présomptions d'intentions. Présomptions qui sont anciennes puisque Daniel Jousse a listé, en 1771, pas moins de 55 situations factuelles permettant de déduire la culpabilité d'un individu<sup>1558</sup> (**cf. Annexe 3**). Ces présomptions très présentes en matière d'arme sont basées sur la déduction de l'intention eu égard à la survenance du résultat (1). Cependant, cette position basée sur le résultat et justifiée par la dangerosité que représente une arme est plus difficile à mettre en place lorsque la notion n'est plus définie eu égard à la dangerosité de l'objet – comme c'est le cas de l'arme – mais eu égard à une fonction (2).

### 1) Une posture prétorienne basée sur le résultat et la dangerosité des objets utilisés

**700. La primauté du résultat matériel sur l'intention** – Pour être caractérisé d'arme par destination, l'objet doit certes être utilisé intentionnellement, mais dans un dessein particulier (**Cf. supra §694 et s.**). En tant que notion basée sur l'usage et sur la vision qu'en a l'auteur dans le cadre de la réalisation de l'infraction, l'élément intentionnel est un élément essentiel dans la caractérisation de l'arme par destination. Pourtant, la jurisprudence met au second plan cet élément en accordant plus d'importance au résultat potentiel qu'à la réalité intentionnelle.

---

<sup>1555</sup> « *Il n'y a pas de peine sans faute* » ; V° Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 255.

<sup>1556</sup> La culpabilité se définit comme la conscience que l'on commet une faute c'est-à-dire la conscience que l'on commet un acte répréhensible et la volonté de le faire malgré tout. V° Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3<sup>e</sup> éd., 1884, pp. 108-109 : la culpabilité consiste dans la volonté de choisir de commettre un acte répréhensible.

<sup>1557</sup> Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976, p. 7.

<sup>1558</sup> Jousse (D.), *Traité de la justice criminelle de France où l'on examine tout ce qui concerne les Crimes & les Peines en général & en particulier*, t. 1, Paris : Librairie Debure Père, 1771, pp. 762-766..

**701. La primauté des présomptions pour l'arme par nature** – C'est l'hypothèse des présomptions d'intentions. Le juge déduit des faits l'intention de commettre l'infraction indépendamment de l'étude de la présence réelle de cette dernière. Nous l'avons déjà abordé, les présomptions d'intentions sont acceptées en matière de droit pénal dès lors qu'elles sont réfragables<sup>1559</sup>. Les présomptions sont des choses connues et acceptées en matière de droit criminel et notamment en matière d'armes. La Cour de cassation ayant d'ores et déjà pu déduire de la zone visée par une arme à feu l'intention de tuer<sup>1560</sup>, position ancienne que l'on peut notamment retrouver dès 1771 dans le traité de justice criminelle de Daniel Jousse<sup>1561</sup>. Si cette position est admise en matière d'arme par nature, cela est plus complexe en matière d'arme par destination en raison de leurs différences de natures. En effet, comme le rappelle très bien l'article 132-75 du Code pénal, l'arme par nature est un « *objet conçu pour tuer ou blesser* ». La fonction initiale de l'arme par nature est donc de pouvoir causer un préjudice corporel ou même la mort<sup>1562</sup>, il est donc aisé de déduire l'intention de causer la mort d'autrui par l'utilisation d'un objet dont c'est la fonction [de causer la mort] d'autant plus si l'arme est utilisée en visant une zone nécessairement mortelle comme le visage<sup>1563</sup>. À l'inverse, l'arme par destination n'est pas par nature un objet dont la fonction est de causer de tels dommages et donc nous ne pouvons déduire par principe de l'utilisation d'un objet du quotidien la volonté de blesser ou de tuer.

**702. Des présomptions fondées sur l'usage particulier de l'objet** – L'arme par destination est avant tout un objet qui est bien souvent un objet du quotidien comme peuvent en témoigner les différentes caractérisations par la jurisprudence<sup>1564</sup>. L'objet même s'il a été caractérisé par le passé comme une arme par destination ne devient pas pour autant une arme par nature. Une

---

<sup>1559</sup> Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411-DC : *D.* 1999. 589, note Mayaud (Y.) ; *ibid.* 2000. Somm. 197, obs. Sciortino-Bayart (S.) ; *Procédures* 1999, n°12, p.3, note Buisson (J.) ; Cons. Const. 10 juin 2009, n°2009-580 DC : *JurisData* n°2009-024431 ; JO 13 juin 2009, p.9675 ; *Crim.* 7 novembre 2012, n°12-87.278 ; *Crim.* 7 janvier 2020, n°18-83.074 : *Rev. Trav.* 2020. 341, note Véricel (M.) ; *Crim.* 4 mars 2020, n°19-81.371.

<sup>1560</sup> *Crim.* 9 janvier 1990, *Bull. crim.* 1990, n°15 ; *Crim.* 18 juin 1991, n°91-82-033 ; *JurisData* n°1991-003441 ; *RSC* 1992, p. 73, obs. Levasseur (G.) ; *Crim.* 23 août 2006, n°06-84.446 : *Dr. Pén.* 2006, comm. 151, note Véron (M.).

<sup>1561</sup> Jousse (D.), *op. cit.*, t. 3, pp. 532-535.

<sup>1562</sup> Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 ; Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023.

<sup>1563</sup> On se recentre ici sur la fonction première de l'objet pour déduire l'intention de réaliser l'infraction, la présomption traduit ici un simple rôle : la déduction d'une recherche des blessures ou de la mort par la nature de l'objet. C'est le rôle central des présomptions en droit pénal : V° On (M.), *Essai sur la notion de discernement en droit pénal – contribution à l'étude de l'élément moral de la responsabilité pénale*, Thèse Montpellier 1, 2009, p. 151.

<sup>1564</sup> Cf. supra note 1310.

clé, de même qu'un stylo, ne devient pas par nature un objet qui a pour fonction de tuer ou blesser. C'est son utilisation qui permet de caractériser sa nature d'arme. Dès lors vu que la fonction première de ces objets n'est pas de causer de préjudices à autrui, il semblerait prématuré d'avoir par principe une présomption d'intention de causer des préjudices par l'utilisation de ces outils. Les présomptions pourraient néanmoins rester justifiées si l'on se fonde non plus en raison de leur fonction, mais de leur usage. La difficulté est toujours présente en matière de caractérisation de l'élément intentionnel : il faut caractériser *a posteriori* un élément non tangible et censé être présent au moment de la réalisation de l'infraction<sup>1565</sup>. Dès lors eu égard à cette fonction qu'est celle de l'arme, il est possible de considérer qu'en fonction de la zone visée ou de l'usage qui est fait de l'objet, il avait nécessairement l'intention de causer des blessures ou la mort. C'est le rapport de probabilité des présomptions mis en avant par Barraine et Decottignies dans leurs thèses respectives<sup>1566</sup>. L'idée est simple : si l'usage qui est fait de l'objet est un usage extrêmement particulier dont on ne peut voir d'autres objectifs que de rechercher les blessures ou la mort alors il est possible de considérer que cet usage a été nécessairement fait dans cet objectif. Dès lors, on pourra déduire de cet usage une présomption d'intention : s'il a fait cela, c'est nécessairement qu'il voulait obtenir ce résultat bien spécifique.

### **703.L'indifférence partielle de l'élément intentionnel déduit d'une réalité matérielle –**

L'intention est donc partiellement indifférente en matière d'arme par le jeu de l'activité jurisprudentielle en ce qu'elle pose des présomptions qui auront pour effet de faciliter la caractérisation de la circonstance aggravante. On ne démontre pas la volonté de tuer ou blesser, essentielle à la caractérisation de l'arme par destination, mais on le déduit de l'usage qui sera fait par l'auteur. Cette conclusion peut être rapprochée de ce qu'avait mis en avant Robert Legros dans sa thèse en 1952 où il considérait que le dol général pouvait, de manière générale, être déduit des faits dès lors que l'individu n'apportait pas la preuve d'une cause d'irresponsabilité<sup>1567</sup>. En d'autres termes, dès lors que les faits permettaient de caractériser

---

<sup>1565</sup> Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, pp. 79-81.

<sup>1566</sup> V° Barraine, (R.), *Théorie générale des présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1942, pp. 71-73 ; Decottignies (R.), *Les présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1949, p. 15 ; V° aussi Jousse (D.), *Traité de la justice criminelle de France où l'on examine tout ce qui concerne les Crimes & les Peines en général & en particulier*, t. 1, Paris : Librairie Debure Père, 1771, pp. 755-758, spé §254 et 256.

<sup>1567</sup> Legros (R.), *L'élément moral dans les infractions*, préf. Philomenko (M.), Paris : Sirey, 1952, p. 147 : « *La théorie classique de l'intention a une conséquence inattendue, sur laquelle on ne saurait trop attirer l'attention. Il est évident que l'exigence de l'intention criminelle est favorable à l'agent ; elle est une condition supplémentaire de l'infraction et, par conséquent, restreint le domaine de la répression. Or, si, comme nous venons de le voir, on se base sur la nature du délit pour affirmer l'intention, si l'on admet qu'en certaines matières du moins, le fait prouve l'intention, on supprime ainsi au prévenu la possibilité de faire valoir l'ignorance ou l'erreur invincible, ce qui, loin de constituer une faveur, rend au contraire la répression plus sévère qu'en matière de simples*



l'infraction, on pouvait en déduire l'intention, sauf à prouver pour le délinquant/accusé qu'il bénéficiait d'une cause d'irresponsabilité. Il convient maintenant d'en tirer les conséquences pour l'hypothèse de l'arme mode de perpétration puisque l'argumentaire n'est plus basé sur un résultat attendu, mais sur une fonction (2).

## 2) La présomption d'intention d'une fonction

**704. La difficulté du maintien des présomptions avec le mode de perpétration** – Le recours aux présomptions d'intentions en matière d'utilisation d'une arme est facilité par la fonction de cette dernière : en tant qu'objet utilisé pour tuer ou pour blesser on peut facilement déduire de la zone visée l'intention de commettre l'infraction. La chose n'est plus aussi aisée en matière d'arme mode de perpétration de l'infraction. La difficulté réside ici dans la nouvelle fonction de l'arme. Elle pourra être mise de côté dans certaines hypothèses où le mécanisme de présomption sera maintenu malgré une certaine complexité.

**705. Le transfert de la présomption : du danger d'atteintes physiques à celui de réalisation d'une infraction** – La difficulté inhérente à la nouvelle fonction tient au fait que nous ne sommes plus dans l'hypothèse d'un résultat déterminé avec une intention bien précise, mais plutôt face à un dol indéterminé. L'arme en tant que mode de perpétration n'est plus définie comme l'objet que l'on utilise dans l'intention de tuer ou de blesser, mais comme l'objet que l'on utilise afin de réaliser une infraction. L'intention n'est donc plus présente initialement dans la définition de l'arme, mais dépendra de la situation factuelle dans laquelle nous nous trouvons. La définition « *d'utilisation ou de menace d'une arme* » n'est plus simplement extérieure à la réalisation de l'infraction. Dans la logique actuelle, il fallait être en présence de deux éléments pour caractériser l'usage de l'arme aggravant l'infraction. Tout d'abord, il fallait être en mesure de démontrer que nous avons l'utilisation ou la menace d'utilisation d'une arme. Une fois cette intention démontrée, l'on regardait si l'utilisation de l'objet permettait la réalisation de l'infraction. Le juge déduisait donc de la dangerosité de l'action – utilisation

---

*contraventions. A moins que, toujours sur le fondement de l'intention, on ne se montre plus strict dans l'appréciation de l'erreur chez le contrevenant. Et c'est la doctrine qui est généralement appliquée en pratique. Elle heurte cependant à la fois l'équité et la logique : car d'autre part, il n'y a aucune raison de punir, même de peines de police, le contrevenant victime d'une erreur qui aurait justifié l'auteur d'un délit ; et, d'autre part il est évident que l'erreur se conçoit moins facilement chez l'auteur d'un délit, qui doit savoir qu'il agit mal, que chez le simple contrevenant qui, lui, n'enfreint qu'une simple réglementation » ; aussi p. 331 ; V° aussi Griffon (R.), *De l'intention en droit pénal*, Paris : Sirey, 1911, pp. 91-92 ; Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7ème éd., 1997, p. 731.*

d'une arme – ou de la zone visée l'intention de commettre l'infraction. Si l'auteur menace quelqu'un avec un pistolet et profite de la menace pour lui dérober son portefeuille c'est nécessairement qu'il avait l'intention de commettre un vol avec usage ou menace d'une arme<sup>1568</sup>. La démonstration sera plus complexe en matière d'arme mode de perpétration. L'on ne tient plus compte de la dangerosité de l'objet<sup>1569</sup> pour le qualifier d'arme, mais plutôt de sa potentialité à permettre la réalisation de l'infraction. Dès lors, la présomption ne dépendra plus simplement de l'appréciation objective de la dangerosité d'un objet ou d'une action, mais de l'analyse subjective du juge quant à la potentialité de réalisation de l'infraction. Il est plus aisé de déduire une intention de commettre l'infraction en se basant sur une notion qui fait de la dangerosité un élément essentiel que sur une notion qui se base uniquement sur la potentialité de réalisation de l'infraction par le concours de l'objet<sup>1570</sup>.

**706. Le maintien des présomptions dans les situations à la potentialité évidente** – Un certain nombre de présomptions pourront néanmoins être maintenues : celles relatives à l'arme traditionnelle ou encore à la facilitation des atteintes à la personnalité par le concours du numérique. La nouvelle définition ne propose pas un abandon de la définition actuelle de l'arme, mais plutôt un élargissement de la notion en englobant des hypothèses qui étaient ignorées jusqu'alors tout en continuant à tenir compte de la définition actuelle. En analysant l'arme comme l'objet permettant la réalisation de l'infraction alors les hypothèses où l'ancienne arme par nature sera utilisée pour réaliser l'infraction seront toujours prises en compte et les présomptions ne feront pas de doute. Si l'on menace quelqu'un avec une arme à feu tout en lui demandant de nous donner des objets alors il est possible de retenir que les faits induisent la vraisemblance d'une intention de commettre l'infraction par le concours de cet objet. Les anciennes hypothèses seront donc être maintenues. Ce n'est pas parce que nous proposons une modification de concept que la base des présomptions – le rapport de probabilité<sup>1571</sup> – doit pour

---

<sup>1568</sup> Article 311-8 du Code pénal ; Crim. 20 juin 1978 : *Bull. Crim.* n°203 ; *D.* 1980. 240, note Hervieu (N.) ; Crim. 31 mai 1988, n°88-82.449 : *Bull. crim.* n°233 ; *Gaz. Pal.* 1988, 2. Somm. 13 : la Cour constate l'intention de voler une voiture du fait de la menace avec un cran d'arrêt ; c'est ici le rapport de probabilité que nous avons déjà pointé du doigt Decottignies (R.), *op. cit.*, pp. 261-263.

<sup>1569</sup> L'arme par destination doit être un « objet susceptible de présenter un danger » pour l'Homme (art. 132-75 al. 2) ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019, §187-188.

<sup>1570</sup> De par la dangerosité que présente l'objet pour autrui ou l'action commise par l'auteur il sera aisé de déduire que le comportement était intentionnel. Le fait de menacer autrui avec une arme par nature ou par destination permet de remplir la condition posée par le Conseil constitutionnel selon laquelle « *les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* » : Cons. Const., 10 juin 2009, n°2009-580 DC, *RTD Civ.* 2009.756, obs. Revet (T.) ; *RSC* 2010.209, note De Lamy (B.).

<sup>1571</sup> Barraine (R.), *op. cit.*, p. 187, §228 : « *Le caractère probatoire des présomptions de l'homme n'est généralement pas contesté. Si ces conséquences tirées de l'étude des faits ne sont pas aussi certaines, aussi nettes*

autant être remis en cause. Les présomptions pourront également être facilitées en matière d'usage du numérique. Face à la dématérialisation de la société<sup>1572</sup>, le numérique a favorisé le développement de nombreuses infractions notamment en matière de harcèlement par le recours aux réseaux sociaux mais aussi toutes les questions relatives à la radicalisation<sup>1573</sup>. Face à ces hypothèses, il est possible d'envisager une présomption d'intention. En effet c'est de la dangerosité que présente l'objet, arme par destination, ou de son utilisation dangereuse qu'il est possible de déduire l'intention de commettre l'infraction aggravée. Or, en matière d'atteinte à la personnalité, c'est le numérique qui constitue le danger principal<sup>1574</sup>. Il est donc possible de justifier des présomptions sur la dangerosité que représente le numérique pour ces atteintes en se basant sur les raisonnements mis en place pour l'arme qu'elle soit par nature ou par destination. Nous l'avons montré dans le paragraphe précédent, c'est la survenance du résultat cumulée à la zone visée par l'arme qui permet au juge de déduire l'intention de commettre l'infraction. La même analyse sera possible avec le numérique en tant que moyen de réalisation des atteintes à la personnalité.

**707.La limitation des présomptions dans les situations techniques** – Si la facilité de réutilisation des présomptions d'intentions est évidente pour les anciennes hypothèses jurisprudentielles ou pour les hypothèses d'utilisation du numérique pour les atteintes à la personnalité, tel ne sera pas le cas pour d'autres situations. En effet, la reprise des présomptions

---

*et vraisemblables que dans les présomptions légales et notamment que dans certaines présomptions irréfragables, ce n'est là qu'une différence de degré. La loi suppose, présume, que pris entre ses connaissances et sa prudence le magistrat ne décidera qu'à bon escient* » ; V° aussi Jousse (D.), *op. cit.*, t. 1, pp. 254-255, §247 *in fine* : « Ces différentes espèces d'indices, forment différents genres de preuves, que l'on appelle présomptions ; les présomptions n'étant autre chose que les conséquences qu'on tire des faits connus au fait inconnu dont on recherche la preuve : c'est pourquoi ces présomptions font aussi de plusieurs espèces. Elles font fures ou douteuses, violentes ou légères, suivant la nature des indices, & la liaison plus ou moins prochaine qu'ils ont avec le fait principal ».

<sup>1572</sup> Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n°64, octobre 2011, p.110 ; Ollard (R.), « La dématérialisation des infractions contre le patrimoine », in *Saint-Pau (J.-C.) (dir.), Droit pénal et autres branches du droit*, Cujas, 2012, p.41 ; Zénati (F.), « L'immatériel et les choses », *Arch. phil. Droit* n°43, pp. 79-95 : montre une totale dématérialisation de l'économie.

<sup>1573</sup> Saenko (L.), « Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique », *RLDI*, n°72, juin 2011 ; Mattatia (F.), « L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états », *RSC* 2014, p. 331 ; Le Maigat (P.), « Revenge port et cyber-harcèlement. Schizophrénie ou déconnexion du juge pénal ? », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 15, p. 12 ; Léger (P.), « Le cyberharcèlement, une infraction adaptée à la protection de la jeunesse en ligne », *Dalloz IP/IT* 2018, p.346 ; Stella (E.), *L'adaptation du droit pénal aux réseaux sociaux en ligne*, Thèse Lorraine, 2019, p. 26 sur l'impact des réseaux sociaux sur la notion d'identité numérique.

<sup>1574</sup> Weigend (T.), « Droit pénal général. Société de l'information et droit pénal : Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2013/1, vol. 84, p. 19-47, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2013-1-page-19.htm>, spé p. 21 (note 8) : dangerosité du numérique qui fait apparaître une nouvelle dimension de la criminalité ; Landreau (I.), « Le téléphone portable : instrument angélique ou diabolique lors d'un usage mixte professionnel et personnel ? », *RLDI*, n°95, juillet 2013 ; Elkahwagy (A.), « La délinquance économique à l'heure du numérique : Bitcoin, blanchiment et autres observations », *Arch. pol. crim.* n°39, 2017/1, pp. 55-66, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2017-1-page-55.htm>

tient à l'évidence de la dangerosité du numérique ou de l'objet dans la réalisation de l'infraction. En d'autres termes, c'est « l'évidence<sup>1575</sup> » de la potentialité de réalisation de l'infraction par l'utilisation de l'objet qui permet d'envisager les présomptions. Cependant, dans les situations où la certitude n'est pas de mise, mais est plutôt soumise à la connaissance technique du juge, alors les présomptions seront plus limitées. L'existence de la présomption dans des hypothèses d'atteintes à l'intégrité physique par le recours au numérique ne dépendra pas ici de la simple constatation du résultat, mais bien des connaissances techniques du magistrat, d'où la difficulté ici de maintenir les hypothèses de présomptions systématiques dans le cadre de la fonction de mode de perpétration.

**708.La limitation du recours aux présomptions par le mode de perpétration** – Pour conclure, les présomptions d'intentions dans le cadre de recours à une arme sont basées tant sur l'analyse de la dangerosité de l'objet, mais aussi sur son lien avec la survenance du résultat de l'infraction. Fort de ce constat, il sera possible de maintenir les présomptions dans le cadre non plus d'une arme définie par le résultat, mais par sa fonction. Cependant, le maintien de ces présomptions sera plus limité : la présomption doit être justifiée par des faits qui « *induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité*<sup>1576</sup> ». En d'autres termes, il faut que les faits permettent de manière évidente la déduction de l'intention. Si cela est possible pour toutes les infractions où il est évident – tant au regard des jurisprudences passées que de la profusion d'articles – que le support présente un danger dans la réalisation de l'infraction, cela ne sera pas possible où le lien entre commission de l'infraction et mode de perpétration est moins évident<sup>1577</sup>. Dans ces hypothèses, le maintien de la présomption dépendra de la connaissance qu'à déjà le magistrat et donc dépendra d'une analyse plus subjective qu'objective. Nous allons maintenant voir que l'utilisation d'un support permet en soi de déduire l'intention particulière de commettre l'infraction permettant de supposer une désacralisation presque complète de l'élément intentionnel (**B**).

---

<sup>1575</sup> Ce terme est à utiliser entre guillemets puisque l'évidence n'est chose acquise pour tous. Le critère d'évidence est ici lié à la dangerosité : eu égard aux expériences et à la profusion d'articles ou de décision dans ce domaine il est facile d'envisager la prise en compte de la potentialité via les rapports de probabilité déjà décrits (**cf. supra §702**).

<sup>1576</sup> Cons. Const., 10 juin 2009, n°2009-580 DC, *op. cit.*

<sup>1577</sup> On entend ici les cas où la potentialité de réalisation de l'infraction par l'utilisation de ce support n'est pas évidente comme l'hypothèse d'un recours à Internet ou à un logiciel pour commettre des atteintes à l'intégrité physique d'une personne.

B. L'intention infractionnelle déduite de l'utilisation d'un support remettant en question l'intérêt de l'élément subjectif de l'infraction

**709. La difficile application des présomptions fondées sur une fonction** – La présomption d'intention est plus difficile à mettre en place lorsque cela concerne une fonction plutôt qu'un résultat. Les présomptions anciennement fondées sur la dangerosité de l'arme permettent d'envisager leur application dans notre concept lorsque le moyen utilisé présente également un danger c'est-à-dire lorsque la potentialité de réalisation de l'infraction à l'aide de ce mode de perpétration est forte. Cette vision, ancrée sur la dangerosité et sur le résultat vient néanmoins limiter l'application des circonstances dans lesquelles il n'y a pas d'évidence en matière de potentialité. C'est notamment le cas pour l'utilisation d'une arme numérique aux fins de réalisation d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne.

**710. La nécessaire évolution des présomptions** – Pour éviter le risque d'écart de la présomption en ce domaine il est intéressant de considérer que la présence d'un mode particulier de réalisation de l'infraction permet en soi de présumer de l'intention de l'auteur (1) ce qui a pour effet de donner l'impression d'une indifférence vis-à-vis de l'élément intentionnel lorsqu'un mode de perpétration est utilisé (2). Impression qu'il conviendra de relativiser.

1) L'existence d'un support particulier comme présomption d'intention de faciliter la réalisation de l'infraction

**711. L'évolution des présomptions fondée sur l'utilisation** – L'arme mode de perpétration permet le maintien des anciennes présomptions d'intentions tout en les élargissant aux hypothèses de recours au numérique pour les atteintes à la personnalité. Cela en se fondant sur « l'évidence » – justifiée par la profusion de jurisprudences ou d'articles de doctrine – de la potentialité de réalisation de l'infraction par l'utilisation de ce support. Évidence qui, outre la profusion des sources jurisprudentielles et doctrinales, peut également se voir justifier par la dangerosité que représente le support par rapport à la réalisation de l'infraction. Cependant, nous allons voir que c'est plutôt la caractérisation de l'utilisation de ce support qui va permettre de présumer l'intention de la réalisation de l'infraction.

**712. Le basculement de la présomption de l'intention de l'infraction à l'intention d'user d'un mode de perpétration** – Pour rappel, l'infraction constitue avant toute chose une atteinte à une valeur sociale protégée, atteinte qui sera sanctionnée par le législateur qui créera l'infraction en caractérisant l'existence d'une faute pénale<sup>1578</sup>. En d'autres termes, le législateur, lorsqu'il intervient pour consacrer l'existence d'une infraction, vient en fait mettre en place une norme de conduite<sup>1579</sup> qui consiste dans la description d'un comportement qui, s'il est réalisé, constituera une faute pénale. L'infraction sert donc à caractériser les différentes fautes pénales qui constituent une infraction. Or la différence entre l'infraction initiale et l'infraction aggravée tient en la survenance d'un critère qui augmente la gravité de la faute. La caractérisation de notre concept revient donc à mettre en avant le fait que l'utilisation d'un mode particulier de réalisation de l'infraction constitue l'aggravation de la faute. L'utilisation d'un objet particulier quant à la commission de l'infraction est donc un élément déterminant dans la caractérisation de la faute qui est mise en œuvre et c'est le pendant du lien subjectif entre l'infraction initiale et l'aggravation (*cf. supra §689*). La simple existence d'un usage intentionnel d'un mode de perpétration pose alors la question de la présomption de l'intention. Si c'est l'usage de ce mode qui constitue l'aggravation de la faute alors si on arrive à prouver l'intention d'user de cet outil, on pourra en déduire l'intention de commettre l'infraction.

**713. La déduction de l'intention de l'infraction déduite de la présence d'un mode de perpétration** – La seule existence de ce mode de perpétration permet de supposer l'intention de l'utiliser. Dès lors, chaque fois qu'on est face à un mode particulier de réalisation de l'infraction, il sera possible de présumer l'existence de l'intention générale de commettre l'infraction initiale par l'utilisation de ce support. Cette présomption est simple à justifier. Dans le cas de l'infraction commise avec l'aide d'un objet matérialisé physiquement, il suffit pour le juge de vérifier que ce support puisse réellement permettre la réalisation de l'infraction. Une fois la potentialité démontrée, le fait que celui-ci ait servi permet de supposer que l'usage était

---

<sup>1578</sup> Garraud (R.), *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Larose éditeur, 1881, p. 42 ; V° aussi Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 286 ; Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, 129 pages.

<sup>1579</sup> Interdiction ou obligation de commettre un comportement ; V° nota Novoa Monrel (E.), « Rapport général », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIème congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 473-523.

intentionnel et ce sera à la personne de démontrer que cet usage était non intentionnel<sup>1580</sup>. S'agissant des armes numériques, la présomption de l'intention d'utilisation pourra être faite du simple fait de la technicité de l'outil. Les manipulations informatiques induites par un piratage ou par l'utilisation d'un malware nécessitent une formation technique spécifique. Il sera dès lors possible de reprendre les présomptions jurisprudentielles déjà faites en matière commerciale sur la position de « *sachant*<sup>1581</sup> ». Du fait de la technicité induite par l'usage de ces outils, la simple constatation d'une utilisation permettra de déduire l'intention de l'auteur de commettre l'infraction par l'usage de ce mode de perpétration. Par cette présomption, on évacue la question des connaissances du juge : dès lors que la démonstration est faite par les enquêteurs de l'existence d'un mode de réalisation de l'infraction, il n'aura pas forcément eu à savoir en amont l'existence de la possibilité de la manipulation numérique. En outre, si le doute subsiste, il lui sera toujours possible de demander une expertise complémentaire pour vérifier que cette hypothèse est possible ou non. La question de la connaissance du danger reviendra donc non plus au magistrat, mais aux enquêteurs spécialisés dans les questions numériques<sup>1582</sup>.

**714.L'indifférence de la présence de l'élément intentionnel en cas de mode de perpétration ?** – En conclusion, l'usage d'un mode de perpétration, en ce qu'il constitue une faute aggravée, permet de présumer l'intention de commettre l'infraction initiale que ce soit eu égard à la dangerosité du comportement physique ou de la technicité induite par les outils numériques. Ainsi chaque fois que sera constaté l'existence d'un support facilitant la commission de l'infraction cela permettra de supposer l'existence de l'intention et donc de remplir les conditions de l'élément intentionnel, sans pour autant que l'on soit limité par les connaissances du magistrat. Le fait que la présomption d'intention soit débitrice de la simple existence d'un élément facilitateur de la réalisation de l'infraction pose alors la question de l'importance réelle de l'intention dans le cadre de notre concept puisque l'intention est déduite de son existence (2).

---

<sup>1580</sup> Il semble complexe d'invoquer le fait qu'on s'est servi involontairement d'une arme à feu ou d'un couteau sauf à démontrer un défaut technique faisant que l'utilisation a été forcée. De même pour les objets qui anciennement constituaient une arme par destination.

<sup>1581</sup> Malabat, (V.), « De l'élément intentionnel de la tromperie », *RDC* 2012, p. 946.

<sup>1582</sup> V° Quéméner (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, pp. 381-449 pour le panel institutionnel dans le domaine.

## 2) L'indifférence de principe vis-à-vis de l'intention à relativiser

**715.L'impossible mise au ban de l'élément intentionnel** – De l'usage du mode de perpétration se déduit l'intention de commettre l'infraction par son utilisation. De cette conséquence, il est aisé de déduire que l'intention de commettre cette infraction est indifférente chaque fois qu'il y a un tel moyen. Pourtant, affirmer cela revient à mettre de côté les règles les plus élémentaires du droit pénal. L'article 121-3 du Code pénal est très clair : pour toute infraction, il faut un élément intentionnel et ce n'est que dans des cas très particuliers, déjà prévus en amont par le législateur que les infractions peuvent être non intentionnelles<sup>1583</sup>. Seules les contraventions sont des infractions où la démonstration d'une intention est indifférente<sup>1584</sup>. Considérer que la caractérisation de l'existence d'un mode de perpétration rend indifférent la démonstration de l'existence d'une intention criminelle pour l'infraction reviendrait donc à assimiler cette dernière à une contravention, c'est-à-dire à une infraction qui n'est pas punie d'emprisonnement<sup>1585</sup>. Pourtant lorsque l'on regarde les infractions concernées par notre concept, elles sont bien loin d'une simple contravention (**cf. Annexe 1**). Dire que notre notion est un moyen d'analyser les infractions comme une contravention reviendrait à affirmer une incohérence, car cela ne conviendrait pas à la gravité des comportements sanctionnés.

**716.La simplification à l'extrême de la caractérisation de l'intention** – Il ne peut pas y avoir de réelle indifférence à la question de l'infraction criminelle quand bien même nous en simplifions la caractérisation par la reconnaissance d'une présomption élargie chaque fois que nous sommes en présence d'un mode de perpétration. La présomption doit plutôt être analysée comme ce qu'elle est : un moyen de faciliter la reconnaissance de l'élément intentionnel<sup>1586</sup>

---

<sup>1583</sup> Villey (E.), *op. cit.*, pp. 119-120 : pose l'intention comme un élément essentiel au moins pour les crimes et pour la majorité des délits qui sont les infractions concernées par le recours à l'arme ou au numérique en l'état actuel des choses ; V° aussi Mathias (E.), *La responsabilité pénale*, Paris : Gualino éditeur, coll. Abrégé illustré, 2005, p. 148 ; Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 191-192.

<sup>1584</sup> Boulloc (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 28<sup>e</sup> éd., 2023, p. 195 : met en exergue la critique de la classification tripartite des infractions en ce que les catégories ne sont pas étanches. Une classification bipartite est alors proposée entre les infractions où la démonstration de l'intention est nécessaire et les contraventions.

<sup>1585</sup> Art. 131-12 du Code pénal : « Les peines contraventionnelles encourues par les personnes physiques sont : 1° L'amende ; 2° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14 ; 3° La peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-15-1. Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues aux articles 131-16 et 131-17. »

<sup>1586</sup> Pin (X.), « La notion de faute en droit pénal (123-1=0 ?) », in Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacoplli (M.) ; ss dir.), *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, coll. Colloques et débats, 2011, p. 95 ; Dubois (C.),



face à un rapport de probabilité<sup>1587</sup>. Cette dernière n'a donc pas vocation à créer une indifférence face à cet élément, mais juste à en faciliter la démonstration. Cette position est d'autant plus vraie que les juges du Palais royal ont rappelé qu'une présomption pour être valide en droit pénal devait être réfragable<sup>1588</sup>. Si cette présomption doit pouvoir être renversée, cela veut bien dire qu'il n'y a pas d'indifférence vis-à-vis de l'intention<sup>1589</sup>. En effet, la présomption est renversée lorsque l'auteur de l'infraction apporte la preuve que le comportement a été fait de manière non intentionnelle et donc ne peut pas lui être reprochée. Ainsi, si l'on peut renverser la présomption en démontrant que l'utilisation du moyen facilitant la réalisation d'une infraction était bel et bien une erreur, une faute d'inattention ou autre, alors cela signifie que la notre nouvelle circonstance aggravante est belle et bien soumise à la condition d'intention à laquelle elle n'est pas indifférente. En outre, nous ne sommes pas en accord avec la théorie de Robert Legros qui consiste à dire que le dol général n'existe pas en soi puisqu'il n'est pas prévu par les textes et qu'on présume donc systématiquement des faits l'existence de l'élément intentionnel<sup>1590</sup>. Si cet argumentaire pouvait se tenir en 1952 puisqu'aucun article n'imposait de manière générale l'élément intentionnel et donc l'existence d'un dol général, tel n'est plus le cas aujourd'hui puisque le Code de 1994 a consacré l'existence de ce dol à l'article 121-3 du Code pénal. En revanche, nous pouvons bel et bien accepter la déduction de l'existence de ce dol des faits en l'absence de toute cause d'irresponsabilité comme cela a été mis en avant par Merle et Vitu<sup>1591</sup>.

**717.La formalisation du mode de perpétration remise en question** – Pour conclure, le recours à un mode de perpétration est une circonstance aggravante intentionnelle pour laquelle l'intention est présumée du seul fait de l'existence de ce support. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle est indifférente au critère d'intention. Cela pose donc la question de la réelle formalisation de notre concept comme cela avait été analysé précédemment (**section 2**).

---

*Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, 271.

<sup>1587</sup> Barraine (R.), *op. cit.* ; Decottignies (R.), *op. cit.*

<sup>1588</sup> Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411-DC : *D.* 1999. 589, note Mayaud (Y.) ; *ibid.* 2000. Somm. 197, obs. Sciortino-Bayart (S.) ; *Procédures* 1999, n°12, p.3, note Buisson (J.) ; Cons. Const. 10 juin 2009, n°2009-580 DC : *JurisData* n°2009-024431 ; JO 13 juin 2009, p.9675 ; V° aussi Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, p. 116 : rappelle les conditions des présomptions d'intentions dont il pose une critique par le fait qu'on consacre la caractérisation de l'élément subjectif par une analyse purement objective.

<sup>1589</sup> V° nota Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 750 où l'auteur fait mention du fait que l'intention – ou dans son cas le dol général – n'est pas recherché en soit par les magistrats : dès lors que l'imputabilité est prouvée les juges vont déduire des faits l'existence d'une intention par le jeu des présomptions. L'intention n'est donc pas indifférente mais seulement déduite.

<sup>1590</sup> Legros (R.), *L'élément moral dans les infractions*, préf. Philomenko (M.), Paris : Sirey, 1952, p. 149.

<sup>1591</sup> Merle (R.), Vitu (A.), *op. cit.*, p. 731.

## Section 2 – La formalisation par le recours à un mode de perpétration ?

**718. Le recours à une formalisation forte en matière d'usage d'une arme** – Les présomptions d'intentions sont courantes en matière de droit pénal, cela s'explique notamment parce qu'il est complexe de démontrer, *a posteriori*, un état d'esprit chez la personne qui commet une infraction (*cf. supra* §387). Ces présomptions sont particulièrement présentes en matière de recours à une arme : en tant qu'objet nécessairement mortel<sup>1592</sup>, son utilisation facilite la démonstration d'une intention criminelle. Il convient alors de poser la question d'une circonstance aggravante strictement formelle ou intentionnelle. En d'autres termes, la simple caractérisation de l'existence d'une arme suffit-elle à démontrer l'existence de l'intention ou faut-il faire preuve d'une démonstration plus poussée orientée vers l'élément intentionnel ? Nous mettrons alors en exergue l'existence d'une forte « *formalisation* » en matière de recours à une arme et que cette dernière sera transposée avec le recours au mode de perpétration, même si elle aura vocation à être limitée par les conditions techniques de l'arme numérique (I).

**719. La nécessité de démontrer la connaissance de l'auteur** – Suite à la démonstration d'une certaine formalisation par le recours à une présomption d'intention, nous viendrons relativiser cette dernière en montrant qu'elle ne pourra être mise en œuvre que par la caractérisation d'une partie de l'élément intentionnel : la connaissance. Nous montrerons en effet que si la volonté de commettre l'infraction est déduite du recours à un mode de perpétration, il faudra néanmoins démontrer la connaissance de l'auteur du rapport de moyen potentiel entre l'objet et la commission de l'infraction. Nous aurons alors un élément intentionnel composite puisqu'il sera formel s'il est démontré la condition préalable à l'élément intentionnel : la connaissance (II).

### I. La consécration d'une circonstance aggravante formelle

**720. La formalisation par le recours à un mode de perpétration** – La formalisation réside dans l'indifférence existante vis-à-vis de l'élément intentionnel au profil de l'élément matériel. En d'autres termes, la démonstration de l'élément matériel permet de caractériser l'existence de l'élément moral sans pour autant qu'il y ait de véritable vérification. S'agissant de la

---

<sup>1592</sup> Art. 132-75 al. 1 et 2 du Code pénal : l'arme est soit par nature un objet qui est conçu pour tuer ou blesser soit un objet dont l'utilisation dangereuse permettra d'atteindre cette fonction, sa caractérisation facilite donc la démonstration de l'intention.

circonstance aggravante de recours à l'arme en tant que mode de perpétration, nous constaterons alors que l'élément moral passe au second plan et que la caractérisation du recours à support particulier suffit pour que la circonstance aggravante soit démontrée (A) c'est cela qui fonde la formalisation.

**721. Une formalisation induite par les caractéristiques du mode de perpétration** – Nous constaterons alors que cette formalisation est permise par les caractéristiques de notre concept (B) à savoir l'usage dangereux d'un objet en ce qu'il permettra la commission d'une infraction. Formalisation qui sera néanmoins limitée s'agissant de l'arme numérique.

#### A. Une notion centrée sur la fonction plutôt que sur l'intention

**722. Une présomption fondée sur la seule présence matérielle d'un mode de perpétration** – La sanction de l'usage intentionnel de l'arme ne se fonde pas réellement sur l'intention initiale qu'est la commission de l'infraction, mais plutôt sur le fait de se servir d'un mode de perpétration (1). Cette indifférence vis-à-vis de l'élément intentionnel initial permet d'envisager une formalisation, c'est-à-dire une indifférence à l'élément intentionnel, puisque l'intention de se servir d'un support particulier pour commettre l'infraction est lui déduit de la potentialité de réaliser l'infraction par l'utilisation du support (2). En d'autres termes, l'intention de commettre l'infraction par l'utilisation de l'arme dépend uniquement de la caractérisation de la potentialité de se servir de l'outil comme mode particulier de commission de l'infraction : on ne s'intéresse pas réellement à l'intention, mais à la fonction de l'outil.

##### 1) L'indifférence à l'égard de l'intention initiale

**723. L'intention de l'infraction initiale déduite du recours à un mode de perpétration** – La facilité du recours à une présomption large d'intention en matière de mode de perpétration s'explique pour une raison simple : l'indifférence de l'intention initiale. Nous venons de le voir dans la section précédente, l'intention induite par notre concept exige que l'on recherche la réalisation d'une infraction par l'utilisation du support spécifique. L'intention aggravée est ici celle de vouloir réaliser l'infraction initiale, mais avec la modalité particulière qu'est celle de

se servir d'un mode de perpétration<sup>1593</sup>. Si l'on reprend l'hypothèse du vol aggravé par l'usage ou la menace d'une arme, l'intention aggravée consistera dans la circonstance initiale – la volonté de s'approprier la chose d'autrui – par le biais d'un moyen particulier qui sera ici l'arme. Quand nous disons que les présomptions sont facilitées par l'existence d'une indifférence de l'intention initiale, nous voulons ici dire que le juge ne cherchera pas ici à vérifier si l'auteur a réellement voulu s'approprier la chose<sup>1594</sup> ; il tirera cette conclusion par l'usage présumé volontaire de l'arme.

**724. Une présomption fondée sur la dangerosité du mode de perpétration** – Il suffira pour le juge de vérifier que l'usage de l'arme était volontaire et de vérifier si le résultat est survenu pour tirer en conclusion que le vol avec usage était intentionnel. Il ne vérifie pas réellement si l'auteur avait l'intention de commettre un vol, mais il lui suffira de vérifier que l'usage de l'arme était intentionnel et que le résultat est survenu pour en conclure que l'infraction aggravée dans son ensemble était forcément intentionnelle. C'est en cela que réside l'indifférence à l'intention initiale : on vérifie l'existence de l'intention pour la circonstance aggravante, mais pas réellement celle de l'infraction initiale puisqu'elle sera déduite de l'utilisation de l'arme. C'est en réalité une reprise du critère de la dangerosité – ou de l'évidence de la dangerosité<sup>1595</sup> – de l'arme comme cela peut jouer pour le meurtre : si l'on tire avec une arme à feu dans le visage d'autrui alors il paraît évident qu'il y a une intention de tuer. La même position pourra jouer ici aussi avec le mode de perpétration : l'usage de cet outil permettra de déduire la volonté de commettre l'infraction dès lors qu'on aura pu démontrer que cet usage est volontaire. Pour ce faire, l'on pourra une fois encore reprendre l'analyse de l'arme en se basant sur le résultat : s'il y a manipulation qui a conduit à la réalisation de l'infraction c'est que nécessairement cette intention était volontaire.

---

<sup>1593</sup> C'est l'idée du rapport de moyen : V° De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 236, §330.

<sup>1594</sup> Crim. 31 mai 1988, n°88-82.449 : *Bull. crim.* n°233 ; *Gaz. Pal.* 1988, 2. Somm. 13 : la Cour ne cherche pas réellement à démontrer l'intention de voler la chose, elle le déduit directement de la menace avec l'arme. C'est la présence de cette dernière qui permet de déduire la volonté de voler ; Crim. 5 août 1992, n°92-82.717 : *D.* 1994. 156, note Roujou de Boubée (G.) : montre la volonté de soustraire de la simple menace avec un pistolet factice.

<sup>1595</sup> Argument certes peu scientifique cependant il n'y a nul besoin d'une étude pour se douter qu'un présente un objet lorsqu'il est utilisé pour attaquer des zones sensibles telles que la tête ou le torse présente un danger pour la santé humaine. Cette évidence de la dangerosité peut d'ailleurs être cumulée avec la prolifération des arrêts en matière d'armes par destination montrant que de plus en plus d'objets du quotidien peuvent être utilisés comme une arme.

**725.L'intention de l'infraction déduite de celle de la circonstance aggravante** – Même si la présomption doit être réfragable, l'auteur doit démontrer la non-intention dans l'utilisation de l'arme plutôt que la non-intention dans la réalisation de l'infraction. La présomption n'est pas tant dans l'intention de réaliser l'infraction que dans l'intention de se servir du mode de perpétration pour y parvenir. Dès lors, si l'on présume l'intention d'utiliser un tel moyen, on présume également l'intention de réaliser l'infraction. Ainsi si l'auteur arrive à prouver qu'il n'avait pas l'intention de se servir de cet outil alors c'est qu'il n'avait pas l'intention de réaliser l'infraction. C'est aussi en cela qu'on peut déduire une indifférence de l'intention initiale au profit de l'intention aggravée.

**726.Le choix de la présomption fondée sur le critère de potentialité** – En conclusion, le juge ne s'intéresse pas tant à l'intention de réaliser l'infraction plutôt qu'à l'intention de se servir du mode de perpétration, qui lui est présumé. Nous allons voir que cette présomption se fonde sur la potentialité matérielle de réalisation (2).

2) Une notion recentrée sur la potentialité matérielle plutôt que sur l'intention : la création d'une infraction formelle ?

**727.Le recours à des matricochkas de présomptions d'intentions** – Nous venons de le voir, l'intérêt de l'élément intentionnel du recours à un mode de perpétration n'est pas tant la volonté de commettre une infraction par le recours à un tel moyen, mais plutôt l'usage dudit mode qui permet de présumer tout le reste. Nous avons ici une présomption d'intention qui en induit une autre. Quelles en sont les conséquences ? Telle est la question qui se pose ici.

**728.Une présomption d'intention de l'infraction aggravée fondée sur l'usage du mode de perpétration** – Une présomption qui en induit une autre. C'est à n'en pas douter un cercle vicieux dans la facilitation de la détermination de l'élément intentionnel. En effet, nous l'avons abordé, l'élément intentionnel qui doit par principe être démontré est celui de la réalisation de l'infraction par l'utilisation d'un mode de perpétration. Or, l'élément intentionnel initial (la réalisation de l'infraction) est déduit du seul fait de l'utilisation de ce moyen particulier. La question alors est celle de la démonstration de la volonté de se servir de cet outil. Cette intention

étant elle-même présumée du fait de ladite utilisation<sup>1596</sup>. C'est donc d'une présomption d'intention d'utiliser le mode de perpétration, présomption basée sur l'étude des faits d'espèces comme cela a pu être le cas avec la présomption en fonction du résultat, que l'on présume l'intention de commettre l'infraction par ce moyen. La position paraît en soi logique si l'on reprend l'exemple du vol avec menace ou usage d'une arme. Si l'on constate qu'après avoir menacé autrui de son arme, l'auteur de l'infraction a soustrait certains de ses biens. Il est logique d'en déduire que l'auteur a volontairement usé de son arme pour commettre un vol. De cet exemple il est possible d'en tirer la même conséquence : c'est de la constatation du résultat, à savoir la démonstration de la menace qu'on en déduit que cette dernière était volontaire et qu'elle avait pour but plus précis de soustraire la chose d'autrui.

**729.L'objectivation de l'élément intentionnel fondé sur la potentialité de résultat –** Quelles conséquences tirer de cette constatation ? La chose peut paraître simple, mais elle est issue de l'élément matériel du mode de perpétration<sup>1597</sup>. C'est de la potentialité de réalisation de l'infraction qu'on déduit toutes ces présomptions. En effet, c'est parce que notre concept peut permettre la réalisation de l'infraction qu'on va faire la présomption que l'utilisation de l'outil était dans le dessein de réaliser l'infraction. En outre, c'est la technicité du comportement ou sa dangerosité pour autrui qui lui permettra de déduire l'intention de se servir de l'arme dans notre approche<sup>1598</sup>. En d'autres termes, c'est en raison d'un usage dangereux ou technique d'un outil permettant de réaliser l'infraction qu'on déduit l'intention de cet usage, mais aussi de réaliser l'infraction. Cette intention sera d'autant plus renforcée si l'on constate la survenance du résultat. Nous avons ici une objectivation quasi complète de l'élément intentionnel de notre notion. L'intention ne se déduit pas de l'étude de l'élément intentionnel, mais de la constatation d'un comportement dangereux ou technique pour déduire la volonté. Cette objectivation traduit même un certain formalisme<sup>1599</sup>, mais qui ne toucherait pas l'intégralité de l'infraction, mais juste son élément intentionnel. La simple constatation de l'usage d'un mode de perpétration, s'il est mêlé au résultat sanctionné par une infraction, permettra de déduire l'intention de

---

<sup>1596</sup> Cette présomption jouera soit en raison de la dangerosité du comportement face avec un outil matérialisé physiquement ou en raison de la technicité de l'outil numérique.

<sup>1597</sup> Cf. *supra* §662.

<sup>1598</sup> C'est ce qui sera démontré dans le paragraphe suivant.

<sup>1599</sup> C'est ici la reprise de la distinction entre infraction matérielle et formelle : la simple constatation des formes permet de déduire que l'infraction est commise sans se poser la question du résultat. V° Chacornac (J.), « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC* 2008, p. 849 ; Roets (D.), « Classifications des infractions », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2010, §43 ; Beaussonie (G.), « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018, §181.

commettre cette infraction avec la circonstance aggravante d'usage d'une arme. La seule chose qu'il conviendra alors de rechercher c'est si l'objet qualifié d'arme permet réellement d'atteindre le résultat.

**730. Une objectivation fondée sur la technicité/dangerosité de l'arme** – En conclusion, nous avons un élément intentionnel qui ne tient compte que de l'intention de se servir de l'arme pour en déduire l'intention de commettre l'infraction si cette arme remplit la condition de la potentialité de réalisation. Si cette condition est remplie, alors il sera possible de déduire que l'auteur avait l'intention de réaliser l'infraction. Nous verrons que cette formalisation, autour de la condition de potentialité et de l'utilisation, est permise par la spécificité technique ou dangereuse de l'arme mode de perpétration (**B**).

#### B. Une formalisation permise par la spécificité de l'arme mode de perpétration

**731. Une présomption fondée sur les spécificités de l'arme** – En pratique le recours à la circonstance aggravante d'usage d'une arme est facilité par l'existence d'une présomption d'intention basée sur la présence d'un comportement matériel. Nous allons voir que cette formalisation de la circonstance aggravante est permise par la spécificité de l'arme (**1**) à savoir l'usage dangereux mais que toutefois cette formalisation va être limitée par des conditions techniques s'agissant de l'arme numérique (**2**).

##### 1) Une formalisation permise par la spécificité de l'arme qu'elle soit corporelle ou numérique

**732. Une présomption fondée sur un usage spécifique** – Nous l'avons vu précédemment : la seule existence du recours à un mode de perpétration permet de déduire l'intention qu'à son auteur de réaliser l'infraction. La question qui se pose alors est celle de savoir ce qui permet de déduire l'intention d'une utilisation. La réponse à cette question tient alors à la spécificité de l'arme, dans l'analyse que nous proposons, qu'elle soit traditionnelle ou numérique : la qualification tient à un usage dangereux d'un objet du quotidien [arme par destination traditionnelle] ou à un usage technique spécifique [arme numérique].

### 733. La dangerosité élément déterminant la présomption de l'arme traditionnelle –

C'est le critère de dangerosité qui permet de justifier le recours à la formalisation de l'infraction. Comme le rappelle très bien l'article 132-75 alinéa 2 du Code pénal : « *tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer* ». C'est la potentialité de danger de blessure ou de mort que représente l'utilisation de l'objet qui permet sa qualification en arme par destination<sup>1600</sup>. En d'autres termes, c'est la façon dont l'objet est utilisé qui permet de déduire l'intention de réaliser l'infraction puisque cette utilisation doit à la fois présenter un danger de blessure ou de mort, mais aussi une potentialité de réalisation de l'infraction<sup>1601</sup>. La jurisprudence en matière de recours à l'arme par destination est édifiante pour démontrer que c'est cette dangerosité qui permet de déduire l'intention de commettre l'infraction. Elle se base en effet sur la façon dont l'objet a été utilisé pour en déduire que cet usage était nécessairement intentionnel, ce qui permet alors de qualifier l'infraction aggravée<sup>1602</sup>. C'est donc l'usage dangereux qui permet de déduire l'intention de réalisation intentionnelle et qui justifie la formalisation des infractions aggravées par le recours à une arme. Le parallèle pourrait ici être fait entre l'usage dangereux et l'infraction de mise en danger<sup>1603</sup>. La différence ici tiendra néanmoins à ce que l'on ne démontrera pas l'existence d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence qui n'aurait pas été respectée. Hormis cette différence, la notion d'arme par destination ou de mise en danger permet de sanctionner les comportements qui sont dangereux. La mise en danger permet de sanctionner tout comportement qui, parce qu'il viole une obligation particulière, présente un risque de blessure ou de mort pour autrui<sup>1604</sup> tandis que l'arme par destination quant à elle vient sanctionner tout usage d'un objet qui permet de tuer ou de blesser. La différence entre les deux tient dans le fait que la mise en danger ne se fait pas dans l'objectif de commettre un crime ou un délit tandis que l'usage du mode de perpétration

---

<sup>1600</sup> Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.

<sup>1601</sup> Cf. *supra* §704.

<sup>1602</sup> Cf. *supra* note 1493 : la Cour ne cherche pas à démontrer l'intention, elle constate la présence d'une arme et en déduit par la même occasion l'intention de se servir aussi bien de l'infraction initiale que de l'aggravation. V° Crim. 5 août 1992, *op. cit.* : l'arme n'est même pas un objet permettant de tuer ou blesser mais la seule perception par la victime a suffi à donner la qualification et à en déduire l'intention de commettre l'infraction.

<sup>1603</sup> Art. 223-1 du Code pénal : « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

<sup>1604</sup> Mayaud (Y.), « Risques causés à autrui », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021, §46 ; Caron (D.), Carbonaro (C.), « Risques causés à autrui », in *JurisClasseur Pénal Code*, art. 223-1 et 223-2, Fasc. 20, 2020, §21.



se fait dans l'objectif de permettre la réalisation d'une infraction tierce. Dans les deux cas, ce qui permettra de considérer l'infraction comme étant réalisée c'est le fait que l'on soit face à cette notion de danger<sup>1605</sup>. Que l'on soit ou non face à un usage qui a pour objectif de permettre la réalisation d'une infraction spécifique, la simple dangerosité permettra de considérer l'infraction/circonstance aggravante comme étant réalisée.

**734. La technicité élément déterminant la présomption de l'arme numérique** – Le critère d'un usage dangereux est toujours présent pour l'arme numérique puisque c'est un usage qui aura vocation à permettre la réalisation d'une infraction. Cependant la dangerosité n'est pas ici un critère suffisant. Le numérique est un outil marqué par sa technicité : tout le monde n'est pas amené à pouvoir détourner aisément l'outil informatique pour réaliser une infraction<sup>1606</sup>. Le critère de la dangerosité est donc un critère insuffisant en ce que l'outil utilisé nécessite une certaine maîtrise technique. L'absence de formation dans ce domaine peut justifier des atteintes involontaires. Or l'usage d'une arme en tant que mode de perpétration est nécessairement un usage intentionnel. Dès lors, dans l'hypothèse du recours à l'arme numérique, le critère de dangerosité permettant de justifier une présomption d'intention doit être mêlé à l'état des connaissances de l'individu soupçonné d'avoir usé d'une arme. En effet, pour que la dangerosité puisse être un critère permettant de justifier une présomption d'intention, il faut que cette dernière soit connue<sup>1607</sup>. Face à la technicité que représente l'informatique, notamment en matière de manipulation nécessaire pour s'en servir en tant qu'arme pour commettre des atteintes à l'intégrité physique de la personne, l'exigence d'une certaine connaissance technique sera nécessaire.

**735. Une formalisation limitée** – En conclusion, c'est le critère de l'usage dangereux qui permet de justifier une présomption d'intention en matière d'usage de l'arme mode de perpétration. Ce critère d'usage dangereux doit néanmoins être complété par l'exigence de connaissances techniques en matière d'arme numérique. Cette dernière exigence est néanmoins limitée par l'état de la technique (2).

---

<sup>1605</sup> Notion dont l'individu devra avoir conscience : Crim. 9 mars 1999 : *Bull. crim.* 1999, n°34 ; D. 2000, note Sordino (M.-C.) et Ponceille (A.) ; *RSC* 1999. 581, note Mayaud (Y.) ; *JCP G* 1999. II. 10188, note Do Carmo Silva (J.-M.) : « l'élément intentionnel de l'infraction résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de nature à causer un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui ».

<sup>1606</sup> Hormis peut-être l'hypothèse de l'utilisation des réseaux sociaux pour permettre des infractions d'atteintes morales comme le harcèlement.

<sup>1607</sup> Conte (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2019, p. 22, § 24.

## 2) Une formalisation limitée par l'état de la technique

### **736.L'ubérisation de la société comme limite à la présomption fondée sur la technique**

– Nous venons de le voir, ce qui justifie la présence d'un formalisme<sup>1608</sup> en matière de recours à l'arme numérique c'est l'usage dangereux par une personne possédant des connaissances techniques approfondies du numérique. Pourtant ce formalisme est à relativiser par le fait que les nouvelles technologies se généralisent de plus en plus au point de devenir quelque chose d'habituel ce qui vient faciliter la commission d'acte dangereux pour autrui par le fait que ces outils sont souvent mal protégés<sup>1609</sup>.

### **737.Le maintien de la présomption fondée sur le critère de dangerosité mêlé à la technicité**

– Ce qui justifie une présomption d'intention c'est ici un usage dangereux certes, mais surtout un usage dangereux par l'utilisation de technologies difficilement accessibles<sup>1610</sup>. Or l'histoire des nouvelles technologies est marquée par l'accessibilité de technologies qui passent du domaine militaire au domaine civil<sup>1611</sup>. Dès lors, la présomption pourrait disparaître : si l'outil qui nécessitait des connaissances spécifiques permettant une utilisation dangereuse est désormais librement accessible, la présomption peut-elle toujours être maintenue ? La question n'est pas évidente. Certes, l'outil est désormais librement accessible ce qui affaiblit le témoignage d'intention, puisque ce n'est plus l'action spécifique d'une personne placée en situation de sachant. Néanmoins le tout public en ce qu'il a le libre accès à cette technologie sera en mesure de savoir que l'usage qui en est fait pourrait être dangereux. Alors il n'y a pas d'intérêt à enlever la présomption : puisque tout le monde a la capacité de savoir que l'usage est dangereux, le simple fait de recourir à cet usage permet de présumer une intention, comme c'est le cas pour l'arme par destination traditionnelle.

**738.Une limite à l'affaiblissement fondé sur l'état de protection de la victime** – Cette simplification du recours à la présomption sera néanmoins à relativiser puisqu'il y a un élément supplémentaire à prendre en compte. Certes la technologie permettant de provoquer un dommage est librement accessible, mais il reste la question de la sécurité de l'interface cible. En d'autres termes, on pourrait librement accéder à une technologie permettant de causer des

---

<sup>1608</sup> C'est-à-dire une présomption d'intention.

<sup>1609</sup> Laverdet (C.), « Les enjeux juridiques de l'internet des objets », *JCP* n° 23, 9 juin 2014, 670 ; Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409.

<sup>1610</sup> Les malwares.

<sup>1611</sup> C'est par exemple le cas du recours au GPS ou tout simplement à Internet.

dommages, mais cette dernière va devoir cibler une machine connectée pour provoquer le dommage par son intermédiaire. Or cette dernière dispose, normalement, d'un système de sécurité. En quoi l'existence ou non d'un système de sécurité devrait importer sur le recours à une présomption d'intention ? Tout simplement parce que la cour d'appel de Paris est venue préciser par le passé qu'en cas de système de sécurité gravement défaillant pour protéger un STAD alors l'accès frauduleux à ce dernier ne pourrait pas être pris en compte<sup>1612</sup>. Cette position est le reliquat de la définition qui devait être faite du STAD selon laquelle le système devait nécessairement être sécurisé.

**739.L'absence de sécurité comme limite potentielle à la dangerosité de l'objet numérique** – Le constat d'une faiblesse en matière de sécurité risque de provoquer le rejet du comportement dangereux de la personne qui a accédé à la technologie. En effet, bien que le comportement de l'individu présente toujours un danger, ce dernier serait réduit en raison du défaut de sécurité. Puisque le logiciel qui est impacté était insuffisamment protégé, cela a facilité la commission d'une action dangereuse pour autrui. L'absence d'un niveau de sécurité suffisant laisse alors systématiquement planer un doute sur le réel caractère dangereux de l'auteur de l'action. Certes, ce comportement présentait un danger, mais celui-ci était-il tel qu'il aurait permis de passer outre un logiciel suffisamment sécurisé ? En d'autres termes, il faudra systématiquement se poser la question de savoir si la protection informatique était suffisante pour empêcher les actions « *simples*<sup>1613</sup> » puisque la question de la dangerosité traduit – tout du moins dans la matière numérique – la nécessité d'un comportement suffisamment complexe pour passer outre un logiciel de sécurité avec un niveau de protection minimum. Si le niveau de sécurité est trop faible alors la moindre action « *basique* » peut permettre un comportement dangereux et ainsi toute utilisation d'un outil numérique pourrait caractériser l'existence d'une arme. Au contraire, l'exigence d'une intention spécifique en matière d'arme mode de perpétration va nécessairement requérir un comportement loin de la simplicité c'est-à-dire un comportement qui nécessite une action spécifique et non un comportement que tout le monde pourrait réaliser par erreur. De cette exigence on peut tirer la conséquence de la nécessité d'un niveau de sécurité minimum puisque c'est la présence de ce dernier qui permettra de démontrer que le comportement n'était pas « *basique* » et donc qui permettra de déduire que le

---

<sup>1612</sup> Paris, 8 décembre 1997 : *Gaz. Pal.* 1998. 1, chron. Crim. 54 : « *En l'absence de mise en place d'une protection ou de manifestation de volonté, par les dirigeants d'une entreprise, de restreindre l'accès au système informatisé de données, le délit de l'art. 323-1 n'est pas constitué* ».

<sup>1613</sup> Que tout le monde peut réaliser.

comportement était nécessairement intentionnel. C'est à ce niveau que le projet de règlement sur la sécurité des objets connectés<sup>1614</sup> ou que la directive NIS 2<sup>1615</sup> vont présenter un grand intérêt.

**740.L'exigence d'une action technique complexe comme reflet de la dangerosité fondant la présomption** – La généralisation des nouvelles technologies va venir limiter le recours à la présomption d'intention en matière d'arme numérique en ce qu'elle va ajouter une nouvelle condition matérielle à l'utilisation de ladite présomption : la nécessité d'un logiciel cible avec un niveau de protection minimum. Pour conclure, c'est la dangerosité du comportement qui va justifier la présomption d'intention du recours à l'arme mode de perpétration que ce soit pour l'arme traditionnelle ou pour l'arme numérique. Une condition va néanmoins s'ajouter en matière d'arme numérique : il faudra prouver l'existence d'une action technique complexe c'est-à-dire qu'il faudra prouver que le comportement a nécessité des manipulations particulières notamment en raison d'un niveau de sécurité minimum présent sur l'interface ciblée par l'auteur du recours à l'arme. La proposition de règlement en matière de sécurité informatique des objets connectés va alors faciliter la mise en œuvre de cette exigence : puisqu'il exige que les objets connectés aient un niveau de sécurité minimum<sup>1616</sup>, le fait de l'avoir manipulé supposera nécessairement l'existence d'un comportement dangereux puisque l'auteur de l'infraction sera passé outre cette exigence.

**741.La limitation de la formalisation par le rapport de moyen** – Nous allons maintenant voir que le recours à la formalisation du recours à l'arme est limité par l'exigence issue de l'élément matériel, à savoir le rapport de moyen (II).

---

<sup>1614</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final

<sup>1615</sup> Directive 2022/2555/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, modifiant le règlement (UE) n° 910/2014 et la directive (UE) n° 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) n° 2016/1148 (directive SRI 2), JO de l'Union européenne du 27 décembre 2022, n° L.333/80

<sup>1616</sup> *Ibid.*, V° spé art. 5 : « Les produits comportant des éléments numériques ne sont mis à disposition sur le marché que (1) s'ils satisfont aux exigences essentielles énoncées à l'annexe I, section 1, à condition qu'ils soient correctement installés, entretenus, utilisés conformément à l'utilisation prévue ou dans des conditions raisonnablement prévisibles et, le cas échéant, mis à jour, et (2) si les processus mis en place par le fabricant sont conformes aux exigences essentielles énoncées à l'annexe I, section 2 ».

## II. L'exigence du rapport de moyen en tant que limite à la formalisation

**742.L'exigence d'un rapport de moyen conditionnant le recours à la présomption** – Le recours à la présomption d'intention ne fait aucun doute en matière d'utilisation d'arme. Cependant cette présomption est-elle conditionnée ? Outre la traditionnelle exigence matérielle consistant à prouver que les faits d'espèces permettent raisonnablement de penser que l'intention existe, nous allons nous demander si le recours à cette présomption d'intention nécessite le recours à une exigence intentionnelle préalable. Nous pourrions alors constater que l'exigence intentionnelle préalable est directement liée aux conditions de l'élément matériel : l'exigence d'un potentiel rapport de moyen. Pour que la présomption puisse jouer, il faudra démontrer que l'auteur savait que ce rapport existe (**A**).

**743.La mise en place d'un élément intentionnel composite** – Cette seule suffisance de la démonstration de la connaissance laisse alors à penser que nous sommes face à un élément intentionnel composite en ce qu'il remplit le critère de connaissance, mais que celui de volonté – élément essentiel de l'intention – est indifférent (**B**).

### A. La nécessité de la connaissance du rapport de moyen

**744.L'exigence de la connaissance du rapport de moyen potentiel technique** – Il existe une présomption d'intention de commettre l'infraction dès lors qu'est démontré l'usage d'un mode particulier de perpétration. Nous allons cependant voir que le recours à cette présomption est conditionné à la connaissance du rapport de moyen potentiel que peut représenter l'outil utilisé (1), connaissance qui pourra être déduite eu égard à l'utilisation d'un outil technique en matière d'arme numérique (2).

#### 1) La connaissance de la nature de mode de perpétration potentiel

**745.La nécessité de respecter les caractéristiques de l'élément intentionnel pour le mode de perpétration** – C'est la dangerosité qui justifie les présomptions d'intentions en matière de recours à un mode de perpétration. Cependant la seule dangerosité est-elle suffisante ? La réponse ici n'est pas aisée puisque dans le domaine de l'infraction intentionnelle est exigé que l'on démontre tant la volonté (de réaliser l'acte ou d'atteindre le résultat) que la

connaissance du caractère illicite<sup>1617</sup>. Le même raisonnement peut ici être transposé en matière de circonstance aggravante d'usage ou de menace d'une arme.

**746. La nécessaire connaissance du rapport de moyen par l'auteur** – Si le critère qui fonde la caractérisation en arme d'objet du quotidien est celui de l'usage dangereux, alors ce critère doit prendre une place prépondérante dans l'élément intentionnel. Ce qui fonde la dangerosité d'un objet ce n'est pas tant son caractère mortel que la potentialité qu'il représente de pouvoir permettre la réalisation de l'infraction. L'usage de l'objet n'est ici dangereux que parce qu'il permet la réalisation de l'infraction dont il va constituer la circonstance aggravante. La transposition des critères de l'intention infractionnelle sur l'exigence de dangerosité entraînera donc des conséquences. Contrairement à l'arme par destination traditionnelle on ne va pas uniquement chercher la présence d'une conscience que l'usage que l'on fait est mortel ou du moins présente un danger pour l'intégrité physique de la personne humaine. Ce que l'on va plutôt rechercher ici c'est la conscience que l'usage que l'on fait de l'objet présente un risque en matière de réalisation d'infractions. En d'autres termes, il faudra être en mesure de prouver que l'auteur de l'infraction savait que l'objet pourrait permettre la réalisation de l'infraction par son utilisation<sup>1618</sup>. Les exigences propres à la caractérisation matérielle d'une arme sont donc celles qui vont influencer notre élément intentionnel. Pour rappel pour qu'un objet soit une arme – mode de perpétration – il faut qu'il remplisse le critère de la potentialité c'est-à-dire qu'il faut que cet objet puisse potentiellement permettre la réalisation de l'infraction même si son usage est anormal. Cependant pour que cette qualification soit possible il faudra prouver que l'usage était dangereux et intentionnel. On ne pourra pas simplement constater que cet usage a permis la réalisation. Il faudra prouver que l'auteur de l'acte avait conscience de la potentialité de réalisation. Le juge au moment de prendre sa décision devra être en mesure de caractériser cet état de connaissance.

---

<sup>1617</sup> Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, p. 98 et pp. 121-122 : montre dans le second passage que la conscience du caractère illicite ne consiste pas simplement dans la connaissance du caractère interdit mais dans la connaissance des différentes étapes du comportement interdit ; Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976, p. 7 : « l'intention ne peut être que l'acte commis en toute conscience avec le désir de sa réalisation. Il faut poursuivre consciemment et volontairement le résultat incriminé » ; Mayaud (Y.), « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal », in *Mél. Larguier*, Grenoble : PUG, 1993, pp. 203-218.

<sup>1618</sup> V<sup>o</sup> nota Villey (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, pp. 108-109 : rappelle l'exigence de culpabilité criminelle.

**747. Une connaissance simplifiée axée sur le seul rapport de moyen potentiel** – La connaissance à ce niveau sera simplifiée par rapport à celle qui est exigée en matière d'infraction pénale et rappelée par le Doyen Roger Bernardini dans sa thèse<sup>1619</sup> : la connaissance n'est pas simplement le fait de savoir que l'on commet une infraction, mais la connaissance des conditions matérielles permettant la réalisation de l'acte prohibé. En matière d'arme, avoir ce genre d'exigence est superflu. En effet, constitue une arme mode de perpétration tout objet dont l'utilisation permet la réalisation de l'infraction. Dès lors, il n'est pas nécessaire de prouver, pour l'arme, la connaissance des éléments de l'infraction aggravée, mais uniquement que l'auteur avait conscience que l'objet utilisé pouvait permettre la réalisation de l'infraction.

**748. La connaissance comme élément essentiel pour user de présomption** – Pour conclure, même s'il existe une présomption d'intention de commettre l'infraction dès lors qu'on a un usage dangereux de l'objet détourné, encore faudra-t-il prouver que l'auteur avait conscience que cet usage détourné présentait un caractère dangereux en ce qu'il permettrait la réalisation de l'infraction. Ce n'est que si la conscience de cette dangerosité est prouvée que nous pourrons déduire l'intention de l'usage (2).

## 2) L'intention déduite de la connaissance et de l'usage technique

**749. Le recours aux présomptions conditionné** – Pour que l'intention de commettre l'infraction soit présumée, nous avons vu qu'il fallait remplir plusieurs critères : un usage dangereux certes, mais une connaissance du danger potentiel que représente l'outil. L'intention ne peut être présumée que si ces deux critères sont réunis : un danger dans le comportement en ce qu'il permet la réalisation d'une infraction et la démonstration de la connaissance du caractère dangereux de l'outil. Si la présomption de l'intention de commettre une infraction par l'usage d'un mode de perpétration reste chose aisée (par le seul fait d'un usage dangereux), cette dernière reste cependant conditionnée à un élément : la démonstration de la connaissance du critère de potentialité présent au sein de l'élément matériel.

---

<sup>1619</sup> Bernardini (R.), *op. cit.*, pp. 121-122.

**750. La centralisation du concept autour du rapport de moyen** – Tout dans le mode de perpétration tourne donc autour de cette notion de potentialité. L'objet ne peut être une arme mode de perpétration que si matériellement il est envisageable que l'infraction soit commise par son biais et que l'on est en mesure de démontrer qu'il avait conscience de ce potentiel rapport de cause à effet. Que la démonstration de cet élément soit essentielle est logique : ce qui fonde la caractérisation d'un objet en arme c'est son utilisation dangereuse or pour que cette dernière puisse avoir lieu encore faut-il que l'objet permette la réalisation de l'infraction. Une fois la potentialité démontrée, le critère de dangerosité suit nécessairement et c'est parce qu'on a un usage dangereux en toute connaissance de cause que l'on peut déduire l'intention de commettre l'infraction par le biais de cet outil.

**751. La technicité fondant l'état de la connaissance** – C'est une fois encore les caractéristiques techniques et matérielles qui permettront de déduire l'intention de l'auteur de commettre l'infraction par le biais de cet outil : si le critère de potentialité arrive à être techniquement démontré du point de vue matériel, il serait logique que l'élément intentionnel soit déduit de l'usage. La particularité de l'élément intentionnel est la déduction *a posteriori* d'un élément non tangible par essence au moment de la réalisation<sup>1620</sup>. Cette déduction est impossible et est donc réalisée par une analyse *in concreto*, c'est-à-dire par une étude du comportement pour déduire de ce qui a été réalisé l'existence ou non de l'intention. C'est à ce niveau que la technicité de l'arme numérique pourra faciliter la caractérisation de la connaissance par l'auteur du caractère dangereux. Hormis les hypothèses de STAD manquant de sécurisation, la spécificité du numérique en tant que mode de perpétration est que soit il nécessite une manipulation technique complexe, soit le critère de dangerosité présente une certaine évidence<sup>1621</sup>. Ce critère de technicité présente ici l'avantage que l'on pourra en déduire

---

<sup>1620</sup> Rebut (D.), *L'omission en Droit pénal pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse Lyon III, 1993, p. 21 : montre les difficultés de démonstration de l'élément intentionnel en ce que c'est un élément intangible par nature que l'on cherche à déduire. L'élément porte ici sur les infractions d'omissions où la difficulté est encore plus forte dans le sens où l'on déduit l'intention d'une absence de comportement mais elle reste présente pour les infractions de commission. V° nota Bernardini (R.) *op. cit.*, pp. 79-81.

<sup>1621</sup> Hypothèse du recours aux réseaux sociaux pour pratiquer du harcèlement moral ou des menaces où le comportement est régulièrement décrié dans le domaine public et où il apparaîtrait complexe pour l'auteur de l'infraction d'invoquer son ignorance sur ce sujet. V° nota les sites publics qui alertent sur ces dangers : site du ministère de l'éducation nationale (<https://www.nonaharcelement.education.gouv.fr/que-faire/quest-ce-que-le-cyberharcèlement/> version du 2 novembre) ; site service-public (<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32239> version du 2 novembre) ou encore le site du réseau canopé permettant la mise en place d'outils pédagogiques pour les enseignants et documentalistes (<https://www.reseau-canope.fr/savoirscdi/cdi-outil-pedagogique/reflexion/les-reseaux-sociaux-au-cdi/les-dangers-des-reseaux-sociaux-et-du-web-en-general.html> version du 2 novembre).



que l'auteur savait nécessairement que son comportement présentait un caractère dangereux<sup>1622</sup>. C'est ici la reprise de la présomption de connaissance régulièrement utilisée en jurisprudence, notamment en matière de droit civil<sup>1623</sup>. Cette méthode en droit civil consiste à dire que le professionnel en tant que personne informée a des connaissances approfondies permettant de déduire soit sa mauvaise foi, soit sa faute. Le recours au même mécanisme en matière d'élément intentionnel pourrait être ici utilisé en ce que l'auteur de l'infraction aura dû faire preuve de connaissances poussées en informatique pour pouvoir réaliser l'infraction. De cette nécessité de connaissance technique, nous pourrions alors déduire la connaissance du critère de potentialité. S'agissant des armes plus traditionnelles, la démonstration sera d'autant plus aisée qu'il existera un certain nombre de jurisprudences antérieures ayant déjà sanctionné l'utilisation d'un objet matériel pour permettre la réalisation de l'infraction.

**752.L'état de sachant, élément déterminant du recours aux présomptions pour l'arme numérique** – Si l'auteur a les connaissances techniques lui permettant de savoir que l'usage dévoyé de tel ou tel outil informatique permettrait de réaliser l'infraction alors il sera possible de déduire sa connaissance du critère de potentialité. Si l'on peut déduire sa connaissance de critère de potentialité et que le comportement a été réalisé, il est alors possible de considérer que c'est à dessein qu'il a voulu se servir de l'outil comme mode de perpétration. De ces éléments, il est possible de conclure à un caractère composite de l'élément intentionnel : il est tout à la fois nécessaire en ce que l'on exige des connaissances, mais indifférent en ce que l'on ne s'intéresse pas réellement à l'intention de commettre l'infraction (**B**).

#### B. Un élément intentionnel composite par l'exigence du rapport de moyen

**753.L'indifférence de la volonté de commettre l'infraction fondée sur l'état de la connaissance technique** – L'élément intentionnel est primordial en matière pénale. Comme le rappelle très bien l'article 121-3 du Code pénal, il ne peut y avoir de crime ou de délit sans intention de le commettre. Cela est également censé jouer en matière de recours à une arme

---

<sup>1622</sup> V° nota Ollard (R.), « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12, §5 *in fine* « *le fait cybercriminel, volontaire par nature, se coule mal dans les concepts de « maladresse, imprudence, inattention [ou de] négligence* » constitutifs des atteintes non intentionnelles à l'intégrité physique ».

<sup>1623</sup> Com. 24 avril 1990 : *D.* 1991. 169, note Tournafond (O.) ; Crim. 27 novembre 2007, n°07-81.441 ; Com. 28 février 2012, n°11-10.705 : *CCC* 2012, comm. 118, comm. Leveneur (L.) ; Crim. 27 juin 2012, n°11-86.555 ; Com. 19 février 2021, n°19-18.230 : *RTD Com.* 2021. 647, note Bouloc (B.).

mode de perpétration. Pourtant nous constaterons que l'élément intentionnel ne joue ici que pour l'exigence du caractère dangereux de l'outil en ce qu'il permet de commettre une infraction (1) traduisant une certaine indifférence vis-à-vis de la condition de volonté de commettre une infraction (2).

1) Un élément intentionnel préalable nécessaire : la connaissance du caractère dangereux

**754. La démonstration extrêmement simplifiée de la volonté de commettre l'infraction aggravée** – L'élément intentionnel du recours à l'arme mode de perpétration est très limité dans sa caractérisation. Il existe un certain nombre de présomptions qui sont utilisées pour permettre de caractériser la circonstance aggravante d'usage ou de menace d'une arme. Si l'intention de se servir de l'outil est déduite de l'usage qui en est fait, nous avons montré qu'un élément intentionnel restera néanmoins à démontrer : la connaissance du rapport de moyen.

**755. La difficile démonstration de l'état de connaissance technique** – C'est ici tout l'enjeu de l'évolution de la notion d'arme vers le mode de perpétration. Alors que l'ancienne notion exigeait nécessairement la démonstration d'un élément intentionnel<sup>1624</sup>, cette dernière était cependant déduite de la simple utilisation de l'outil (*cf. supra § 390 et s.*). La démonstration de cet élément intentionnel était facilement déduite du comportement dangereux résultant de l'usage d'un outil matérialisé physiquement. Or, toute la difficulté du recours à notre concept et notamment de son pendant dématérialisé – l'arme numérique – c'est qu'ici l'évidence du rapport de moyen n'existe pas. Toute la difficulté ici c'est qu'il faudra démontrer que, premièrement, il existe un rapport de moyen entre l'usage de l'outil et la commission de l'infraction, mais aussi, deuxièmement, que l'auteur avait connaissance de ce rapport de moyen. Chaque fois où l'évidence n'est pas acquise que tel ou tel outil peut permettre la réalisation d'une infraction, il faudra démontrer que l'auteur savait que cela était possible. Par exemple, il n'y aura pas de doute sur la connaissance du rapport de moyen entre les réseaux sociaux et le harcèlement moral, mais il n'est pas évident que l'Internet puisse permettre de commettre des blessures physiques. Dans ce genre de situation, la simple caractérisation de l'existence du rapport de moyen ne sera pas suffisante et il faudra démontrer la connaissance de l'auteur de ce

---

<sup>1624</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, §332 : il faut démontrer l'intention de l'auteur de se servir de l'arme pour permettre la réalisation de l'infraction.

rapport. En effet, si l'on arrive à démontrer que l'auteur sait que tel comportement peut avoir telle ou telle conséquence, il sera possible d'accepter que ce dernier ait intentionnellement commis l'acte répréhensible.

**756.L'intention de l'infraction déduite de la connaissance technique** – Dans ces hypothèses, on ne recherche donc pas réellement l'intention de commettre l'infraction. En effet, si le comportement a été réalisé dans ces domaines très techniques,<sup>1625</sup> il est possible de déduire que l'intention est présente. L'élément intentionnel est donc existant, mais est cantonné à la caractérisation des connaissances de l'auteur. Que ce soit sur un mode de perpétration matériel ou dématérialisé, ce qui compte réellement est la démonstration de la connaissance du rapport de moyen. Dès lors que cette connaissance est démontrée, il est possible d'en déduire la volonté de l'infraction puisqu'il a agi alors qu'il savait cela dangereux. C'est donc encore une fois le rapport de probabilité qui est déterminant dans le recours à cette présomption : c'est parce qu'on arrive à démontrer que l'auteur connaissait les dangers de l'utilisation technique qu'on peut en déduire statistiquement que son usage n'est pas involontaire<sup>1626</sup>.

**757.L'effet composite dans l'intention de l'infraction aggravée** – En conclusion, nous avons un élément intentionnel préalable nécessaire par l'exigence de démonstration des connaissances de l'existence du rapport de moyen, mais un élément intentionnel indifférent s'agissant de l'exigence de la volonté du résultat (2).

## 2) Un élément intentionnel indifférent : la volonté du résultat déduite de l'utilisation du mode de perpétration

**758.La mise de côté du critère de volonté** – Nous venons de voir que la caractérisation de l'élément intentionnel se cantonnait à l'exigence de démonstration de la connaissance, chez l'auteur, d'une possible utilisation de l'objet comme mode de perpétration de l'infraction. C'est

---

<sup>1625</sup> Il faut un certain nombre de connaissances techniques pour pouvoir recourir à des comportements informatisés permettant par exemple de provoquer des blessures via la manipulation d'Internet par le biais d'objets connectés. Du fait de ces connaissances nécessaires il semble complexe voire impossible d'invoquer que le comportement serait commis par erreur.

<sup>1626</sup> Barraine (R.), *Théorie générale des présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1942, pp. 71-73 : où en vertu du bon sens l'auteur justifie que l'on peut déduire que des dispositions contractuelles sont nécessairement acceptées. Un parallèle pourrait être fait ici en matière pénal où si l'on arrive à démontrer que l'auteur a les connaissances techniques pour comprendre les enjeux de ses actes alors ce sera en vertu du bon sens que l'on pourra déduire qu'il avait forcément l'intention de commettre l'infraction.

la reprise de la doctrine moderne de l'élément intentionnel dans lequel on sépare deux éléments : la volonté de commettre un acte et la conscience que ce dernier soit prohibé<sup>1627</sup>. La différence ici c'est que dans le cadre de notre concept la recherche se limite uniquement à la démonstration de la connaissance, la volonté de l'acte quant à elle est indifférente.

**759. La démonstration de la connaissance : élément suffisant** – Dire que cette volonté est indifférente ne revient cependant pas à renier l'existence de l'élément intentionnel : elle est juste limitée à la condition de la connaissance, le reste étant déduit de cette démonstration. *Nulla poena sine culpa* comme le rappelle très bien cet adage, il ne peut y avoir de peine sans faute : l'élément intentionnel est donc primordial. Il reste néanmoins très limité dans le domaine de l'arme en tant que mode de perpétration : la simple caractérisation d'un acte alors que l'auteur avait connaissance du caractère dangereux – potentialité de réalisation d'une infraction – permet de déduire que cette action est intentionnelle. C'est en cela qu'il est possible de dire que la volonté du résultat est un élément indifférent : le simple fait de constater que l'auteur de l'acte avait conscience que ce dernier présente un danger en ce qu'il permet de commettre une infraction permettra de démontrer que son acte est intentionnel et qu'il recherchait ce résultat. On a une présomption fondée sur les actes et les connaissances de l'auteur ce qui rend indifférente la démonstration de ladite volonté. Néanmoins, il n'existe pas de présomption irréfutable et il sera toujours possible de démontrer que cette action est non intentionnelle. Cette démonstration risque cependant d'être très limitée en matière de recours à une arme numérique eu égard à la grande technicité de cette matière.

**760. La simplification à l'extrême de la caractérisation de l'élément intentionnel** – Pour simplifier, l'élément intentionnel est composite dans le domaine du recours à un mode de perpétration. En effet, ce qui fait que l'outil puisse être qualifié d'arme sera le fait que son usage présente un danger à savoir permettre la réalisation d'une infraction. Or, dans ce domaine, la caractérisation de l'intention sera tout à la fois essentielle et indifférente. Elle est essentielle dans le sens où il faudra être en mesure de démontrer la première condition de l'intention : la connaissance en démontrant que l'auteur avait conscience du caractère dangereux de l'outil face à cette utilisation spécifique. L'intention sera également indifférente en ce que le critère de volonté sera déduit de la connaissance : face à la technicité des comportements, en matière d'arme numérique, on déduira du passage à l'acte l'intention de l'auteur du fait de sa

---

<sup>1627</sup> Bernardini (R.) *op. cit.*, p. 98 : l'analyse juridique de l'intention se fonde autour de la volonté et de la connaissance.

connaissance. C'est ici que le bât blesse : en matière d'arme par destination, l'élément intentionnel réside normalement dans la démonstration de la volonté de commettre une infraction par une utilisation détournée de l'objet. Dans notre analyse cette démonstration revient au second plan : on déduira de la connaissance du danger par l'auteur la seule volonté de commettre l'infraction alors qu'avec la définition de l'article 132-75 la conscience du danger était celle de la probabilité d'une commission d'infraction, mais la probabilité de pouvoir tuer ou blesser autrui par l'objet. Alors que la démonstration devrait être plus poussée avec notre concept (montrer que l'objet permet réellement de faciliter l'infraction et pas juste de tuer ou blesser comme l'arme traditionnelle), on déduira de la technicité de l'action et de la connaissance du danger la volonté de commettre cette dernière. On a donc une formalisation de l'infraction (pas de recherche approfondie de l'élément intentionnel sur la base de la démonstration de la réalisation matérielle) alors qu'on devra toujours démontrer l'élément intentionnel par la recherche des connaissances.

## *Conclusion Chapitre 2*

**761.La facilitation de la caractérisation de l'élément intentionnel** – L'élément intentionnel de l'arme mode de perpétration a vocation à reprendre les éléments essentiels de l'intention prise en compte pour l'arme définie par l'article 132-75 du code pénal en facilitant notamment le recours aux présomptions d'intentions. Ce recours sera notamment permis par la fonction de notre concept même si cela sera limité par l'exigence d'une connaissance préalable.

**762.La reprise de l'élément intentionnel de l'article 132-75** – La notion d'arme en tant que mode de perpétration n'a pas vocation à faire table rase du passé. Le concept est une analyse nouvelle de la notion d'arme basée non pas sur une définition textuelle, mais sur la place que la circonstance occupe au sein du Code pénal pour permettre une meilleure prise en compte de la dématérialisation de l'infraction. Dès lors, l'élément intentionnel de notre proposition a nécessairement vocation à reprendre les éléments essentiels de l'article 132-75. Comme pour l'ancienne analyse, le recours à l'arme sera nécessairement un recours intentionnel.

**763.L'évolution de l'intention centrée sur la fonction de l'arme** – La différence tiendra cependant dans l'objectif qui est visé. Alors que l'article 132-75 impose nécessairement que l'arme soit un objet qui, par nature ou destination, est utilisé dans le but de tuer ou de blesser voire de menacer (pour l'arme par destination). L'intention est donc tournée vers cet objectif : la menace ou une atteinte à l'intégrité physique. L'analyse sera beaucoup plus large avec le mode de perpétration. En effet, notre concept ne vient pas sanctionner un résultat particulier, mais une fonction : l'aide à la réalisation de l'infraction. Dès lors, l'intention ne devra plus être axée vers un résultat déterminé par un seul article – l'article 132-75 – mais par une fonction : l'objet est utilisé pour permettre la réalisation d'une infraction précise.

**764.La reprise des anciennes présomptions** – La démonstration de l'intention sera complexe à mettre en œuvre c'est pourquoi il sera possible de recourir aux présomptions d'intentions comme c'était déjà le cas précédemment en matière d'utilisation d'une arme. Il était déduit du résultat et de l'utilisation de l'objet la nécessaire volonté de l'auteur de se servir de l'objet comme d'une arme en vertu d'un rapport de probabilité. En d'autres termes, on déduit des faits une probable intention, car l'usage spécifique de l'objet assure la mort, les blessures ou la menace. Le même raisonnement est possible avec le mode de perpétration : si l'on constate

que l'auteur a utilisé l'objet comme moyen de réalisation alors on peut en déduire qu'il avait l'intention de l'utiliser comme telle.

**765. Une présomption fondée sur la fonction de l'arme** – Le recours à cette présomption est logique puisqu'intégré à l'essence même de la notion. L'arme mode de perpétration a pour objectif de sanctionner l'utilisation d'un support comme moyen de réalisation de l'infraction. Cette notion est donc intimement liée à sa fonction plutôt qu'à l'intention de l'auteur. Même si la circonstance aggravante est nécessairement intentionnelle, elle a surtout vocation à sanctionner une fonction. Fonction qui si elle est caractérisée permet de déduire logiquement que l'auteur avait l'intention d'utiliser l'objet comme moyen facilitant la commission de l'infraction. Cela peut notamment être déduit, en matière d'arme numérique, par la technicité des objets utilisés. Le recours à des logiciels ou au réseau pour effectuer des manipulations nécessite un certain nombre de connaissances. Il est donc impossible de considérer que l'auteur puisse effectuer des opérations complexes sans qu'il ait l'intention d'obtenir le résultat.

**766. La nécessité de la démonstration de l'état des connaissances avant toute présomption** – Cette formalisation de l'arme est cependant limitée : pour que l'on reproche à l'auteur de s'être servi de l'objet comme moyen de réalisation de l'infraction encore faut-il être en mesure de prouver que l'auteur savait que l'objet était un mode de perpétration potentiel. L'intention de commettre une infraction regroupe deux composantes : la connaissance du caractère illégal et la volonté de commettre l'action malgré tout. Si la volonté peut être déduite du résultat obtenu et de la caractérisation de l'élément matériel, tel n'est pas le cas de la connaissance. Face à la technicité du numérique, il faut être en mesure de prouver que l'auteur avait les connaissances nécessaires pour savoir que l'action réalisée permettrait d'obtenir la réalisation de l'infraction. Si cette démonstration n'est pas faite, il ne sera pas possible de déduire des faits la volonté de l'acte infractionnel.

## Conclusion du Titre 1

**767. Le recours au mode de perpétration : une circonstance aux éléments hybrides –**  
L'arme mode de perpétration est une notion qui permet l'hybridation des éléments constitutifs de l'arme. Hybridation en ce que l'élément matériel tient compte tant d'un comportement physique que dématérialisé tout en modifiant les exigences de résultats et de dangerosité. Hybridation également de l'élément intentionnel en ce que nous avons un élément dont la démonstration est essentielle – la connaissance du caractère illicite et de ses éléments constitutifs – tout en étant indifférent à l'autre élément – la démonstration de la volonté de commettre l'acte illicite.

**768. L'hybridation de l'élément matériel : l'indifférence aux questions de matérialité –**  
L'hybridation de l'élément matériel se fait en parallèle de l'élargissement de la prise en compte de la dématérialisation. Le mode de perpétration a pour objectif de sanctionner, sous le nom d'arme, tout objet qui serait utilisé pour permettre la réalisation de l'infraction. Cette approche a vocation à réunir aussi bien des comportements physiques que dématérialisés et c'est là que l'hybridation apparaît : le comportement pris en compte dans l'élément matériel n'est pas seulement physique ou numérique, mais les deux. Nous avons donc un élément matériel hybride en ce que le comportement peut tout à la fois être physique ou/et dématérialisé. Attention cependant, car en matière de comportement dématérialisé il y aura nécessairement un préalable physique : l'utilisation d'une interface matérielle permettant d'interagir avec le logiciel ou l'outil numérique. Ce préalable physique permet de faire disparaître les marges de tolérance existantes à la dématérialisation au sein des infractions pénales. Si – traditionnellement – on n'accepte pas les atteintes à l'intégrité physique par le biais d'un comportement dématérialisé, cela sera désormais possible en raison du préalable physique. Les marges de tolérance n'ont plus lieu d'être s'il est consacré qu'en matière numérique il existe systématiquement un préalable physique.

**769. L'évolution des questions de dangerosité dans l'analyse de la matérialité –** L'arme mode de perpétration permet donc tout à la fois de faire disparaître certaines résistances à la dématérialisation tout en consacrant une certaine hybridation de l'élément matériel. Ce n'est pas la seule évolution qui sera faite par rapport à la définition de l'article 132-75 du Code pénal. Le présent article prévoit dans son deuxième alinéa qu'est une arme par destination, tout objet dont l'utilisation dangereuse est faite dans le but de tuer, blesser ou menacer. Il y a donc une



exigence de danger qui vise un résultat bien précis. Cette analyse est cependant trop limitative au regard de notre analyse de l'arme puisque cela nous limite uniquement aux situations où l'infraction peut être facilitée par un risque de blessure ou de mort. Cela ne s'applique donc pas aux situations numériques. L'objectif de notre concept est de sanctionner toute utilisation d'un objet pour permettre la réalisation d'une infraction, dès lors l'arme ne doit pas être limitée au risque d'obtenir un résultat précis. Le risque engendré par l'utilisation d'un tel objet est de permettre la réalisation de l'infraction. L'utilisation dangereuse n'est donc plus l'utilisation orientée vers un risque d'atteinte à l'intégrité physique, mais une utilisation qui présente le danger de permettre la réalisation d'une infraction. L'arme – mode de perpétration – est donc tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation présente le risque de permettre la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique, tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique présente le risque de permettre la réalisation de l'infraction.

**770.L'hybridation de l'élément intentionnel : l'indifférence au critère de volonté –** Hybridation particulière en ce que l'élément préalable à la démonstration de l'intention – la connaissance – devra être prouvée tandis que la démonstration de la volonté de commettre l'infraction sera indifférente et déduite de la matérialité. L'élément intentionnel de l'arme mode de perpétration va beaucoup emprunter à celui de l'arme issue de l'article 132-75 et les modifications qui sont faites s'expliquent par les modifications opérées au moment de l'élément matériel. Tout comme l'ancienne analyse le comportement est nécessairement intentionnel cependant – comme pour l'élément matériel – l'intention n'est pas orientée vers la recherche d'un résultat particulier, mais vers la recherche d'une fonction. On doit alors montrer que l'auteur a l'intention de se servir de l'objet non pas pour blesser ou tuer, mais pour atteindre le résultat de l'infraction aggravée. L'intention du recours à un mode de perpétration est donc le prolongement de l'intention de l'infraction aggravée. Cette démonstration peut néanmoins être complexe à mettre en œuvre, c'est pourquoi il est possible de maintenir le recours aux présomptions d'intention utilisées en jurisprudence dans le domaine de l'arme : si l'objet est utilisé, c'est que l'auteur le voulait. Cependant, l'utilisation de la présomption est conditionnée à la démonstration d'un autre élément : la preuve de la connaissance, par l'auteur, de la possibilité d'utiliser l'objet pour permettre la réalisation de l'infraction. Sans la démonstration de cette connaissance, il n'est pas possible de faire jouer la présomption, car il faut que cette dernière soit justifiée par des circonstances matérielles. Or la technicité du domaine numérique pour commettre des infractions impose de faire la démonstration que l'auteur est dans la

situation de comprendre les conséquences de ses actes. En l'absence de cette démonstration, on ne peut pas faire jouer la présomption.

**771.Proposition de définition de l'arme mode de perpétration** – En conclusion si l'on souhaite faire ressortir cette exigence de connaissance dans la définition issue de l'élément matériel : l'arme est tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance de cause, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction.

## **Titre 2 – La confrontation de l’arme mode de perpétration au principe de légalité et à ses corollaires**

**772. Les étapes d’une intégration du mode de perpétration au sein du Code** – Si l’objet du précédent titre était de donner une définition au concept nouveau que constitue l’arme mode de perpétration<sup>1628</sup>, l’objet du présent titre est de poser la question de l’intégration de ce dernier au sein du droit pénal. En effet, il ne sert à rien d’avoir un concept permettant une meilleure prise en compte de la dématérialisation des infractions si nous n’interrogeons pas son insertion au sein du droit pénal. Cette insertion se fera en deux étapes : tout d’abord, nous questionnerons sa place au sein du Code pénal en lui-même puis nous nous intéresserons à son intégration au sein des principes fondamentaux à savoir le principe de légalité et plus précisément ses corollaires de clarté et de précision.

**773. Le mode de perpétration comme objet intégrant la dématérialisation au sein du droit pénal** – Avant de s’intéresser à l’intégration du concept au sein du droit pénal, il convient de rappeler le rôle que nous attribuons à ce concept. En effet, si nous proposons de passer de l’arme par destination à l’arme mode de perpétration c’est parce qu’il faut remédier aux défauts de la législation en matière de lutte contre la cybercriminalité : la surproduction législative<sup>1629</sup> et le manque d’approche préventive<sup>1630</sup>. Ces défauts nous ont notamment permis de dénoncer un manque d’efficacité de la législation dans le domaine, notamment en ce que la surproduction a pour effet de générer de trop forts coûts de transaction<sup>1631</sup>. C’est notamment pour limiter ces

---

<sup>1628</sup> Il ne faut pas oublier que l’arme mode de perpétration est un nouveau concept d’analyse de l’arme permettant de tenir compte de sa véritable place au sein du Code pénal. Cependant afin d’éviter les redondances nous aurons tendance à parler directement de notre concept ou de notre notion.

<sup>1629</sup> V° nota entre 2016 et 2018 : Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l’efficacité et les garanties de la procédure pénale (1), JORF n°129 du 4 juin 2016, texte n°1 ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n°1 ; Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d’adaptation au droit de l’Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n°48 du 27 février 2018, texte n°2 ; Loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21 juin 2018, texte n°1.

<sup>1630</sup> Cf. **supra §418 et s.** Le premier reproche que nous pourrions faire à la législation dans le domaine c’est que la cybercriminalité en elle-même n’est pas définie par la loi : V° nota Croze (H.), « L’apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l’informatique (à propos de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP G* n°18, Mai 1988, doctr. 3333 ; Saenko (L.), « Nouvelles technologies et liberté d’expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation », *Arch. pol. crim.* n°40, 2018/1, pp. 55-75, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2018-1-page-55.htm> ; ce défaut qui peut paraître secondaire en soit pose une grande difficulté : le manque d’une véritable politique de prise en compte du numérique ce qui engendre la nécessité pour le législateur d’intervenir chaque fois qu’un nouveau comportement apparaît.

<sup>1631</sup> V° Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44, spé. pp. 15-19 où Coase rappelle qu’un comportement déviant – dans notre situation une infraction – ne provoque pas

coûts de transaction que nous sommes amenés à questionner l'intégration de ce concept. Le choix d'une bonne intégration au sein du Code pénal et des principes fondamentaux permettra en effet de limiter le besoin de recourir systématiquement à la législation quand apparaît un nouveau comportement.

**774. Code pénal et mode de perpétration : une nécessaire intégration** – En premier lieu, nous poserons la question de l'intégration de ce concept au sein du Code pénal (**chapitre 1**). Ce questionnement a vocation à interroger la nature qu'il convient de conférer au concept de mode de perpétration pour que ce dernier soit pleinement efficient c'est-à-dire pour qu'il puisse atteindre ses objectifs avec des coûts les plus réduits possibles. Pour ce faire, nous montrerons que le législateur a véritablement le choix entre deux possibilités : soit il opère le simple remplacement d'un concept – l'arme par destination – par le notre soit il opère un changement plus drastique en optant – en sus de ce changement – pour une transformation vers une circonstance aggravante généralisée<sup>1632</sup>.

**775. Le recours au simple remplacement de l'arme par destination : une fausse bonne idée ?** – Cela présente l'intérêt d'opérer un changement à l'application immédiate à toutes les infractions d'ores et déjà aggravées par le recours au numérique (**cf. Annexe 1**). Il permettrait alors une certaine efficacité dans la mise en œuvre de la notion d'arme numérique puisque ce concept passerait des 8 infractions d'ores et déjà aggravées par le recours au numérique aux 20 infractions aggravées par le recours à l'arme. Outre cet aspect de simplification dans la mise en œuvre, c'est aussi celui de la rationalité en termes de coûts de transaction institutionnels. En effet, il ne sera pas nécessaire de se demander quelles sont les infractions qui doivent être concernées par l'arme numérique puisque cela jouera pour toutes celles où la circonstance aggravante de recours à une arme est déjà prévue. Il suffira d'ajouter celles déjà aggravées par le recours au numérique en parlant d'arme et nous aurons effectué l'adaptation du droit pénal à la cybercriminalité par le recours au mode de perpétration. Si cette adaptation est efficace, cela ne sera cependant qu'à court terme. Sur le long terme, le choix de la simplicité n'est pas

---

uniquement des coûts privés mais aussi des coûts sociaux et que c'est à la loi de fixer ces coûts. Ici ce qui nous intéresse ce sont les coûts institutionnels c'est-à-dire les coûts de fonctionnement de l'organe judiciaire mais aussi les coûts d'élaboration des textes d'adaptation pour les nouveaux comportements issus de la cybercriminalité.

<sup>1632</sup> Par opposition au concept de circonstance aggravante spécialisée la circonstance aggravante généralisée est une circonstance qui a vocation à s'appliquer à toutes les infractions du Code sauf exception prévue par un texte. C'est donc une circonstance à l'application beaucoup plus large mais qui nécessitera donc un plus gros travail en amont pour bien détailler son régime. V° nota Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », *in JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.

pertinent. En effet si nous avons opéré l'adaptation du droit pénal à la cybercriminalité cela ne sera que pour les infractions d'ores et déjà aggravées par le recours à l'arme et uniquement à elles. Si une nouvelle technologie apparaît qui permet d'envisager une infraction qui n'est pas d'ores et déjà aggravée par le recours à l'arme numérique alors il sera nécessaire d'intervenir à nouveau par le jeu de l'activité législative ce qui fera augmenter de nouveau les coûts de transaction. Ce simple remplacement pose ici la difficulté que nous sommes face à une circonstance aggravante spécialisée,<sup>1633</sup> ce qui la lie nécessairement à l'état de la technique<sup>1634</sup>. Dès lors qu'une nouvelle technologie apparaît, alors le concept devient obsolète.

**776. La nécessité d'un changement plus radical** – Ce changement plus drastique se ferait en opérant – en plus du simple remplacement – un passage d'une circonstance aggravante spécialisée à une circonstance générale. Cette option vers la généralisation offre ici l'intérêt que par nature le concept de mode de perpétration aura vocation à s'appliquer à toutes les infractions du Code pénal. Le numérique en ce qu'il a tendance à se généraliser en s'appliquant à tous les pans de la société<sup>1635</sup> a besoin d'une circonstance aggravante en mesure de s'adapter en conséquence<sup>1636</sup>. Cette généralisation si elle présente l'intérêt d'éviter des coûts de transaction institutionnels trop élevés sur le long terme<sup>1637</sup> n'est néanmoins pas exempte de risques. Certaines infractions peuvent – au regard de leur nature – être incompatibles avec notre concept. Dès lors, il convient de dresser un profil d'infractions qui doivent par leur nature ne pas pouvoir être aggravées par le recours à un moyen particulier de réalisation de l'infraction soit parce que cela provoquerait une double sanction – hypothèse où l'élément matériel de l'infraction prévoit par nature le recours à un support particulier – soit parce que cela contreviendrait à la nature même de l'infraction qu'il y ait un tel support – hypothèse des infractions non intentionnelles. Ce besoin de prendre en compte le profil des infractions, s'il augmente les coûts institutionnels

---

<sup>1633</sup> C'est-à-dire une circonstance qui par nature a besoin de d'un texte spécifique pour concerner une infraction comme c'est actuellement le cas pour la circonstance aggravante de recours à une arme.

<sup>1634</sup> Ce nouveau concept en tant que circonstance spécialisée n'est efficace que tant que l'état de la technique n'évolue pas.

<sup>1635</sup> V<sup>o</sup> nota Priol (J.), *Le Big data des territoires. Open data, protection des données, smart city, civic tech, services publics... Les nouvelles stratégies de la donnée au service de l'intérêt général*, fyp, coll. Entreprendre. Nouvelle économie, 2018, 223 pages pour la tendance à la généralisation des données sur les évolutions territoriales.

<sup>1636</sup> Si le numérique se généralise à toutes les situations sociales alors il faut une circonstance aggravante qui est également en mesure de se généraliser à toutes les infractions.

<sup>1637</sup> On n'a qu'une seule intervention du législateur, la circonstance en ce qu'elle s'applique à toutes les infractions prend, de manière préventive, en compte le fait qu'une nouvelle technologie puisse apparaître qui aurait pour effet de permettre la réalisation d'une infraction par utilisation du numérique qui n'était pas envisagée (au moment de la soutenance) au regard de l'état de l'art.

à court terme en ce qu'il faudrait une étude approfondie du concept en amont, les limite sur le long terme, en évitant le besoin d'une intervention *a posteriori* pour exclure une infraction.

**777.Principes fondamentaux et mode de perpétration : la nécessaire prise en compte –** Se poser la question de l'intégration de la notion vis-à-vis des principes fondamentaux du droit pénal et notamment s'agissant des corollaires du principe de légalité est alors requis (**chapitre 2**). Un changement aussi drastique dans la nature d'une circonstance aggravante pose nécessairement la question du respect du principe de légalité. L'exigence d'un texte ne pose pas ici de difficulté puisque c'est l'objet de cette thèse que de proposer une prise en compte textuelle. Nous pouvons également nous demander si les corollaires de ce principe sont bien respectés – notamment les exigences de cette clarté et précision – par le concept de mode de perpétration.

**778.L'impossible respect du principe de précision malgré un texte clair –** La définition proposée dans le précédent titre pose la question du respect des corollaires du principe de légalité. Si la définition proposée peut être claire, il y a néanmoins une difficulté s'agissant du principe de précision. Pour respecter l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité<sup>1638</sup>, le concept de mode de perpétration se doit d'être clair, mais il devra également être ouvert dans son application. Il faut garder à l'esprit que l'objet de notre concept est de permettre l'adaptabilité la plus parfaite possible du droit répressif aux évolutions technologiques. Une définition trop précise du concept aurait pour effet de le rendre obsolète à chaque apparition technologique ce qui nécessite donc une application ouverte. Dès lors, si le texte se doit d'être intelligible pour être parfaitement compris par le justiciable, il doit être ouvert dans son interprétation. C'est cette intelligibilité qui permettra de contrebalancer la nécessité d'ouverture. En effet si le texte est bien intelligible alors il sera possible pour le juge d'en comprendre tous les mécanismes et il pourra alors l'appliquer strictement<sup>1639</sup> malgré une possibilité d'interpréter la notion de façon large. L'enjeu de la définition sera donc de permettre une notion suffisamment claire pour qu'ensuite le juge puisse l'appliquer correctement.

---

<sup>1638</sup> Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD const.* 1995, pp. 47-77 ; Moysan (H.), « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi – Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative », *AJDA* 2001, p. 428.

<sup>1639</sup> Crim. 22 novembre 2017, n°16-86.475 : *D.* 2018. 2259, note Roujou de Boubée (D.) pour le rôle du juge en tant qu'interprète d'un texte imprécis ; V° aussi Conte (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification du droit pénal) », *Dr. pén.* 2013, étude 8.

**779. La nécessaire intelligibilité du concept pour offrir un cadre d'application efficace**

– Le respect de l'objectif d'intelligibilité présente d'autant plus d'intérêt qu'il permet de faire ressortir un cadre strict du concept. Ce cadre permettra d'éviter les effets néfastes de l'élargissement du champ d'application de l'arme, qui passe d'une circonstance spéciale centrée sur les atteintes à l'intégrité physique à une circonstance généralisée centrée sur sa fonction de mode de perpétration. Cet élargissement mêlé au fait que la circonstance a vocation à être interprétée largement nécessite forcément un cadrage strict. Le principal danger est celui de la création d'une circonstance « *fourre-tout* » alors que ce n'est pas l'enjeu notre concept. Le rôle de la définition fournie dans le précédent titre sera d'être suffisamment intelligible pour en tirer un cadre suffisamment clair pour mettre de côté toutes les situations qui n'ont pas vocation à intégrer notre concept. C'est la présence de ce cadrage qui permettra une bonne application du concept et qui pourra contrebalancer l'imprécision légale.

**780. Annonce de plan** – Nous allons donc étudier ici la place du concept au sein du Code pénal (**chapitre 1**) avant de nous intéresser à l'intégration de ce concept avec le principe de légalité et ses corollaires (**chapitre 2**).

## ***Chapitre 1 - La place de l'arme mode de perpétration : une circonstance intermédiaire***

**781. La meilleure prise en compte du numérique par le mode de perpétration** – Est une arme mode de perpétration « *Tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance de cause, la réalisation de l'infraction* ». Telle est la définition qui ressort du titre précédent qui semble la plus adaptée pour notre concept. Notion qui nous permet également d'intégrer l'arme numérique qui, plus spécifiquement, serait « *tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction* ». L'objectif d'un tel concept est de remédier aux défauts précédemment mis en exergue de surproduction législative et de manque de précision textuelle<sup>1640</sup> dans la prise en compte de la cybercriminalité par le droit pénal ayant pour effet un manque d'efficacité<sup>1641</sup> de la législation dans le domaine de la cybercriminalité. En d'autres termes, la loi en matière de lutte contre la cybercriminalité est prolix, peu claire ce qui engendre une inefficacité de la législation et une augmentation exponentielle des coûts de transaction et notamment des coûts institutionnels C'est à notre concept de remédier à ces défauts en matière de lutte contre la cybercriminalité.

**782. Un concept à intégrer dans le droit positif** – Il convient donc de se demander quelle place il convient de donner à ce nouveau concept au sein du Code pénal afin qu'il puisse être pleinement efficace<sup>1642</sup>. Nous verrons que si de prime abord le choix de l'adaptation de l'existant semble le plus efficace, cela ne prend pas en compte les enjeux du numérique et sa tendance à la généralisation à tous les pans de la société ce qui limitera l'efficacité à long terme.

---

<sup>1640</sup> Il y a un manque de définition des notions essentielles et plus largement du concept même de cybercriminalité. V° nota Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014, p. 10 pour l'absence de définition de ce qu'est la cybercriminalité ; V° aussi De Bresson (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques » », *RSC* 1985, p. 241.

<sup>1641</sup> Royer (G.), *L'analyse économique et le droit criminel – Une approche juridique*, Paris : Le Manuscrit, coll. Manuscrit Université, 2005, §19 ; Lanneau (R.), « L'analyse économique du droit pénal, quelle(s) méthode(s) pour quels résultats ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 3-21, spé p. 9 qui rappelle que l'efficacité consiste en une efficacité dans la gestion des ressources pour atteindre les objectifs voulus par la loi.

<sup>1642</sup> Le terme efficace est ici entendu au sens d'efficacité économique du concept c'est-à-dire sa capacité d'atteindre les objectifs qui lui sont confiés tout en limitant au maximum les coûts (afin d'atteindre l'objectif d'efficacité législative). V° nota Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J., coll. Droit & Économie, 2009, p. 27 ; Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 45-65, spé. p. 47.



**783. La possibilité de simplement remplacer l'arme par destination** – S'agissant de l'adaptation de l'existant, c'est simplement faire le choix de l'adaptation de l'article 132-75<sup>1643</sup> définissant l'arme pour y intégrer le concept de mode de perpétration en tant que circonstance aggravante spécifique<sup>1644</sup> et limitée (**section 1**). Ce choix serait celui de la simplicité : nul besoin de créer de toute pièce un nouvel article consacrant notre concept et pour lequel il faudrait envisager l'intégration au sein du Code infraction par infraction. On se contente d'intégrer la notion dans ce qui est existant et tous les articles appliquant l'aggravation par usage ou menace d'une arme seront concernés par la notion du simple fait de la modification de l'article 132-75. Il s'agirait alors d'opérer un simple remplacement de l'arme par destination par notre notion et tous les articles d'applications de la circonstance en tiendraient automatiquement compte.

**784. Un choix qui limiterait les coûts** – Opérer un tel choix de simplicité présenterait l'intérêt de limiter fortement les coûts de transaction institutionnels en ce qu'il n'y aurait nul besoin de rationaliser le concept en se demandant à quelles infractions l'appliquer. Il suffirait d'intégrer aux infractions aggravées par le recours à une arme les infractions aggravées par le recours au numérique sous l'unique référence à l'arme et l'adaptation à la cybercriminalité aura été opérée au sein du Code pénal.

**785. Un choix limité sur le long terme** – Cet intérêt serait néanmoins limité sur le long terme : en tant que circonstance aggravante spécifique, le mode de perpétration ne pourra jouer que dans les cas où le recours à l'arme est envisagé et ne pourra tenir compte d'un nouveau comportement s'il n'entre pas dans les conditions d'une des infractions déjà aggravées. Dès lors, le concept se trouverait limité dans le temps puisqu'il ne pourra pas s'appliquer aux nouveaux comportements issus de l'apparition de technologies innovantes. L'objectif du concept en tant que remède aux défauts de prise en compte de la cybercriminalité par le Code ne pourra donc être rempli que tant qu'un nouveau comportement n'apparaîtra pas. Lorsque cela arrivera, nous retomberons dans le défaut de la surproduction législative. Ainsi le choix de la simplicité en s'orientant vers la simple adaptation d'une circonstance aggravante spécifique

---

<sup>1643</sup> « Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser ; Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer ».

<sup>1644</sup> Pour rappel est une circonstance aggravante spécifique toute circonstance qui a besoin d'un texte d'application spécial pour s'appliquer à une infraction. Cela s'oppose à la circonstance aggravante générale qui par nature a vocation à s'appliquer à toutes les infractions sauf exception expressément prévue par la loi.

ne conviendra pas sur le long terme, en ne prenant pas en compte la tendance à fortement évoluer des pratiques numériques du fait, notamment, de sa généralisation.

**786. Le choix nécessaire de la circonstance aggravante générale** – Nous montrerons alors que face à la tendance à la généralisation du numérique dans tous les domaines de la société et face au développement de nouveaux comportements. Le choix le plus adapté pour remplir les objectifs d'adaptation sera celui d'une circonstance aggravante générale, mais d'une circonstance à la généralisation limitée (**section 2**). Le numérique se développe dans tous les domaines et ne peut donc pas se permettre une limitation à seulement une trentaine d'infractions<sup>1645</sup>. Le numérique évoluant sans cesse, et couvrant de plus en plus de domaines, nous pouvons considérer que le risque que la dématérialisation des comportements délinquants apparaisse dans de nouveaux domaines, encore ignorés par l'actuel droit positif. Dès lors si le choix n'est pas fait d'intégrer le concept d'arme mode de perpétration comme étant une circonstance aggravante générale, il sera nécessaire de légiférer chaque fois qu'une nouvelle infraction se dématérialisera ce qui est contraire aux objectifs du concept.

**787. La nécessité d'une étude détaillée des infractions contrevenant au mode de perpétration** – Il faut cependant rester vigilant dans la généralisation de la circonstance aggravante de recours à une arme et notamment dans la généralisation du concept de mode de perpétration. En effet, toutes les infractions ne pourront pas forcément s'adapter à cette circonstance et des redondances – voire des oppositions – pourraient apparaître entre des éléments constitutifs d'infractions et notre concept. Il conviendra donc d'exclure certaines infractions du champ d'application de la circonstance aggravante pour éviter ces redondances/oppositions afin d'éviter l'hypothèse d'une double sanction<sup>1646</sup> ou d'une atteinte à l'essence d'une infraction<sup>1647</sup>. Dresser la liste exhaustive des infractions à écarter ne présenterait que peu d'intérêt dans le cadre de ce travail de recherche néanmoins il sera intéressant de dresser le profil des infractions qu'il faut exclure en étudiant les similitudes parmi une petite liste d'infractions à écarter, liste que nous dresserons au sein des catégories

---

<sup>1645</sup> Cf. annexe 1.

<sup>1646</sup> Hypothèse où il y aurait redondance entre les éléments constitutifs et l'aggravation pour recours à un mode particulier de commission de l'infraction ce qui aurait pour effet de sanctionner aussi bien au titre de l'infraction initiale (par le jeu des éléments) puis par la circonstance aggravante ce qui porterait atteinte au principe de *non bis in idem* (cf. **infra §834 et s.**).

<sup>1647</sup> Hypothèse où l'aggravation au titre de notre concept entrerait en contradiction avec les objectifs de l'infraction qui soit témoigne d'une indifférence à l'égard de la façon dont l'infraction est réalisée soit est une infraction involontaire qui par nature ne peut être concernée par la circonstance.

d'infractions les plus concernées par le recours à une arme ou au numérique : les atteintes aux personnes et aux biens. De la comparaison des infractions à écarter parmi ces différentes atteintes deux types de profils ressortent<sup>1648</sup> : sont à écarter soit des infractions qui pourraient être analysées comme des infractions de conséquences c'est-à-dire des infractions qui ont pour élément constitutif la nécessité de réalisation d'une infraction primaire et celles dont la commission pourra se faire « par tout moyen »<sup>1649</sup>. Soit seront à écarter des infractions de résultat qui par leur nature sont indifférentes à la façon dont l'infraction est commise<sup>1650</sup>. Nous montrerons alors que même si la circonstance aggravante se doit d'être partiellement limitée, cela n'entravera en rien l'efficacité de la notion en ce qu'elle permettra toujours de bloquer le passage à l'acte en paralysant les biais de réflexion au moment d'envisager une infraction<sup>1651</sup> tout en limitant les coûts de transaction sur le long terme<sup>1652</sup>.

**788. Annonce de plan** – Nous allons maintenant nous attacher à mettre en avant l'aspect limité de l'efficacité du mode de perpétration en cas de simple modification de l'article 132-75 (**section 1**), avant de discuter le potentiel du recours à la circonstance aggravante générale (**section 2**).

### *Section 1 – Le choix de la circonstance aggravante spécifique : un choix limité*

**789. Le simple remplacement de l'arme par destination par le mode de perpétration mis en question** – Compte tenu des avantages mis en avant par le concept de mode de

---

<sup>1648</sup> Sans tenir compte des infractions involontaire qui sont à écarter d'office.

<sup>1649</sup> Ces termes permettant d'office de tenir compte de notre concept en ce que l'on signale une indifférence à la façon de réaliser l'infraction : elle peut être commise par l'utilisation de n'importe quel outil, n'importe quel moyen.

<sup>1650</sup> Ici nulle référence à la commission par « tout moyen » juste une indifférence totale officieuse sur la réalisation : on sanctionne juste le comportement qui permet d'atteindre un résultat particulier et les aggravations qui sont prévues en suite de ces infractions ne concerneront jamais les modalités de réalisation juste les catégories d'auteur ou de victime comme cela peut être le cas pour le meurtre : V° art. 221-4 du Code pénal qui hormis la particularité de l'aggravation en raison du meurtre commis en bande organisée (8°) ne renvoie qu'à des aggravations en fonction de la qualité de la victime ou de l'auteur.

<sup>1651</sup> V° Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195 où l'auteur montre que l'individu lorsqu'il se demande s'il va commettre une infraction ne prend pas la peine d'étudier tous les coûts et avantages de son action mais agira généralement sous le coup de biais de réflexion c'est-à-dire d'éléments d'aide à la décision qui paralyse le coût économique parfait de l'*homo œconomicus*. La généralisation même limitée permettra toujours de paralyser ces biais de réflexion car l'auteur saura nécessairement que son comportement, même dématérialisé, sera pris en compte peu importe l'infraction envisagée.

<sup>1652</sup> Il faudra noter un coût institutionnel plus fort à court terme en raison d'un besoin d'étude approfondie du concept pour voir au cas par cas quelles seront les infractions à exclure mais sur le long terme la généralisation limitera de manière générale les coûts en évitant d'avoir à recourir à un processus législatif complet lorsqu'un nouveau comportement survient.

perpétration s'agissant de la prise en compte des évolutions imposées par la cybercriminalité, il convient de s'interroger sur la place qu'occupera ce concept au sein du Code pénal. L'arme dans sa définition actuelle – que ce soit par nature ou destination – fait partie intégrante des circonstances aggravantes spécifiques<sup>1653</sup>. En d'autres termes, l'arme n'a vocation à jouer que dans les hypothèses où un texte d'application prévoit l'augmentation du *quantum* des peines du fait de sa présence. Notre notion en ce qu'elle a vocation à offrir une nouvelle approche de l'arme comparée à la définition fournie par l'article 132-75 du Code pénal, il convient logiquement de se demander si la qualification de circonstance spécifique est adaptée aux objectifs imposés à la notion<sup>1654</sup>. Dès lors, la question de la place du nouveau concept au sein de la définition existante sera à poser<sup>1655</sup>. Nous verrons que deux possibilités s'offrent au législateur : soit le simple ajout de la notion – en tant que complément de l'arme par destination – soit son remplacement pur et simple par le nouveau concept.

**790. Le simple remplacement : choix de l'efficacité à court terme** – Dans un pur objectif d'efficacité, nous verrons que remplacer le concept d'arme par destination au profit de l'arme mode de perpétration sera plus efficace en ce qu'il limitera les besoins d'interprétation des juges tout en permettant une application automatique et généralisée du concept à toutes les situations d'aggravation pour recours à une arme ou au numérique était déjà prévue (I).

**791. Le simple remplacement : une efficacité remise en cause à long terme** – Cependant, l'efficacité de ce remplacement en tant que circonstance aggravante sera à relativiser. Certes, le remplacement permettra une bonne application du concept dans les situations déjà prévues néanmoins il sera cantonné à ces situations. L'utilisation d'une circonstance simplement spécifique aura pour effet de limiter dans le temps l'efficacité du concept de mode de perpétration.

**792. Le simple remplacement : un choix voué à l'obsolescence** – Si la notion permet de faire un bond en avant s'agissant de la prise en compte du numérique dans la commission des

---

<sup>1653</sup> Cf. **Annexe 1** pour voir les infractions concernées par l'aggravation en raison de l'usage ou de la menace d'une arme dans la commission de l'infraction.

<sup>1654</sup> Objectifs consistants en une meilleure prise en compte du numérique dans la commission des infractions sans qu'il soit systématiquement nécessaire de recourir à un nouveau texte quand un nouveau comportement apparaît.

<sup>1655</sup> V° sur la nécessité de faire des recherches d'adaptation et sur la difficulté qui est prégnante quand il s'agit d'adapter quelque chose de considéré comme acquis de longue date : Cabrillac (R.), « Recodifier », *RTD civ.* 2001, p. 833 ; V° aussi sur les enjeux de la recodification : Cabrillac (R.), « Un nouveau Code civil ? », *D.* 2019, p. 2149.

infractions, cela se cantonnera uniquement aux hypothèses des infractions déjà concernées par le recours à l'arme ou au numérique. Dans le cas d'un comportement novateur permis par des évolutions technologiques, le concept de mode de perpétration ne pourra pas s'appliquer et il sera de nouveau nécessaire de légiférer<sup>1656</sup>. L'efficacité législative voulue pour ce nouveau concept ne pourra donc pas être atteinte. En effet, si la notion était efficace, elle ne pourrait l'être qu'à court terme et ne pourra donc pas remplir ses objectifs<sup>1657</sup>. Cette inefficacité sur le long terme s'explique notamment en ce qu'elle ne tient pas compte de la tendance du numérique à se généraliser à tous les pans de la société (II).

### I. Le simple remplacement de la circonstance de l'article 132-75

**793. Remplacement de l'arme par destination : approche légistique<sup>1658</sup>** – Tenir compte du concept d'arme mode de perpétration est essentiel afin de favoriser la lutte contre la cybercriminalité. Pourtant, le simple ajout de la notion peut être inopportun. D'un point de vue légistique, deux choix s'offrent au législateur<sup>1659</sup> : celui de la précision en faisant cohabiter notre notion avec l'arme par destination ou le choix du remplacement d'une notion par l'autre. Pourtant les effets qu'induiraient la modification d'une circonstance aggravante spéciale plaident en faveur du remplacement en ce qu'il viendrait limiter l'interprétation du juge et renforcerait le principe d'interprétation stricte (A).

**794. Remplacement de l'arme par destination : le choix de l'efficacité législative** – En outre, l'exigence de précision n'est pas le seul argument permettant de plaider en faveur du changement. Opter pour un remplacement de la notion d'arme par destination au profit de

---

<sup>1656</sup> Cela fera alors apparaître le cercle vicieux de la surproduction législative dénoncé dans le cadre de la première partie, surproduction qui portait atteinte tant aux principes fondamentaux qu'à l'efficacité économique de la législation dans le domaine.

<sup>1657</sup> Or l'efficacité est ce qui doit être recherché dans le domaine de la législation car c'est ce qui justifie le critère d'utilité : la sanction n'est utile que si elle répond à un besoin de manière juste, équitable et si elle y répond efficacement (ce qui ne sera pas possible avec notion limitée). V° nota Bentham (J.), *Traité de législation civile et pénale* (éd. 1802), préf. Bozzo-Rey (M.), Brunon-Ernst (A.), de Champs (E.), Paris : Dalloz, 2010, pp. 10-11.

<sup>1658</sup> Par le choix d'une approche légistique il faut ici comprendre l'étude des possibilités qui vont nous être offertes pour créer un concept légal le plus efficace possible. Nous mettrons ici volontairement de côté l'aspect de l'étude traditionnelle relative au respect des normes de référence pour se concentrer sur les moyens qui peuvent être mis en place pour assurer la pleine effectivité du concept. Cette mise de côté s'explique par notre choix de consacrer un chapitre à la question du respect des règles fondamentales en matière pénale avec ce nouveau concept. V° nota Bergeal (C.), *Manuel de légistique – Les indispensables*, Paris : Berger Levrault, 9<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 160-182 pour le respect des normes de référence (bloc de constitutionnalité, normes internationales, etc.) et pp. 278-313 pour les questions d'insertion du texte.

<sup>1659</sup> Bergeal (C.), *op. cit.*, p. 279 ; V° aussi Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires, JORF n°129 du 5 juin 1996, §4 : « il est indispensable que des textes portant sur une matière déjà codifiée soient rédigés en modifiant ou en complétant le Code et non en dehors de celui-ci ; en effet les Codes perdraient peu à peu de leur valeur si des textes exécutifs intervenaient sans y être insérés ».

l'arme mode de perpétration permettrait également de renforcer l'efficacité législative (**B**) en ce qu'elle viendrait limiter les coûts de transaction institutionnels<sup>1660</sup> tout en renforçant l'efficacité dans l'application de la nouvelle notion.

#### A. L'adaptation d'un texte existant

**795. Possibilités légistiques de prise en compte du mode de perpétration** – En matière de légistique et de codification, deux choix sont possibles dans la transformation de l'article 132-75 : soit l'ajout d'une nouvelle séquence avec un article 132-75-1 de clarification de l'arme par destination, soit un remplacement de l'alinéa 2 de l'article 132-75 qui supprimerait l'arme par destination au profit de l'arme mode de perpétration (**1**).

**796. Le remplacement comme meilleur moyen d'atteindre les objectifs du nouveau concept** – Si ces deux choix sont intéressants, l'impact généralisé qu'a la modification de la circonstance aggravante spéciale d'arme tend à favoriser la seconde hypothèse pour éviter de laisser une marge d'interprétation trop grande au juge entre une vision stricte de l'arme – arme par destination – et une vision élargie – arme mode de perpétration (**2**).

#### 1) L'adaptation de l'article 132-75 du Code pénal

**797. L'intégration du mode de perpétration auprès de l'article 132-75 définissant l'arme** – « *Tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance de cause, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction* ». Telle est la définition que nous proposons de donner à la notion d'arme en tant que mode de perpétration. La question qu'il convient alors de se poser est celle de la place que nous souhaitons donner à cette nouvelle définition. S'il est souhaité d'en faire une circonstance aggravante spécifique, il pourrait être intéressant de l'intégrer dans la section qui lui est propre au sein du Code pénal<sup>1661</sup>. Il faudra alors l'intégrer au niveau de l'article traitant de l'arme :

---

<sup>1660</sup> Par coût de transaction institutionnel il faut ici entendre toutes les dépenses qui pourraient être mises en œuvre dans l'élaboration et la mise en œuvre de ladite législation : coût d'élaboration parlementaire, coût de mise en œuvre par les magistrats et les forces de l'ordre tout en intégrant également des coûts logistiques (locaux, etc.).

<sup>1661</sup> Il s'agit ici de la section intitulée « De la définition de certaines circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peines » qui est composée des articles 132-71 et s. du Code pénal.

l'article 132-75. Deux possibilités apparaissent : soit on ajoute un nouvel article pour élargir la notion d'arme sous le numéro d'article 132-75-1, soit on préfère plutôt adapter l'article 132-75 aux enjeux posés par notre concept<sup>1662</sup>. Ces questions présentent un intérêt fondamental puisque, comme essaie de le faire notre notion (cf. **supra §44**), l'enjeu de la codification est de renforcer les objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité du droit<sup>1663</sup>.

**798.La possibilité d'ajouter une nouvelle séquence (art. 132-75-1)** – Il faudrait placer l'article portant la nouvelle définition de l'arme à la suite de celui qui est déjà existant. Le choix de ce nouvel article peut se justifier par le fait que la notion que nous proposons n'a pas pour enjeu de faire totalement disparaître la notion d'arme telle que crée par la Code pénal de 1994. L'objectif est, au contraire, de proposer une adaptation de la notion d'arme par destination (al. 2) sans pour autant porter atteinte aux autres éléments inclus dans cet article : arme par nature (al. 1), arme factice (al. 3) même si le cas particulier de l'animal sera intégré à notre concept. Dès lors en ce qu'il n'est pas recherché l'atteinte à la substance globale de l'article 132-75, il est possible d'avoir recours à une nouvelle séquence à la suite de l'article 132-75<sup>1664</sup>. Cette séquence permet de mettre en exergue la définition de l'arme mode de perpétration comme précision de l'article précédent et notamment de son deuxième alinéa. Cela ne sera cependant pas exempt de difficultés en ce que se pose alors la question de l'article auquel il est fait renvoi dans les circonstances aggravantes d'applications du Code pénal (cf. **Annexe 1**). C'est pourquoi il est possible d'envisager une autre hypothèse que serait non pas celle d'une codification ayant pour objet d'ajouter un article au sein du Code, mais plutôt le choix d'opérer une modification dans un article déjà existant.

**799.La possibilité d'opter pour un remplacement de notions** – Il est possible d'éviter une « *sur-codification* » par l'ajout de séquences complémentaires qui auraient pour effet de complexifier la compréhension par l'ajout de tirets. Si l'objectif de la nouvelle notion n'est pas

---

<sup>1662</sup> Bergeal (C.), *op. cit.*, p. 280 pour les choix de numérotation..

<sup>1663</sup> Pour la consécration de ces principes en tant qu'objectifs à valeur constitutionnelle V° Cons. Const. 16 décembre 1999, n°99-421 DC et 99-422 DC ; Cons. Const. 17 janvier 2008, n°2007-561 DC : *Dr. Soc.* 2008. 424, obs. Bernaud (V.) et Gay (L.) ; *AJDA* 2008. 851, étude Labetoulle (D.) ; V° aussi Cabrillac (R.), *Les codifications*, Paris : P.U.F., 2002, pp. 136-137 qui parle d'objectif de technique de rationalisation du droit ; Guillaume (M.), Sauvé (J.-M.), *Guide de Légistique*, Paris : La documentation française, 3<sup>e</sup> éd., 2017, p. 109 disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/guide-de-legistique/guide-de-legistique-edition-2017-format-pdf.pdf> pour les enjeux de la codification.

<sup>1664</sup> Guillaume (M.), Sauvé (J.-M.), *op. cit.*, p. 112 nous explique que les nombres avant le tiret reviennent à la place de l'article au sein du Code (Livre – Titre – Chapitre) tandis que les nombres après le tiret renvoie à la numérotation séquentielle de l'article. Dès lors nous pourrions ajouter une nouvelle séquence après l'article 132-75 avec l'article 132-75-1 afin de venir préciser le deuxième alinéa sur les armes par destination.

de remplacer intégralement la notion d'arme telle que définie par l'article 132-75, il reste quand même une fonction : replacer la notion d'arme par destination face à l'utilisation qui en est faite au sein du Code pénal. Dès lors sans porter atteinte à la substance globale de l'article, il reste possible d'en modifier une partie et de remplacer le deuxième alinéa : « *Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à menacer de tuer ou de blesser* » par la définition que nous avons citée ci-avant. L'avantage présent dans le recours à cette technique du remplacement sera celui de la simplification voulue par notre notion.

**800. Le remplacement comme choix de simplification** – Il ne sera pas nécessaire de se fonder sur un article général et son article spécial de précision qui primerait en vertu du principe *specialia generalibus derogant*<sup>1665</sup> mais au contraire de prendre directement la précision dans l'article 132-75. Cette position prendrait corps dans l'adage *plurimae leges pessima res publica*<sup>1666</sup>. La particularité cependant est qu'elle fait disparaître une notion séculaire, l'arme par destination, au profit d'une notion nouvelle : l'arme mode de perpétration. L'objet reste cependant le même malgré une dénomination différente. Si les deux possibilités d'intégration au sein du Code pénal présentent leurs avantages, nous allons voir que c'est l'hypothèse de la simple modification qui présente le plus grand intérêt eu égard à l'impact que l'intégration aura sur le reste de la législation pénale, mais aussi par rapport aux objectifs de la notion (2).

## 2) Une adaptation impactant l'ensemble de la législation

**801. Le mode de perpétration comme moyen de simplification du droit pénal numérique** – L'objectif de création d'une notion nouvelle axée sur l'arme mode de perpétration est certes de prendre en compte la notion d'arme numérique, mais aussi et surtout de permettre une simplification du droit pénal. L'enjeu est de permettre une clarification en faisant en sorte que la définition fournie au niveau de la section relative aux circonstances aggravantes tienne

---

<sup>1665</sup> « *Ce qui est spécial déroge à ce qui est général* », Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 354.

<sup>1666</sup> « *Trop nombreuses lois, pire des États* », Roland (H.), *op. cit.*, p. 282 : cet adage à vocation traditionnellement à fonder une critique sur la surproduction législative mais peut ici prendre effet dans un contexte de « sur-codification » c'est-à-dire dans une situation où l'on démultiplie le nombre d'articles au sein d'un même Code alors que ce n'est pas nécessaire.



compte de la réalité de son application dans le reste du Code pénal<sup>1667</sup>. Dès lors, il convient d'analyser laquelle des deux options mises en avant dans le paragraphe précédent permettra de remplir ces objectifs.

**802. Une modification de l'article 132-75 dont il ne faut pas négliger les effets** – À titre préliminaire, il convient de rappeler l'effet qu'aura la modification au sein du Code pénal afin de pouvoir en tirer les meilleures conséquences s'agissant du choix de modification à opérer. L'article 132-75 est un article de définition d'une circonstance aggravante spéciale<sup>1668</sup>. À ce titre, la modification de la définition aurait pour effet de modifier également l'analyse que l'on aurait de l'arme pour toutes les infractions dans lesquelles il est prévu une aggravation par l'usage ou la menace de cet objet<sup>1669</sup>. Les circonstances aggravantes d'application de la notion d'arme sont des renvois à la notion définie par l'article 132-75. Dès lors, chaque modification de l'article aurait pour effet de modifier toutes les circonstances d'application. Il faut alors tenir compte de cet effet lors de la modification de la notion par l'intégration du mode de perpétration que ce soit au moment de l'ajout d'une séquence (art. 132-75-1) ou de la simple modification de l'article par le remplacement de la notion d'arme par destination.

**803. L'ajout d'une séquence : une complexification contre-productive** – L'ajout de cette séquence a pour effet de clarifier une hypothèse qu'est celle du deuxième alinéa de l'article 132-75. Cependant, cette clarification risque d'être négative eu égard aux effets qu'emporterait la modification de la section relative à la définition de certaines circonstances aggravantes. En tant que circonstance aggravante spéciale, toute modification ou clarification future a pour effet automatique de s'appliquer pour toutes les infractions aggravées qui constituent des hypothèses d'application de la notion. En gardant la définition d'arme par destination précisée par la notion de mode de perpétration à l'article 132-75-1, on risque de créer une opposition entre les deux

---

<sup>1667</sup> Ne plus avoir une notion axée sur les objectifs de blessure ou de mort comme c'est actuellement le cas mais bien une notion axée sur la fonction qu'occupe l'arme dans la réalisation de l'infraction.

<sup>1668</sup> V° Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, *in JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019 : à l'opposé de la circonstance aggravante générale déjà définie à plusieurs reprises dans cette thèse, la circonstance aggravante spéciale est une circonstance aggravante qui n'a pas vocation à s'appliquer à toutes les infractions mais uniquement à celles qui l'ont prévues dans un article spécifique ; V° annexe 1 pour les infractions spéciales aggravées par le recours à une arme.

<sup>1669</sup> V° Bergeal (C.), *Manuel de légistique – Les indispensables*, Paris : Berger Levrault, 9<sup>e</sup> éd., 2022, p. 281, §260 où il est bien expliqué que modifier un article a pour effet d'écraser l'ancienne analyse. Cela montre bien le fait que le remplacement permettra une application immédiate du concept à toutes les infractions déjà concernées par l'arme ; V° aussi Cornu (G.), *Linguistique juridique*, Paris : Montchrestien, coll. Domat droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2005, p. 294 sur le rôle des articles de définition.

notions. La notion d'arme par destination est une notion qui est élargie par notre notion mais elles obéissent au même objectif : sanctionner sous le label d'arme toute utilisation d'un objet spécifique pour réaliser une action particulière. La différence réside alors dans le caractère volontairement strict<sup>1670</sup> ou large<sup>1671</sup> de la notion. Garder dans le Code ces deux notions est donc contre-productif car au moment d'appliquer la circonstance aggravante, le juge devrait choisir entre les deux. Si les adages nous rappellent que *judices secundum legem scriptam juste judicent, non secundum arbitrium suum*<sup>1672</sup> mais aussi *judicis est jus dicere, non jus dare*<sup>1673</sup>, c'est que le rôle du juge est d'appliquer le droit tel qu'il est prévu et non selon son opinion ; laisser les deux articles laisser l'opportunité au juge de trancher ce qui fait naître une certaine insécurité.

**804. Le simple remplacement : un choix efficace et opportun** – Dès lors, le maintien des deux définitions n'est pas opportun face au danger d'insécurité du au choix du juge entre 132-75 al. 2 (arme par destination) et 132-75-1 (arme mode de perpétration) en fonction des faits d'espèce. Le choix le plus adapté aux objectifs de simplification voulus par la nouvelle notion est celui qui remplace la notion d'arme par destination par notre concept. Ce remplacement permet d'éviter une répétition entre deux articles risquant de s'opposer mais aussi facilitera l'application de la notion. Le remplacement de la notion d'arme par destination serait alors automatique dans toutes les hypothèses où la circonstance aggravante de recours à une arme serait déjà envisagée. Par ailleurs, cette notion ayant également vocation à remplacer la circonstance aggravante de recours au numérique, nous pouvons envisager qu'au moment de ce remplacement au sein de l'article 132-75 soit également opéré un remplacement de l'aggravation par recours à un réseau par celles d'aggravation par usage ou menace d'une arme. Cette deuxième modification qui ne serait que d'ordre sémantique permet alors une application généralisée de notre nouvelle approche de l'arme pour toutes les infractions signalées dans l'**Annexe 1** soit 26 infractions en cumulant les deux situations<sup>1674</sup>.

---

<sup>1670</sup> Strict en ce sens que la notion est volontairement limitée aux atteintes à l'intégrité physique (ou menace de ces atteintes) par un objet physique.

<sup>1671</sup> Large en ce sens que les limites posées par l'arme par destination n'existent plus : on ne se limite plus à un objet physique et ne sont plus visées des atteintes particulières simplement la fonction de l'objet (outil permettant la réalisation de l'infraction).

<sup>1672</sup> « *Les juges doivent statuer justement selon la loi écrite, non selon leur opinion personnelle* », Roland (H.), *op. cit.*, p. 173.

<sup>1673</sup> « *Le rôle du juge est de dire le droit, non de l'édicter* », Roland (H.), *op. cit.*, p. 174.

<sup>1674</sup> Ce nombre de 26 infractions concernait pourrait apparaître relativement faible eu égard au nombre d'infractions présentées dans le Code pénal. Ce chiffre est cependant à relativiser puisque certes faible il concerne malgré tout certaines des infractions les plus utilisées au sein des tribunaux : violences, viol, agression sexuelle, vol, extorsion, etc.

**805.L'intérêt économique du remplacement mis en question** – S'il semble opportun de modifier directement l'article 132-75 pour y intégrer notre concept. Nous allons maintenant vérifier l'intérêt économique du choix d'un remplacement de la notion d'arme par destination comme circonstance aggravante spéciale (B).

### B. L'intérêt économique de ce simple changement :

**806.L'efficacité économique favorisée par le remplacement** – Le choix d'un remplacement de la notion d'arme par destination au profit de l'arme mode de perpétration est opportun du point de vue de la théorie du droit et de l'efficacité juridique. C'est le premier point de l'efficacité législative<sup>1675</sup> : la capacité à atteindre les objectifs fixés par la notion. Le remplacement de la notion d'arme par destination au lieu de l'ajout d'un article est le moyen le plus efficace pour atteindre les objectifs fixés dans la mise en place de notre concept. Nous allons maintenant nous poser la question de son efficacité économique. À ce niveau, c'est la question des coûts de transaction posée par Ronald H. Coase<sup>1676</sup>, qui va nous intéresser.

**807.Un choix favorisant l'efficacité économique** – Nous montrerons que la théorie des coûts de transactions permet d'argumenter en faveur du remplacement en raison de ses coûts institutionnels limités (1), mais aussi en ce qu'ils assurent l'efficacité de la notion en s'ajoutant aux exigences d'efficacité et d'effectivités qui ont un rôle essentiel dans le cadre de l'application de la nouvelle circonstance aggravante spéciale (2).

#### 1) Un changement aux coûts de transaction limités

**808.La recherche de la réduction des coûts par le mode de perpétration** – Pour rappel, Coase a remis en question les théories classiques de Becker relatives à l'*homo aeconomicus* selon laquelle l'auteur dresse un bilan des coûts d'une infraction et des avantages qu'il pourrait en retirer<sup>1677</sup>. Il montrait alors que chaque comportement avait des coûts sociaux en plus des

---

<sup>1675</sup> Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J., coll. Droit & Économie, 2009, pp. 28-29 donne la définition de l'efficacité en se basant sur les notions d'effectivité et d'efficacité. L'efficacité législative sera alors la capacité d'atteindre les objectifs posés par la notion dans des coûts limités.

<sup>1676</sup> Bertrand (E.), Saussier (S.), « Ronald H. Coase – La diversité des formes d'échanges entre les agents : de la firme aux institutions », in Chabaud (D.), Glachant (J.-M.) Glachant, Parthenay (C.), Perez (Y.), *Les Grands Auteurs en Économie des Organisations*, Paris : EMS, coll. Grands Auteurs, 2008, pp. 24-48.

<sup>1677</sup> Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, spé pp. 15-19 ; Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, pp. 17-18.

coûts privés et que c'était le rôle du droit que de servir d'arbitre entre les différents intérêts et d'évaluer les coûts (*cf. supra § 507 et s.*). Une infraction génère plusieurs coûts : les coûts privés – préjudices des victimes – mais aussi les coûts publics – l'atteinte à la société<sup>1678</sup> – auxquels on ajoute également les coûts de production de la norme. C'est ce troisième volet qui présente un danger s'agissant de la cybercriminalité : la surproduction législative engendre des coûts institutionnels impossibles à empêcher. Il convient alors de se demander laquelle des deux options vues précédemment présente le plus d'intérêt s'agissant des coûts de transaction.

**809. La simplification comme moyen de réduction des coûts institutionnels** – Dans les deux cas, il existe un coût initial impossible à supprimer : le coût de création de la norme. Le processus législatif devra suivre son cours et il ne sera pas possible de passer outre ce coût. Cependant dans les deux options présentées il y en a une qui nécessairement engendrera moins de coûts que l'autre : le choix du remplacement de l'arme par destination au profit de l'arme mode de perpétration. La raison de la simplification des coûts est la même que pour l'efficacité : le risque d'insécurité juridique face à l'activité renforcée du juge dans le cas d'un article 132-75-1. Soit le législateur laisse simplement cet article mettre en opposition les deux notions en mettant à la charge du juge le besoin de trancher entre les deux notions soit il vient dès le départ limiter le champ d'application de cet article.

**810. L'ajout de séquence comme moyen d'augmenter les coûts initiaux** – Outre une atteinte évidente aux objectifs de la notion<sup>1679</sup>, cela viendra également renforcer les coûts institutionnels au départ. Le juge devrait de manière casuistique déterminer si une infraction doit être concernée par l'arme mode de perpétration ou par l'arme par destination. Il devrait donc y avoir une étude approfondie sur la genèse de chaque infraction pour savoir si elle peut tolérer une dématérialisation – quand bien même cette dématérialisation est déjà techniquement possible. Cette étude approfondie génère nécessairement des coûts supplémentaires en ce qu'il faut avoir recours à des commissions spécifiques<sup>1680</sup> pour étudier la viabilité de cette réforme

---

<sup>1678</sup> Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, p. 212, §143 : définit l'infraction comme « *l'acte interdit par la loi comme particulièrement intolérable pour l'ordre public* ».

<sup>1679</sup> L'objectif de l'option vers notre notion est de généraliser le recours à la théorie de l'arme par destination sans tenir compte des limites physiques traditionnelles. Cette notion a donc vocation à être généralisée à toutes les hypothèses où la circonstance aggravante d'utilisation d'une arme est prévue. En limiter l'application au préalable contredirait donc l'objectif de la notion et ainsi son efficacité (donc son efficience).

<sup>1680</sup> Les récentes réformes en matière de droit des obligations (2016), droit des sûretés (2021) ou encore en matière de responsabilité (en attente de mise en application) en sont un exemple flagrant. Ne serait-ce que pour la réforme du droit des obligations plusieurs avant-projets avaient été proposés. La prise en compte de notre concept est certes une réforme de moins grande ampleur mais aura pour effet de remettre au centre des discussions la

en faisant appel tant aux théoriciens du droit – universitaires – qu’aux praticiens – magistrats et enquêteurs. Ce besoin d’analyse approfondi provoquera des coûts institutionnels supplémentaires. Par ailleurs, quand bien même le législateur ne ferait pas le choix d’une prise de position en amont, ce serait au juge de trancher. Si la question peut être soumise à la libre appréciation des juges du fond, encore faut-il que le juge du droit – la Cour de cassation – vienne trancher en ce sens. Dès lors, des coûts s’ajouteraient en procédure avant d’atteindre l’instance suprême en matière criminelle. D’autant plus que ce choix n’est pas assuré et que la Cour pourrait au contraire décider de trancher infraction par infraction ce qui nécessiterait un fort nombre d’instances pour que les 25 infractions concernées par cette circonstance puissent toutes voir une position claire.

**811. Le remplacement comme moyen de garantir l’efficience** – Le choix du remplacement est donc préférable à la coexistence. Certes, il y aurait toujours la question du coût institutionnel de la production législative, cependant il n’y aurait pas besoin de commission afin d’étudier en profondeur la question : toute infraction concernée par le recours au numérique ou à une arme peut se voir aggravée par le recours à l’arme prise sous l’angle de notre concept. Il n’est plus nécessaire de trancher puisque toutes les circonstances seront traitées à la même enseigne : une aggravation par l’utilisation d’un support particulier qui permet la réalisation de l’infraction. Ce qui peut faire débat, c’est plutôt la façon de rédiger cette circonstance, mais ce débat est aussi présent dans l’autre hypothèse. Pour conclure sur l’intérêt économique du remplacement, nous montrerons que seule cette méthode garantit la question de l’efficience économique (2).

## 2) Une application efficiente généralisée à toutes les infractions aggravées

**812. Le remplacement comme moyen de renforcer l’efficacité législative** – La théorie de Coase sur les coûts de transaction favorise l’idée d’un remplacement de la notion d’arme par destination au profit de l’arme mode de perpétration en ce que le remplacement réduit les coûts institutionnels. Cette théorie est donc un pas supplémentaire vers l’efficience législative qui consiste, pour l’hypothèse de la cybercriminalité, en une notion effective, efficace et qui réduit

---

question de la dématérialisation des infractions (question acceptée de manière générale mais ayant créé de lourds débats doctrinaux par le passé pour des infractions spécifiques comme ce fut le cas pour le vol de données).

les coûts au maximum<sup>1681</sup>. Si le choix d'un remplacement des notions réduit les coûts, nous allons voir qu'elle en renforce également l'efficacité.

**813.L'ajout de séquence comme moyen de favoriser l'indécision** – Le choix de la cohabitation pose des difficultés en matière d'application en ce que le juge sera amené à faire un choix. L'individu qui serait tenté de passer à l'acte se trouve alors dans une situation où il ne peut pas savoir quelle sera la préférence du magistrat entre les deux notions. Nous voyons poindre ici l'argument mis en avant par Sunstein sur l'analyse économique comportementale du droit<sup>1682</sup> : l'individu en ce qu'il n'est pas en mesure de tout savoir – comme le présume Becker avec l'*homo œconomicus*<sup>1683</sup> – aura recours à des biais de réflexion pour agir sans avoir toutes les informations en sa possession<sup>1684</sup>. Dans l'hypothèse d'une cohabitation entre les notions : l'individu en ce qu'il ne pourra pas savoir quel sera le choix du juge – en l'absence de précision textuelle dans les infractions d'application – passera à l'acte malgré tout, car s'il fait le choix de l'arme par destination il a plus de chances de ne pas être poursuivi pour l'infraction aggravée.

**814.Le remplacement comme moyen de paralyser les biais de réflexion** – Le choix du remplacement de la notion d'arme par destination augmente donc l'efficacité de la sanction en matière de cybercriminalité puisque toute infraction aggravée par le recours à une arme sera sanctionnée du fait de la faveur donnée à la notion d'arme mode de perpétration. C'est ici l'application généralisée de la notion par sa place au sein de l'article 132-75 qui paralyserait les biais de réflexions : il n'y a plus de doute possible, chaque fois que l'auteur utilise un support pour favoriser la réalisation de l'infraction alors il sera sanctionné pour usage d'une arme.

---

<sup>1681</sup> Royer (G.), *op. cit.*, pp. 28-29 : Une loi ne serait efficiente que quand elle crée des mécanismes qui permettent de « détecter les faits illicites, d'en appréhender leurs auteurs et de les condamner une juridiction répressive ».

<sup>1682</sup> Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195

<sup>1683</sup> Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217, spé p. 213 : « illegal activitie "would not pay" (at the margin) in the sense that the real income receveid would be less tan what could be received in less risy legal activitie » ; V° aussi Posner (R. A.), *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, p. 205 : « a person commits a crime because the expected benefits of the crime exceed the expected costs ».

<sup>1684</sup> Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1450 : « We will describe the differences by stressing three important "bounds" on human behavior, bounds that draw into question the central ideas of utility maximization, stable preferences, rational expectations, and optimal processing of information. People can be said to display bounded rationality, bounded willpower, and bounded self-interest [...] Each of these bounds represents a significant way in which most people depart from the standard economic model » (pp. 1476-1477).

**815.L'ajout de séquence comme limite à l'arme numérique** – De plus, le choix d'une cohabitation forcerait une application limitée de notre concept. Le législateur s'il fait le choix de la cohabitation devra dresser les hypothèses où l'une et l'autre des notions auraient vocation à s'appliquer<sup>1685</sup>. Or si la notion d'arme mode de perpétration se veut être efficace pour lutter contre la cybercriminalité c'est en ce qu'elle peut jouer pour toutes les infractions d'ores et déjà aggravées par l'usage ou la menace d'une arme. Faire le choix de la cohabitation revient nécessairement à limiter l'application de la notion pour certaines hypothèses en laissant la primeur à l'arme par destination.

**816.La nécessité d'une application large pour l'efficacité de l'arme numérique** – L'arme mode de perpétration ne peut être pleinement efficace au regard de ses objectifs de généralisation de la lutte contre la cybercriminalité en cas de cohabitation. Si la pleine efficacité de la notion ne peut être atteinte c'est nécessairement l'efficience législative qui se trouve impactée en ce que son premier critère, l'efficacité, ne peut être respecté. Le fait pour le législateur de faire un choix ou de le laisser à l'activité du juge a donc un impact négatif sur l'exigence d'efficience législative prégnante en analyse économique du droit (*cf. supra § 510 et s.*). C'est pourquoi il est nécessaire de favoriser l'option du remplacement de l'arme par destination au profit de notre concept. Le choix du remplacement permet alors la généralisation de la notion à toutes les infractions déjà aggravées en ne nécessitant qu'une légère adaptation de l'article 132-75 et des articles concernés par l'aggravation du fait d'un comportement dématérialisé.

**817.Le risque d'obsolescence en cas de remplacement simple** – En somme, la faveur si elle est donnée au remplacement permettra d'avoir une pleine efficacité de notre notion par le simple fait d'une modification de l'article définissant l'arme tout en limitant les coûts de transaction institutionnels. Le remplacement constitue donc le meilleur choix en termes d'efficience législative. Nous verrons cependant que ce choix présente un certain nombre d'inconvénients notamment en ce qu'il vient limiter temporellement la notion (II).

## II. Une efficience limitée par les exigences propres à l'arme numérique

**818.L'efficacité à court terme du simple remplacement** – L'intégration de notre concept par remplacement de l'arme par destination en tant que circonstance aggravante spécifique n'est

---

<sup>1685</sup> Où s'il ne tranche pas, devra laisser le soin au juge de trancher.

efficace qu'à court terme. Certes, elle permettrait de faire un bond en avant dans la prise en compte de la cybercriminalité avec l'intégration de la notion dans toutes les hypothèses où une infraction est aggravée par le recours à une arme ou au numérique. Cependant, cette évolution se cantonnera à cette situation et ne prendra pas en compte les évolutions de l'état de l'art ce qui risque de faire ressurgir une surproduction législative chaque fois qu'un nouveau comportement apparaîtrait qui n'avait pas été pris en compte au moment de l'évolution. Le remplacement est donc économiquement efficace, mais uniquement à court terme (A).

**819.Le simple remplacement : une notion ne tenant pas compte des enjeux du numérique** – En outre, cette limite de l'efficacité s'explique simplement : l'évolution par simple remplacement se cantonne à ce qui est actuellement existant. Or cela revient à nier l'évolution même du numérique qui a tendance à se généraliser dans tous les pans de la société. Pour que la mise en œuvre du concept nouveau d'arme mode de perpétration soit efficace, il faut absolument que ce concept ne se contente pas d'un remplacement, mais bien d'une généralisation à tous les pans du droit pénal pour tenir compte des enjeux liés à l'arme numérique (B).

#### A. Une adaptation efficace économiquement à court terme

**820.L'efficacité limitée dans le temps du remplacement simple** – Si la technique du remplacement favorise l'efficacité de l'évolution vers l'arme mode de perpétration, nous allons voir que cette dernière est limitée. Limitée tout d'abord en ce qu'elle n'aura vocation à être efficace que sur un temps limité : celui de l'état de l'art actuel (1), mais aussi en ce que cette limite temporelle risque de faire renaître la paralysie du droit pénal face aux nouvelles technologies qui n'aura perduré que tant que l'état de l'art n'aura pas évolué (2).

##### 1) L'adaptation du système répressif uniquement à un instant temporel limité

**821.Le simple remplacement : moyen efficace de prise en compte de la dématérialisation à court terme** – Si notre concept est efficace en remplacement de l'arme par destination, cela n'est possible que par le biais de son application généralisée à toutes les infractions qui tenaient déjà compte de l'arme en tant que circonstance aggravante. Cette



efficace législative risque cependant d'être confrontée à une limite temporelle. Nous l'avons vu, l'effet de la modification de l'article 132-75 du Code pénal sera l'adaptation automatique de la notion à toutes les infractions qui sont aggravées par le recours à l'arme<sup>1686</sup>. Si nous y ajoutons, au moment de la modification de l'article, l'adaptation des infractions qui quant à elles feront référence à l'aggravation par l'usage d'un réseau alors nous atteindrons l'objectif de la prise en compte sous une même notion du recours au numérique et à une arme traditionnelle au sein de la notion de mode de perpétration.

**822. Une évolution limitée aux seules infractions déjà aggravées** – Attention cependant, cette adaptation ne joue que pour des circonstances aggravantes existantes : si un support est utilisé pour commettre une infraction en dehors des 26 infractions listées dans l'**annexe 1** alors notre notion ne pourra pas être prise en compte cette nouvelle infraction<sup>1687</sup>. C'est là tout l'effet négatif d'une circonstance aggravante qui n'est que spéciale et non générale.

**823. Une évolution inefficace face aux situations nouvelles non prises en compte** – Nous voyons poindre ici une limite temporelle pour l'efficace de l'arme mode de perpétration. Certes la nouvelle notion permet de tenir compte des évolutions techniques de ces dernières années en termes de nouvelles technologies cependant la prise en compte est limitée aux infractions actuellement concernées par nos deux circonstances aggravantes. Nous obtenons une situation paradoxale : l'évolution est majeure s'agissant de la prise en compte de la cybercriminalité mais elle se cantonne à ce qui est faisable techniquement au jour de l'évolution, ce qui en réduit temporellement la portée en ne s'adaptant pas à l'hypothèse de nouvelles infractions. Si l'on fait reposer l'efficace de notre notion sur sa capacité à généraliser la lutte contre la cybercriminalité<sup>1688</sup> alors il est possible de dire que cette dernière est limitée dans le temps.

---

<sup>1686</sup> L'arme étant définie pour l'ensemble du Code pénal au sein de cet article et l'ensemble des infractions aggravées se contentant de faire référence à la notion alors *de facto* une modification de la définition aura pour effet d'adapter également ce qui est pris en compte au moment de l'aggravation.

<sup>1687</sup> Notre notion étant ici une circonstance aggravante spéciale et non générale, elle n'a pas vocation à s'appliquer à toutes les infractions mais uniquement à celles qui sont spécifiquement aggravées par le recours à l'arme dès lors si un nouveau comportement apparaît qui concerne une infraction non aggravée par la circonstance aggravante, cette dernière n'aura pas vocation à jouer ; V<sup>o</sup> nota Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du Code pénal, du Code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, pp. 370-372 ; Guérin (D.), *op. cit.*

<sup>1688</sup> L'efficace devant ici être interprétée comme la capacité de notre notion à lutter de façon efficace – et générale – contre la cybercriminalité or ici l'argument des coûts de transactions réduites partirait a *volo* du fait d'un besoin constant d'adaptation dans le cas où une nouvelle technologie surviendrait qui permettrait la numérisation d'une infraction qui n'avait pas encore été prévue.

**824. Une évolution ne tenant pas compte des enjeux numériques** – Elle ne tient pas compte des enjeux propres aux nouvelles technologies et principalement au numérique et notamment la capacité d'évolution constante de ces dernières faisant que le droit pénal risquerait d'être figé dans ses travers actuels à savoir un droit figé dans le temps qui ne pourrait évoluer que par le biais d'une production législative prolifique (2).

## 2) Le risque d'un droit pénal figé face aux nouvelles évolutions

**825. Le numérique : une matière nécessitant une adaptabilité des textes** – Ce qui fait la complexité de la lutte contre la cybercriminalité est sa constante évolution en termes de technicité<sup>1689</sup>. L'intérêt de l'arme mode de perpétration est donc de permettre une meilleure « adaptabilité » du droit répressif face aux évolutions constantes de ces technologies. Cependant, la fixité temporelle de la circonstance par son apparition en tant que circonstances aggravantes spécifiques risque de nous figer de nouveau face aux nouvelles technologies réduisant comme peau de chagrin l'intérêt que présente cette notion dans la lutte contre la cybercriminalité.

**826. Le simple remplacement : un choix ne tenant pas compte du besoin d'adaptabilité à long terme** – Si la notion n'a vocation à s'adapter que pour les cas d'application de la circonstance aggravante de recours à une arme ou au numérique, elle ne pourra jouer toutes les fois où ce n'était pas déjà prévu. Or l'intérêt du dévoiement des nouvelles technologies est de se servir de ces dernières pour réaliser un comportement qui n'était pas initialement prévu par le législateur et ainsi éviter tout risque de poursuites<sup>1690</sup>. Pour rappel, l'intérêt économique des infractions cybercriminelles réside dans le fait qu'elles sont en constante évolution et peuvent ainsi passer sous le projecteur que constitue le Code pénal qui ne s'adapte pas systématiquement

---

<sup>1689</sup> V° Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015, p. 85 qui montre le choix d'une spécialisation du droit pour faire face aux nouveaux enjeux numériques chaque fois qu'ils apparaissent ; V° aussi Latreille (A.), « L'éphémère dans l'univers numérique », in Latreille (A.) et Petit (F.), *L'éphémère, objet de droit*, Paris : Mare & Martin, coll. Libre droit, 2017, pp. 107-117, spé p. 108 ; Jaber (A.), *Les infractions commises sur Internet*, Préf. Bonnard (H.), Paris : L'Harmattan, coll. Bibliothèque de Droit pénal, 2009, pp. 14-15 où l'auteur montre bien l'impact des évolutions technologiques sur la nécessité de faire évoluer le droit ; « La place du droit pénal dans la lutte contre la cybercriminalité », *JCP G* 2021, n°21, act. 538.

<sup>1690</sup> C'est par exemple tout le jeu du vol de données où les nouvelles technologies ont permis de paralyser la jurisprudence de la chambre criminelle en permettant la soustraction de données en dehors de toute subtilisation d'un support physique et empêchant ainsi l'utilisation de l'infraction prévue par l'article 311-1 du Code pénal (cf. **supra §134 sur le vol de données**).

aux nouvelles infractions<sup>1691</sup>. Cette position figée dans le temps est donc contre-productive : bien que permettant d'adapter en une fois le droit pénal à tout ce qui peut se faire actuellement avec les technologies d'information et de communication, la fixation dans le temps de notre concept ne permettra pas une adaptation efficace face aux enjeux de la cybercriminalité<sup>1692</sup>.

**827. Une efficacité limitée du mode de perpétration** – L'objectif majeur de notre notion est de permettre cela : l'adaptation constante du droit pénal face à la cybercriminalité. Si la prise en compte de la notion en remplacement de l'arme par destination présente des intérêts forts par la prise en compte automatique de cette dernière pour toutes les infractions concernées par la circonstance aggravante de recours à une arme, ce n'est cependant efficace qu'à court terme.

**828. Un concept qui serait limité à des technologies prochainement obsolètes** – Sur le long terme, le remplacement de l'arme par destination au profit de notre concept n'a d'intérêt que tant que les technologies n'évoluent pas assez pour que de nouveaux comportements apparaissent<sup>1693</sup>. Une fois cette période atteinte, il sera de nouveau nécessaire d'agir par le biais du législateur pour adapter le Code pénal. C'est alors le retour du cercle vicieux avec le besoin d'une adaptation législative chaque fois qu'un nouveau comportement survient qui ne pouvait être pris en compte par le droit pénal existant<sup>1694</sup>. L'efficacité du recours à l'arme mode de perpétration ne serait alors que partielle puisqu'inadaptée sur le long terme alors même que c'est l'objectif de sa création<sup>1695</sup>. Le droit doit être en mesure de prévenir les risques induits par les évolutions technologiques en venant les encadrer<sup>1696</sup>. Pour cela il faut tenir compte des

---

<sup>1691</sup> Le vol peut bien évidemment être pointé du doigt mais d'autres infractions montrent également une certaine difficulté d'adaptation telles que l'usurpation d'identité en ligne ou encore le revenge porn qui ne sont que des adaptations d'infractions existantes par le jeu du numérique. La très forte intervention législative dans le domaine du droit pénal numérique est aussi un exemple du besoin constant d'adaptation du législateur.

<sup>1692</sup> C'est finalement toutes les questions relatives à la société technicienne que l'on retrouve ici. V° nota Boy (L.), « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°21, janvier 2007 ; Goudreau (M.), « La vision d'une juriste sur des technothéories », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 53-71

<sup>1693</sup> Les technologies évoluent certes rapidement mais l'apparition de nouveaux comportements n'est pas systématique, il faudra attendre l'apparition d'un nouvel outil ou une mise à jour des technologies existante suffisante pour que de nouveaux comportements apparaissent. C'est à compter de cet instant que l'intérêt de notre concept deviendra limité.

<sup>1694</sup> Quéméner (M.), Charpenel (Y.), *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, p. 1 : « Comme à chaque mutation technologique majeure, les comportements de tous sont concernés et les règles du jeu social sont modifiées » : cela montre bien la nécessaire évolution du droit en cas de révolution technologique majeure faisant évoluer les comportements.

<sup>1695</sup> Normalement la création de notre notion a pour objectif de tenir compte de la notion d'arme numérique et ainsi éviter une adaptation du Code chaque fois qu'un nouveau comportement surviendrait.

<sup>1696</sup> Debaets (E.), *Le droit à la protection des données personnelles – Recherche sur un droit fondamental*, Thèse Paris I, 2014, pp. 31-32 ; Olech (V.), *Le secret médical et les technologies de l'information et de la*

enjeux du numérique à savoir sa généralisation dans toute activité humaine et ainsi son besoin de généralisation au sein du Code pénal (B).

## B. Une adaptation inefficace ne tenant pas compte de l'impact général du numérique

**829. Un concept nécessitant une approche généralisée pour tenir compte des enjeux numériques** – L'arme mode de perpétration en tant que circonstance aggravante spécifique est efficace, mais uniquement à court terme. Elle est limitée dans le temps en ce qu'elle restera figée par rapport à l'état de la technique, mais aussi de la législation au moment de sa mise en œuvre. Or cette fixation législative dans le temps ne tient pas compte de la tendance à la généralisation en matière de numérique (1) tendance qui devrait également se retrouver au niveau législatif (2) pour que la notion soit pleinement efficiente.

### 1) L'absence de prise en compte des enjeux du numérique

**830. L'absence de prise en compte globale du numérique par le jeu du simple remplacement** – Nous l'avons montré notre notion intégrée en remplacement de l'arme par destination ne remplit que partiellement son rôle : une prise en compte temporellement limitée – nous pourrions la qualifier de « *temporellement figée* » – de la cybercriminalité. Cette prise en compte partielle s'explique parce que la place qui lui est donnée ne tient pas compte des enjeux du numérique à savoir la généralisation des technologies dans la vie de la population<sup>1697</sup>. Pour montrer cette inadaptation, il conviendra à titre liminaire de rappeler une fois encore le rôle du droit avant de montrer que l'arme mode de perpétration ne remplit pas ce rôle.

**831. Le besoin d'adaptabilité** – Le rôle du droit est de tenir compte des évolutions sociétales pour s'y adapter de la façon la plus optimale possible afin de permettre une pleine efficacité<sup>1698</sup>.

---

*communication*, Thèse Lorraine, 2019, pp. 31-32 ; Bucki (E.), *La dématérialisation en établissement de santé – Analyses juridiques*, Thèse Lorraine, 2022 pp. 190-191

<sup>1697</sup> Dès 1996 ce besoin de généralisation du numérique était visible. V° nota Bensoussan (A.), « Internet : Aspects juridiques », *LPA* 1996, n°134, p.12 qui montre que le recours à de plus en plus de technologies nouvelles a fait poindre de nouvelles législations. Cette constante évolution a ainsi permis le développement de nouvelles questions notamment en matière de propriété intellectuelle, V° Sirinelli (P.), « Protection des saveurs - solutions d'aujourd'hui et de demain. Du néant à de possibles réservations ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 178 ou plus anciennement les droits fondamentaux : Marion (L.), « Le droit d'accès à internet, nouveau droit fondamental », *D.* 2009, p. 2045.

<sup>1698</sup> V° par exemple Bévière-Boyer (B.), « Responsabilité numérique : le défi d'une responsabilité spécifique humanisée », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 159 sur le besoin d'adapter le droit de la responsabilité aux enjeux du

Le droit doit être flexible face aux évolutions de la société et notamment face aux évolutions technologiques pour permettre sa pleine efficacité. Il doit constamment s'adapter<sup>1699</sup>. La difficulté cependant est qu'en matière pénale il faut éviter une évolution trop constante pour ne pas entrer dans le système contre-productif de la surproduction législative<sup>1700</sup>. C'est ici que doit intervenir notre notion : permettre une adaptation de la législation face aux évolutions technologiques.

**832. La nécessité d'une flexibilité du concept pour tenir compte du numérique** – L'idée est de permettre une certaine adaptabilité face aux nouvelles technologies<sup>1701</sup> pour permettre l'adaptation de la notion face aux évolutions qui pourraient survenir. Dès lors, la jurisprudence constitutionnelle dans le domaine est un avantage puisqu'elle permet l'utilisation de notions suffisamment larges à condition que le juge puisse intervenir *a posteriori* pour en préciser les contours<sup>1702</sup>. L'intérêt de cette notion de mode de perpétration par le recours à des termes suffisamment larges est de permettre une adaptation de la notion face aux évolutions technologiques. Il ne sera alors plus nécessaire de faire apparaître une nouvelle infraction ou une nouvelle circonstance aggravante chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît puisque la notion le permettra.

**833. Un besoin de flexibilité du concept dans les infractions concernées** – Si cette « *souplesse* » notionnelle permet une adaptation du droit pénal face aux évolutions technologiques, le principe de légalité criminelle viendra néanmoins en limiter les effets : en tant que circonstance aggravante spécifique, la notion ne pourra pas s'adapter aux comportements nouveaux s'ils n'entrent pas dans le cadre d'infractions déjà concernées par la circonstance aggravante de recours à une arme. Dès lors, même si la notion est en mesure de

---

numérique ; V° aussi G'Sell (F.), « Vers l'émergence d'une « responsabilité numérique » ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 153.

<sup>1699</sup> Carbonnier (J.), *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : L.G.D.J., 10ème éd., 2001, p. 11. V° aussi Debaets (E.), *op. cit.*, pp. 31-32 ; Olech (V.), *op. cit.*, pp. 31-32 ; Bucki (E.), *op. cit.*, pp. 190-191

<sup>1700</sup> Kleitz (C.), « Les parlementaires atteints du syndrome de Münchhausen ? », *Gaz. Pal.* 2010, n°42, p. 3 l'auteur dénonce le recours systématique à la loi pour s'adapter aux maux de la société au point d'avoir recours à des techniques d'effets d'annonce : un nouveau comportement survient, on annonce alors la création d'une circonstance aggravante. ; V° plus récemment Deumier (P.), « Mesurer l'inflation normative », *RTD Civ.* 2018, p. 611.

<sup>1701</sup> Devèze (J.), « La fraude informatique - Aspects juridiques », *JCP E* n°31, août 1987, 15000 : pointe du doigt la nécessité pour la législation pénale de s'adapter aux nouvelles technologies mais dans un niveau réduit pour permettre une pleine efficacité et une adaptation aux évolutions de ces dernières.

<sup>1702</sup> Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17.

s'adapter aux nouvelles technologies, cela sera systématiquement limité au cadre des infractions déjà concernées par la circonstance aggravante. L'arme mode de perpétration ne remplit pas ici son rôle d'adaptation face aux nouvelles technologies du fait de sa qualité de circonstance spécifique. La vision qui serait actuellement donnée du numérique serait celle d'un domaine constant qui n'a pas vocation à intégrer de nouvelles parts de marchés<sup>1703</sup>, ce qui n'est pas en phase avec la réalité. Les nouvelles technologies ne se cantonnent pas à des cadres stricts, mais ont plutôt tendance à rejoindre de plus en plus de cadres nouveaux afin d'améliorer la vie de la population. Toute circonstance aggravante visant à permettre « l'adaptabilité » du droit pénal face à ces évolutions technologiques devra alors tenir compte de sa généralisation (2).

## 2) La nécessité d'une généralisation de la prise en compte de l'arme mode de perpétration

**834. La nécessité d'un remplacement efficace sur le long terme** – L'arme mode de perpétration est une circonstance aggravante qui a vocation à faire évoluer la prise en compte des nouvelles technologies par le Code pénal sans qu'il soit nécessaire de recourir systématiquement à une nouvelle loi. L'intégrer par simple remplacement de la notion d'arme par destination est donc contre-productif. Il n'est pas utile de faire apparaître une nouvelle notion qui, bien que s'adaptant à ce qui était déjà présent dans le Code pénal, bouleverserait le droit pénal en faisant disparaître une notion qui existe depuis le Code criminel alors même que la suppression n'aurait qu'un intérêt très limité. Pour faire disparaître une notion séculaire comme l'arme par destination encore faut-il être en mesure de démontrer que cette dernière est obsolète<sup>1704</sup>. Si nous avons été en mesure de le faire, encore faut-il lui proposer une remplaçante intéressante et tel est tout l'objet de notre concept. Le remplacement présente un intérêt très fort, mais uniquement sur le court terme. Or pour remplacer une notion séculaire encore faut-il que sa remplaçante ait également vocation à le devenir, ce qui n'est actuellement pas le cas. Nous l'avons montré, notre notion permet une parfaite adaptabilité de notre concept aux évolutions technologiques notamment par le recours à des notions volontairement floues. Faire le choix d'une adaptation par le juge au lieu d'une interprétation législative chaque fois qu'un

---

<sup>1703</sup> Le numérique n'aurait pour but, dans cette vision, que de rester dans les parts de marchés auquel il s'intègre actuellement sans chercher à en rejoindre de nouvelles.

<sup>1704</sup> C'est ce que nous avons fait dans le premier titre de la première partie en montrant que la vision traditionnelle de l'arme par destination était trop limitée et donc obsolète eu égard aux évolutions technologiques des deux dernières décennies.

nouveau comportement apparaît à la ferveur d'une technologie novatrice présente alors l'intérêt d'en réduire les coûts de transaction.

**835. Une efficacité limitée par le statut de circonstance spécifique** – Le défaut ne viendra cependant pas de là : notre proposition d'évolution de l'arme est limitée par son statut de circonstance aggravante spécifique. En tant que telle, elle ne pourra jouer que dans l'hypothèse d'infractions concernées par la circonstance. Dès lors, même si la notion s'adapte à chaque nouveau comportement, elle ne le fait que pour l'hypothèse des infractions déjà concernées. Son intérêt en devient directement très limité puisque la notion ne permettra donc pas une complète adaptation du droit pénal face aux évolutions technologiques. Cependant, cette limite est facilement évitable : il faut donner à la nouvelle notion une dimension générale.

**836. La nécessité de tenir compte du caractère « général » des nouvelles technologies** – Il faut que la généralisation des technologies dans la vie de la société se fasse aussi au niveau du Code pénal. La notion qui a vocation à tenir compte d'une évolution généralisée ne doit pas être cantonnée à un domaine précis, mais doit aussi embrasser cette dimension générale. Ce n'est qu'en donnant à cette nouvelle vision de l'arme un aspect général que la notion présentera un réel intérêt en remplacement de l'arme par destination. En effet, elle permet une adaptation à toutes les infractions et ses termes imprécis permettront l'adaptabilité aux nouvelles technologies.

**837. La nécessité d'un changement drastique : le choix d'une circonstance générale** – La technique du remplacement d'une notion par une autre présente donc toujours un intérêt cependant la modification ne devra pas s'arrêter là. Afin de conférer à l'arme mode de perpétration une efficacité complète il faut lui donner un aspect général ce qui n'est possible que par la transformation de la circonstance aggravante en une circonstance générale (**Section 2**).

*Section 2 – Le choix de la généralisation : la nécessité d'une limitation efficace*

**838. Le besoin d'une circonstance aggravante générale pour tenir compte des enjeux numériques** – L'arme mode de perpétration a vocation à tenir compte de l'impact du numérique sur le droit pénal et donc sur les comportements nouveaux qu'il permet dans la société. À ce titre, la circonstance aggravante qui consacre cette vision de l'arme doit tenir

compte de l'aspect généralisé de la présence du numérique dans notre société. Le numérique, les technologies de l'information et de la communication et, plus généralement, tout ce qui touche à Internet évoluent sans cesse<sup>1705</sup>. À ce titre, le concept qui a vocation à tenir compte de son impact évolutif dans les comportements délinquants ne doit pas être figé ni dans le temps ni dans les infractions qu'il concerne. C'est pourquoi, afin de tenir compte des évolutions constantes et de la généralisation du numérique dans la vie de la société<sup>1706</sup>, la circonstance aggravante ne peut pas se contenter d'être à application spécifique. Seule une qualification de circonstance aggravante générale c'est-à-dire de circonstance aggravante ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des infractions du Code pénal pourra permettre la véritable prise en compte de la généralisation du numérique dans la société.

**839. Le besoin de limiter l'application générale pour éviter les redondances** – Se contenter d'appliquer de manière générale l'arme mode de perpétration ne peut pas être une solution totalement efficace. Certaines infractions tiennent déjà compte de l'utilisation du numérique ou d'une arme dans ses éléments constitutifs. La récente décision du 15 décembre 2021<sup>1707</sup> pose donc la question de la possibilité de cumul entre notre concept et la redondance des infractions. Cette décision pose par ailleurs de façon plus générale la question du cumul entre infraction originelle et infraction aggravée. Pour éviter le risque d'atteinte au principe *ne bis in idem*, nous poserons la question de l'adaptation dans la généralisation du concept (I). Afin d'opérer une limitation efficace, encore faut-il être en mesure de dresser une vision globale des infractions pouvant être redondantes avec le concept. Pour ce faire, il conviendra d'étudier successivement certaines des infractions qui entrent en résonance avec notre concept. En nous servant des infractions qui tiennent déjà compte de l'aggravation pour recours à une arme ou au numérique, il est possible de constater que les infractions qui pourraient être concernées par le mode de perpétration se rassemblent principalement dans le domaine des atteintes aux personnes et aux biens. Nous pourrions alors constater que dans chaque catégories d'atteintes, les infractions qui entrent en résonance/opposition avec le concept sont celles qui témoignent

---

<sup>1705</sup> Si le premier smartphone – l'IBM Simon – est apparu en 1992 il n'était pas tout public contrairement à celui qui a rendu célèbre la notion : l'iPhone qui a été présenté pour la première fois 9 janvier 2007 pour une commercialisation quelques mois plus tard. Aujourd'hui, 15ans après, nous sommes passés de la connexion 2G à la 5G, l'iPhone en est à sa 12<sup>ème</sup> version et les objets connectés se développent de plus en plus.

<sup>1706</sup> V° nota Priol (J.), *Le Big data des territoires. Open data, protection des données, smart city, civic tech, services publics... Les nouvelles stratégies de la donnée au service de l'intérêt général*, fyp, coll. Entreprendre. Nouvelle économie, 2018, 223 pages.

<sup>1707</sup> Crim. 15 décembre 2021, n°20-85.925 : *D.* 2022. 154, note Beaussonie (G.) ; *RTD Com* 2022. 188, obs Bouoc (B.) ; *AJ Pénal* 2022. 34, note Boeringer (C.-H.) et Couvoisier-Clément (G.) ; *Dr. Pén.* 2022, comm. 23, obs. Conte (P.) ; *JCP G* 2022. 132, note Catelan (N.) ; *Gaz. Pal.* 2022, n°11, p. 41, note Saenko (L.) et Catelan (N.)



d'une indifférence directe ou indirecte au mode de réalisation soit parce que les éléments constitutifs prévoient que la réalisation peut se faire par tout moyen soit parce que seul le résultat compte dans cette infraction.

**840. La question de l'efficience du recours à la généralisation** – Dès lors nous nous posons la question de l'efficacité de cette notion généralisée, mais limitée eu égard aux objectifs qui lui sont posés nous pourrions alors constater que la généralisation, quand bien même des limites existeraient, permet une totale adaptation du concept aux évolutions technologiques et que les coûts institutionnels sont limités sur le long terme. Dès lors, cette généralisation limitée permettra une efficacité du concept dans la durée **(II)**.

### I. La généralisation : un choix partiellement adapté

**841. Le choix de la généralisation pour garantir la flexibilité du concept** – Le numérique n'est pas un domaine fixe dans le temps. Si une chose est visible lorsque l'on regarde le domaine des technologies et de leur prise en compte par le droit c'est qu'il y a une évolution constante dans tous les domaines de la société. Le concept de mode de perpétration en ce qu'il a vocation à tenir compte du développement de l'évolution de la cybercriminalité dans les commissions d'infractions doit nécessairement tenir compte de cet aspect généralisé afin de lutter contre l'obsolescence du concept dès sa consécration **(A)**.

**842. Le besoin de limitation de la généralisation pour éviter les redondances** – Si cette généralisation présente des intérêts, il faudra néanmoins rester vigilant à ne pas créer des pléonasmes entre une circonstance aggravante générale et des éléments constitutifs d'infraction qui en tiennent compte par nature. Ces redondances font naître la question du possible cumul entre infraction originelle et infraction aggravée, mais aussi entre une infraction aggravée et des infractions qui sont indifférentes à la question du recours au mode de perpétration. C'est donc la question du cumul et donc du principe *Ne bis in idem* tel qu'interprété dans les récents arrêts de la chambre criminelle qui doit être posée **(B)**.

## A. La généralisation, une circonstance économiquement intéressante

**843. Le risque d'obsolescence de la législation face aux évolutions technologiques** – Le numérique est par nature un domaine où l'évolution est constante et où parfois apparaît une idée d'obsolescence programmée<sup>1708</sup>. Cette idée d'obsolescence programmée pourrait parfaitement s'adapter au concept d'arme mode de perpétration si l'on se contente d'un remplacement en tant que circonstance aggravante spécifique incapable de s'adapter dans le temps (1). Cette obsolescence serait néanmoins fortement limitée si le concept était intégré dans la notion de circonstance aggravante générale qui, en ce qu'elle s'appliquerait à l'ensemble du Code pénal, souffrirait moins des affres du temps et notamment des évolutions technologiques (2).

### 1) L'obsolescence programmée de l'utilité d'une circonstance spécifique

**844. L'obsolescence : un risque à prendre en compte en matière numérique** – « *Obsolescence programmée* » de l'utilité d'une circonstance spécifique. Terme fort et récurrent en matière technologique<sup>1709</sup>, il fait référence à l'idée selon laquelle les constructeurs d'outils numériques prévoient une durée de vie limitée de l'objet de par la configuration de ses composants. Cette question s'est également posée en matière de droit pénal numérique et c'est la peur de l'obsolescence des textes qui a fait naître ce besoin d'imprécision législative<sup>1710</sup>.

---

<sup>1708</sup> Hypothèse dans laquelle certains fabricants dans le domaine des nouvelles technologies s'assurent que leurs outils aient une durée de vie limitée pour forcer le consommateur à acheter les nouveaux outils plus modernes ; V° nota les articles de ces dernières années où Apple a reconnu réduire volontairement par des mises à jour à la durée de vie des appareils ou des batteries pour orienter vers de nouveaux achats : <https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/nouveau-monde/nouveau-monde-apple-pret-payer-a-nouveau-pour-en-finir-avec-les-accusations-dobsolescence-forcee-4170409.html> (version du 10 janvier 2022) ; <https://www.journaldugeek.com/2021/07/19/apple-a-t-il-ralenti-votre-iphone-depuis-cette-mise-a-jour/> (version du 10 janvier 2022).

<sup>1709</sup> Tellement récurrent qu'il a été pris en compte par le législateur afin d'être sanctionné au sein de l'article L. 441-2 du Code de la consommation : « *Est interdite la pratique de l'obsolescence programmée qui se définit par le recours à des techniques, y compris logicielles, par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie* », ce délit étant puni de 2ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende (art. L. 454-6 C. conso) ; V° Beaussonie (G.), « Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte », *RSC* 2015, p. 919 ; Dubois (C.), Leroux-Campello (M.), « L'obsolescence programmée a des petits frères ! », *D.* 2020, p. 1412 ; Loiseau (G.), « Renforcement de la lutte contre l'obsolescence programmée d'un marché, étendue à l'obsolescence logicielle », *CCE* 2022, n°1, Comm. 4.

<sup>1710</sup> Vergucht (P.), *La répression des délits informatiques dans une perspective internationale*, Thèse Montpellier, 1996, pp. 11-12 ; Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014, p. 192 (pour l'obsolescence rapide du RGPD) ; Harivel (J.), *Libertés publiques, libertés individuelles – Risques et enjeux de la*

Cette existence de l'obsolescence des normes a également pu se voir en matière électorale ce qui a engendré une intervention de l'UE<sup>1711</sup>. Il faut donc éviter cette obsolescence en matière pénale éviter que le législateur n'ait à intervenir. Le remède semble pouvoir venir du recours à un concept nouveau : l'arme mode de perpétration. Ce nouveau concept a vocation de permettre l'adaptabilité du droit pénal face à la cybercriminalité. Cependant, nous l'avons vu, le simple remplacement de la circonstance aggravante d'arme par destination ne remplit pas cet office.

**845. Une obsolescence garantie en cas de circonstance spécifique** – L'obsolescence du nouveau concept est assurée si l'on maintient ce dernier dans la même catégorie de circonstance aggravante que l'arme par destination. En tant que circonstance aggravante spécifique, il est nécessaire qu'un texte prévoie directement la possibilité d'application de cette circonstance à l'infraction qui pourrait être aggravée. Le statut qui serait conféré au nouveau concept par le jeu d'un simple remplacement a donc une utilité, qui, comme les nouvelles technologies, est condamnée à l'obsolescence. C'est pour faire face à cela que nous recommandons de ne pas opérer un simple remplacement d'un concept – l'arme par destination – par un autre – l'arme mode de perpétration – faute de généralisation. Cet aspect général existe en matière de circonstances aggravantes et cela a déjà été pris partiellement en compte s'agissant des nouvelles technologies<sup>1712</sup>.

**846. La circonstance aggravante générale comme remède à l'obsolescence législative** – La généralisation est possible, mais pour ce faire il ne faut pas se contenter d'une simple circonstance aggravante spécifique, comme c'est le cas actuellement avec l'arme à l'article 132-75, mais favoriser la circonstance aggravante générale. Pour rappel, ce type de circonstance aggravante a vocation à s'appliquer à toutes les infractions du Code pénal (*cf. supra §337*). C'est par exemple le cas de la récidive ou encore du recours à un moyen de cryptologie<sup>1713</sup> qui sont toutes deux des circonstances pouvant s'appliquer à toutes les infractions ou presque. L'intérêt qui ressort de ces deux notions c'est que leur application

---

*société numérique*, Thèse Paris I, 2018, pp. 350-355 : montre que face à un délai beaucoup trop long du processus législatif (pp. 350-352) les lois apparaissent nécessairement comme obsolètes au moment de leur promulgation comparé à l'évolution constante des technologies de l'information et de la communication.

<sup>1711</sup> V<sup>o</sup> nota Bertrand (B.), « Chronique Droit européen du numérique – Les enjeux démocratiques du numérique », *RTD Eur.* 2021, p.137

<sup>1712</sup> L'aspect généralisé de la présence du numérique dans la vie de la société a été bien pris en compte avec l'article 132-79 qui sanctionne de manière généralisée toute utilisation d'un moyen de cryptologie dans la commission d'une infraction.

<sup>1713</sup> Seuvic (J.-F.), « Circonstance aggravante générale d'usage de moyen de cryptologie, article 132-79 du Code pénal », *RSC* 2004, p. 907,

généralisée ne se fait pas du tout de la même manière au sein du Code pénal ce qui ouvre des perspectives intéressantes. Tandis que la récidive bénéficie d'une sous-section<sup>1714</sup> spécifique au sein du Code pénal, le recours à un moyen de cryptologie est quant à lui limité à un seul article, l'article 132-79, qui explique l'impact qu'aura cette utilisation en fonction de l'infraction utilisée. Peu importe l'infraction visée, le recours à une circonstance aggravante générale va ici présenter l'intérêt de tenir compte du besoin de généralisation propre au numérique. Il convient de mettre dès à présent en exergue les intérêts de ce recours à une circonstance aggravante générale d'utilisation d'un mode de perpétration même si cela risque de séparer l'idée même de mode de perpétration de la notion d'arme par nature (2).

## 2) L'adaptabilité constante du Code pénal grâce au mode de perpétration

**847. La garantie de l'adaptabilité par le jeu de la généralisation** – Le concept de circonstance aggravante générale est connu de longue date au sein du droit pénal<sup>1715</sup>, pourtant ce n'est pas quelque chose de courant. Ce genre de circonstance n'est pas sans danger : c'est une cause d'aggravation qui a vocation à jouer pour toutes les infractions du Code sans le recours à un texte spécifique comme c'est le cas des circonstances spéciales<sup>1716</sup>. Néanmoins le législateur a de plus en plus recours à ce genre de circonstances, ce qui promeut une adaptabilité plus efficace du Code. Adaptabilité qu'il serait intéressant de mettre en place pour le concept de mode de perpétration.

**848. Le choix de la généralisation pour garantir l'adaptabilité du Code s'inscrivant dans une « tendance » législative** – Ce genre de circonstances n'est pas chose commune, on le retrouve principalement au niveau de la récidive qui vient aggraver le *quantum* des peines dans des conditions très strictes<sup>1717</sup>. C'est depuis la loi pour la confiance dans l'économie

---

<sup>1714</sup> Art. 132-8 à 132-16-5 du Code pénal.

<sup>1715</sup> Nous avons déjà pu traiter des traités de droits criminels qui y faisaient déjà référence au XIX<sup>ème</sup> siècle tel que le précis de René Garraud (1871) ou encore celui de Molinier (1893).

<sup>1716</sup> Un risque d'abus dans l'utilisation de l'infraction pourrait être à craindre : un dévoiement dans l'utilisation de la circonstance aggravante pour l'utiliser dans toutes les hypothèses possibles plutôt que de ne l'avoir que dans le cadre très limité prévu par le législateur à l'origine.

<sup>1717</sup> Bonis (E.), Peltier (V.), *Droit de la peine*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>e</sup> éd., 2019, pp. 277-282 ; Sordino (M.-C.), *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, 6<sup>ème</sup> éd., 2017, pp. 330-339 ; Dreyer (E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 1216-1222.

numérique<sup>1718</sup> qu'un renouveau apparaît dans ce domaine : la création d'une circonstance aggravante générale pour l'usage d'un moyen de cryptologie à l'article 132-79<sup>1719</sup>. Cette reconnaissance d'une nouvelle circonstance aggravante générale a été une première étape vers la généralisation de certaines circonstances aggravantes. En effet depuis la loi de 2004 deux autres circonstances aggravantes ont été généralisées à l'ensemble du Code pénal : celles de l'article 132-76 et 132-77<sup>1720</sup>. Cette adaptabilité des circonstances aggravantes au sein du Code pénal présente un intérêt : cela montre que le Code tient compte de l'évolution des infractions. Si on l'on constate de plus en plus d'infractions commises à l'encontre d'une personne en raison de son appartenance ethnique ou de son orientation religieuse, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à une adaptation au coup par coup, mais il convient plutôt de lui préférer une adaptation directement applicable à tout le Code<sup>1721</sup>. C'est ce rôle que joue la circonstance aggravante et que nous souhaitons donner au mode de perpétration.

**849. Une généralisation favorable aux enjeux du mode de perpétration** – Si le simple remplacement dans le cadre d'une circonstance aggravante spécifique ne convainc pas c'est parce que son application serait limitée à des situations non évolutives. Ce qui limite le concept en tant que circonstance spécifique c'est son manque d'adaptation, il ne pourra jouer que dans les cas où un texte est déjà existant ce qui porte atteinte au besoin de généralisation du numérique. Or c'est là tout l'intérêt de la circonstance aggravante générale : elle ne sera pas limitée dans le temps. Par nature elle a vocation à jouer pour tout le Code pénal donc si un nouveau comportement apparaît qui n'entre pas dans le champ d'application des textes déjà existants, il ne sera pas nécessaire de formuler un nouveau texte répressif. L'arme mode de perpétration générale pourra déjà s'y appliquer. L'intérêt de la circonstance aggravante générale est flagrant ici : elle permet l'adaptabilité dans le temps qui fait cruellement défaut dans le

---

<sup>1718</sup> Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n°2.

<sup>1719</sup> Seuvic (J.-F.), *op. cit.* ; Catelan (N.), « FinTech et droit pénal : ne répression entre régulation et dématérialisation », *Dr. Bancaire et Financier* 2017, n°1, dossier n°10, §14 ; Lepage (A.), « Un an de droit pénal du numérique (Octobre 2018 – Octobre 2019) », *Dr. Pén.* 2019, n°12, chron. 10, §9.

<sup>1720</sup> Circonstances aggravantes qui respectivement sanctionnent le fait de choisir sa victime en fonction de son orientation/identité sexuelle ou de genre (art.132-77) ou en fonction de son ethnique, race, nation ou religion (art. 132-76) ; Ces généralisations ont été faites par la Loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, JORF du 28 janvier 2017, texte n°1.

<sup>1721</sup> Cette volonté de généralisation de la lutte contre les discriminations par la généralisation de ces circonstances aggravantes se voit d'autant plus eu égard à la place qui est conférée à leur modification au sein de la loi de 2017. Ils font en effet partie d'un chapitre relatif à l'amélioration de la lutte contre le racisme et les discriminations (art. 171 dans le chap. 4), le communiqué de presse du Conseil des ministres concernant cette réforme montrait bien en avant d'ailleurs la volonté d'un durcissement de la répression des crimes et délits dans ce domaine : V° <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-04-13/egalite-et-citoyennete> (version du 10 janvier 2022).

domaine d'une circonstance spécifique. En outre, la généralisation de ce concept permettrait, à la suite des lois de 2004 et 2017, de continuer vers la logique de prise de conscience des nouveaux comportements infractionnels au sein du Code pénal. La place qu'est donnée à ces nouvelles circonstances est en effet symptomatique de cette prise de conscience : ce ne sont plus de simples hypothèses de comportant jouant pour des infractions particulières, mais bien des actions qui gangrènent l'intégralité des infractions du Code. Ce qui est en outre intéressant c'est que la première grande évolution dans le domaine de ces circonstances est l'apparition de l'aggravation pour utilisation d'un outil cryptographique. Le fait de démarrer une généralisation des circonstances par un outil cryptographique est symptomatique de la révolution numérique : Internet, les objets connectés et autres outils numériques se généralisent de plus en plus et deviennent naturellement des outils utilisés pour commettre des infractions<sup>1722</sup>.

**850. Une généralisation conforme aux enjeux technologiques** – Si la cybercriminalité est un mode de commission des infractions qui se généralise de plus en plus, il paraît logique que le concept qui permettrait d'adapter le Code pénal à ces enjeux soit le plus efficace possible. Si le concept d'arme mode de perpétration est réellement ce moyen, il faut alors le doter d'une capacité d'adaptation qui correspond à la réalité généralisée du numérique dans notre société. Cet aspect ne pourra aucunement être permis par la circonstance spécifique, mais bien par la transformation de la circonstance spécifique de recours à une arme en circonstance générale via notre notion. Ce n'est que par cette transformation que la lutte pourra être pleinement efficace en s'adaptant dans le temps aux nouvelles évolutions technologiques comme cela a été fait avec la circonstance de l'article 132-79. Nous verrons cependant que même si cette adaptation semble idéale pour pleinement intégrer la lutte contre la cybercriminalité au sein du Code pénal cela pourra être parfois contre-productif, car cela risque de mettre en place des pléonasmes pour les infractions qui tiennent déjà compte de notre concept dans leur élément matériel<sup>1723</sup> **(B)**.

## B. Une généralisation contre-productive face aux risques de redondances avec l'existant

**851. Le mode de perpétration : une circonstance à la généralisation qui doit être limitée**  
– La généralisation du concept présente des intérêts forts du point de vue de l'optimisation de

---

<sup>1722</sup> Cf. §57 pour la généralisation des outils informatiques dans la vie de la société et §223 et §828 sur le dévoiement dans l'utilisation de ces outils pour commettre des infractions.

<sup>1723</sup> Ce serait l'hypothèse d'une infraction de résultat qui par nature impose le recours dans sa commission à un outil spécifique. Dès lors sanctionner ce recours aussi bien en tant qu'infraction initiale et qu'infraction aggravé constituerait un pléonasme.

la lutte contre la cybercriminalité. Cependant, le concept ne se limite pas à l'arme numérique et risque d'entrer en conflit avec des infractions déjà existantes qui posent en élément constitutif le recours à un outil particulier pour commettre l'infraction (1). Ce risque de conflit entre infractions et concept pose alors la question du cumul entre la circonstance aggravante et ces infractions notamment au regard des décisions récentes de la Cour de cassation en matière de *Ne bis in idem* (2).

### 1) Le risque de pléonasme avec les infractions existantes

**852. La généralisation : une méthode présentant des dangers en matière de logique infractionnelle** – L'arme mode de perpétration en tant que circonstance aggravante générale semble être le remède à tous les maux. Elle permet une adaptation constante du droit face aux évolutions technologiques sans avoir un recours constant à la rédaction de nouveaux textes. Ce nouveau concept est donc par principe un parfait moyen de lutte contre la cybercriminalité en permettant une adaptabilité constante du fait de l'application généralisée de la notion à l'ensemble des infractions. Néanmoins à chaque principe il faut des exceptions. L'essence de la sanction généralisée du recours à un support spécifique dans la réalisation de l'infraction est de faciliter la sanction d'un outil particulier, matérialisé ou non, dans la réalisation et qui n'était pas prévu dans les éléments constitutifs de l'infraction initiale. En d'autres termes, cela consiste à aggraver la réalisation d'une infraction qui par principe ne prévoit pas qu'il soit nécessaire de l'utilisation d'un mode de particulier de réalisation de l'infraction<sup>1724</sup> ou tout du moins qui n'est pas indifférente à ce genre d'utilisation.

**853. Le risque de redondance avec des infractions et circonstances aggravante en cas de généralisation** – Une exception est donc à prendre en compte : celle des infractions qui prévoient dans leur élément constitutif l'utilisation d'un outil particulier pour réalisation de l'infraction<sup>1725</sup>. Cet élément est un mode de perpétration cependant il ne peut pas être sanctionné au titre de l'infraction initiale, dans laquelle l'usage de cet élément est prévu, et au titre de la circonstance aggravante que nous envisageons. Cela reviendrait à sanctionner doublement le fait : par l'infraction initiale et son aggravation. Ce pléonasme contreviendrait alors à un

---

<sup>1724</sup> Par essence dans ses éléments constitutifs (éléments qui sont sanctionnés comme constituant les étapes du processus infractionnel) il n'est pas prévu l'utilisation d'un support particulier comme cela peut être le cas du vol alors qu'à contrario l'empoisonnement prévoit nécessairement l'utilisation d'une substance mortifère.

<sup>1725</sup> C'est par exemple le cas de l'infraction d'administration de substance nuisible, d'empoisonnement, des infractions en matière d'atteinte aux systèmes de traitement automatisés de données, etc.

principe essentiel en droit pénal qu'est le principe de *non bis in idem* qui pour rappel signifie « *pas deux fois pour la même infraction*<sup>1726</sup> ». Si ce principe est traditionnellement utilisé dans l'hypothèse de sanctionner deux fois un individu pour des mêmes faits<sup>1727</sup>, il pourrait très bien être repris ici dans l'hypothèse du cumul entre infraction initiale et aggravation. Également cela à vocation à faire évoluer certaines circonstances aggravantes pour éviter les redondances. C'est l'hypothèse de la circonstance aggravante de recours à un moyen de cryptologie de l'article 132-79 du code pénal. Cette dernière sanctionne de manière généralisée le recours à cet outil spécifique dans la réalisation ou la préparation de l'infraction. Il y a dès lors une redondance évidente avec la sanction généralisée de l'usage d'un outil spécifique pour commettre l'infraction. Dès lors, il faudra retravailler cette circonstance afin d'éviter le cumul des sanctions : quand cela représente la nécessaire modalité dans la réalisation de l'infraction (**cf. supra §582**) alors on devra écarter la cryptologie de la définition de l'article 132-79 au profit de notre concept. En d'autres termes l'article 132-79 devra être remanié pour écarter de son champ d'application les situations dans lesquelles la cryptologie est le mode de réalisation central de l'infraction. Dans l'hypothèse où le recours à la cryptologie est indifférent à la réalisation de l'infraction – c'est-à-dire que l'infraction serait réalisée même sans utilisation de la cryptologie, alors on restera dans le cadre de l'article 132-79 et non de notre concept. L'élément de distinction central sera donc celui du « *rapport de moyen* » : si la cryptologie n'est qu'une modalité quelconque et non l'élément qui permet réellement la réalisation de l'infraction alors on n'entre pas dans le champ de notre notion.

**854.La nécessité d'exclure certaines infractions du champ d'application du mode de perpétration** – Il faut retourner à l'origine même de ce qu'est une circonstance aggravante : c'est un élément, personnel ou réel/de moyen<sup>1728</sup>, dans la réalisation de l'infraction qui vient

---

<sup>1726</sup> Quand il est appliqué en matière infractionnelle.

<sup>1727</sup> Conte (P.), « *Non bis in idem* – illustration (encore et toujours) », *Dr. Pén.* 2018, n°19, comm. 148 ; Saenko (L.), « *Non bis in idem* et concours de qualifications : les choses se compliquent », *RTD Com* 2020, p. 500 ; Dominati (M.), « *Ne bis in idem* et le renouveau du cumul des qualifications », *Dalloz Actualité*, 6 janvier 2022 ; V° aussi au niveau jurisprudentiel : Crim. 26 octobre 2016, n° 15-84.552 : *RSC* 2016.778, obs. Matsoupoulou (H.) ; *Dr. Pén.* 2017, n°1, comm. Conte (P.) *AJ Pénal* 2017. 35, obs Gallois (J.) ; *JCP G* 2017, n°1. 16, note Catelan (N.) qui rappelle que : « Les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes » ; Crim. 15 décembre 2021, n°21-81.864 qui se prononce spécifiquement sur le cumul circonstance aggravante et infraction générale.

<sup>1728</sup> Élément lié soit à l'état de la personne qui a commis ou subis l'infraction (circonstance personnelle) soit liée à la façon dont l'infraction est réalisée (circonstance réelle) ; V° nota Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », *in répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017 ; Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal, *in JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019.



s'ajouter aux éléments constitutifs pour en aggraver la sanction<sup>1729</sup>. Dès lors, l'usage d'un mode de perpétration ne peut être une circonstance aggravante si c'est déjà un élément essentiel dans l'infraction initiale<sup>1730</sup>. La circonstance aggravante doit être en mesure de se distinguer de l'infraction initiale<sup>1731</sup> sinon elle n'est plus cause d'aggravation, mais simplement infraction originelle. Dès lors, la circonstance aggravante sanction l'usage d'un support particulier dans la réalisation de l'infraction ne peut être purement générale sinon il y aurait des situations pléonastiques. Ces situations reviendraient à sanctionner au titre de l'infraction, mais aussi au titre de la circonstance un même fait ce qui n'est pas envisageable (2) raison pour laquelle il conviendra au moment de l'intégration de notre concept d'inclure des infractions exclues du champ de ce dernier.

## 2) Pléonasme et Ne bis in idem

**855. Le besoin d'un profil d'infractions à exclusion du mode de perpétration pour assurer une clarté du concept** – L'élaboration de notre notion en tant que circonstance aggravante générale est un concept efficace. Il permet son adaptabilité face aux évolutions technologiques. Cependant, l'évolution risque d'être trop abrupte et de faire naître des situations qui contreviendraient au principe *ne bis in idem*. Nous faisons le distinguo entre l'infraction originelle et l'infraction aggravée : l'infraction aggravée étant l'infraction originelle à laquelle s'ajoute un élément supplémentaire que constitue la circonstance aggravante ; ici l'arme dans sa nouvelle analyse. La question peut alors se poser du potentiel cumul de poursuites entre infraction originelle et infraction aggravée, mais aussi entre l'infraction aggravée et d'autres infractions. Les récents arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 décembre 2021<sup>1732</sup> sont ici à prendre en compte en ce qu'ils ont fait évoluer en profondeur

---

<sup>1729</sup> L'infraction est considérée comme plus grave c'est-à-dire comme ayant causée un tort plus grand à la société ce qui justifie que cette dernière soit plus lourdement sanctionnée.

<sup>1730</sup> De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 121, §182 : « *Ce n'est ni le fait qu'elle demeure extérieure à l'infraction, ni le fait qu'elle ne soit pas indispensable à sa constitution, qui permet de la dissocier de l'élément constitutif ; si elle se distingue de ce dernier, c'est que contrairement à lui, elle n'imprime pas une nature particulière à l'infraction dont elle est l'élément. La circonstance aggravante est donc le fait qui, détaché de l'infraction qu'il compose, laisse subsister une infraction qui, sans être identique à la première, est de même espèce qu'elle* » ; il ressort de ce paragraphe que la circonstance aggravante n'est qu'un élément s'ajoutant à l'infraction, il n'a pas vocation à être dans l'élément primordial.

<sup>1731</sup> Cela revient à la définition même de la circonstance aggravante : elle n'est pas l'infraction en elle-même mais un élément qui la complète elle doit donc pouvoir se distinguer des éléments constitutifs.

<sup>1732</sup> Crim. 15 décembre 2021, n°21-81.864 ; Crim. 15 décembre 2021, n°20-85.925 : *D.* 2022. 154, note Beaussonie (G.) ; *RTD Com* 2022. 188, obs Bouoc (B.) ; *AJ Pénal* 2022. 34, note Boeringer (C.-H.) et Couvoisier-Clément (G.) ; *Dr. Pén.* 2022, comm. 23, obs. Conte (P.) ; *JCP G* 2022. 132, note Catelan (N.) ; *Gaz. Pal.* 2022,

le principe de *Ne bis in idem* c'est pourquoi à titre liminaire nous étudierons succinctement l'évolution du principe puis nous nous pencherons précisément sur la question du cumul.

**856. Étude liminaire : l'évolution du principe *Ne bis in idem*** – Si le principe est ancien<sup>1733</sup>, son analyse n'a été fixée strictement par la jurisprudence que très récemment avec un arrêt du 26 octobre 2016<sup>1734</sup>. Cet arrêt nous rappelait alors que : « *Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes* ». Il ressortait de l'arrêt qu'à chaque fois qu'il y avait une action indissociable résultant d'une seule intention alors on ne pouvait cumuler plusieurs infractions pour ces faits<sup>1735</sup>. Le principe était donc celui du non-cumul pour tout comportement indissociable que ce soit parce qu'il y avait une action unique ou un seul élément intentionnel. Néanmoins, ce principe de non-cumul a été remplacé par le principe de cumul avec les arrêts du 15 décembre 2021<sup>1736</sup>. Le principe est désormais celui du cumul – celui-ci étant géré pour le *quantum* des peines par les articles 132-2 et suivants du Code pénal – à moins de démontrer l'existence d'une exception le rendant impossible. Ces exceptions sont au nombre de trois : l'hypothèse où les éléments constitutifs de l'une des infractions excluent nécessairement ceux de l'autre<sup>1737</sup>, l'hypothèse de faits identiques en cause soit parce que les éléments constitutifs de l'une sont les éléments constitutifs de l'autre soit sont une circonstance aggravante<sup>1738</sup> et l'hypothèse où l'une des infractions est dite spéciale de l'infraction générale<sup>1739</sup>. Ainsi hormis ces trois situations particulières d'impossibilité objective, il est possible de cumuler des infractions. Nous avons ainsi le passage d'un principe subjectif, lié à la recherche d'un

---

n°11, p. 41, note Saenko (L.) et Catelan (N.) ; V° aussi Crim. 15 février 2022, n°20-81.450 : *D.* 2022. 353 ; *AJ Pénal* 2022. 206, obs. Sordino (M.-C.).

<sup>1733</sup> Denan (L.), *La règle non bis in idem en droit pénal français*, Thèse Rennes, 1971, p. 14 qui arrive à faire remonter l'étude de ce principe dans des traités de 1771.

<sup>1734</sup> Crim. 26 octobre 2016, n°15-84.552, *Bull. crim.* n°276 : *D.* 2017. 2501, obs. Roujou de Boubée (G.) ; *RSC* 2016. 778, obs. Matsoupoulou (H.) ; *Dr. Pén.* 2017, comm. 1, obs. Conte (P.) ; *Gaz. Pal.* 2017. 51, obs. Detraz (S.).

<sup>1735</sup> Pin (X.), « Qualifications en concours : "Petit à petit l'oiseau, fait son nid" », *RSC* 2021, p. 815.

<sup>1736</sup> Pin (X.), « Conflit de qualifications : beaucoup de bruit... », *RSC* 2022, p. 311 ; Sordino (M.-C.), « Personnes morales, cumul de délits et contraventions de blessures involontaires et *ne bis in idem* », *AJ Pénal* 2022, p. 206 ; Saenko (L.), Catelan (N.), « Concours d'infractions : le cumul comme nouveau principe de résolution », *Gaz. Pal.* 2022, n°11, p. 41.

<sup>1737</sup> Impossibilité de cumuler entre homicide involontaire et meurtre.

<sup>1738</sup> Hypothèse de violences suivies d'un vol dans ce cas on poursuivra pour vol aggravé par les violences et non pour les deux.

<sup>1739</sup> Impossibilité par exemple de cumuler une infraction d'empoisonnement et de meurtre.

comportement indissociable à l'intention commune, à un principe objectif dépendant des caractéristiques textuelles des infractions<sup>1740</sup>.

**857. Cumul entre infraction originelle et infraction aggravée** – La question de la possibilité du cumul entre une infraction originelle et une infraction aggravée est relativement simple. En effet, la circonstance aggravée contient dans ses éléments constitutifs ceux de l'infraction originelle auxquels s'ajoute le recours à un mode de perpétration. Dès lors, nous avons une identité entre les deux infractions envisagées et le cumul est ici impossible en raison des positions tenues par la chambre criminelle. Dans ce cas, nous entrons dans une des hypothèses de faits constitutifs soulignés par la chambre criminelle. En outre, cette posture ne change pas réellement, car nous aurions pu, sous l'empire de la jurisprudence de 2016, d'ores et déjà retenir une impossibilité de cumul. Dans ces situations il aurait été possible de considérer que nous avons un acte indissociable entre la commission de l'infraction et l'usage d'un outil particulier dans la commission de l'infraction. En outre, l'élément intentionnel unique aurait également pu être caractérisé en ce qu'il y a une recherche de l'infraction par d'un outil spécifique dans sa réalisation. Ainsi que l'on soit sous la jurisprudence ancienne ou sur la nouvelle analyse de la Cour de cassation, il faudra garder à l'esprit qu'on ne doit pas cumuler, au moment des poursuites, l'infraction originelle et l'infraction aggravée.

**858. Cumul entre infraction aggravée et une infraction tierce** – La question du cumul entre le l'infraction aggravée et le recours à une autre infraction est plus complexe. En effet par principe ce cumul est autorisé à moins que nous soyons dans l'hypothèse d'une impossibilité. Deux situations seront alors à envisager : l'hypothèse où les infractions entrent dans une des situations de non-cumul et l'hypothèse où cela n'y entre pas. Si nous sommes dans une des hypothèses de non-cumul alors la réponse est simple : on ne pourra poursuivre du chef des deux infractions. Il faut néanmoins être vigilant puisque la Cour de cassation a une analyse stricte des conditions d'impossibilité de cumul. Par exemple dans les arrêts du 15 décembre 2021, la Cour a accepté le cumul entre l'infraction d'usage d'un faux et celle d'escroquerie alors même que le faux pouvait être une manœuvre frauduleuse constituant l'infraction. Au regard de cette

---

<sup>1740</sup> Conte (P.), « Non bis in idem – Conditions d'application du principe », *Dr. Pén.* n°2, Février 2022, comm. 23 ; Fouquet (M.), Labrousse (P.), « Ne bis in idem : au cœur de l'évolution jurisprudentielle », *Dr. Pén.* n°3, Mars 2022, dossier 2 ; Conte (P.), « Non bis in idem : exercice d'analyse d'où il résulte que le droit n'est pas la mathématique – À propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 15 décembre 2021 », *Dr. Pén.* n°3, Mars 2022, Dossier 3 ; Décima (O.), « Requièm pour Ne bis in idem », *Dr. Pén.* n°3, Mars 2022, dossier 4 ; Beaussonie (G.), « L'infléchissement du principe d'interdiction de cumul de qualifications infractionnelles pour les mêmes faits », *D.* 2022, p. 154.

analyse si l'infraction aggravée de l'usage d'un mode de perpétration n'est pas expressément prévue dans l'élément constitutif de l'autre infraction alors le cumul est possible. La question des redondances liées à une infraction indifférente au mode de réalisation des infractions et l'usage de notre concept sera alors indifférente : le cumul est possible.

**859.Limitation du recours à un mode de perpétration : la question nécessaire** – Il ressort de l'analyse des arrêts de 2021 qu'en cas d'infraction tierce il sera possible de cumuler les infractions sauf hypothèse d'une infraction impossible à cumuler ou d'une infraction prévoyant expressément le recours à l'infraction aggravée de l'usage d'une arme dans ses éléments constitutifs. Hormis le cas des infractions non intentionnelles, il y aura donc peu d'infractions qui seront écartées de la possibilité du cumul. Cependant, cela contreviendrait à l'objectif de simplification notre concept que de permettre la démultiplication des infractions poursuivables simultanément. C'est pourquoi il apparaît nécessaire de dresser un profil d'infractions qui entreraient en redondance avec notre notion et qu'il faut écarter de son champ d'application **(II)**.

## II. La nécessité d'une circonstance aggravante générale limitée

**860.Nécessité de dresser les contours de l'application du mode de perpétration** – La généralisation de notre concept en tant que circonstance aggravante présente de nombreux intérêts dans le domaine de l'adaptation du droit pénal numérique. Néanmoins, il existe des infractions au sein du Code qui témoignent d'une certaine indifférence à l'égard du recours à un outil particulier dans la réalisation de l'infraction<sup>1741</sup> ou qui en tiennent déjà compte au sein de leur élément constitutif. Il s'avère donc nécessaire d'étudier la question de la limitation avant de se renseigner sur l'efficacité d'une telle circonstance limitée. Outre la question du rapport entre cryptologie et mode de perpétration (**cf. supra §852 et 853**), étudier les limitations du concept s'avère nécessaire pour dresser un contour plus net de son champ d'application **(A)**. Pour ce faire, nous étudierons les risques de redondance entre le nouveau concept et les infractions prévues dans les livres II et III du Code pénal c'est-à-dire les atteintes aux personnes et aux biens. Ce choix s'explique notamment par le fait que ce sont ces atteintes qui sont particulièrement concernées par la prise en compte actuelle du numérique et que ce sont les infractions qui sont les plus appliquées de nos jours par les juridictions. L'étude conjointe des

---

<sup>1741</sup> C'est par exemple le cas du meurtre qui sanctionne tout acte positif qui aura pour effet de causer la mort sans tenir compte de la façon dont on obtient ce résultat (**cf. infra §864 et s.**).

infractions écartées dans ces domaines permettra de mettre en avant une typologie générale des infractions qui seraient redondantes avec le concept et qu'il conviendra d'écarter. C'est ici que nous ferons alors appel au législateur pour dresser une liste d'infractions pénales afin de bien comprendre quelles sont les infractions à écarter. L'utilisation de cette technique légistique permettra, comme l'a parfaitement expliqué Madame Hajer Rouidi dans sa thèse, de dresser le contour des infractions qui devront se voir appliquer un régime dérogatoire<sup>1742</sup> à savoir ici le fait de ne pas se voir appliquer la circonstance aggravante générale de mode de perpétration.

**861. Le choix de la circonstance aggravante à la généralisation limitée : une posture efficiente** – Une fois étudiée cette typologie d'infractions à écarter pour la pleine efficacité de notre concept en tant que circonstance aggravante générale. Nous poserons la question de l'efficacité de cette circonstance limitée et plus précisément de son efficacité<sup>1743</sup> (B). Seront alors successivement étudiés les critères économiques de l'efficacité légale. Nous montrerons alors que même si le concept se voit limité dans son application, il sera toujours en mesure d'atteindre les objectifs qui lui ont été fixés, et cela tout en limitant les coûts de transaction sur le long terme.

#### A. Une circonstance aggravante à l'application quasi généralisée

**862. Une possible limitation de la circonstance en fonction de la nature de l'infraction** – Le recours à une circonstance aggravante généralisée présente de nombreux intérêts pour faciliter l'adaptabilité du droit face à l'évolution technologique. Cependant, une application parfaitement généralisée du concept serait contre-productive eu égard aux infractions existantes il convient donc de pointer du doigt – et de façon non exhaustive<sup>1744</sup> – les infractions qui devront être écartées du concept. Pour dresser un schéma des infractions qui pourraient être écartées, il

---

<sup>1742</sup> Rouidi (H.), *Les listes d'infractions – Étude en droit pénal français, italien et international*, préf. Massé (M.), Poitiers : P.U.P. et Lextenso, 2015, p. 24 et pp. 90-96 pour les aspects discriminatoires et compromissaires des listes d'infractions. L'étude de Madame Hajer Rouidi porte sur les listes d'infractions pour leur appliquer un régime spécifique. Son analyse est pleinement applicable à l'hypothèse de la liste des infractions à rejeter du champ d'application de notre concept car ici on va lister les infractions qui ne peuvent se voir appliquer une circonstance aggravante générale c'est-à-dire une circonstance de droit commun (qui par principe joue pour toutes les infractions). La liste d'infraction va alors permettre ici de créer un régime spécial pour ces infractions qui ne peuvent être concernées par cette nouvelle circonstance aggravante.

<sup>1743</sup> L'effectivité ne pouvant être étudiée puisque le concept n'a pas encore été consacré par le législateur.

<sup>1744</sup> L'objectif étant de dresser les grandes lignes des infractions qui devront être écartées sans pour autant faire une sorte de listing géant en regardant au cas par cas les dizaines d'infractions existantes au sein du Code pénal afin de se demander si la notion peut ou non lui être appliquée sans porter atteinte au principe *non bis in idem*.

faudra faire une étude en fonction des catégories d'infractions qui pourraient être concernées par le mode de perpétration. Si l'on se réfère à l'**annexe 1**, il est possible de constater que seuls les crimes et délits sont concernés par la circonstance aggravante de recours à une arme. Dès lors, une étude des infractions à écarter en fonction de ces deux catégories pourrait présenter un intérêt.

**863. Un profil d'exclusion axé sur le type d'atteinte** – La majorité des infractions sont des délits et l'on risquerait d'avoir une disproportion entre crimes et délits. Toujours en se référant à l'annexe, nous pouvons constater que les aggravations se centrent surtout sur les atteintes aux personnes et les atteintes aux biens<sup>1745</sup>. C'est donc dans ces deux catégories que successivement nous nous intéresserons aux infractions à écarter : les atteintes aux personnes **(1)** puis les atteintes aux biens **(2)**.

1) Une circonstance aggravante limitée en matière d'atteinte aux personnes

**864. Exclusion en fonction de l'élément intentionnel** – Il existe pléthore d'infractions en matière d'atteintes aux personnes. Une étude catégorielle précise est alors impossible puisque le Code pénal regroupe pas moins de sept grandes catégories d'atteintes<sup>1746</sup>. Néanmoins, nous pouvons faire une distinction entre les atteintes volontaires et involontaires sans pour autant faire une liste exhaustive de toutes les infractions à écarter, car cela prendrait beaucoup de place inutile et nous n'en présenterons donc que quelques-unes à chaque fois.

**865. Exclusion des infractions commises par tout moyen** – Pour les atteintes volontaires, nous pouvons considérer aussi bien des infractions relatives à l'intégrité de personne

---

<sup>1745</sup> Sont mises de côté les atteintes à l'autorité de l'État car elles ne concernent pas en elle-même une personne physique et surtout puisque, en dehors des aggravations, c'est d'abord en matière d'atteinte aux biens que la lutte contre la fraude informatique a été prise en compte avec la loi Godfrain.

<sup>1746</sup> Chacune réunies au sein d'un chapitre différent au sein du titre relatifs aux atteintes à la personne humaine et parmi ces chapitres il y a systématiquement plusieurs sections regroupant de nouvelles sous-catégories d'atteintes. Si l'on devait cumuler toutes ces sous-catégories nous pouvons constater qu'il n'y a pas moins de 42 catégories différentes regroupant chacune plusieurs infractions possibles.

humaine<sup>1747</sup> qu'à la personnalité<sup>1748</sup>. Ces infractions présentent ici un point commun qu'il ne faut pas négliger : on fait référence à la commission de l'infraction par « *tous moyens* », « *tout moyen* » ou encore par « *quelque moyen que ce soit* ». Dès lors, ces infractions d'atteinte à la personne, que ce soit à son intégrité ou encore à sa personnalité, prévoient par nature une certaine indifférence à l'utilisation d'un mode de perpétration. Cette référence au moyen renvoie à l'idée d'une prise de conscience d'un développement d'outils très diversifiés dans la commission de ces infractions. Il est néanmoins possible de constater que cette indifférence n'est pas totale puisque dans certaines situations, comme celle de l'article 222-37 du Code pénal<sup>1749</sup>, ce n'est que la facilitation de l'usage qui est indifférente au moyen utilisé tandis que la facilitation de la vente n'est pas prise en compte alors même que vente et usage sont sanctionnés au sein de cet article dans le premier alinéa.

**866.Exclusion d'infractions préalables à un autre comportement** – Nous pouvons constater une autre proximité entre ces infractions : elles ne poursuivent pas l'infraction en tant que telle, mais des comportements facilitateurs, des infractions d'accompagnement, conséquences d'une infraction initiale. En effet, en dehors des atteintes à la personnalité pour lesquelles le comportement principal est sanctionné, les infractions en matière de stupéfiants ou de violences ne concernent pas les comportements jugés comme étant les plus graves dans leurs domaines respectifs<sup>1750</sup>. Ce sont ces infractions qui ont vocation à accompagner le comportement le plus grave de leurs sections respectives et non pas le comportement principal en lui-même. La prise en compte de la généralisation en matière d'atteintes à l'intégrité physique ne se fera donc pas dans le cadre d'infractions d'accompagnement du comportement

---

<sup>1747</sup> Hypothèses de trafic de stupéfiants avec les articles 222-37 al. 2 (facilitation par tout moyen l'usage de stupéfiants ou de l'obtention de fausses ordonnances) et 222-38 al. 1 (facilitation par tout moyen de la justification de biens d'origines illicites) ou encore d'enregistrement d'images de violences de l'article 222-33-3 (enregistrement par quelque moyen que ce soit).

<sup>1748</sup> Hypothèse de la dénonciation calomnieuse de l'article 226-10 ou encore des atteintes à la vie privée de l'article 226-3-1.

<sup>1749</sup> « *Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende ; Est puni des mêmes peines le fait de faciliter, par quelque moyen que ce soit, l'usage illicite de stupéfiants, de se faire délivrer des stupéfiants au moyen d'ordonnances fictives ou de complaisance, ou de délivrer des stupéfiants sur la présentation de telles ordonnances en connaissant leur caractère fictif ou complaisant* ».

<sup>1750</sup> En ce sens que ces infractions indifférentes au moyen de commission ne sont pas celles sanctionnées par les peines les plus graves dans leurs domaines respectifs : en matière de stupéfiants par exemple on est face à des délits alors que certaines infractions du domaine sont des crimes (diriger une organisation ou fabriquer, art. 222-34 et 222-35 du Code pénal). En matière de violence par comparaison ce qui est sanctionné ce n'est pas la violence en elle-même mais son enregistrement voire sa diffusion.

le plus important, tandis que les comportements les plus graves pourront eux tenir compte du mode de perpétration<sup>1751</sup>.

**867.Exclusion des infractions sanctionnant un résultat indépendamment de tout mode de perpétration** – D'autres exceptions devront quant à elles être mises en avant dans le domaine des atteintes à l'intégrité physique : celles où existe une indifférence totale au recours à un outil spécifique dans la commission de l'infraction car leur exécution impose par nature le recours à un outil spécifique dans la réalisation de l'infraction. Dans ces hypothèses d'infractions, nous pouvons citer le meurtre<sup>1752</sup> ou encore l'empoisonnement<sup>1753</sup>. Ces situations, sont totalement indifférentes à l'usage de notre concept. Pour le cas du meurtre, par exemple, ce qui compte c'est l'obtention du résultat, la mort<sup>1754</sup> peu importe l'usage d'un tel outil<sup>1755</sup>. Par ailleurs si un support particulier est utilisé pour commettre un meurtre qui ne constitue pas un acte de violence physique alors on pourra observer la requalification en empoisonnement à la condition qu'est bien utilisée une substance qui est de nature à provoquer la mort<sup>1756</sup>. Il convient donc d'écarter l'application de notre concept à ces infractions car la facilitation matérielle dans leur réalisation est indifférente. Appliquer la notion constituerait une atteinte à leur essence.

**868.Exclusion des infractions involontaires** – Ces infractions doivent par nature être écartées notre concept. Pour rappel, ce dernier a vocation à sanctionner l'usage volontaire d'un objet pour faciliter la commission d'une infraction. Le recours à un tel support est donc l'antithèse des infractions involontaires que devront nécessairement être exclues du recours à de tels outils.

**869.Exclusions et atteintes aux biens** – Plusieurs infractions doivent être écartées du champ d'application de notre concept dans le domaine des atteintes aux personnes : celles qui témoignent, directement ou indirectement, par leur élément matériel, une indifférence au mode

---

<sup>1751</sup> Cf. annexe 1 pour les violences.

<sup>1752</sup> Art. 221-1 du Code pénal.

<sup>1753</sup> Art. 221-5 du Code pénal.

<sup>1754</sup> Mayaud (Y.), « Meurtre », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 ; Conte (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2019, pp. 38-39 sur l'acte homicide : la nécessité est celle d'un acte de violence quelconque qui aura pour effet direct de causer la mort peu importe que soit utilisé un objet pour permettre la réalisation de cette violence.

<sup>1755</sup> D'où l'absence d'aggravation en raison de la présence d'une arme

<sup>1756</sup> V° sur la distinction entre substance mortifère et nuisible : Crim. 2 juillet 1998, n°98-80.529 : *D.* 1998. 457, note Pradel (J.) ; *JCP G* 1998. II. 10132, note Rassat (M.-L.) ; *RSC* 1999. 98, obs. Mayaud (Y.) ; Crim. 10 janvier 2006, n°05-80.787 : *Dr. Pén.* 2006, obs. Véron (M.) ; *RSC* 2006. 321, obs. Mayaud (Y.).



de perpétration, mais aussi toute infraction involontaire. Nous allons maintenant voir si ces généralités peuvent aussi se faire s'agissant des atteintes aux biens (2).

## 2) Une circonstance aggravante presque entièrement généralisée en matière d'atteinte aux biens

**870. La prise en compte de la dématérialisation comme source principale d'exclusion –** Si beaucoup d'infractions sont à écarter du champ d'application de notre concept s'agissant des atteintes aux personnes, nous allons voir qu'en matière délictuelle les choses sont différentes. Certes il existe toujours des infractions qui ne peuvent être concernées par ce nouveau concept, mais ce n'est pas tant parce qu'elles prévoient une indifférence sur le moyen utilisé que parce que c'est principalement dans ce domaine que notre concept a déjà été le plus pris en compte en matière de lutte contre la cybercriminalité.

**871. Hypothèses d'infractions indifférentes au mode de perpétration –** Il n'y a que deux infractions concernées en matière d'atteinte aux biens : le recel<sup>1757</sup> et le blanchiment de capitaux<sup>1758</sup>. Ces deux infractions sont les seules dans le domaine où l'on peut retrouver les termes mis en avant dans le domaine des atteintes aux personnes<sup>1759</sup>. Nous pouvons d'ores et déjà remarquer qu'il y a beaucoup moins d'infractions concernées directement par l'indifférence au moyen de réalisation. Également, il est intéressant de noter que c'est une fois encore des infractions de conséquences qui sont concernées par cette indifférence directe. Seules sont directement indifférentes au concept de mode de perpétration des infractions qui ne peuvent intervenir qu'*a posteriori* d'une infraction préexistante<sup>1760</sup>. Nous pouvons donc d'ores et déjà voir poindre un point commun dans l'exclusion de certaines infractions : l'exclusion des infractions de conséquences. En d'autres termes chaque fois qu'une infraction est prédéterminée par l'existence d'une autre, celle-ci aura systématiquement vocation à être écartée de notre concept puisque ces infractions de conséquences sont de manière générale indifférentes à la méthode utilisée pour réaliser l'infraction.

---

<sup>1757</sup> Art. 321-1ss du Code pénal.

<sup>1758</sup> Art. 324-1ss du Code pénal.

<sup>1759</sup> La référence au fait que l'infraction peut être commise par « tout moyen », etc.

<sup>1760</sup> Le recel concerne l'utilisation d'une chose issue de la commission d'une infraction tandis que le blanchiment consiste dans la justification mensongère des produits d'une infraction. Il faut donc nécessairement une infraction préalable qui elle pourrait être concernée par l'aggravation que nous proposons ; V° nota Segonds (M.), « Blanchiment », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017

**872.Exclusion des infractions spécifiques** – Ce sont les infractions qui ont été expressément créées pour lutter contre la cybercriminalité : celles principalement issues de la loi Godfrain<sup>1761</sup>, les atteintes aux STAD. Ces infractions ont été spécifiquement créées pour lutter contre la cybercriminalité. Ces infractions nécessitent forcément le recours à un outil spécifique qu'est l'ordinateur ou tout autre outil numérique en mesure de traiter de données. Dès lors, aggraver leur sanction en raison de l'existence de notre concept constituerait une redondance dans les sanctions et violerait le principe *non bis in idem* (risque que nous avons déjà mis en exergue). De manière générale, que ce soit pour les atteintes aux biens ou les atteintes aux personnes, toute infraction qui a été adaptée pour tenir compte de l'évolution numérique dans ses éléments constitutifs n'a pas vocation à être aggravée par le recours à l'arme dans la vision que nous proposons.

**873.Profil général des infractions à exclure** – La circonstance aggravante de recours à un mode de perpétration en tant que circonstance aggravante générale est un remède efficace pour lutter contre l'inflation législative (*cf. infra § 934 et s.*), mais sa généralisation devra être limitée pour éviter les pléonasmes et redondances dans les sanctions qui pourraient porter atteinte au principe *ne bis in idem*. De l'étude sur les infractions à écarter dans le domaine des atteintes aux personnes et aux biens il est intéressant de constater qu'il y a de fortes similarités. Nous avons tout d'abord les infractions de conséquences qui s'effectuent par tout moyen forcément indifférentes à notre concept. Nous avons ensuite les infractions de résultat qui sanctionnent un comportement particulier en étant totalement indifférentes à la façon dont le résultat est atteint, puis il y a les infractions qui ont été adaptées pour tenir compte des évolutions sociétales et qui par nature tiennent déjà compte de l'utilisation d'un outil particulier dans la commission de l'infraction. Enfin, il y a les infractions que nous avons déjà écartées lors de l'étude de l'élément intentionnel du recours au mode de perpétration : les infractions involontaires. Ce profil d'infractions est ce qui devra permettre au législateur de dresser une liste d'infractions qui seront discriminées en étant écartée du régime général de notre concept<sup>1762</sup>.

---

<sup>1761</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231.

<sup>1762</sup> V° pour l'aspect dérogatoire et discriminant de la liste Dabin (J.), *La technique de l'élaboration du droit positif : spécialement du droit privé*, Bruxelles : Bruylant, 1935, p. 130 ; V° aussi pour une analyse de cet ouvrage Rouidi (H.), *op. cit.*, p. 99§83 pour la recherche de cohérence par le recours aux listes

**874.Circonstance générale et efficacité économique** – Nous allons maintenant voir que le choix qui est fait de la circonstance aggravante générale limitée est un choix raisonné économiquement parlant pour tenir compte du numérique (B).

B. Un choix raisonné économiquement face à l'adaptabilité du numérique

**875.La généralisation comme moyen de renforcer l'efficacité de la lutte** – L'objectif de l'arme mode de perpétration est de renforcer de manière efficace la lutte contre la cybercriminalité. Sa généralisation en tant que circonstance aggravante permettra, à l'exclusion des infractions mise en avant précédemment, d'en tenir compte pour toutes les infractions du Code pénal. Outre le renforcement de la prise en compte de la cybercriminalité, cela permettra d'aggraver systématiquement l'utilisation d'un outil facilitateur dans la commission d'une infraction, et ce par le biais de l'arme. Cette généralisation aura donc nécessairement pour conséquence de renforcer l'efficacité législative qui est parfaitement définie par Georges Royer dans sa thèse<sup>1763</sup> en rappelant que pour être efficace la loi doit être effective et efficace c'est-à-dire qu'elle doit être son résultat en générant le moins de coûts possible<sup>1764</sup>. Si deux critères ressortent de l'exigence d'efficacité que sont l'effectivité et l'efficacité, il n'y en a qu'un que nous pourrions étudier ici de manière théorique : le critère d'efficacité. En effet, il n'est pas possible d'étudier l'effectivité d'un concept si celui-ci n'existe pas encore. Cependant, il est possible de poser la question théorique de l'efficacité.

**876.Le renforcement de l'efficacité en général de la lutte par la généralisation** – Pour étudier cette efficacité, il faut alors se recentrer sur ses éléments mis en avant tout aussi bien par Georges Royer que par Régis Lanneau et Alexandre Labalza<sup>1765</sup> qu'est la capacité pour le concept d'atteindre ses objectifs (1), mais aussi dans des coûts les plus limités possibles (2).

---

<sup>1763</sup> Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, pp. 28-29.

<sup>1764</sup> Lanneau (R.), « L'analyse économique du droit pénal, quelle(s) méthode(s) pour quels résultats ? », in Clavier Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 3-21, spé. p. 9 où l'auteur définit l'efficacité comme l'efficacité dans la consommation des ressources ; Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Clavier Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 45-65, spé p. 47 : en matière pénale l'analyse économique permet « d'évaluer l'efficacité d'une règle de droit, autrement dit son aptitude à produire un meilleur résultat au meilleur coût ».

<sup>1765</sup> D'autres auteurs pourraient encore être cités car cette définition semble ici regrouper un certain encensement doctrinal.

Nous montrerons alors successivement que ces deux critères peuvent être remplis par le concept de mode de perpétration.

1) Le renforcement de l'efficacité législative par la circonstance générale

**877. La recherche d'une lutte efficace contre la cybercriminalité via le mode de perpétration** – S'agissant de la capacité pour le concept d'atteindre ses objectifs, il convient de les rappeler. Le mode de perpétration cherche à améliorer la prise en compte du numérique au sein du droit pénal en tenant compte de sa généralisation pour améliorer les sanctions et éviter les passages à l'acte. La transformation de l'arme en tant que circonstance aggravante générale permet une amélioration de la prise en compte du numérique en ce que seront d'offices concernés toutes les infractions que la circonstance n'écartera pas<sup>1766</sup>. Dès lors, cette généralisation permettra en soi une efficacité certaine en matière de répression puisque l'ensemble du Code pénal tiendra compte de la possibilité d'une commission numérique et – de façon plus générale – la possibilité d'une commission par l'utilisation d'un outil particulier.

**878. La généralisation comme moyen de paralyser les biais de réflexion** – La question qui reste néanmoins en suspens est celle de l'aspect dissuasif du concept : l'aggravation en présence de notre concept permettra-t-elle de dissuader l'auteur de passer à l'acte ? Pour se faire il est possible de recourir à plusieurs théories : celles de Gary S. Becker consistant dans la mise en avant d'un bilan coût avantage<sup>1767</sup> (cf. **supra §470**) se basant sur l'hypothèse d'un *homo oeconomicus* mais aussi les théories de Cass R. Sunstein<sup>1768</sup> rejetant la possibilité pour l'homme de tout connaître et mettant plutôt en exergue l'existence de biais de réflexion qui faciliteront la prise de décision de l'individu. Notre notion pour être pleinement efficace devra être en mesure de paralyser ces biais de réflexions. Si elle y arrive alors l'individu ne passera pas à l'acte car rien ne lui permettra de le trouver avantageux. C'est à ce niveau que la généralisation

---

<sup>1766</sup> Cette mise à l'égard étant par ailleurs indifférente en ce que l'application de la circonstance à ces infractions aura été écartée justement parce que l'infraction aura été en mesure d'en tenir compte soit par le recours à la notion de commission par « tout moyen » soit par la simple sanction d'un résultat où le mode de commission est indifférent.

<sup>1767</sup> Becker (G. S.), « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217.

<sup>1768</sup> Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195 ; Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), « A Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1550.

de la circonstance aggravante prend tout son sens : l'auteur n'aura pas à se poser la question de savoir si son comportement numérique entre dans le champ de compétence d'une infraction, il le sera forcément puisque toutes les infractions seront adaptées par notre concept.

**879. La nécessité d'augmenter les peines pour renforcer la dissuasion** – La généralisation évite de se poser la question de la sanction. On sait qu'elle arrivera, la seule question qui se posera alors est celle de son caractère dissuasif. Dans ce domaine, la doctrine en analyse économique semble favoriser les peines proportionnelles<sup>1769</sup> en ce qu'elle permet une meilleure adaptation de la sanction eu égard aux gains réels qui ont été apportés. La difficulté qui se posera néanmoins sera celle du changement de mode de sanctions dans le cas de l'utilisation d'outil particulier dans la commission de l'infraction<sup>1770</sup>. La transformation d'une sanction maximale en sanction proportionnelle risque d'être complexe mais il reste possible d'augmenter très fortement le maxima des sanctions pour la rendre plus dissuasive.

**880. La généralisation : un moyen de limiter les coûts** – Si l'efficacité de notre concept dépend du choix de sanctions par le législateur, il reste que la notion présente l'intérêt de neutraliser les biais de réflexions. Nous allons maintenant voir que ce concept va aussi permettre une limitation drastique des coûts en matière de législation (2).

## 2) Des coûts de transactions limités

**881. La question des coûts de transaction mise en question** – Le concept de mode de perpétration en tant que circonstance aggravante généralisée semble efficace du point de vue des objectifs que l'objet vise. Pour que l'efficacité soit complète il faut néanmoins que les objectifs soient atteints avec les coûts les plus réduits possibles. Volontairement, l'étude des coûts que pourrait avoir le concept dans son élaboration renvoie à l'idée de coûts de transactions développés par Ronald H. Coase<sup>1771</sup>. Il a développé l'idée que le droit devait jouer le rôle d'un arbitre dans les situations conflictuelles en donnant des échelles de coûts privés et sociaux en matière de comportement en ce que l'*homo oeconomicus* n'existe pas et ne pourra pas résoudre

---

<sup>1769</sup> Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, p. 164 ; Royer (G.), *op. cit.*, pp. 196-197 ; Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *op. cit.*, pp. 23-32, spé p. 27.

<sup>1770</sup> La grande majorité des sanctions pécuniaires prévues par le Code pénal ne sont pas proportionnelles, on ne retrouve généralement ces dernières que dans les situations d'infractions d'affaires.

<sup>1771</sup> Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44.

de telles situations conflictuelles seules<sup>1772</sup>. Ce qui nous intéresse ici ce n'est pas la question des coûts privés, mais des coûts sociaux. Nous avons déjà montré que l'orientation vers une amende proportionnelle est celle qui serait la plus intéressante pour limiter le passage à l'acte en augmentant exponentiellement les coûts privés du passage à l'acte par rapport à ce qu'il en retirera (*cf. supra §489*). Ce qui nous intéresse réellement c'est celle des coûts institutionnels c'est-à-dire la question du coût de la création du concept et de son application. Nous verrons alors qu'à court terme le choix d'une circonstance générale ne change pas des coûts que nous pourrions qualifier de fixes<sup>1773</sup>, nous pourrions même dire qu'il y aura une augmentation limitée de ces coûts eu égard à la spécificité de la notion cependant sur le long terme les coûts de transactions seront très faibles et c'est là tout l'intérêt de la notion.

**882. Une augmentation à court terme des coûts pour assurer la mise en place d'un concept généralisé** – Concernant les coûts institutionnels à court terme ils risquent de voir une augmentation légère. Ce n'est pas ici un texte pénal classique, ayant vocation à s'intégrer dans un chapitre ou dans une section d'infractions particulière, mais un concept qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble des infractions. Le fait de devoir appliquer le concept à toutes les infractions du Code et non pas seulement à intégrer un nouveau fait dans un corpus limité d'infractions<sup>1774</sup> pose forcément la question d'une étude plus approfondie de la part du législateur et ainsi une augmentation des coûts. Refondre intégralement une notion qui a eu vocation à s'appliquer pendant des dizaines d'années pour un concept qui ne serait pas limité à des infractions précises donne lieu à une réflexion plus poussée que pour une simple loi faite en réaction à un nouveau comportement. À un degré bien supérieur, en termes de réforme, il suffit de voir ce qu'il s'est passé – et ce qu'il se passe toujours – en matière de réforme du droit des obligations et de la responsabilité civile où il y a eu systématiquement plusieurs projets de

---

<sup>1772</sup> V° Coase (R. H.), *op. cit.*, *spé p.* 43 : « *But the whole discussion is largely irrelevant for questions of economic policy since whatever we may have in mind as our ideal world, it is clear that we have not yet discovered how to get to it from where we are. A better approach would seem to be to start our analysis with a situation approximating that which actually exists, to examine the effects of a proposed policy change and to attempt to decide whether the new situation would be, in total, better or worse than the original one. In this way, conclusions for policy would have some relevance to the actual situation* » ; V° aussi Deffains (B.), Langlais (E.), *op. cit.*, pp. 16-20.

<sup>1773</sup> Coûts qui sont en permanence présents quand il s'agit de l'application d'une infraction pénale nouvellement créée.

<sup>1774</sup> Il est néanmoins possible de mettre en avant les effets d'annonce au niveau législatif : V° nota Farenc (C.), Cruel (T.), « La sécurité juridique à l'épreuve de la complexité du droit : les causes d'insécurité juridique objective », *LPA* 2015, n°86, p. 17. Cet effet d'annonce peut parfois avoir pour effet de créer des contradictions entre les textes existants l'objectif reste néanmoins de proposer un corpus cohérent : V° aussi Carcassonne (G.), « Penser la loi », *Revue Pouvoirs* 2005, n°114, pp. 39-52, *spé p.* 44 où l'auteur dénonce le manque de réflexion sur les lois en vue de réagir à des faits de société et p. 46 où il rappelle le besoin de cohérence dans les évolutions législatives

réformes qui ont été proposés par différents groupes de réflexions avant qu'un texte soit entériné<sup>1775</sup>. Chaque grosse évolution nécessite une réflexion en profondeur et le passage du concept d'arme par destination au profit d'arme mode de perpétration ne fait pas exception. Le passage d'une circonstance s'appliquant à quelques infractions à une circonstance ayant vocation à s'appliquer à la quasi-totalité des infractions du Code nécessite une étude approfondie. Étude qui aura à vocation non seulement à poser la question de légistique, c'est-à-dire de la façon dont sera rédigé le texte, mais aussi des infractions qu'il conviendra d'écarter<sup>1776</sup>. De même s'agissant des infractions qui ont déjà été adaptées à la dématérialisation ou à la possibilité de se servir d'un outil, faut-il les laisser telles quelles ou faut-il au contraire les modifier pour permettre l'application du nouveau concept ? C'est à toutes ces questions que le législateur devra répondre dans son étude approfondie du concept, ce qui nécessairement aura pour effet de rallonger le temps d'élaboration du texte par rapport à un texte d'infraction plus « traditionnel ». Ce rallongement se traduira donc nécessairement par une augmentation des coûts institutionnels, bien que limités, mais c'est ce qui va assurer la pleine cohérence de la législation grâce au processus d'élaboration de la liste d'infractions à exclure<sup>1777</sup>.

**883. Une réduction drastique des coûts sur le long terme** – À court terme, l'élaboration de ce nouveau concept augmente les coûts institutionnels c'est cependant sur le long terme qu'il convient de réfléchir. En effet l'efficacité d'un texte c'est la capacité d'atteindre ses objectifs<sup>1778</sup>. Si l'objectif du mode de perpétration est l'adaptation du Code face aux enjeux de la cybercriminalité, c'est nécessairement un objectif au long court. N'étudier les coûts de transactions que sur le court terme a un intérêt limité. Le choix de la circonstance généralisée est justement d'éviter d'avoir besoin de modifier une infraction chaque fois qu'un nouveau comportement numérique apparaît. Ce choix permet donc d'éviter le recours à la production de normes nouvelles qui auraient nécessairement des coûts. Si on limite la production législative dans le domaine du droit pénal numérique grâce à notre concept généralisé, cela signifie qu'on

---

<sup>1775</sup> Les discussions sont encore en cours en matière de responsabilité civile mais rien qu'en matière de droit des contrats nous avons eu deux projets principaux que sont les projets Catala (2005) et Terré (2013), pour ne citer que les plus célèbres, avant d'avoir l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF du 11 février 2016, texte n°36 et sa ratification par la Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 qui la modifie encore.

<sup>1776</sup> Il faut être très vigilant sur le choix des infractions qui seront écartées car si l'on en retire trop cela enlève tout l'attrait d'une circonstance généralisée et pourrait être contreproductif eu égard aux objectifs de notre concept.

<sup>1777</sup> Pour la fonction de renfort de la cohérence de la législation par le recours à des listes d'infractions V° Rouidi (H.), *op. cit.*, p. 103 §88 ; V° aussi Rouidi (H.), *op. cit.*, pp. 250-252 où l'auteur montre que c'est au moment de se poser la question de la proportionnalité des mesures prises que le législateur va procéder à la mise en cohérence de la législation en adaptant l'arsenal législatif en fonction de la liste/l'infraction créée.

<sup>1778</sup> Lanneau (R.), *op. cit.*, p. 9 ; Zabalza (A.), *op. cit.*, p. 47

n'aura pas un texte à chaque nouveau comportement ou à chaque technologie nouvelle. Cela viendra donc nécessairement limiter les coûts institutionnels dans le domaine de la prise en compte du numérique sur le long terme. En conclusion, si la généralisation du concept augmente les coûts institutionnels en raison d'un besoin d'étude approfondie, elle limitera fortement ces coûts sur le long terme, ce qui permettra, du moins à long terme, au concept d'atteindre ses objectifs en toute efficacité.



## *Conclusion chapitre 1*

**884. La question de l'intégration d'un concept visant à améliorer la prise en compte de la dématérialisation** – Nulle utilité de créer un concept novateur pour tenir compte de l'évolution du droit pénal face au numérique si l'on ne se pose pas la question de l'articulation de ce dernier par rapport à ce qui est existant. Tel était l'objectif du présent chapitre. En tant que concept ayant vocation à changer l'approche que nous avons actuellement de l'arme en tant que circonstance aggravante spécifique. Il fallait nécessairement se demander quelle serait la place de l'arme mode de perpétration au sein de cette notion ancienne. Une approche légistique de la place que doit occuper ce nouveau concept était alors nécessaire pour maximiser son efficacité. Nous avons ainsi commencé par étudier la possibilité d'un changement limité par simple remplacement d'une notion – l'arme par destination – par une autre avant de constater la nécessité d'un changement beaucoup plus drastique en opérant un changement dans la nature même de la circonstance aggravante.

**885. Le simple remplacement : un choix efficace à court terme** – Ce changement favorise la mise en œuvre du concept en ce qu'il permettrait sa prise en compte automatique pour toutes les infractions déjà aggravées par l'usage ou la menace d'une arme. Opérer le choix du remplacement permettait en outre d'éviter des besoins de clarification postérieure par les juges si nous avions au contraire préféré la coexistence entre arme par destination et arme mode de perpétration. La coexistence augmente les coûts institutionnels dans la prise en compte de la notion en forçant le juge à trancher entre les deux qualifications pour chaque infraction aggravée. Le choix du remplacement semble donc le plus pertinent puisque nous favorisons le maintien du droit existant – dans le cadre des infractions aggravées – tout en permettant la prise en compte du numérique pour ces dernières. Cette pertinence dans le choix n'est cependant que de courte durée : le droit pénal s'adapterait certes au numérique pour toutes les infractions déjà aggravées par le recours à une arme, mais l'adaptation ne se cantonnerait qu'à ces infractions-là.

**886. Le simple remplacement : un choix limité dans le temps** – En tant que circonstance aggravante spécifique, l'arme ne peut modifier le *quantum* des peines que si un texte d'application le prévoit pour l'infraction. Ainsi ce nouveau concept ne se limiterait qu'aux vingt infractions visées par l'**annexe 1**. En cas de nouveau comportement permis par les évolutions technologiques concernant une infraction n'appartenant à aucune des deux listes de l'annexe

alors notre concept n'aura pas vocation à s'appliquer. La difficulté ici réside dans le fait que le numérique et de manière plus générale les technologies de l'information et de la communication ne sont pas fixes. Elles ne se cantonnent pas uniquement à certains domaines de la société, mais au contraire évoluent sans cesse pour se généraliser à tous les domaines. Dès lors, la mise en œuvre du mode de perpétration en tant que circonstance aggravante spéciale ne remplira ses objectifs d'adaptation qu'à court terme en ce qu'il ne tiendra pas compte de la tendance numérique à se généraliser. La tendance à la production, voire à la surproduction, législative reviendra à chaque évolution technologique. Ce besoin de mise en œuvre généralisée amène donc à envisager une évolution beaucoup plus drastique de la notion d'arme vers les circonstances aggravantes générales.

**887. La généralisation : le meilleur moyen de considérer les enjeux numériques** – La circonstance aggravante générale présente un intérêt fondamental : elle n'a pas besoin de texte d'application et joue pour toutes les infractions du Code pénal sauf hypothèse d'une exclusion expressément prévue dans le texte la définissant. Le changement de catégorie de l'arme vers une circonstance générale pour y intégrer le mode de perpétration permettra donc une application généralisée du concept ce qui semble beaucoup plus correspondre aux objectifs de la notion. Objectifs qu'il faut nécessairement mettre en parallèle avec les enjeux du numérique tendant à sa généralisation vers tous les pans de la société. La transformation en circonstance générale – en sus du remplacement de la notion d'arme par destination – semble donc être la solution la plus adéquate pour remplir l'objectif d'adaptabilité du droit pénal face à la cybercriminalité par le biais de notre concept (en intégrant l'arme numérique). La vigilance est cependant de mise dans ce domaine : en tant que circonstance générale, le concept risque de se heurter à des infractions qui par nature y sont soit indifférentes soit le prennent déjà en compte dans ses éléments constitutifs. Il faudra donc absolument faire une étude approfondie afin de limiter l'application de la circonstance afin d'éviter ces oppositions qui porteraient atteinte à l'essence même de ces infractions ou au principe de *ne bis in idem*.

**888. La généralisation : nécessité de prévoir des infractions à exclure** – Il est nécessaire de dresser un profil général des infractions qui, au contact de notre concept, verraient poindre une redondance dans les sanctions ou une antagonie avec son essence. De l'étude des infractions appartenant aux deux catégories d'atteintes les plus répandues en matière de recours à l'arme ou au numérique – à savoir les atteintes aux personnes et aux biens – il a été possible de dresser un tel profil. Les infractions qui entrent en opposition avec le mode de perpétration sont celles

dont les éléments constitutifs prévoient soit qu'elles peuvent être commises par tout moyen soit que seul compte leur résultat indépendamment de tout mode de perpétration. Doivent donc être écartées les infractions qui sont souvent la conséquence d'autres infractions – tels le recel ou la diffusion d'image de violence – ou les infractions qui se cantonnent à la recherche d'un résultat précis indépendamment de toute prise en compte de la réalisation. À ce profil devront également s'ajouter les infractions involontaires qui s'opposent par principe à l'élément intentionnel de notre concept.

**889.La généralisation limitée : un choix efficace sur le long terme** – La limitation pose la question de l'efficacité d'une telle généralisation. Nous pourrions voir que l'efficacité sera maintenue tant en ce qu'elle pourra paralyser les biais de réflexions que pourrait avoir un auteur au moment de réfléchir au passage à l'acte – mon comportement sera forcément sanctionné – mais aussi en ce qu'on assure une limitation des coûts institutionnels sur le long terme. Certes, il faudra une étude approfondie des infractions à écarter ce qui augmente les coûts à court terme, mais l'application généralisée permettra d'éviter un besoin de production législatif chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît. En évitant ces productions, on limite donc les coûts institutionnels sur le long terme.

**890.L'intégration du concept au sein des principes fondamentaux** – Si la généralisation limitée du concept présente des intérêts d'efficacité et notamment en termes d'efficience législative. Une question reste cependant en suspens : la circonstance aggravante générale de recours à une arme mode de perpétration est-elle conforme aux principes fondamentaux du droit pénal (**chapitre 2**) ?

## **Chapitre 2 - Un risque assumé d'atteinte aux corollaires du principe de légalité**

### **891. La généralisation : une position conforme au principe de légalité et ses corollaires ?**

– Nous venons de voir dans le précédent chapitre que pour assurer une pleine efficacité du concept de mode de perpétration, il faut transformer la circonstance aggravante spéciale qu'est l'arme en circonstance aggravante générale. Seul le changement de nature dans la circonstance aggravante permettra une meilleure prise en compte sur le long terme du recours aux nouvelles technologies dans la commission des infractions pénales. Cependant, un changement aussi drastique de la nature de la circonstance aggravante pose nécessairement la question de son articulation avec les principes fondamentaux du droit pénal. Pour rappel, le droit pénal est tenu par un principe fondamental qu'est celui de la légalité criminelle prévue à l'article 111-3 et qui dispose qu'on ne peut être sanctionné pour une infraction qui n'est pas d'ores et déjà prévue par la loi. Changer la nature de la circonstance aggravante posera nécessairement la question de la légalité de ce changement. Si l'existence d'un texte ne pose pas de difficulté puisque l'article 132-75 est d'ores et déjà présent<sup>1779</sup>, il faut se poser la question du respect des corollaires de ce principe et notamment l'exigence de clarté et de précision de la loi<sup>1780</sup>.

**892. Le risque d'atteinte de la légalité par l'irrespect du principe de précision** – Nous commencerons par mettre en avant l'existence d'un risque d'atteinte au principe de légalité par l'entremise de certains de ses corollaires (**section 1**). Si la définition de ce nouveau concept peut se permettre d'offrir une certaine clarté pour en comprendre les enjeux, une difficulté sera présente quand il s'agira de sa précision législative. Certes, la définition se doit d'être claire pour être parfaitement intelligible c'est-à-dire compréhensible pour le justiciable<sup>1781</sup> cependant elle se doit également d'être suffisamment large pour être adaptable.

**893. Précision législative et enjeux numériques : l'impossible concordance** – L'objet de ce nouveau concept est de permettre une parfaite, ou quasi parfaite, adaptabilité du droit

---

<sup>1779</sup> La circonstance aggravante de recours à une arme est déjà existante et il ne faudra alors fournir qu'une adaptation du présent article.

<sup>1780</sup> Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7ème éd., 1997, pp. 230-231, §156 qui pose l'exigence de précision comme élément central du principe de légalité ; V° aussi Serrurier (E.), « Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale », *Journal du droit international* 2015, n°4, var. 5 ; Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17.

<sup>1781</sup> La base même de l'efficiencia de la notion repose sur l'intelligibilité de sa définition. En effet si la circonstance aggravante doit pouvoir dissuader le justiciable de passer à l'acte encore faut-il qu'il en comprenne les tenants et les aboutissants. Le critère d'intelligibilité est donc essentiel ici.

répressif face aux évolutions des nouvelles technologies. Dès lors, cette efficacité présuppose nécessairement le recours à une notion à l'application ouverte (élargie). Une définition trop complète de ce en quoi consiste notre notion aurait pour effet de rendre le concept obsolète à chaque nouvelle technologie. La définition si elle doit être intelligible se doit donc d'être suffisamment vague pour que cela puisse concerner n'importe quelle technologie indépendamment de l'époque<sup>1782</sup>.

**894.Imprécision et interprétation stricte : la possible adéquation** – Si l'objectif d'intelligibilité est rempli, tel ne sera pas le cas pour l'objectif de précision, ce qui d'ores et déjà pose des difficultés s'agissant du principe de légalité criminelle. Un autre principe pourrait être remis en cause du fait de cette imprécision : le principe d'interprétation stricte de la loi pénale<sup>1783</sup>. En effet, il paraît complexe d'envisager d'appliquer strictement un concept qui se veut imprécis. C'est là tout l'intérêt de la définition intelligible : cela permet au juge d'avoir une base textuelle pour bien interpréter le concept<sup>1784</sup>. Ainsi ce n'est pas parce que le texte est imprécis qu'il est inapplicable pour le juge. Dès lors que la définition est suffisamment intelligible, ce dernier pourra l'interpréter. Tout l'enjeu de la définition de ce nouveau concept sera donc de donner une analyse suffisamment claire pour que le préteur ait un cadre légal pour interpréter la notion et l'appliquer aux différents cas de figure qui pourraient se dresser devant lui. L'enjeu de la définition sera donc d'être suffisamment large pour permettre une adaptabilité constante, mais suffisamment claire pour que le juge ait la possibilité de l'appliquer.

**895.La nécessité d'un cadre strict pour contrebalancer l'imprécision de la définition** – L'objet de la définition est donc d'offrir un cadre d'application suffisamment clair au juge pour que le texte soit conforme au principe de légalité malgré son imprécision (**section 2**). Ce cadrage précis est d'autant plus essentiel qu'il permettra d'éviter les effets néfastes du passage de l'arme par destination, en tant que circonstance aggravante spéciale, à l'arme mode de perpétration circonstance aggravante générale. Il faut garder à l'esprit que cette évolution va considérablement augmenter le champ d'application de l'arme. Ceci mêlé au fait que la

---

<sup>1782</sup> À titre de comparaison c'est ce qu'a fait le législateur avec la loi Godfrain de 1988 qui se recentre sur la notion de système de traitement automatisé de données sans pour autant le définir. V° nota Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p.75.

<sup>1783</sup> Art. 111-4 du Code pénal : « La loi pénale est d'interprétation stricte ».

<sup>1784</sup> V° nota Cons. Const., 20 janvier 1981, n°80-127 DC ; Crim. 22 novembre 2017, n°16-86.475 : D. 2018. 2259, note Roujou de Boubée (D.) pour le rôle du juge en tant qu'interprète d'un texte imprécis ; V° aussi Conte (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification du droit pénal) », *Dr. pén. 2013*, étude 8.

circonstance sera imprécise et généralisée fait poindre un véritable besoin de cadrage précis. Le risque principal de cet élargissement du concept est la création d'une circonstance aggravante fourre-tout or ce n'est pas l'objectif. Tout l'objet de la définition sera d'offrir un cadre suffisamment clair au concept pour exclure toutes les situations qui, par nature, n'ont pas vocation à intégrer notre notion. C'est véritablement ce cadre précis du concept qui permettra une bonne application de la notion par le juge et qui contrebalancera l'imprécision législative. En d'autres termes, le texte s'il est suffisamment clair et intelligible pourra se permettre d'être d'application large tout en respectant le principe de légalité criminelle.

**896. Annonce de plan** – Nous allons tour à tour étudier le risque d'atteinte aux corollaires du principe de légalité (**section 1**) puis le besoin d'un cadre précis pour contrebalancer l'imprécision de la notion (**section 2**).

### *Section 1 – Un risque d'atteinte aux corollaires du principe de légalité*

**897. La légalité et ses corollaires sont essentiels** – Le principe de légalité est un principe fondamental qui, pour être respecté par tout texte répressif, doit respecter ses deux corollaires que sont la clarté et la précision de la loi pénale. Pourtant, il est un autre principe dérivé de ces deux derniers qui semble plus opportun pour la création du concept de mode de perpétration : l'intelligibilité, qui est un objectif à valeur constitutionnelle<sup>1785</sup>.

**898. La possibilité d'un texte imprécis/ouvert<sup>1786</sup>, mais intelligible, pour respecter les enjeux numériques** – L'idée inhérente à ce principe est que le texte doit être intelligible pour le justiciable – on pourrait dire qu'il doit être clair – mais cela ne signifie pas forcément que le texte doit être extrêmement précis. Notre concept se doit donc d'être parfaitement clair, intelligible, même s'il n'est pas totalement précis. L'objectif étant alors d'utiliser des termes permettant au juge d'avoir une application ouverte afin d'éviter de limiter la notion dans son application temporelle<sup>1787</sup>. La définition du concept respectera difficilement les deux corollaires

---

<sup>1785</sup> Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361.

<sup>1786</sup> La présence des deux termes ici à son importance. L'imprécision renvoie à l'idée que la définition de notre nouveau concept ne doit pas être trop précise dans le sens où l'on ne doit pas viser de technologique spécifique pour éviter toute limite temporelle ce qui sous-tend la nécessité d'une application ouverte du concept pour assurer sa pleine efficacité dans le temps. L'emploi du terme « *imprécis(ion)* » dans le reste du chapitre renvoie donc directement à la nécessité d'une application ouverte.

<sup>1787</sup> Si le texte est trop précis il risque de viser une technologie précise qui quand elle deviendra obsolète rendra le texte également obsolète ; V° à propos de la possibilité d'une application ouverte des lois Rouidi (H.), *Les listes*

du principe de légalité. Mais nous pouvons considérer que ce qui prime est l'exigence d'intelligibilité, au détriment de la précision, pour assurer une pleine efficacité dans le temps.

**899.L'intelligibilité comme moyen d'application du principe d'interprétation stricte –** Nous mettrons ensuite en exergue le fait que l'imprécision législative du nouveau concept n'entrave pas l'application du principe d'interprétation stricte. Dès lors que le texte respectera le principe d'intelligibilité, il sera possible pour le préteur d'en tirer toute l'essence pour en faire une application efficace. L'intelligibilité du concept ne sera pas suffisante et il sera nécessaire de faire appel à l'office du juge pour avoir une application pleinement efficace du concept. En effet, une application trop stricte risquerait de contrevenir à l'efficacité de cette nouvelle circonstance aggravante générale qui a vocation à s'appliquer à toutes les nouvelles technologies numériques.

**900.L'intelligibilité comme moyen d'assurer le respect du principe de légalité –** La présente section a pour objet de démontrer l'importance du principe d'intelligibilité dans le concept de mode de perpétration face à la difficulté d'application des principes de clarté et de précision de la loi pénale (I), mais également du principe d'interprétation stricte (II).

### I. Difficulté d'application des exigences de clarté et de précision

**901.La nécessité d'un texte clair et intelligible –** Si le principe de légalité<sup>1788</sup> impose qu'un texte existe pour que nous puissions poursuivre une personne sur la base d'une infraction, ce principe a également des corollaires que sont ceux de clarté et de précision. Le principe de clarté renvoie à l'idée que le texte doit être intelligible (A). Cette exigence impose le fait que le justiciable soit en mesure de comprendre les tenants et aboutissants du concept de mode de perpétration en évitant autant que faire se peut des concepts qui génèrent des débats au sein de la doctrine. Cette clarté permettra d'offrir un cadre précis au concept pour éviter toute potentielle déviance.

**902.La possibilité d'un texte ouvert dès lors qu'il est intelligible –** Nous verrons cependant que le principe d'intelligibilité ne signifie pas pour autant une extrême précision

---

*d'infractions – Étude en droit pénal français, italien et international*, préf. Massé (M.), Poitiers : P.U.P. et Lextenso, 2015, pp. 66-68.

<sup>1788</sup> Art. 111-3 du Code pénal : « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement* ».

textuelle. Si le concept doit être compréhensible, il ne faut pas pour autant que celui-ci soit trop précis au risque de provoquer une obsolescence programmée du concept face aux évolutions technologiques (B). Cela nous renvoie expressément aux propos du Professeur Roubier qui nous disait à propos de la règle de droit qu'elle « *peut se présenter sous deux aspects très différents : l'un est celui de la règle rigide, précise et détaillée, qui tend à proscrire autant que possible toute interprétation, source d'arbitraire ; l'autre au contraire est une règle souple, flexible et nuancée, qui invite l'interprète, en se servant des directives qu'elle indique, et en orientant en quelque sorte son élan, à élever une construction plus concrète*<sup>1789</sup> ». Notre choix se portant ici, compte tenu du statut qu'on veut donner au concept, vers une règle de droit souple.

#### A. Un besoin de clarté dans le mécanisme

**903.L'exigence de clarté : un point essentiel de la légalité – *Nemo censetur ignorare legem***, si nul n'est censé ignorer la loi c'est avant tout parce que cette dernière se veut claire et précise. En d'autres termes, elle doit être accessible pour le justiciable. Il est cependant loisible de se demander ce que cela signifie dans le cadre de notre étude.

**904.La clarté comme moyen de compréhension du mécanisme** – Pour reprendre les propos du Professeur Roubier cités plus tôt l'idée de clarté renvoie ici, dans le cadre d'une règle souple, à l'idée que l'on doit donner les directives qui permettront au juge de bien respecter le concept<sup>1790</sup>. Notre objectif étant, en plus de cela, d'offrir un cadre clair à tous les justiciables, cela signifie qu'il faudra écarter les notions faisant débat au sein de la doctrine de la notion. L'objectif est de permettre une véritable compréhension du mécanisme en général (1).

**905.La clarté : élément nécessaire pour la paralysie des biais de réflexion** – Outre le fait de faciliter la compréhension du mécanisme, la clarté permettra aussi à la notion d'atteindre son objectif de paralysie des biais de réflexions tout en évitant le danger de transformer le concept en notion « fourre-tout ». Cela permettra d'offrir un véritable cadre au concept en évitant les déviations potentielles (2).

---

<sup>1789</sup> Roubier (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, préf. Deroussin (D.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2005 [version originale Sirey 1951], p. 107

<sup>1790</sup> V° sur l'importance des termes dans le choix de l'élaboration d'une règle de droit avec l'importance des termes ouverts/fermés, précis/imprécis Rouidi (H.), *op. cit.*, p. 65



## 1) La nécessité d'une clarté du mécanisme général

**906.L'exigence de clarté comme objectif pour un texte nouveau** – Nul n'est censé ignorer la loi, tel est l'un des principes fondamentaux en matière de droit pénal. Même si ce principe est, et de longue date, accepté par la doctrine comme étant une fiction, il n'en reste pas moins un objectif à valeur constitutionnelle<sup>1791</sup>. En d'autres termes, c'est l'objectif que doit essayer de remplir tout concept juridique nouveau : le néophyte doit être en mesure de le comprendre ou, *a minima*, doit pouvoir être en mesure de le comprendre avec l'aide d'un conseil averti<sup>1792</sup>.

**907.L'exigence de clarté comme moyen de comprendre les enjeux d'un texte** – Il est loisible de se demander quel est le réel enjeu de l'exigence d'un texte clair quand on sait que le Conseil constitutionnel autorise le manque de précision dès lors qu'une clarification est possible soit par l'intermédiaire du juge<sup>1793</sup>, soit par l'intermédiaire de conseils. Le texte doit être suffisamment intelligible pour que l'on puisse comprendre sa fonction<sup>1794</sup>. S'agissant du concept d'arme mode de perpétration – en ce qu'il permettra d'intégrer la notion d'arme numérique – le texte doit être suffisamment clair pour que l'on puisse comprendre les enjeux de la notion. À la lecture du texte, le principe voudrait que les enjeux de cette circonstance nouvelle soient compris normalement par n'importe quel justiciable doué de discernement<sup>1795</sup>, ou *a minima* par n'importe quel juriste ayant une formation initiale dans le domaine du droit. S'il est chimérique de croire que la notion sera accessible à la totalité des juristes et

---

<sup>1791</sup> Cons. Const. 21 avril 2005, n°2005-512 DC : *RFDA* 2005. 930, note Sabete (W.) ; *JCP G* 2005, act. 243 : *RTD Civ.* 2005. 564, obs. Deumier (P.), cons. 8 ; Cons. Const. 5 février 2021, n°2020-881 QPC : D. 2021. 1004, note Leray (G.) : Ces décisions rappellent notamment que l'intelligibilité de la loi est un objectif à valeur constitutionnelle ; V° aussi Mathieu (B.), Verpeaux (M.), « Jurisprudence constitutionnelle », *JCP G* 2000, n°4, doctr. 201, § 57 qui définit plus clairement ce qu'est un objectif à valeur constitutionnelle.

<sup>1792</sup> C'est d'ailleurs ici tout l'enjeu de la jurisprudence qui n'impose pas que le texte soit compris de tous mais que l'on puisse être en mesure de le comprendre par l'intermédiaire d'un conseil : V° nota Cour EDH 10 octobre 2006, *Pessino c/ France*, n°40403/02, §15 ; Cour EDH, 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, n°21906/04, §149

<sup>1793</sup> Crim. 8 avril 2014, n°14-90.006 : *D. 2014.* 2423, note Roujou de Boubée (D.) ; Crim. 22 novembre 2017, n°16-86.475 : *D. 2018.* 2259, note Roujou de Boubée (D.).

<sup>1794</sup> Bergeal (C.), *Manuel de légistique – Les indispensables*, Paris : Berger Levrault, 9<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 302-307, spé §286 pour les enjeux en termes de technique de rédaction pour avoir un texte clair.

<sup>1795</sup> L'on retrouvera ici la limite de toute infraction intentionnelle : pour qu'elle puisse être commise encore faut-il que l'auteur soit capable de comprendre que ce qu'il commet est une infraction. C'est toute la question de l'imputabilité de l'infraction essentielle dans les théories relatives à l'élément intentionnel. V° nota ; Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976, p. 40 : l'imputabilité renvoie à la question du discernement c'est-à-dire à la question de la capacité d'être coupable, « la capacité de comprendre et de vouloir » (p. 42) ; V° aussi Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976, p. 9 qui reprend cette idée.

justiciables<sup>1796</sup>, il faut savoir raison garder et rechercher la possibilité d'une notion accessible au plus grand nombre.

**908. La clarté et la nécessité d'éviter une définition source de débat** – Permettre l'accessibilité d'une notion au plus grand nombre que ce soit chez les arpètes ou les juristes accomplis, signifie qu'il faudra utiliser dans la définition du concept des termes qui ne font pas l'objet d'un débat doctrinal ou, plus encore, qui n'appartiennent pas à la catégorie des « *concepts juridiques*<sup>1797</sup> ». Notre concept en ce qu'il constitue une nouvelle approche de l'arme centrée sur la fonction plutôt que sur des objectifs, nous ne pouvons pas y intégrer des concepts dont la définition ne ferait pas l'unanimité en doctrine ce qui aurait pour effet une complexification certaine.

**909. L'évitement des débats comme moyen d'atteindre l'objectif de simplification de l'arme numérique** – L'intégration de l'arme numérique a pour objectif une simplification du droit. On cherche à intégrer la question de la dématérialisation des infractions<sup>1798</sup> à l'ensemble du Code pénal. La question de la dématérialisation est, par nature, une question technique ; il faut donc éviter à tout prix de complexifier les choses en utilisant des termes qui font l'objet de débats doctrinaux<sup>1799</sup>. L'objectif du présent concept est donc d'éviter tout débat ésotérique sur le cadre de la nouvelle arme numérique. La clarté est de rigueur dans la définition. Cet objectif constitutionnel devra être entendu comme le fait que ce concept nouveau doit, dès sa définition dans le Code pénal, bénéficier d'un cadre clair. En effet si nous cherchons à adapter l'ensemble du Code pénal aux questions de dématérialisation des infractions par le biais d'une circonstance aggravante générale cela signifie que, pour paraphraser le Professeur Roubier, nous sommes dans l'hypothèse d'une « *règle [de droit] souple, flexible et nuancée*<sup>1800</sup> » qui sera soumise à une interprétation du juge « *en se servant des directives qu'elle [la règle de droit] indique, et*

---

<sup>1796</sup> La notion aura nécessairement recours à des termes généraux pour permettre de toucher le plus d'éléments possibles ce qui risque de viser des concepts ne faisant pas l'objet d'une définition claire que ce soit par la loi ou par la doctrine.

<sup>1797</sup> Bergeal (C.), *op. cit.*, p. 303 où l'auteur signale qu'il peut être utile d'user d'un langage technique dès lors qu'il est accessible ; V° aussi Cornu (G.), *Linguistique juridique*, Paris : Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2005, pp. 90-91 sur les « *notions cadres* » volontairement non définie.

<sup>1798</sup> Et de façon plus généralisée intégrer la question de la dématérialisation de la société ainsi que des relations sociales.

<sup>1799</sup> Cornu (G.), *op. cit.*, pp. 316-317 sur l'opposition entre le langage technique et le langage courant où il est recommandé de rester clair mais où l'utilisation des termes techniques précis est recommandée puisque ces termes ont une signification bien précise.

<sup>1800</sup> Roubier (P.), *op. cit.*

*en orientant en quelque sorte son élan*<sup>1801</sup> ». Ce cadre clair est donc un élément essentiel notamment pour éviter ce qui a pu se passer en matière de harcèlement sexuel<sup>1802</sup> où la notion était tellement floue que le Conseil des sages a été obligé de censurer l'infraction<sup>1803</sup>. Il s'agira d'éviter de transformer l'arme en notion « *fourre-tout* ». L'intérêt de ce cadrage précis revient à reprendre la technique déjà mise en avant en matière d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données qui permet l'application d'une notion non définie par la loi justement parce que le législateur a appliqué une notion avec des termes clairs et intelligibles<sup>1804</sup>.

**910. La nécessité d'un cadre clair** – Pour conclure, il faut retenir que pour respecter l'objectif à valeur constitutionnelle dans le domaine de l'arme mode de perpétration, il faudra que la définition contienne un cadre clair (2). Tout le monde devra être en mesure de comprendre ce que cela signifie de se servir d'une arme dans notre analyse et donc d'une arme numérique.

## 2) La nécessité d'offrir un cadre clair au concept

**911. Une exigence de clarté plus stricte que celle posée par la jurisprudence constitutionnelle** – Le Conseil constitutionnel tolère un manque de clarté dès lors que cela pourra être expliqué soit par l'intermédiaire d'un conseil, soit par le juge. Tel n'est pas l'objectif de notre concept. Si généraliser la prise en compte du numérique dans la commission des infractions – par le biais de cette nouvelle analyse de l'arme – est l'objectif central, il faut que cela soit compréhensible facilement. La définition que nous proposons doit permettre de paralyser les éléments qui font que la législation dans le domaine de la cybercriminalité n'est que peu efficace : le biais de réflexion<sup>1805</sup>.

---

<sup>1801</sup> *Ibid.*

<sup>1802</sup> V° nota Py (B.), Baldeck (M.), « La définition du harcèlement sexuel est-elle suffisante ? », *Dr. travail* 2011, p. 348 ; Malabat (V.), « Infractions sexuelles – Atteintes sexuelles », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021, §86 ; Mistretta (P.), « Harcèlement », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022, §5 pour l'historique de l'évolution de l'infraction de harcèlement sexuel.

<sup>1803</sup> Cons. Const., 4 mai 2012, n°2012-240 QPC : RSC 2012. 371, note Mayaud (Y.) ; *JCP E* 2012, act. 324 *AJDA* 2012. 1490, note Komly-Nallier (M.) ; *D.* 2012. 1372, note Detraz (S.) ; *JCP S* 2012. 1258, comm. Roulet (V.) ; *D.* 2012. 2917, note Roujou de Boubée (G.).

<sup>1804</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 75.

<sup>1805</sup> Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n°4, pp. 1175-1195.

**912. La clarté de la définition comme condition préalable à la paralysie des biais de réflexion** – Ce qui fait que la théorie de l'*homo œconomicus* ne fonctionne pas c'est le fait qu'il est impossible pour une personne d'avoir tous les éléments d'analyse en sa possession (*cf. supra* §497). C'est pourquoi est née l'analyse économique comportementale du droit selon laquelle un individu va utiliser des biais de réflexion pour prendre une décision. Si un doute raisonnable persiste sur le fait de savoir si le comportement dématérialisé envisagé fait l'objet d'une infraction, il est raisonnable de penser que l'individu passera à l'acte<sup>1806</sup>. C'est ici tout l'enjeu de favoriser une circonstance aggravante générale pour tenir compte de notre nouvelle analyse : paralyser les biais de réflexion chez l'individu et ainsi le passage à l'acte. Cette généralisation permet alors de paralyser les biais de réflexion au moins au niveau légal<sup>1807</sup> puisque le comportement sera nécessairement assimilé par elle. Cette paralysie n'est cependant possible que si le cadre est clair, il ne sera pas possible de paralyser un quelconque biais de réflexion si l'individu ne comprend pas ce qui est intégré sous le terme de mode de perpétration caractérisant l'arme. L'exigence de clarté, malgré une possible application ouverte du concept, est donc une condition préalable. L'on ne pourra se permettre de se contenter des exigences actuelles du Conseil des sages dans le manque de clarté.

**913. La clarté comme moyen de fournir un cadre d'application** – Outre l'aspect positif qui consiste à paralyser les biais de réflexions par une définition suffisamment claire, le respect de cette exigence permettra de donner un cadre strict au concept. En effet, notre concept permettra de sanctionner – sous la dénomination d'arme – toute infraction commise par un outil particulier. Cela ouvre cependant la voie à des dangers de dévoiement. Le risque est présent de voir une aggravation chaque fois qu'une infraction sera commise avec l'aide d'un outil sans que ce dernier n'ait de réel lien dans la commission de l'infraction<sup>1808</sup>. Là sera l'objectif de

---

<sup>1806</sup> Outre le doute sur l'existence d'une infraction dans tous les cas il suffira de penser au fait qu'il est beaucoup plus compliqué d'arrêter quelqu'un sur les réseaux que dans le cadre d'une infraction classique dès lors que sont mis en place un certain nombre de mesures minimales rendant complexe la poursuite. V° nota Quéméner (M.), « Enquête dans le Darkweb », *Dalloz IP/IT* 2017, p.83 ; Mariez (J.-S.), « Une nouvelle étape vers un accès transfrontalier aux preuves numériques : l'initiative européenne « e-evidence » ou la recherche d'un équilibre entre efficacité des enquêtes pénales, droit des personnes concernées et sécurité juridique pour les fournisseurs de services internet », *RLDI*, n°146, 01/03/2018.

<sup>1807</sup> La réflexion dans un calcul bilan coût/avantage ne prend pas uniquement le seul aspect légal mais aussi divers facteurs tels que la sanction de l'infraction ou encore les fréquences de patrouilles, etc. ; V° Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, pp. 153-193 pour un résumé de l'ensemble des calculs et critères à prendre en compte pour faire un véritable bilan coût avantage. Si notre concept était un bon moyen de paralyser les biais légaux, les autres critères dépendraient surtout de la politique criminelle et ne peuvent donc faire l'objet d'une étude dans la présente thèse.

<sup>1808</sup> Ce n'est pas parce qu'un objet est présent au moment de la commission de l'infraction que ce dernier a réellement concouru à la réalisation de cette dernière. Il faut être en mesure de démontrer une causalité entre l'objet

clarté dans la définition du nouveau concept : il faut éviter de nous trouver face à une notion fourre-tout<sup>1809</sup>. L'élargissement de l'arme pour y intégrer la notion d'arme numérique ne doit pas servir d'excuse pour y intégrer tous les éléments qui n'ont qu'indirectement concouru à la réalisation de l'infraction. Seuls les outils qui ont strictement permis, la commission de l'infraction pourront prétendre à la qualification d'arme en tant que mode de perpétration. Il faudra donc démontrer un lien direct et évident entre l'usage de l'outil, voire sa présence, et la commission facilitée de l'infraction. C'est donc ici que l'exigence de termes précis est fondamentale en ce qu'elle viendra limiter le pouvoir d'interprétation du juge<sup>1810</sup>. Cela sera notamment extrêmement pertinent, outre le moment de la définition du concept, dans l'élaboration de la liste des infractions qui devront être exclues de ce concept. Cette liste devra alors être formulée avec soin pour préciser que c'est une liste exhaustive ce qui implique qu'en dehors du cadre très strict de cette liste la circonstance aggravante aura vocation à s'appliquer<sup>1811</sup>.

**914. Un cadre clair à l'application ouverte**– Une définition stricte pour cadrer la notion est donc nécessaire. Cette définition devra cependant souffrir d'une certaine ouverture dans son interprétation pour permettre une adaptabilité de la notion aux évolutions technologiques (**B**).

## B. Une application ouverte nécessaire à l'adaptabilité

**915. La possible concordance entre application ouverte et intelligibilité du concept** – Nous l'avons vu, la définition du concept de mode de perpétration devra être claire pour respecter l'objectif d'intelligibilité de la loi. Cependant, cette intelligibilité ne veut pas dire précision textuelle<sup>1812</sup>. Il est possible pour le législateur d'avoir un texte volontairement ouvert à l'interprétation pour permettre une meilleure adaptabilité de la notion.

---

et la réalisation de l'infraction. Si ce n'est dernier a un rôle secondaire ou indifférent alors l'on ne pourra se servir de la circonstance aggravante.

<sup>1809</sup> Bergeal (C.), *op. cit.*, p. 303, §283 (3) et 4)) om l'auteur montre l'importance des termes pour permettre une bonne application du concept par le juge ; Cornu (G.), *Linguistique juridique, op. cit.* p. 294 pour l'importance des termes au moment de l'élaboration d'une définition dans une loi.

<sup>1810</sup> Rouidi (H.), *Les listes d'infractions – Étude en droit pénal français, italien et international*, préf. Massé (M.), Poitiers : P.U.P. et Lextenso, 2015, p. 66

<sup>1811</sup> *Ibid.*, pp. 68-70 pour les termes qu'il convient d'employer afin de faire comprendre que nous sommes face à une liste fermée. V° spé p. 70 où l'auteur précise bien que la présence d'une liste fermée empêche toute possibilité d'élargissement par le juge sous peine de se trouver dans le cadre d'une décision *contra legem*.

<sup>1812</sup> La jurisprudence du Conseil constitutionnel a déjà accepté les textes imprécis dès lors que la possibilité sera offerte *a posteriori* au juge de venir préciser les choses. V° nota Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361.

## **916. La nécessité d'une application ouverte pour tenir compte des enjeux numériques –**

Une trop grande précision de l'arme numérique risque de précipiter son obsolescence avec les évolutions technologiques (1). Pour faire face à cela, il sera nécessaire d'avoir recours à ce qui est déjà présent dans la législation propre à la lutte contre la cybercriminalité : le recours à des termes ouverts, non définis et qui ne font référence à aucune technologie spécifique qui pourrait devenir dépassée (2). C'est donc le manque de précision, critiquée dans la première partie de la thèse, qui permettra d'assurer la pérennité du concept, cependant cette dernière devra, contrairement à ce qui est fait actuellement, être mise en place en assurant l'intelligibilité du concept.

### 1) Un besoin induit par l'arme numérique

**917. La nécessaire mise en concordance entre intelligibilité et adaptabilité –** S'il est nécessaire de respecter, autant que faire se peut, l'objectif à valeur constitutionnelle qu'est celui de l'intelligibilité dans la définition du concept d'arme en tant que mode de perpétration, il faudra respecter cet objectif tout en acceptant un certain degré d'imprécision<sup>1813</sup>.

**918. L'imprécision comme élément essentiel d'une efficacité à long terme –** Le mode de perpétration a vocation de permettre une adaptabilité du Code pénal face à l'évolution numérique dans la commission des infractions. C'est cet objectif qui a justifié le recours à une circonstance aggravante générale. C'est également lui qui rendra nécessaire un certain degré d'ouverture dans l'interprétation de la définition. Pour rappel, le droit pénal, outre le principe de légalité, est soumis au principe d'interprétation stricte<sup>1814</sup>. C'est ce principe qui a posé difficulté dans certains domaines face à la numérisation de la société comme l'hypothèse de la dématérialisation du vol<sup>1815</sup>. Face à des termes trop précis, la jurisprudence risque de se retrouver bloquée pour adapter le texte. Il faut donc que la définition de notre concept soit basée sur des notions laissant une certaine marge de manœuvre aux juges du fond ou aux hauts

---

<sup>1813</sup> L'imprécision étant alors vu ici comme le fait de ne pas viser des technologies spécifiques en usant de termes ouverts à une interprétation du juge.

<sup>1814</sup> Article 111-4 du Code pénal.

<sup>1815</sup> Le vol étant défini comme la « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » (art. 311-1 du Code pénal), la jurisprudence n'acceptait pas le vol d'une information ou de données s'il n'y avait pas en parallèle la soustraction d'un support physique en vertu du principe de l'interprétation stricte (cf. **supra §132-135**) ; V° aussi pour des développements plus poussés sur le sujet Beaussonie (G.), *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal – contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préf. De Lamy (B.), Paris : L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 532, 2012, 424 pages

magistrats de la Cour de cassation pour qu'ils puissent interpréter le concept de manière ouverte vis-à-vis des nouvelles technologies qui pourraient apparaître afin d'assurer la pérennité du concept<sup>1816</sup>. L'on retrouve ici l'argument de la temporalité déjà utilisé pour la place de la notion au sein du Code pénal. Si le législateur utilise des termes trop fermés dans la définition du concept l'on risque de se retrouver cantonner à des technologies précises qui, une fois devenues obsolètes, programmeront l'obsolescence de ce remède et l'inadaptation légale face au cybercrime. Il faut donc éviter toute référence à une technologie spécifique si l'on souhaite que le concept puisse y survivre.

**919. La nécessité d'éviter une législation technique incompréhensible** – Toute la difficulté de la définition de ce concept nouveau réside en cela : il faut être en mesure d'avoir une notion suffisamment claire et intelligible sans se référer à des concepts juridiques faisant débat et tout en évitant une référence à une technologie qui pourrait s'avérer obsolète à plus ou moins long terme. L'objectif est donc ici d'éviter une énième législation technique, mais bien de prévoir une législation générale à application spéciale : le mode de perpétration. Pour permettre cela, il faut donc se référer à des éléments de comportements qui n'auraient pas vocation à évoluer au cours du temps. Ainsi, il faut retourner aux bases de ce que l'on a imposé dans l'élément matériel et intentionnel du concept. Il faut un comportement positif fait par l'Homme qui se servirait d'un outil ou d'une interface, en toute connaissance de cause, pour permettre la réalisation d'une infraction.

**920. Une définition à portée générale ne visant aucune technologie précise** – L'idée de la présente définition est donc de mettre un comportement, sans pour autant viser précisément le support technologique qui est utilisé pour éviter toute obsolescence. On préférera sanctionner un comportement constitutif du recours à un mode de perpétration sans décrire les éléments technologiques factuels qui permettront d'identifier une technologie spécifique. Ainsi, le juge quand il aura à interpréter le concept dans cent ou deux cents ans ne se verra pas limiter par les évolutions. Il est en effet loisible d'espérer que dans ce laps de temps l'humanité sera toujours présente et qu'il sera toujours nécessaire d'utiliser une interface pour faire évoluer les choses. Dès lors, l'utilisation de ces termes permettra de respecter l'exigence de clarté, c'est-à-dire

---

<sup>1816</sup> V° nota pour les possibilités de marges de manœuvres qui peuvent être laissées aux juges tout en ayant un texte législatif respectant les canons de la légistique : Rouidi (H.), *op. cit.*, p. 65 ; V° aussi Bergel (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris : P.U.F, coll. Thémis Droit, 3<sup>e</sup> éd., 2018, p. 242 où l'auteur nous rappelle que le choix des mots sont autant d'indicateurs qui permettront, ou non, l'interprétation d'un texte de loi par le juge.

d'intelligibilité, en permettant d'être suffisamment large pour respecter la nécessité d'adaptabilité de la notion. Pour conclure, il est nécessaire de bénéficier d'un certain degré d'ouverture pour permettre que le concept puisse s'adapter au cours du temps sans être dépendant d'une technologie précise. Pour ce faire il est nécessaire d'avoir recours à des notions larges sans utiliser des génériques soumis à des débats doctrinaux. Nous allons voir que cela est possible en reprenant les techniques législatives déjà utilisées en matière de cybercriminalité (2).

## 2) La reprise partielle des techniques de législation en matière de lutte contre le cybercrime

**921. La nécessité de recourir à des notions génériques dans la définition** – Pour que l'arme numérique puisse s'adapter aux nouvelles technologies – par le biais du concept de mode de perpétration – il est nécessaire d'avoir recours à une imprécision législative. C'est d'ores et déjà ce que fait le législateur en matière de lutte contre le cybercrime. Si l'on prend par exemple les articles 323-1 et suivants du Code pénal sur les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (STAD), il est assez intéressant de noter qu'aucune définition n'est fournie. En effet, l'on retrouve différentes notions génériques : le système de traitement, le traitement automatisé et les données sans pour autant qu'une de ces notions soit définie au sein du Code. La notion en elle-même bénéficiait par le passé d'une définition, mais celle-ci a été abandonnée<sup>1817</sup> au moment de l'adoption de la loi Godfrain<sup>1818</sup>. La méthode de l'absence de définition est régulièrement utilisée en matière de droit pénal numérique comme nous l'avons montré en première partie (*cf. supra* §425). Cela s'explique par le fait que les nouvelles technologies évoluent sans cesse et qu'il ne faut pas avoir des textes trop précis faute de quoi l'on se trouverait face à un risque d'obsolescence en cas de grande évolution. C'est ce que le Conseil d'État a appelé la « *neutralité technique*<sup>1819</sup> » qui permet d'assurer une adaptabilité des notions<sup>1820</sup>. Malgré l'absence de définition du STAD, nous pouvons néanmoins avoir la définition de ce qu'est le traitement<sup>1821</sup>. De cette définition, nous pourrions déduire ce qu'est

---

<sup>1817</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p.75.

<sup>1818</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p. 231.

<sup>1819</sup> Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 2014, p. 113.

<sup>1820</sup> Latil (A.), *Le droit du numérique – Une approche par les risques*, Paris : Dalloz, 2023, p. 205.

<sup>1821</sup> Ce dernier est par exemple défini à l'article 4 2) du Règlement (UE) n°679/2016 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à



un STAD : cela pourrait être un procédé automatisé permettant d'effectuer des actions sur des données. Il ressort de cela que nous n'avons qu'une définition indirecte : la définition se base sur la définition d'autres éléments. C'est cet aspect flou qui permet l'adaptabilité des infractions relatives aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données. La même chose doit être réalisée s'agissant de notre concept pour bien intégrer dans le temps l'arme numérique.

**922.La nécessité d'éviter des termes faisant débat** – Il faut utiliser des notions volontairement génériques qui permettront d'adapter le concept aux évolutions. Il faut néanmoins rester vigilant car certains termes génériques peuvent faire poindre des débats doctrinaux, comme cela fut le cas pour la notion de chose dans la définition du vol confrontée aux évolutions numériques et informationnelles (cf. *supra* §132-134). Si l'on regarde la définition donnée précédemment de notre concept : *« tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance de cause, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction »*.

**923.L'objet source de discordance dans le mode de perpétration** – Traditionnellement, l'objet est considéré comme étant un objet matériel en droit pénal. C'est là que vient l'intérêt de préciser qu'il peut être *« matérialisé physiquement ou non »*. Outre cette notion-là, la définition ne fait référence à aucun concept qui pourrait être soumis à débat ni à aucun support technologique pouvant être rendu obsolète.

**924.L'état de la technique source de danger pour l'arme numérique** – Sans rentrer dans un débat de technique informatique, nous ne savons pas comment fonctionneront les systèmes dans plusieurs siècles et donc nous ignorons s'il y aura toujours des logiciels. Il pourrait donc être intéressant de parler de système de traitement pour faire référence à un concept volontairement large permettant une adaptation. Pareillement, il peut être dangereux de préciser que cela s'applique à un réseau de communication électronique, car nous ne savons pas

---

caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE, JO de l'Union européenne du 4 mai 2016 n°L.119/1 : *« toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction »*.

comment cela fonctionnera pour l'avenir. Il pourrait donc être préférable de simplement faire référence à un réseau de communication, voire simplement à un réseau pour permettre une adaptabilité volontairement large. La notion d'interface physique quant à elle ne posera pas de difficulté. En effet, elle fait référence à l'outil qui permettra l'utilisation par l'Homme ce qui normalement ne sera pas obsolète<sup>1822</sup>. L'importance ici est de recourir au style de linguistique juridique qui prévaut en droit français à savoir le choix d'une structure concrète, qui permet par ses termes de comprendre le mécanisme que l'on souhaite sanctionner tout en permettant une pérennité dans le temps<sup>1823</sup>.

**925. Application ouverte et interprétation stricte : une difficulté à surpasser** – Pour conclure, il est intéressant de noter que pour permettre une adaptabilité pleinement efficace du concept de notre concept [intégrant l'arme numérique], il faudra une définition claire, mais néanmoins ouverte dans son application. Cette ouverture pourrait cependant créer des difficultés s'agissant du principe d'interprétation stricte (II).

## II. Difficulté d'application du principe d'interprétation stricte

**926. L'application ouverte indifférente à l'interprétation stricte** – *A verbis legis non est recedendum*<sup>1824</sup>, un tel adage est un bon résumé du principe d'interprétation stricte prévu par l'article 111-4 du Code pénal. Il dispose que le texte doit s'appliquer sans interprétation ou tout du moins qu'on doit rester fidèle à la lettre voulue par le législateur. Une telle exigence peut néanmoins poser question dans le domaine d'un concept nouveau qui, par nature, se doit d'être d'application ouverte (A). Nous montrerons alors que l'imprécision n'empêche pas l'application stricte du concept dès lors que les mécanismes respectent le principe d'intelligibilité, c'est-à-dire qu'ils sont suffisamment clairs. Cette clarté, mêlée à une ouverture d'interprétation de la part du préteur, permettra alors le respect du principe tout en permettant l'adaptabilité du concept.

---

<sup>1822</sup> Cela pourrait néanmoins être aussi soumis à débat dans le cas où les intelligences artificielles se développeraient pour lesquelles l'interface physique ne serait pas forcément utile mais simplement une interface informatique/logicielle. Dans cette hypothèse la notion pourrait être améliorée par la seule référence à la notion d'interface. Cependant ce concept a, pour le moment, uniquement vocation à s'appliquer à la personne physique puisqu'elle est seule à bénéficier d'un véritable régime de responsabilité.

<sup>1823</sup> Cornu (G.), *Linguistique juridique*, *op. cit.*, pp. 321-322 qui montre l'importance en droit français de recourir à des termes faisant référence à la réalité de ce que l'on souhaite sanctionner.

<sup>1824</sup> « Il n'y a pas à s'écarter des termes de la loi », V<sup>o</sup> Roland (H.), *op. cit.*, p. 38.

**927.L'ouverture d'esprit dans l'application du concept comme élément central de son efficacité** – Cette ouverture d'esprit sera d'autant plus nécessaire qu'elle est induite par l'essence même de notre concept en tant que circonstance aggravante générale (**B**). L'adoption d'une vision trop stricte risquerait en effet de paralyser un concept ayant par nature vocation à s'adapter aux nouvelles technologies tout en bloquant le principe d'une circonstance générale. Cela risque alors de paralyser tout l'intérêt de cette création<sup>1825</sup>.

**928. Annonce de plan** – Nous allons maintenant voir les difficultés qui pourraient apparaître face au manque de précision du concept avant de montrer la nécessité d'ouverture d'esprit dans l'interprétation de l'arme mode de perpétration pour permettre l'efficacité de l'arme numérique.

#### A. Une difficulté inhérente à l'exigence d'application ouverte

**929. Le dépassement des problèmes d'interprétation avec un texte intelligible** – Comme le rappelle très bien l'article 111-4 du Code pénal, la « *loi pénale est d'interprétation stricte* », règle postévolutionnaire qui n'est pas sans nous rappeler les paroles de Montesquieu selon lesquelles le juge ne devrait être que la bouche de la loi. Il devrait se contenter de l'appliquer sans chercher à l'interpréter. Cependant, cette règle n'est possible que si la loi est claire et précise. Or le problème va se poser en matière de mode de perpétration, où la loi devra être claire mais ouverte, de savoir si ce principe pourra s'appliquer. En effet, il peut paraître complexe d'appliquer un texte dont on ne voit pas précisément ce qu'il comprend dans la définition d'arme. Pourtant, nous allons montrer que l'application restera possible du fait du respect de l'objectif d'intelligibilité pour le concept. Ce respect permettra de comprendre le mécanisme de la notion et de l'appliquer aux situations que le juge aura vocation à connaître (**1**). Pourtant cette application en présence du texte clair ne restera possible que si le préteur garde l'esprit ouvert à l'application des théories de la causalité (**2**).

---

<sup>1825</sup> Cela risque notamment de paralyser l'efficacité voulue par ce nouveau concept par le biais d'une circonstance adaptative et générale.

## 1) La possibilité d'application du principe en présence d'un texte clair

**930. La précision comme condition de l'interprétation stricte** – *Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*<sup>1826</sup> cet adage est une version plus longue du principe souvent utilisé pour contrôler les juges selon lequel *interpretatio cessat in claris*. En d'autres termes, quand le texte est clair, il n'y a pas lieu à s'interroger sur son interprétation. Cet adage a, à n'en pas douter, justifié le principe posé à l'article 111-4 selon lequel la loi pénale se doit d'être d'interprétation stricte<sup>1827</sup>. C'est parce que la loi pénale se veut claire et précise que son interprétation par le juge est inutile. C'est du moins pour ces raisons que le juge n'a été vu pendant longtemps que comme la simple bouche de la loi.

**931. L'intelligibilité comme palliatif à l'ouverture dans l'interprétation** – Force est néanmoins de constater que l'exigence de clarté n'est plus aussi strictement respectée au sein du Code pénal. La difficulté que l'on aura avec le recours à un mode de perpétration est le manque de précision du texte. Le recours à des termes génériques pourra poser problème : le générique empêche d'avoir des limites strictes pour la notion usitée, ce qui empêche l'application du principe. C'est alors que l'exigence de clarté, d'intelligibilité, prendra tout son sens au moment de la définition de notre concept. Le manque de précision va engendrer un besoin accru d'interprétation de la notion par le juge et c'est à l'aune de la définition fournie qu'il devra se prononcer. Si cette dernière est obscure alors son interprétation pourra engendrer un débat cependant si la définition est claire<sup>1828</sup> alors l'interprétation fera moins de débats puisque la volonté sera évidente comme l'a très justement rapellé le Professeur Roubier quand il analysait les différentes sortes de textes de lois<sup>1829</sup>.

**932. L'intelligibilité comme moyen d'éviter une législation technique complexe** – Il faut donc éviter le piège de la définition technique et inintelligible. Face à l'obscurantisme

---

<sup>1826</sup> « *Quand il n'y a aucune ambiguïté dans les termes, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la volonté* », V° Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, p. 319.

<sup>1827</sup> Di Marino (G.), « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », *RSC* 1991, p. 505 ; Saint-Pau (J.-C.), « L'interprétation des lois – Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC* 2015, p. 272.

<sup>1828</sup> Si elle permet une véritable compréhension des mécanismes que nous souhaitons sanctionner quand bien même elle ne serait pas précise en raison de l'utilisation de termes génériques.

<sup>1829</sup> Roubier (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, préf. Deroussin (D.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2005 [version originale Sirey 1951], p. 107.

technique, le juge risque de ne pas savoir quoi faire et l'efficacité de la notion ne sera que relative. Il faut absolument garantir une définition claire de ce qui visé par notre notion notamment s'agissant des infractions<sup>1830</sup>. Si cet objectif est respecté alors le rôle sera donné au juge de vérifier à l'aune de chaque situation, si nous nous trouvons en la présence de faits entrant dans le cadre de ce qui est sanctionné par notre concept. L'utilisation de termes génériques importera donc peu dès lors que l'objectif d'intelligibilité sera lui respecté au moment de la définition. Pour ce faire un élément sera fondamental : éviter la technique du renvoi. Méthode usitée en matière de droit pénal numérique (*Cf. supra §425*), il convient de l'éviter pour faciliter la bonne compréhension du concept que ce soit pour le justiciable ou le juge<sup>1831</sup>.

### **933.La définition claire du mécanisme comme palliatif à l'ouverture de l'interprétation**

– La définition générale du recours à un mode de perpétration<sup>1832</sup> semble alors répondre à cet impératif en ce qu'elle définit le mécanisme du concept : est considéré comme arme tout ce qui permettra, de manière physique ou dématérialisée, la réalisation d'une infraction en toute connaissance de cause. Dès lors, une interprétation stricte est envisageable même en présence d'un texte imprécis.

**934.La nécessité d'une application ouverte par le juge** – Si de prime abord il semble difficile d'appliquer strictement un article imprécis, nous venons de voir que cela reste possible si le texte est suffisamment clair pour permettre d'en tirer un mécanisme, c'est-à-dire des conditions d'application. Tel est le cas ici : il faut un outil permettant la réalisation de l'infraction par son usage qui sera conscient. Cette possibilité ne sera cependant possible qu'en cas d'application « ouverte<sup>1833</sup> » par le juge (2).

---

<sup>1830</sup> C'est donc à ce niveau que l'élaboration stricte de la liste des infractions exclues du concept sera fondamentale.

<sup>1831</sup> Cela est d'autant plus vrai ici que le renvoi en matière numérique n'apparaît pas concrètement dans un texte mais ce déduit du fait que les notions invoquées comme le « *réseau de communication au public en ligne* » est défini dans un autre Code.

<sup>1832</sup> « *Tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation présente le risque connu de permettre la réalisation de l'infraction* ».

<sup>1833</sup> L'application ouverte du principe renvoie ici à l'idée que le préteur doit assurer autant que possible l'adaptabilité de la notion en n'étant pas fermé à l'apparition de nouvelles technologies sous prétexte que cette dernière n'existait pas au moment de la création de la loi.

## 2) Le besoin d'une intervention ouverte du préteur

**935.L'imprécision des termes comme marge d'appréciation donnée au préteur dans l'interprétation** – *Interpretatio cessat in claris*, si l'interprétation du juge a vocation à cesser quand le texte répressif est clair, elle doit cependant pouvoir exister quand ce n'est pas le cas. C'est par nature ce que promeut l'application de l'arme en tant que mode de perpétration. Le manque de précision dans le texte sera une invitation faite au préteur à interpréter le texte. Ce dernier aussi clair soit il ne fait que décrire un mécanisme avec le recours à des termes volontairement génériques laissant une marge d'interprétation au juge. La question qui se posera alors est celle de l'interprétation qu'il fera. En effet, si nous paralysons l'aspect strictement physique de la notion en matière pénale en précisant qu'il peut être matérialisé physiquement ou non ; il reste que cet objet doit être la cause de la commission de l'infraction. En d'autres termes, l'objet qui souffrira de notre qualificatif d'arme sera celui sans lequel l'infraction n'aurait pas pu être réalisée, alors même qu'il n'est pas prévu dans l'élément matériel de l'infraction originelle.

**936.L'appréciation centrée autour de la question de la causalité** – La question de la causalité sera donc prépondérante dans la qualification d'arme au regard de notre approche. Cependant, comme nous l'avons rappelé au début de ces travaux doctoraux, il existe plusieurs théories de la causalité qui pourraient être utilisées par le juge pour qualifier ou non l'objet d'arme<sup>1834</sup>.

**937.La nécessité de tenir compte du numérique** – Le choix de qualifier un outil dans une situation donnée d'arme dépendra donc de l'entière volonté du juge. En effet, les juges du fond auront systématiquement à se poser la question de savoir si un objet peut être directement ou indirectement la cause de la commission de l'infraction. La difficulté sera cependant, dans l'hypothèse du numérique, que l'outil aura bien souvent l'apparence de n'avoir qu'une causalité indirecte avec la réalisation de l'infraction. Il peut être complexe d'accepter que quelque chose d'immatériel voire même d'incorporel soit la cause directe d'un résultat physique. S'il est loisible de comprendre la difficulté qui est faite d'accepter qu'un comportement quasi intégralement dématérialisé puisse être la cause d'un résultat physique tel qu'une interruption temporaire de travail ou la mort, il faut garder à l'esprit que l'état de la technique le permet (*cf.*

---

<sup>1834</sup> *Cf. supra* §200 et s.

*supra* §189 et s.) ce qui est la raison pour laquelle l'article 323-4-2 du Code pénal a été créé<sup>1835</sup>. Si le risque est reconnu il faudra donc garder à l'esprit que ce résultat peut être atteint. Or vu qu'aucune circonstance aggravante ne permet, actuellement, de prendre en compte la survenance de ce risque (cf. *supra* §207), c'est ici que notre approche de l'arme a un intérêt. Il faut donc que systématiquement le magistrat se demande quelle est la cause réelle du résultat<sup>1836</sup>.

**938.L'appel à une étude précise des réalités techniques** – L'appel qui est ici fait à « l'ouverture d'esprit » du magistrat est celui de la prise de conscience des possibilités dématérialisées. Il ne faut pas se contenter de regarder quelle pourrait être la cause évidente du dommage et, si les faits laissent envisager une telle possibilité, se poser la question d'un objet dématérialisé qui aurait permis la réalisation de l'infraction. En outre, il faut garder à l'esprit que notre concept a vocation de permettre une adaptation généralisée du Code pénal face aux évolutions numériques. Si le choix est fait d'une circonstance aggravante générale, c'est tout d'abord, car une grande partie des infractions peuvent être réalisées via Internet, mais aussi parce que les évolutions technologiques sont telles que certaines infractions qui sont pour l'instant méconnues de la dématérialisation pourraient le devenir. Le préteur devra donc garder un esprit d'adaptabilité quand il se posera la question de la qualification d'arme pour que l'efficacité de notre notion ne soit pas limitée dans le temps.

**939.L'ouverture d'esprit dans l'interprétation : condition sine qua non à l'adaptabilité du concept** – L'objectif du mode de perpétration est de permettre l'adaptation de la notion aux évolutions technologiques pour que les infractions soient toujours en mesure de prendre en compte les nouvelles technologies qui pourraient apparaître dans les siècles à venir. Le besoin d'ouverture d'esprit dans la prise en compte du concept par le préteur est donc une condition *sine qua non* à l'adaptabilité et à l'efficacité de notre nouvelle approche de l'arme (**B**).

---

<sup>1835</sup> Circonstance aggravante de risque d'atteinte à l'intégrité physique dans les situations de l'atteinte aux systèmes de traitement automatisés de données. Pour une approche théorique de cette circonstance V° Ollard (R.), « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12, §5.

<sup>1836</sup> Il est ici fait référence à la théorie de la causalité adéquate. V° Sourdat (M. A.), *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Marchal et Billard, T. 1, 5<sup>ème</sup> éd., 1902, n°106 ; Quézel-Ambrunaz (C.), « Définition de la causalité en droit français », in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, Genève : *Séminaires du GRERCA*, mars 2010, pp. 341-368, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00485806/document>

## B. La nécessité d'adaptabilité de la notion

**940.L'interprétation large du concept par le juge : condition essentielle de l'efficience du concept** – L'ouverture d'esprit du préteur au moment de l'application du concept d'arme en tant que mode de perpétration est essentielle. En effet, c'est inhérent à l'objectif qui lui est attribué en tant que circonstance cherchant à s'adapter aux nouvelles technologies, mais aussi en tant que circonstance aggravante générale.

**941.L'interprétation large : question centrale des enjeux numériques** – En tant que circonstance visant à prendre en compte les évolutions dues aux nouvelles technologies et à la dématérialisation de la société, une adaptation trop stricte risque de porter atteinte à son essence puisqu'elle ne tiendrait pas compte d'évolutions qui sont induites par ces technologies de façon naturelles (1).

**942.L'interprétation large : enjeu central de la circonstance générale** – En tant que circonstance aggravante générale, sa fonction est de permettre une adaptation à toutes les infractions du Code dès lors que la dématérialisation est possible. Une interprétation trop stricte eu égard à ce qui pouvait être raisonnablement envisagé au moment de la création risquerait alors de paralyser l'essence de cette circonstance générale (2).

### 1) Le besoin inhérent à la prise en compte de technologies nouvelles

**943.La nécessité d'adapter l'interprétation du concept au fur et à mesure des évolutions technologiques** – L'arme numérique en tant que mode de perpétration des infractions est la circonstance aggravante qui va permettre l'adaptation du Code pénal aux nouvelles technologies. C'est ce besoin qui justifie l'utilisation de termes génériques sans pour autant paralyser complètement le principe d'interprétation stricte. Certes, il n'y a pas une liste exhaustive de cas entrant sous le joug de la notion, mais c'est l'utilisation de ces termes ouverts mêlée à un cadre clair qui va permettre son interprétation par le juge<sup>1837</sup>. Si le principe

---

<sup>1837</sup> Rouidi (H.), *op. cit.*, pp. 70-72 où l'auteur montre les conséquences du choix entre les listes ouvertes et fermés, conséquences qui peuvent être transposées pour les questions relatives au choix de termes ouverts ou fermés pour l'interprétation du juge.



d'interprétation stricte s'entend historiquement de l'absence d'interprétation par le juge<sup>1838</sup>, cela n'est pas envisageable pour une circonstance aggravante qui a vocation à jouer dans le domaine du numérique. Par nature, ce qui est lié aux nouvelles technologies a vocation à évoluer en même temps qu'elles<sup>1839</sup> sous peine de devenir obsolète et cela a déjà pu être accepté par la jurisprudence européenne avec l'arrêt *Cantoni* dans des domaines autres que le numérique<sup>1840</sup>. Il en sera donc nécessairement de même avec le mode de perpétration et son aspect dématérialisé : l'arme numérique.

**944.L'interprétation ouverte comme condition à l'adaptabilité** – L'adaptabilité du concept est donc une chose nécessaire pour que l'arme numérique puisse être efficace. Par nature, il n'est pas possible de lui appliquer une définition trop stricte sous peine de paralyser son efficacité dans le temps. Le problème résidera dans le fait que si la définition est large ce sera au juge d'en donner le cadre précis s'agissant des outils concernés par elle<sup>1841</sup>. Si le législateur permet une possibilité d'adaptation du concept avec une définition large, encore faudra-t-il que le juge décide de conférer une certaine largesse dans la prise en compte de la définition.

**945.La nécessité de faire évoluer l'interprétation dans le temps des technologies** – Le juge peut être contraint d'appliquer la circonstance de recours à une arme chaque fois qu'une situation serait proche du mécanisme donné par la nouvelle définition. Il est cependant encore loisible pour le préteur de refuser d'appliquer ce concept en invoquant, comme nous l'avons mis en avant précédemment, une causalité trop éloignée. Également, il pourrait s'en tenir à la lettre du texte pour refuser l'application de certaines technologies en considérant par exemple que cela n'avait pas été envisagé comme possible au moment de la création de l'infraction.

---

<sup>1838</sup> Beccaria (C.), *Des délits et des peines*, Paris : Rivages poche, coll. Petite Bibliothèque, 2014, p. 57 : « L'autorité d'interpréter les lois pénales ne peut pas non plus résider auprès des juges criminels, pour cette même raison qu'ils ne sont pas législateurs » ; cette posture est cependant à relativiser à l'ère moderne ou comme le montre Jean-Christophe Saint-Pau « juger c'est interpréter » : Saint-Pau (J.-C.), *op. cit.*

<sup>1839</sup> Si la circonstance aggravante entend prendre en compte un élément soumis à évolution alors il est nécessaire que la circonstance évolue en même temps que cet élément faute de quoi il deviendrait obsolète et nécessiterait une intervention législative à chaque mise à jour.

<sup>1840</sup> Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, *op. cit.*, spé §31 : « La Cour a déjà constaté qu'en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue [...]. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation ».

<sup>1841</sup> C'est d'ailleurs ce qu'impose la jurisprudence constitutionnelle dans le cas où le texte serait imprécis. C'est toléré à la condition que cela soit susceptible d'interprétation par le juge (**cf supra §427**). Cette largesse offerte au juge ne jouera cependant que dans le cadre des objets concernés par la définition, à l'inverse l'existence d'une liste d'exclusion des infractions vient donner un cadre strict à l'application du concept pour les infractions concernées par lui. Le juge sera donc relativement libre pour les objets concernés par la circonstance aggravante mais limité dans l'application aux infractions.

Nous voyons d'ores et déjà ici poindre des difficultés qui ont pu être celles du vol d'information où le juge, sous prétexte d'une application stricte, a refusé d'appliquer un texte ancien, l'article 311-1 du Code pénal, à des possibilités nouvelles que permettaient les technologies. L'interprétation stricte permettait ici de refuser la soustraction d'information ou de données en ce qu'elles n'étaient pas des choses, par nature physique, au sens strict du terme. Si cela peut se comprendre eu égard au vol qui n'était pas une infraction expressément prévue pour l'adaptation aux nouvelles technologies, cela ne saurait être toléré avec notre concept.

**946.L'interdiction faite de la limitation à une technologie donnée** – Le concept est par essence voulu pour permettre l'adaptabilité à ces technologies. Dès lors, il ne pourrait être toléré de refuser, dans un avenir plus ou moins lointain, son application à un comportement dématérialisé sous prétexte que ce dernier ne pouvait aucunement être envisagé au moment de la création du concept. Cela serait prendre une position contraire à l'essence de notre proposition et contreviendrait à sa fonction.

**947.L'analyse variative pour l'efficacité de la circonstance générale** – Outre le fait que cela contreviendrait à la fonction de l'arme mode de perpétration que d'avoir une analyse trop stricte du concept, cela contreviendrait également au rôle qui est le sien en tant que circonstance aggravante générale (2).

## 2) Une adaptabilité justifiée par les objectifs de la circonstance aggravante générale

**948.L'adaptabilité d'interprétation comme garantie de l'efficience** – Outre l'atteinte à l'essence du mode de perpétration si l'on fait le choix d'une analyse trop stricte, d'une analyse bridant l'adaptabilité du concept, cela aurait aussi pour effet de paralyser son efficience. Nous l'avons vu dans le précédent chapitre mais l'efficience ne peut être atteinte que si sa place est celle d'une circonstance aggravante générale avec quelques exceptions que le législateur devrait déterminer. Le besoin d'adaptabilité de la notion se fait sentir quant aux évolutions technologiques quand on regarde la fonction d'une infraction pénale : s'adapter à la société pour en sanctionner les maux<sup>1842</sup>. Les maux de la société en lien avec les nouvelles technologies

---

<sup>1842</sup> Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, p. 286.

sont le risque accru de comportements qui sont susceptibles d'être commis de façon dématérialisée et ne sont pas pris en compte par le Code pénal<sup>1843</sup>.

**949.L'ouverture dans l'interprétation comme garantie de l'adaptabilité de la circonstance générale** – C'est pour s'adapter à ces maux induits par les nouvelles technologies que le choix a été fait d'une circonstance aggravante générale. Une infraction anciennement strictement matérielle peut devenir dématérialisée par le jeu du Code pénal, sans que le texte ne le prévoie. L'arme mode de perpétration pourra s'y appliquer à la seule condition qu'elle ne fasse pas partie des infractions exclues de son champ d'application<sup>1844</sup>. Dès lors, avoir une analyse trop stricte du concept pourrait paralyser cette adaptabilité de la notion aux infractions nouvellement dématérialisées. Le préteur pourrait être tenté de rejeter à nouveau l'application de l'arme aux motifs que le lien de causalité est trop éloigné ou que cela contreviendrait à la lettre du texte<sup>1845</sup>. Avoir une telle position ne serait pas seulement contraire à l'essence du concept, mais aussi contraire à son efficacité économique. Ce qui justifie le recours à une circonstance aggravante générale, c'est une recherche d'un concept le plus économiquement efficace pour permettre d'atteindre les objectifs fixés : l'adaptabilité constante du Code pénal aux évolutions technologiques et à la dématérialisation accrue des comportements.

**950.L'interprétation stricte contraire à l'enjeu de la généralisation** – Si l'on souhaite assurer que le mode de perpétration remplisse son rôle d'adaptabilité vis-à-vis de la dématérialisation accrue de la société, alors il faut s'assurer que l'application de ce dernier en tant que circonstance aggravante générale soit possible. Pour ce faire, il est impossible d'avoir une application trop stricte<sup>1846</sup> du concept faute de quoi l'on risquerait de mettre de côté une

---

<sup>1843</sup> C'est là tout l'enjeu de ce nouveau concept : prendre en compte l'apparition de nouveaux comportements pour avoir un droit pénal pleinement efficace dans le domaine des nouvelles technologies ; V° nota pour la révolution numérique Barraud (B.), « Droit 1.0, droit 2.0, droit 3.0 ? Les NTIC, mille défis pour les juristes », *RLDI*, n°134, février 2017 ; Saenko (L.), « Nouvelles technologies et liberté d'expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation », *Arch. pol. crim.* n°40, 2018/1, pp. 55-75, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2018-1-page-55.htm>; Signorile (A.), « Vers une responsabilité du fait des choses incorporelles à l'aune du numérique ? (Partie I) », *RLDI*, n°159, mai 2019.

<sup>1844</sup> Ce qui est peu probable puisque sont écartées de l'application de notre concept toutes les infractions qui sont par nature dématérialisées ou qui par nature se moquent de la réalisation physique ou dématérialisée de l'infraction puisqu'elles peuvent être commises « *par tout moyen* ».

<sup>1845</sup> L'on retrouve ici l'idée mise en avant précédemment selon laquelle le texte lorsqu'il a été créé ne prévoyait pas un tel comportement comme possible et dès lors l'application de la circonstance à cette infraction serait contraire à la lettre ou à l'esprit – c'est-à-dire la volonté – du législateur.

<sup>1846</sup> Il ne faudra pas que le juge exige un lien de causalité direct trop apparent mais toujours qu'il garde à l'esprit que même si le lien semble indirect c'est parfois le numérique qui est la seule cause de la réalisation de l'infraction. Par exemple si l'on tue quelqu'un avec son pacemaker connecté. L'on pourrait être tenté de dire que c'est le pacemaker la cause de l'infraction pourtant ce dernier fonctionnait normalement et c'est seulement parce qu'on a

infraction du Code pénal, ce qui n'est pas voulu ici. L'objectif étant celui de l'adaptation, il sera nécessaire de toujours favoriser une application large de la circonstance pour permettre la prise en compte de tous les comportements dématérialisés et ne pas se focaliser uniquement sur ce qui était envisageable au moment de la création. En outre c'est là tout l'enjeu du recours à la technique des listes d'infractions pour exclure certaines infractions de notre concept. L'énumération va ici permettre d'indiquer toutes les infractions qui, par leur régime, entrent en contradiction avec le concept et ne doivent pas pouvoir se le voir appliquer. On crée alors, par cette liste, un régime particulier<sup>1847</sup> pour ces infractions qui ne se verront pas appliquer cette circonstance aggravante générale. La liste permettant d'exclure de façon exhaustive les infractions pour lesquelles notre concept ne doit pas jouer, il serait illogique de la part du juge d'écarter d'autres infractions.

**951.L'ouverture comme risque de dévoiement du concept originel d'arme** – En dehors de cette application qui ne serait que partielle du principe d'interprétation stricte, il faut aussi garder à l'esprit que la généralisation du concept risque d'avoir des effets difficilement contrôlables portant atteinte à la légalité en général et notamment à la notion d'arme en elle-même. Cela sera néanmoins contrebalancé par le cadre précis imposé (**section 2**).

*Section 2 – L'imprécision de la définition contrebalancée par l'existence d'un cadre précis du concept d'arme mode de perpétration*

**952.L'élargissement du champ d'application de l'arme : le risque de création d'une notion « fourre-tout »** – Notre concept a vocation de permettre un élargissement de la notion d'arme par le biais d'un changement de paradigme. Celle-ci ne serait plus seulement l'objet permettant de tuer ou de blesser, mais l'objet, matérialisé physiquement ou non, permettant la réalisation de l'infraction. Cette posture nouvelle, mêlée au fait que ce ne serait plus une simple circonstance spécialisée mais bien une circonstance aggravante générale, va permettre de considérablement élargir le champ d'application de l'arme. Cette dernière pourra même s'exempter de la présence d'une personne tierce victime en ce que l'arme n'a plus vocation à blesser autrui, mais simplement à permettre la réalisation de l'infraction. Cet élargissement présente cependant quelques dangers notamment le fait qu'on se trouve face à une notion

---

eu un comportement dématérialisé que celui-ci a pu tuer le porteur. Sans ce comportement dématérialisé il n'y a pas d'infraction parce que le pacemaker – même connecté – fonctionnait très bien.

<sup>1847</sup> Sur la création d'un régime spécial par le recours à la technique de la liste d'infractions V° Rouidi (H.), *op. cit.* pp. 26-27 et p. 56

fourre-tout en ce qu'on ne limiterait plus l'arme à son cadre séculaire de l'atteinte à l'intégrité physique, mais bien au fait de pouvoir, de manière généralisée, permettre la réalisation de n'importe quelle infraction. Ces dangers ne pourront être évités qu'en présence d'un cadre bien précis.

**953.L'existence d'un cadre précis comme palliatif à ce risque** – L'existence de ce cadre précis est d'autant plus importante que la notion d'arme mode de perpétration se doit d'être une notion d'application ouverte pour permettre la parfaite adaptabilité du concept aux nouvelles technologies, tout en permettant l'existence d'un équilibre entre arme traditionnelle matérialisée physiquement et arme numérique dématérialisée. Cette ouverture législative remet en cause le respect du principe de légalité en raison du manquement à l'un de ses corollaires. Cependant, cette atteinte à la légalité criminelle pourra être relativisée – voire remise en cause – si le concept respecte le principe d'intelligibilité qui est un objectif à valeur constitutionnelle<sup>1848</sup>. Cette intelligibilité ne sera possible que si nous avons un cadre précis qui est donné à l'arme. L'existence de cadre permettra alors de bien comprendre les tenants et aboutissants de notre concept tout en évitant de tomber dans une notion « *fourre-tout* ».

**954. Annonce de plan** – La présente section vise à démontrer l'importance d'un cadre précis afin d'éviter tout d'abord le danger d'un élargissement trop fort de la notion d'arme (**I**) puis pour contrebalancer les atteintes au principe de légalité en raison de l'ouverture nécessaire pour maintenir l'équilibre entre le physique et la dématérialisation (**II**).

## I. Le danger d'un élargissement trop fort de la notion d'arme

**955.Le changement vers la fonction : élargissement du champ d'application** – L'arme mode de perpétration a vocation à remplacer la vision traditionnelle de l'arme et notamment de l'arme par destination. Dans le cadre de ce remplacement, le curseur est déplacé d'un risque d'atteinte à l'intégrité physique au profit d'un risque de réalisation de l'infraction (**A**). Ce changement de paradigme va permettre de considérablement élargir le champ d'application de la circonstance, que ce soit pour l'aggravation de recours à une arme, ou de recours au

---

<sup>1848</sup> Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361.

numérique, notamment en ne tenant plus compte de l'existence d'une victime personne physique comme cela était nécessaire pour l'arme traditionnelle<sup>1849</sup>.

**956. Le risque de dévoiement du concept originel d'arme** – Cet élargissement par le changement de paradigme que nous proposons n'est cependant pas exempt de risque. En sortant du cadre traditionnel de l'arme – risque d'atteinte à l'intégrité – au profit d'une fonction – objet facilitant la réalisation de l'infraction – il existe un risque de créer une notion « *fourre-tout* » (B). Ce risque est d'autant plus présent que nous recommandons d'opter pour une circonstance aggravante générale et non spéciale<sup>1850</sup>. Ce risque sera cependant limité par l'existence d'un cadre précis dans la définition de ce nouveau concept.

#### A. Une adaptation paralysant le concept initial d'arme

**957. Un changement dans la vision traditionnelle de l'arme** – L'arme par destination au sens de l'article 132-75 du Code pénal suppose la présence d'une tierce personne : la victime physique de l'infraction qui subira l'atteinte physique ou la menace. Le recours à l'arme mode de perpétration permettra de s'en affranchir. Cette nouvelle approche en ce qu'elle sanctionne la potentialité de subir l'infraction et non la potentialité d'une atteinte physique permettra de passer outre la présence de la victime physique en élargissant son champ d'application. Cet élargissement jouera également pour la circonstance de recours au numérique en ce qu'on sanctionnera l'utilisation dans l'infraction plutôt que dans une phase préalable (1).

**958. L'abandon de la cible traditionnelle de l'arme** – Cet élargissement du champ d'application de ces circonstances aggravantes jouera principalement par l'abandon du curseur principal de l'arme traditionnelle, à savoir le risque d'atteinte à l'intégrité présent dans toutes les définitions historiques de l'arme, au profit du risque de réalisation de l'infraction. Cette approche va considérablement élargir le champ d'application de l'arme tout en la faisant sortir du cadre de son analyse criminologique habituel (2).

---

<sup>1849</sup> L'aggravation de recours à une arme est traditionnellement envisagée par le biais d'une facilitation dans la commission de l'infraction par l'usage ou la menace avec cette arme contre une tierce personne. Cela sera désormais indifférent avec notre approche où l'arme n'a plus vocation à jouer contre un tiers mais celui de facilitateur de la réalisation de l'infraction.

<sup>1850</sup> Le fait de se passer d'un texte spécifique prévoyant l'application du nouveau concept au profit d'une circonstance qui par nature a vocation à s'appliquer à toutes les infractions du Code pénal augmente nécessairement le risque de se trouver face à une notion fourre-tout.

## 1) L'élargissement important du champ d'application de l'arme et du numérique

**959.L'élargissement de l'application d'une notion séculaire** – L'objectif de ce nouveau concept d'arme en tant que mode de perpétration est l'élargissement de la notion actuelle pour tenir compte de l'état de l'art en matière d'infractions numériques et donc de permettre une meilleure prise en compte de la cybercriminalité. Cette volonté, bien qu'économiquement pertinente, va donc impacter en profondeur le concept d'arme tel que nous l'envisageons depuis le Digeste<sup>1851</sup>. Notre concept s'il tient encore compte, pour partie, de la notion d'arme telle qu'elle est définie depuis des siècles, ne se cantonnera plus uniquement aux atteintes à l'intégrité physique mais permettra un élargissement du concept d'arme par destination traditionnelle et de la circonstance aggravante de recours au numérique.

**960.L'exigence traditionnelle d'une victime personne physique** – Nous l'avons vu à plusieurs reprises, l'article 132-75 définit l'arme par destination comme « *tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* ». Par nature, cette notion renvoie à l'idée d'atteinte à l'intégrité physique par la référence à la blessure, à la mort ou même à la menace d'une de ces atteintes. Si l'on regarde l'**Annexe 1** – référençant toutes les infractions pouvant être aggravées par l'usage ou la menace d'une arme – nous pouvons voir que le législateur a envisagé l'aggravation par le recours à l'arme dans le cadre de douze infractions différentes<sup>1852</sup>. Cette limitation à douze infractions s'explique par le fait que l'usage de l'arme ne peut être envisagé que toutes les fois où le risque de blessure ou de mort pourrait convaincre la victime de subir une infraction<sup>1853</sup> plutôt que le risque d'atteinte physique. Hormis la situation très particulière des atteintes à l'autorité de l'État, toutes les infractions supposent la présence d'une tierce personne, victime

---

<sup>1851</sup> Cf. *supra* chapitre 1 : nous avons mis en avant dans la première section que la définition de l'arme se faisait avant tout selon une liste d'objets qui – par leur utilisation ou leur forme – permettent d'atteindre un objectif, l'atteinte à l'intégrité de l'individu. C'est cette vision qui a été reprise par la suite au sein de l'article 132-75 : l'arme est tout objet qui par sa nature ou son utilisation permet de tuer, blesser ou menacer autrui. L'arme dans notre approche ne se limitera plus uniquement à cette vision puisque la fonction d'atteinte à l'intégrité ne sera remplie que si l'infraction poursuivie a pour objet une telle atteinte.

<sup>1852</sup> Sans tenir compte des doublons puisque le recours à l'arme est envisagé en tant qu'aggravation dans vingt articles différents au sein du Code pénal.

<sup>1853</sup> Raison pour laquelle la menace d'usage d'une arme peut suffire comme circonstance aggravante.

physique. En d'autres termes, dans ces infractions il n'y a pas qu'une atteinte à l'ordre public, mais aussi une atteinte à une partie civile.

**961.L'abandon de cette exigence par le recours au mode de perpétration** – Dans toutes ces infractions où une aggravation par l'usage ou la menace d'une arme est envisagée, il faut nécessairement la présence d'une tierce personne – la partie civile – qui devra subir cet usage ou cette menace. C'est le risque d'atteinte à l'intégrité physique qui va justifier que la victime subisse la commission de l'infraction. Or, dans le cadre de notre approche de l'arme, nous ne limitons plus cette dernière au risque de provoquer une atteinte à l'intégrité physique, mais au risque de se voir réaliser une infraction. Ce n'est donc plus l'aspect menaçant de l'arme qui justifie l'aggravation de l'infraction, mais la simple potentialité que l'outil permette la réalisation. Dès lors, le nombre d'infractions concernées par l'arme va augmenter de manière exponentielle : toutes les infractions peuvent être aggravées dès lors qu'un individu a la possibilité d'user d'un outil pour faciliter la commission de l'infraction. La vision traditionnelle de l'arme est maintenue dans cette analyse beaucoup plus large. En revanche il y aura aussi la prise en compte de cette circonstance indépendamment de la présence d'une personne tierce qui serait victime<sup>1854</sup>.

**962.L'abandon en matière numérique du critère de l'élément strictement préalable à la commission de l'infraction** – L'Annexe 1 a montré que, hormis la situation très particulière de l'infraction de diffusion de procédés permettant la destruction, dégradation, détérioration dangereuse pour les personnes<sup>1855</sup>, toutes les infractions concernées par cette circonstance aggravante ne jouent que dans l'hypothèse très spécifique des atteintes à la personne humaine. Le changement de paradigme aura alors la même conséquence que pour la circonstance d'usage ou de menace d'une arme : l'augmentation exponentielle du nombre d'infractions concernées. Outre l'augmentation du nombre d'infractions concernées, une autre évolution sera présente : le numérique ne sera plus seulement envisagé comme le moyen préalable qui permet la réalisation réelle de l'infraction<sup>1856</sup>, mais comme l'élément permettant de commettre l'infraction en elle-même. Si le numérique peut toujours, par le biais de notre concept, être

---

<sup>1854</sup> Il ne sera plus strictement nécessaire d'être en présence d'une partie civile qui s'ajouterait à l'action de l'autorité publique comme c'était le cas des infractions traditionnellement envisagées pour l'aggravation par le recours à une arme.

<sup>1855</sup> Art. 322-6-1 al. 2 du Code pénal.

<sup>1856</sup> Dans les articles envisagés par l'annexe 1, le numérique n'est envisagé – à l'exception de la pédopornographie ou de l'atteinte aux biens – que comme un moyen pour l'auteur de l'infraction d'entrer en contact avec sa future victime.



envisagé comme le moyen de rencontrer la victime, il sera aussi envisagé comme – de façon plus générale – le moyen qui permet la réalisation de l’infraction.

**963.L’abandon du cadre traditionnel d’application de l’arme** – Pour conclure, notre changement de paradigme permettra d’élargir le champ d’application des circonstances traditionnelles de recours à une arme ou au numérique. Cet élargissement qui s’explique notamment par le passage d’une circonstance aggravante spécifique à une circonstance aggravante générale aura aussi des conséquences fortes permettant de dire qu’il y a une atteinte à la légalité – sous-entendu ici au sens d’une modification de l’analyse séculaire de la notion d’arme qui était reprise à l’article 132-75 (2).

## 2) L’abandon d’un cadre séculaire de l’arme

**964.Le risque d’insécurité juridique par la modification en profondeur d’une notion ancienne** – Si le principe de légalité a une fonction, c’est bien celle de la sécurité juridique. Pensé par les philosophes des lumières<sup>1857</sup>, ce principe a vocation à mettre en avant les limites dans les sanctions acceptées par la société. Comme le disait Montesquieu, « *toute peine qui ne dérive pas de l’absolue nécessité est tyrannique*<sup>1858</sup> » c’est ainsi que le juge ne doit pas sanctionner plus que ce qui est acceptable. S’agissant de l’arme, la sanction ne porte actuellement que pour les objets présentant un risque d’atteinte à l’intégrité physique, ce qui ne sera plus forcément le cas dans l’analyse orientée vers le mode de perpétration et qui pose la question de l’atteinte à la sécurité juridique.

**965.Le cadre séculaire de l’arme : l’atteinte à l’intégrité physique** – Nous l’avons montré au début de cette thèse, l’arme a de tout temps été définie par sa nature principale à savoir un objet qui serait en mesure de causer des atteintes à l’intégrité physique. Que ce soit à l’époque du Digeste avec une définition de l’arme par son usage<sup>1859</sup> ou à celle médiévale avec une vision

---

<sup>1857</sup> Beccaria (C.), *Des délits et des peines*, Paris : Rivages poche, coll. Petite Bibliothèque, 2014, p. 55 : « *les lois seules peuvent décréter les peines des délits, et que cette autorité ne peut résider qu’en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social : aucun magistrat (qui est une partie de la société) ne peut sans injustice infliger des peines contre un autre membre de la société* ».

<sup>1858</sup> Montesquieu, *De l’esprit des lois*, Paris : Flammarion, t.1, 1979, p. 468 (Livre XIX sur les principes gouvernant les lois, chapitre XIV sur les moyens de changer les mœurs).

<sup>1859</sup> V° par exemple Berthelot (M.), Hulot (M.), *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l’empereur Justinien*, tome 7, Paris : Roudot, 1805, p.191 qui reprend le livre 48 de l’édit provincial de Gaius : « *Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causa habetur significatur* » qui signifie : « *Par le nom d’arme on entend une épée, un bâton, une pierre, et enfin tout ce que l’on a pour nuire* ».

par liste d'objets<sup>1860</sup>, la prise en compte de l'arme s'est toujours faite par le biais du risque qu'elle représente. Cette analyse est par ailleurs reprise à l'article 132-75 du Code pénal où, que l'on prenne la définition de l'arme par nature voire de l'arme par destination, il est toujours fait référence à l'idée de blessure ou de mort dans la fonction de cet objet. Le cadre séculaire de la notion d'arme renvoie donc à l'idée d'atteinte à l'intégrité physique. Ce cadre réside alors dans l'aspect menaçant comme on peut le voir à la fois dans la définition de l'arme par destination ou encore dans les textes d'application de cette circonstance aggravante. L'objet est qualifié d'arme parce qu'il est utilisé pour menacer autrui d'atteintes à son intégrité. C'est d'ailleurs cette vision qui justifiait la distinction criminologique entre arme apparente et arme cachée. Tandis que la première est utilisée pour menacer autrui, faire peur, l'autre est utilisée pour rassurer le délinquant<sup>1861</sup>. C'est d'ailleurs face à ce danger que représente le côté rassurant du port d'arme pour le délinquant que ces infractions sont des infractions formelles et non simplement matérielles<sup>1862</sup>. En d'autres termes c'est parce que l'arme peut rassurer le délinquant qu'on sanctionne son simple port même sans intention délictueuse alors que pour l'arme apparente il faut une intention spécifique<sup>1863</sup>. Sortir de ce cadre pourrait donc faire sortir la notion du plus strict cadre du principe de légalité criminelle<sup>1864</sup>. En effet, sortir de cette analyse traditionnelle engendrerait une atteinte à la *ratio legis* de la notion telle qu'elle est posée depuis le Digeste puisque l'analyse du risque serait différente et qu'on ne s'intéresserait plus à la menace d'une atteinte.

### **966. Le dépassement de cadre par le changement vers la fonction mode de perpétration**

– Comme nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, la notion d'arme dans ce paradigme est indifférente à la question de l'intégrité physique. Le concept tel qu'il est envisagé ne fonde pas la notion d'arme sur un risque de blessure, mais plutôt sur sa nature de fait constitutif de moyen. En d'autres termes, la nature d'arme sera fondée sur la capacité de l'objet – matérialisé

---

<sup>1860</sup> V° par exemple : Ordonnance sur le port d'armes et les assemblées illicites, Sainte-Catherine-du-Mont-de-Rouen, 25 novembre 1487, in Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XI 1483 - 1514, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 171 : « portent armes, arcs, arbalètes, hallebardes, piques, ronges, épées, dagues, et autres bâtons invasifs ; nous avons défendu et défendons à tous de quelqu'état qu'ils soient, qu'ils ne soient si osés ni si hardis de porter aucuns desdits bâtons ».

<sup>1861</sup> Pour les éléments sanctionnés par cette distinction V° Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression – de l'épée à la bombe lacrymogène », *RSC* 1999, p. 519 ; Rayne (S.), « Port d'armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023

<sup>1862</sup> *Ibid.*

<sup>1863</sup> V° nota Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023 ;

<sup>1864</sup> Entendu ici comme un risque d'atteinte à la sécurité juridique garantie par ce principe et celui de l'interprétation stricte.

physiquement ou non – à permettre la réalisation d’une infraction. On a donc un transfert d’un risque de blessure vers un risque de réalisation de l’infraction par son intermédiaire. Cette vision permettra alors d’intégrer dans la notion d’arme aussi bien la vision traditionnelle – l’arme telle qu’elle est visée à l’article 132-75 en tant qu’objet pouvant causer des atteintes physiques – mais aussi l’arme numérique. Le passage vers notre concept permettra alors une ouverture de la notion d’arme en la faisant sortir de son cadre séculaire et en la faisant basculer vers un risque plus large qu’est celui de permettre la réalisation d’une infraction<sup>1865</sup>. L’atteinte au principe de légalité ne se fera pas ici par la création d’une nouvelle infraction, mais plutôt par l’élargissement d’un concept déjà existant. Cela entraînera par ailleurs, s’agissant de l’arme numérique, un transfert de l’analyse criminologique de l’arme. En effet dans cette hypothèse l’arme n’est plus menaçante puisqu’elle n’est pas apparente et ne pourra pas être utilisée pour menacer. Elle interviendra au contraire pour persuader la victime de faire quelque chose<sup>1866</sup>. Ainsi même si la prise en compte criminologie jouera toujours pour l’approche physique de notre concept (arme traditionnelle) c’est son aspect dématérialisé (arme numérique) qui fera sortir la notion d’arme de son cadre séculaire. Le basculement de l’analyse vers la fonction de l’arme risque donc de nous faire porter atteinte au principe de légalité avec un risque d’une trop grande ouverture dans l’analyse.

**967. Le risque de dévoiement de la notion** – Si cet élargissement peut s’avérer bénéfique en ce qu’il permettra une meilleure prise en compte de la cybercriminalité, un risque demeure néanmoins : l’élargissement beaucoup trop grand de la notion la transformant ainsi en notion « *fourre-tout* » par l’interlude du concept de mode de perpétration (**B**).

---

<sup>1865</sup> Ce qui pourra nécessairement englober la vision traditionnelle dans le cas où l’infraction facilitée prévoit une atteinte à l’intégrité physique.

<sup>1866</sup> C’est d’ailleurs ce que l’on voit pour la circonstance aggravante pour d’usage d’un réseau pour rencontrer la future victime d’infraction, ici le numérique est analysé comme l’objet qui persuade ce qui est un basculement complet par rapport à l’analyse criminologique traditionnelle de l’arme. Pour l’aspect criminologique de cette circonstance V° Cantat-Lampin (V.), « Les atteintes à la personne par le biais des communications électroniques », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint – Mélanges en l’honneur d’Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 305-315 ; Chavent-Leclère (A.-S.), « Le renouveau des infractions sexuelles à l’ère d’internet », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint – Mélanges en l’honneur d’Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 341-353

## B. Le risque d'une notion « fourre-tout<sup>1867</sup> » par le mode de perpétration

**968. Le risque de trop grand élargissement du concept** – L'objet même de ce nouveau concept est d'élargir le champ d'application de la notion d'arme en remplaçant l'ancien concept d'arme par destination. Si cette approche présente l'intérêt de mieux tenir compte de la dématérialisation des infractions, il risque néanmoins de créer une notion « fourre-tout » par l'application de cette circonstance aggravante générale (1). Ce risque sera cependant limité par une définition précise limitant une trop grande ouverture de la notion par un cadre strict même si sont utilisés des termes susceptibles d'une application ouverte (2).

### 1) Le risque d'une trop grande ouverture de la notion par le jeu d'une circonstance aggravante générale

**969. Le risque d'une ouverture trop grande portant atteinte au principe de clarté** – Nous venons de le voir, le transfert du risque de l'atteinte à l'intégrité vers la réalisation de l'infraction va considérablement élargir le champ d'application de la circonstance aggravante de recours à une arme. Le risque inhérent à cet élargissement sera celui d'une trop grande ouverture de la notion par les simples existences d'un risque de réalisation de l'infraction par ce support.

**970. L'exemple du harcèlement sexuel à ne pas reproduire** – Nous avons tous en tête la situation de l'infraction de harcèlement sexuel qui suite à une trop grande intervention du législateur, a fini par être censurée par le conseil des sages<sup>1868</sup>. En raison de ces trop nombreuses interventions, la définition du harcèlement sexuel n'était plus assez claire et le Conseil constitutionnel a dû intervenir pour censurer cette infraction qui était devenue beaucoup trop ouverte. C'est l'idée d'une infraction « fourre-tout » qui avait été sanctionnée par le Conseil.

**971. Le danger de circonstance « fourre-tout » à éviter** – Le même risque est présent dans le cadre notre nouvelle approche de l'arme. Le fait de consacrer une circonstance aggravante sur sa finalité à portée générale risque d'ouvrir de manière beaucoup trop importante son champ

---

<sup>1867</sup> L'idée de « fourre-tout » renvoie ici au risque qu'une application trop ouverte du concept aurait pour conséquence que tout *modus operandi* particulier soit sanctionné au titre de celui-ci.

<sup>1868</sup> Cons. Const., 4 mai 2012, n°2012-240 QPC : RSC 2012. 371, note Mayaud (Y.) ; JCP E 2012, act. 324 AJDA 2012. 1490, note Komly-Nallier (M.) ; D. 2012. 1372, note Detraz (S.) ; JCP S 2012. 1258, comm. Roulet (V.) ; D. 2012. 2917, note Roujou de Boubée (G.).

d'application. Un manque de cadrage clair dans la définition de la notion aurait pour conséquence de trop l'ouvrir et de la transformer en une circonstance aggravante fourre-tout qui serait automatiquement appliquée dans le cas de la réalisation d'une infraction. Ce danger est d'autant plus présent que, lorsque nous avons défini la notion et sa place au sein du Code, nous avons clairement mis en avant la nécessité d'une interprétation ouverte des éléments de définition. Cette ouverture étant jugée comme nécessaire pour permettre à la notion de perdurer dans le temps, mais aussi pour permettre une véritable application généralisée. L'ouverture d'interprétation cumulée à une application générale augmente le risque d'une notion « débarras ».

**972.Exemple d'ouverture à éviter : le cas de la parole** – Un exemple précis nous vient en tête dans les risques d'une application trop grande de notre notion. C'est celui d'une interrogation soulevée lors d'une audition pour obtenir un poste d'Attaché temporaire d'enseignement et de recherche au sein de l'Université de Montpellier : l'hypothèse de la parole. La question qui se posait ici était de savoir si la parole pouvait être une arme dans le cas où celle-ci parviendrait à convaincre une tierce personne de commettre une infraction. En effet dans notre approche est une arme tout ce qui permet de réaliser une infraction. Dès lors si l'on parvient à convaincre autrui de réaliser une infraction par la parole, cette dernière pourrait être une arme. Cette hypothèse, bien que plausible, doit néanmoins être écartée. Le fait de recourir à la parole ne doit pas être pris en compte comme relevant de l'usage d'une arme en ce que cela serait une ouverture beaucoup trop grande du concept. L'usage de la parole même si elle convainc autrui de commettre une infraction ne doit pas être analysé comme une arme, mais plutôt comme le délit de provocation ou comme un acte de complicité par instigation<sup>1869</sup>. Si le fait d'envisager la parole paraît plausible en ce qu'elle permettra de provoquer la réalisation de l'infraction, il faudra que la définition de l'arme prenne en considération ce risque pour éviter une situation de cumul entre l'arme et la complicité.

**973.La nécessité d'un cadre strict malgré l'application généralisée** – Pour éviter de se retrouver face à une notion « fourre-tout » dans l'élargissement de la circonstance aggravante de recours à une arme, il faudra que le législateur soit suffisamment clair dans la définition de

---

<sup>1869</sup> Article 121-7 alinéa 2 du Code pénal : « Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre », la parole remplie bien ici l'hypothèse de la complicité puisque cette dernière provoquera la commission d'une infraction.

la notion pour éviter les abus. Il faudra donc être un concept suffisamment ouvert pour permettre l'adaptabilité de la notion aux nouvelles technologies tout en étant suffisamment stricte pour éviter une trop forte ouverture qui provoquerait une censure du texte par le conseil des sages (2).

## 2) Un risque limité par le cadre strict du concept nouveau

**974.L'existence du cadre induit par la définition** – « *Tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet la réalisation de l'infraction* ». Telle est la définition que nous proposons pour le mode de perpétration. Cette dernière a pour vocation de limiter le champ des possibles s'agissant de l'élargissement de la notion d'arme. Si la définition est large et relativement imprécise, elle reprend la fonction qui était celle de l'alinéa 2 de l'article 132-75 à savoir donner un cadre strict à ce qui peut constituer une arme.

**975.L'exigence de l'utilisation d'un support extérieur à l'Homme** – Tout objet, physique ou dématérialisé, peut être une arme dès lors que ce dernier permet, par son utilisation, la réalisation d'une infraction. Il n'y a pas ici de limite quant à ce qui peut être qualifié ou non d'arme. La seule exigence est que nous soyons face à un objet. Le critère de sa matérialité est indifférent dès lors que ce dernier permet la réalisation d'une infraction. L'exigence de l'objet vient cependant limiter un minimum le champ d'application de notre concept. Il faut qu'il y ait un support que l'on puisse séparer de la personne qui le manipule. L'objet est nécessairement, dans son fonctionnement, distinct de l'être humain. Cette exigence trouve sa source dans le principe d'indisponibilité de l'état des personnes posé à l'article 16-1 du Code civil<sup>1870</sup>. Cette mise à l'écart s'explique par le fait que le juge pénal a la possibilité, lorsqu'il prononce une condamnation pour une infraction aggravée par l'usage d'une arme, d'en décider la confiscation<sup>1871</sup>. Il paraît dès lors complexe d'envisager qu'une partie du corps puisse constituer une arme pour la raison simple qu'on ne peut imaginer qu'un juge puisse en priver l'auteur de

---

<sup>1870</sup> « *Chacun a droit au respect de son corps ; Le corps humain est inviolable ; Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

<sup>1871</sup> Beziz-Ayache (A.), « Confiscation », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017, §12-14 et §27-31 ; V° aussi Camous (E.), « Des saisies pénales spéciales », in *JurisClasseur Code de procédure pénale*, fasc. 20, 2022, §145 pour l'impossibilité d'appliquer la confiscation spéciale obligatoire relative aux armes pour une arme par destination. Notre concept ayant vocation à remplacer cette notion il n'est pas possible d'appliquer la confiscation obligatoire dans cette situation ; Ascensi (L.), « Les saisies et confiscations pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *AJ Pénal* 202, p.440

l'infraction<sup>1872</sup>. Si nous reprenons l'hypothèse de la parole qui permet de convaincre une personne de commettre une infraction, la mise à l'écart en paraît plus qu'évidente. Si nous acceptons de caractériser la parole comme étant une arme dès lors, outre la mise en concurrence avec la complicité et les infractions de provocation, nous autoriserions le juge à confisquer l'auteur de l'infraction de sa parole. Ce serait nécessairement une atteinte à sa dignité si, sur la base d'une décision judiciaire, nous privions la personne de sa parole.

**976.Arme numérique et transhumanisme : la question de la saisie** – L'arme vise nécessairement un support extérieur à la personne. C'est d'autant plus visible avec la définition spécifique que nous utilisons pour l'arme numérique : « *est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction* ». La nécessité d'une interface physique renvoie à l'idée que l'on puisse manipuler l'arme par un élément qui serait extérieur à l'Homme. Cela pose néanmoins la question du transhumanisme. *Quid* de la situation où l'interface est intégrée à la personne qui commet l'infraction ? La situation de l'Homme augmenté pose question d'autant plus qu'ici, si le juge considère que l'on est face à une arme, il pourra en ordonner sa saisie. La question de l'atteinte à la dignité de la personne fera débat. Pour répondre à cette difficulté, le juge devra alors se poser la question de savoir si cet outil intégré à l'auteur est nécessaire pour des raisons médicales ou simplement pour des raisons esthétiques.

**977.L'élément déterminant du critère médical ou esthétique de l'objet** – Dans le cadre d'une raison simplement esthétique, la saisie de l'interface ne devrait pas poser de difficultés c'est cependant totalement différent si cette interface est présente pour des raisons médicales. Dans ce cas, la saisie ne paraît pas envisageable<sup>1873</sup>. Cela resterait cependant possible si cette interface peut être remplacée par un objet qui ne permettrait pas de nouveau de commettre une

---

<sup>1872</sup> L'article 16 du Code civil peut en donner une explication juridique en ce qu'il dispose que « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». La loi interdit à la dignité de la personne ce qui risquerait d'être le cas si l'on privait la personne d'une partie de son corps.

<sup>1873</sup> V° Py (B.), « Mutilation sexuelle et droit pénal », in Mateu (J.), Reynier (M.), Violla (F.), *Les assises du corps transformé -Regards croisés sur le genre*, Bordeaux : LEH Éditions, 2010, pp. 119-132, spé p. 120 et pp. 125-129 : où est rappelé le concept central en droit médical de l'intérêt thérapeutique/curatif. Dans cette vision du droit pénal le juge ne pourrait priver un individu d'un élément nécessaire à sa santé. V° aussi « Le médecin, la brute et le truand », in Py (B.), Stasiak (F.), *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains- Mélanges Seuvic (J.-F.)*, Nancy : PUN, 2018, pp.475-507, spé pp. 482-484 et pp.492-506

infraction. Dans ce genre de situations, la saisie serait donc remplacée par la limitation de l'interface ayant permis la réalisation de l'infraction.

**978.Le respect assumé de l'imprécision** – En définitive, si la définition du mode de perpétration ou encore de l'arme numérique sont des définitions volontairement larges, elles permettent tout de même de limiter les abus dans la caractérisation d'une arme. Si la notion se veut ouverte, c'est un risque assumé du corollaire de précision légale (II).

## II. L'irrespect assumé du principe de précision légale<sup>1874</sup>

**979.Le respect imparfait de la légalité par le truchement de son corollaire de précision** – Nous l'avons vu, notre concept le danger d'une trop grande ouverture d'interprétation, ce qui remet en question le respect du principe de légalité. Cette ouverture est cependant justifiée par le cadre de l'élément matériel de ce nouveau concept. Sa position en porte-à-faux entre la matérialité – pour l'arme traditionnelle – et la dématérialisation – pour l'arme numérique – pose nécessairement des difficultés<sup>1875</sup>. Cette imprécision se justifie cependant par la nécessité de l'entre-deux entre matérialisation et dématérialisation dès lors que le concept reste pleinement intelligible pour le justiciable (A).

**980.Un irrespect relativisé par l'intelligibilité contrebalançant l'ouverture dans l'interprétation** – Cette imprécision législative sera alors contrebalancée par le respect du principe d'intelligibilité. Ce faisant, le respect imparfait du principe de légalité criminelle reste acceptable en ce que le justiciable pourra comprendre de quoi il s'agit (B). Cette intelligibilité sera permise par un cadre précis fourni au moment de la définition du concept doit notamment l'impossibilité de cumuler plusieurs modes de perpétration pour une même infraction.

---

<sup>1874</sup> La référence à la précision légale renvoie ici à la question d'une description technique de ce qui est visé par le concept. En d'autres termes pour l'aspect numérique cela renvoie à la question de viser des technologies spécifiques.

<sup>1875</sup> La définition de l'élément matériel doit tout à la fois prendre en considération un élément physique et un élément dématérialisé pour sanctionner le recours à un objet qui permet la réalisation de l'infraction tout en évitant de provoquer une limitation de l'application dans le temps de ce concept.



## A. Une notion entre matérialité et dématérialisation à l'application ouverte

**981.L'irrespect d'un corollaire du principe de légalité** – Le mode de perpétration est un concept qui se retrouve dans un entre-deux avec d'un côté l'arme traditionnelle matérialisée physiquement et l'arme numérique dématérialisée. Cette position en porte-à-faux va créer des difficultés vis-à-vis de l'exigence d'un texte précis pour respecter le principe de légalité notamment au regard de l'exigence d'une interprétation ouverte (1) néanmoins nous mettrons en avant que cette ouverture est nécessaire pour maintenir l'entre-deux dès lors que la définition reste intelligible (2).

### 1) Un concept en porte-à-faux à l'application large

**982.La nécessité d'ouverture imposée par la matérialité** – La difficulté s'agissant de notre concept est l'impossibilité d'avoir un texte trop précis. Le principe de prévisibilité<sup>1876</sup> de la loi – corollaire du principe de légalité – n'est donc pas respecté. Cette imprécision du texte, au sens d'exigence d'ouverture dans l'interprétation, est cependant induite par l'élément matériel de notre concept.

**983.L'absence de difficultés s'agissant de l'aspect physique du mode de perpétration** – Pour rappel, le recours à un mode de perpétration consiste dans le fait d'avoir un *modus operandi* particulier, à savoir l'utilisation d'un support pour permettre la réalisation de l'infraction de manière directe ou indirecte<sup>1877</sup>. Si la présence d'un aspect physique ne pose aucune difficulté s'agissant de l'élément matériel, tel ne sera pas le cas s'agissant du numérique. Tout d'abord, l'aspect physique ne présente aucune difficulté car même si le nouveau concept a vocation à remplacer celui d'arme par destination, il n'en reste pas moins qu'il en tient compte dans sa définition ainsi que dans sa vocation. Notre nouvelle approche de l'arme a vocation à rassembler arme traditionnelle et arme numérique au sein d'un seul et même concept. Dès lors, même si le concept d'arme par destination disparaît en apparence, il sera maintenu dans l'aspect

---

<sup>1876</sup> Conte (P.), « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n°6, étude 17 ; V° aussi Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32, spé p. 26 qui précise que la sanction puisse être efficace alors il faut qu'elle soit prévisible.

<sup>1877</sup> L'idée de réalisation indirecte renvoie ici à l'utilisation d'une interface physique pour permettre la réalisation de l'infraction par l'utilisation d'une arme numérique.

physique de notre concept<sup>1878</sup>. Ce n'est donc pas une réelle mise à mort de cette notion, mais juste une absorption. La question de la prévisibilité ici ne se posera pas réellement puisque le concept notre approche reprend ce qui est déjà accepté par le législateur et les préteurs depuis le Code de 1994<sup>1879</sup>.

**984. Les problèmes liés à la spécificité numérique** – Cet élément (l'arme numérique) pose d'emblée plus de problèmes, ne serait-ce parce que la notion est nouvelle. Cette situation pose difficulté en ce qu'il n'y a aucun texte de référence sur lequel se baser pour comprendre le concept d'arme numérique. En outre, nous l'avons précisé tout au long de cette seconde partie : la définition de l'arme numérique doit être ouverte si nous ne voulons pas en limiter l'efficacité dans le temps. C'est ce qu'avait parfaitement compris le législateur lorsqu'il est intervenu en 1988 avec la loi Godfrain<sup>1880</sup> en ne définissant pas la notion de système de traitement automatisé de données<sup>1881</sup>. La définition trop précise<sup>1882</sup> d'un concept qui se veut dématérialisé aurait pour effet de limiter dans le temps l'application de cette notion. La définition de l'outil en matière numérique aurait pour conséquences de le rendre obsolète dès l'apparition d'un nouveau support d'où la nécessité d'imprécision.

**985. L'interprétation ouverte comme source de respect de la légalité** – Le problème de notre concept réside dans le fait qu'il cumule un comportement strict matérialisé physiquement et un comportement large dématérialisé. La nécessité de prendre en compte ces deux types de situations différentes pose difficulté car l'interprétation ouverte nécessaire en matière de numérique pourrait avoir comme conséquence que cette nouvelle circonstance aggravante soit imprévisible. Dans ce cas elle ne respecterait pas le principe de légalité criminelle. Nous allons mettre en avant que c'est justement cette interprétation ouverte qui va permettre la pleine effectivité de ce nouveau concept et qui va limiter l'atteinte à la légalité (2).

---

<sup>1878</sup> Par opposition à l'aspect dématérialisé que constitue l'arme numérique

<sup>1879</sup> L'aspect corporel de notre notion a vocation ici à reprendre le concept d'arme par destination que le législateur a créé en 1994 et qui a été étendu petit à petit dans le Code de 1994. Tout comme l'objet et la cause qui ont été absorbés par le contenu du contrat n'ont pas disparu en 2016 ; l'arme par destination survivra à son absorption.

<sup>1880</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231.

<sup>1881</sup> Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, p. 75.

<sup>1882</sup> La précision sous-entend ici le fait de viser une technologie spécifique.

## 2) L'interprétation ouverte au service de la légalité

### **986.L'interprétation large : atteinte relative aux corollaires du principe de légalité –**

Une définition trop précise a pour effet de rendre obsolète la notion trop rapidement. L'interprétation large est donc un élément nécessaire pour la viabilité et l'efficacité du concept. Cependant, imprécision ne veut pas dire inintelligible<sup>1883</sup>. Nous allons voir que cette interprétation peut être contrebalancée ici par le respect du principe d'intelligibilité.

**987.Le possible respect de la prévisibilité par le jeu de l'intelligibilité –** L'objectif d'une loi est qu'elle puisse être comprise par le justiciable concerné par elle, c'est d'ailleurs pour cela que la doctrine consacre cet objectif d'intelligibilité d'objectif à valeur constitutionnelle<sup>1884</sup>. C'est sur ce point que la législation en matière d'infractions numériques capitalise. En effet, si la loi n'est pas précise, elle n'en reste pas moins intelligible pour le justiciable. Si le législateur fait ici référence à des notions techniques telles que le système de traitement automatisé de données (STAD) ; il utilise néanmoins des notions qui peuvent être facilement comprises par le justiciable. La jurisprudence européenne *Huvig c/France*<sup>1885</sup> dans son point 29 rappelle l'exigence de prévisibilité de la loi. Une loi, pour être conforme à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, se doit d'être prévisible pour le justiciable, c'est-à-dire qu'il doit être en mesure de pouvoir la comprendre. C'est à ce niveau que la jurisprudence européenne rappelle dans l'arrêt *Cantoni c/ France* que l'exigence de prévisibilité n'exclut pas la nécessité de devoir recourir à un conseil<sup>1886</sup>, une loi ne pouvant pas faire preuve d'une précision absolue<sup>1887</sup>. C'est sur ce point que le législateur s'investit en faisant en sorte d'user de notions qui, si elles ne sont pas clairement définies, sont néanmoins intelligibles pour le justiciable. Ainsi, si ce dernier ne sait pas à quoi renvoie exactement un STAD, il saura

---

<sup>1883</sup> Pour l'intelligibilité V° Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361.

<sup>1884</sup> *Ibid.* ; Pour les objectifs à valeur constitutionnelle V° Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD const.* 1995, pp. 47-77.

<sup>1885</sup> Cour EDH, 24 avril 1990, *Huvig c/ France*, n°11105/84.

<sup>1886</sup> Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, n°17862/91 : *JCP* 1997. I. 4000, n°31, obs. Sudre (F.) ; *RSC* 1997. 462, obs. Koering-Joulin (R.), spé §35 : « *La Cour rappelle que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires [...]. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte commis* ».

<sup>1887</sup> Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, *op. cit.*, spé §31 : « *La Cour a déjà constaté qu'en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue [...]. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation* ».

cependant que n'importe quel outil informatique peut renvoyer à cette notion. Dès lors même si la loi n'est pas précise quant à son cadre, elle offre une intelligibilité suffisante pour permettre sa validité.

**988. Le mode de perpétration : une notion respectant les corollaires de la légalité si intelligible** – C'est sur ce point que nous devons capitaliser pour obtenir la conformité du concept. Même si la notion n'est pas précise, elle doit être définie de manière suffisamment intelligible pour que le justiciable soit en mesure de comprendre à quoi cela renvoie et ainsi se conformer aux exigences posées par l'arrêt Cantoni. De plus, l'imprécision est ce qui permettra d'ouvrir le concept aussi bien à la notion d'arme traditionnelle qu'à celle d'arme numérique. C'est donc l'élément nécessaire pour s'assurer de l'efficacité du concept pour les deux notions. Une définition trop précise, outre le problème de viabilité dans le temps, risquerait de limiter son champ d'application factuel avec l'idéologie même de notre proposition. L'objet de l'imprécision, sous-entendue comme l'exigence d'une interprétation ouverte, sera donc de maintenir cet entre-deux entre matérialité avec l'arme traditionnelle et dématérialisation avec l'arme numérique.

**989. L'intelligibilité comme source de sécurité juridique** – L'imprécision est donc un élément nécessaire à la viabilité du concept. Si elle peut poser des difficultés vis-à-vis du principe de légalité cela est cependant à relativiser. En effet, l'atteinte ne sera que partielle dès lors que l'on respecte le principe d'intelligibilité ce qui permettra une bonne compréhension pour le justiciable, mais aussi, et surtout, pour le juge qui devra l'appliquer (B).

## B. Une notion intelligible offrant un cadre applicable

**990. Le mode de perpétration : une notion cadrée, intelligible et applicable** – Si le recours à une notion ouverte pose difficulté s'agissant du principe de légalité, nous mettrons en avant que le concept bénéficie d'un cadre formel précis qui, cumulé à une bonne intelligibilité, réduit le risque de dévoiement dans l'utilisation du concept par le juge (1). Cet élément permet d'ores et déjà de relativiser l'atteinte au principe de légalité qui ne serait que partielle. Il sera cependant important de rappeler un élément essentiel du concept qu'est celui de l'impossibilité d'en cumuler plusieurs dans une même sanction (2).

## 1) Un cadrage précis au service du juge pour éviter les dérives d'un concept général

**991.La nécessité d'un cadre pour éviter les dérives judiciaires face à une circonstance générale** – Le recours à un mode de perpétration est un concept de circonstance aggravante qui se veut générale tout en renvoyant à des notions à interpréter largement. Un problème se pose d'ores et déjà s'agissant de l'interprétation par le juge. Si nous sommes face à un texte général et large d'interprétation, le risque de dévoiement est grand. Tout l'enjeu de ce concept est donc de trouver le juste équilibre entre ouverture d'interprétation et cadrage pour permettre une application efficace du concept par le juge tout en évitant un abus de droit. Il est donc nécessaire de fournir un cadre précis à la notion pour éviter tout dévoiement, alors même que le concept se veut imprécis. L'idée étant de donner un cadre légal tout en ne donnant pas de précisions trop grandes sur le contenu de la notion.

**992.Un cadrage sur le champ d'application légal pour maintenir l'adaptabilité** – Il est ici nécessaire de fournir un cadre sur le champ d'application de la notion. Il faut par exemple préciser quelles sont les infractions qui, par nature, n'ont pas vocation à être concernées par notre concept. C'est ce cadrage qui permettra d'éviter toute dérive dans l'application et dans l'interprétation de la notion que nous proposons. Comme nous l'avons précédemment précisé dans le chapitre sur la place de ce nouveau concept au sein du Code pénal, ce sera au législateur au moment de la mise en place de cette notion de réfléchir aux infractions qui ne peuvent être concernées par lui. Par nature, il est néanmoins d'ores et déjà possible de donner une catégorie d'infractions qui ne pourront être aggravées par ce concept : les infractions de résultats indifférentes au *modus operandi*. En d'autres termes, toutes les infractions visant un résultat répréhensible qui pourrait être atteint par des moyens précis ou « *par tout moyen* ». Nous pouvons par exemple citer l'infraction d'escroquerie qui entre dans cette catégorie<sup>1888</sup>.

**993.Un cadre se contentant d'écarter les infractions inapplicables** – La circonstance aggravante de recours à un mode de perpétration particulier étant une circonstance sanctionnant un fait constitutif de moyen ; les infractions aggravées doivent par nature tenir compte du *modus*

---

<sup>1888</sup> Article 313-1 du Code pénal : « *L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et [...]* », l'on voit ici que l'on vise des moyens de réalisation particulier sans tenir compte du support utilisé pour permettre cette escroquerie. On ne s'intéresse par exemple pas de savoir si cette infraction a été commise sur Internet ou en physique.

*operandi*. Si l'infraction y est indifférente alors, par essence même, notre concept ne peut pas la concerner. Ce cadrage étant fait, on évite un trop grand dévoiement de la circonstance en précisant les cas où elle n'a pas vocation à s'appliquer. L'existence d'une liste d'exclusion exhaustive va ici permettre de cadrer très strictement le champ d'application de notre nouvelle circonstance aggravante en limitant le cadre d'interprétation légal offert au juge<sup>1889</sup>. Si l'on sait dans quel cadre légal appliquer la circonstance aggravante et que l'on est en mesure de comprendre à quoi elle renvoie, alors il est possible de dire que le principe de légalité est respecté quand bien même la notion ne serait pas clairement définie.

**994.Principe de non-cumul** – Une précision restera néanmoins importante, celle du principe de non-cumul entre l'arme traditionnelle et l'arme numérique, voire même le principe de non-cumul entre plusieurs modes de perpétration (2).

## 2) Mode de perpétration et principe de non-cumul

**995.L'impossibilité de cumuler plusieurs modes de perpétration** – Le principe de non-cumul renvoie ici à plusieurs idées. Tout d'abord, nous verrons l'impossibilité de cumuler le pan physique de notre concept avec le pan numérique. Ensuite, nous en tirerons les conséquences s'agissant de l'utilisation de plusieurs modes de perpétration pour réaliser une seule infraction.

**996.Le cumul entre arme numérique et traditionnelle mis en question** – La définition même de ces deux concepts l'empêche. Pour rappel, voici les définitions que nous proposons pour notre concept en général mais aussi pour l'arme numérique : « *tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance de cause, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation – en toute connaissance de cause – par le biais d'une interface physique permet la réalisation de l'infraction* ». Par nature, l'arme numérique sanctionne l'utilisation, par le biais d'une interface physique, d'un logiciel ou d'un réseau pour permettre la réalisation d'une infraction. Dès lors, l'on ne peut pas cumuler arme traditionnelle

---

<sup>1889</sup> On retrouve ici l'exigence posée par le Professeur Roubier qui nous explique qu'une loi peut être souple d'interprétation dès lors qu'il y a des directives strictes dans la loi permettant de cadrer le juge dans sa mission d'interprétation (Roubier (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, préf. Deroussin (D.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2005 [version originale Sirey 1951], p. 107)

et arme numérique puisque le seul aspect physique de l'arme numérique est son interface. L'utilisation d'un support dématérialisé pour permettre la réalisation de l'infraction primera. L'arme dans notre approche est l'objet qui, s'il est absent, empêche la réalisation de l'infraction. C'est l'élément essentiel, celui qui est la cause directe de la réalisation de l'infraction. Dès lors par cette position de cause essentielle de la réalisation, il est impossible de cumuler le recours à deux armes – une physique et une numérique – pour la réalisation d'une seule et même infraction. À la rigueur pourrions-nous avoir deux armes qui participent à la réalisation de deux infractions concomitantes, mais en aucun cas deux armes pour une même infraction.

**997. La possibilité de n'avoir qu'une seule arme par infraction** – L'essence même de notre concept impose que l'arme ne puisse pas se diviser. Avec le mode de perpétration on n'a qu'une seule arme par infraction autrement cela reviendrait à dire que pour une même infraction nous avons deux modes opératoires distincts ce qui n'est pas possible. Dans le cas où deux modes de perpétration interagissent dans la réalisation de l'infraction pour la faciliter, il sera de l'office du juge de savoir quel est l'outil qui est le plus essentiel pour qu'il soit qualifié d'arme. Cette impossibilité de cumul entre arme traditionnelle et arme numérique induit nécessairement des conséquences à savoir l'impossibilité d'une pluralité d'armes d'une même catégorie. Le cas précité était celui d'un cumul entre les deux états de notre concept, mais peut se poser la question de l'utilisation d'une pluralité d'armes d'un même état<sup>1890</sup>. Dans cette situation, le principe de non-cumul jouera tout autant. L'on ne peut pas aggraver plusieurs fois une même infraction par la même circonstance aggravante. Dès lors qu'un individu se sert d'un objet pour permettre la réalisation de l'infraction alors la circonstance de recours à une arme sera remplie. Elle sera remplie indifféremment du nombre de supports qui ont pu être utilisés. Ce qui compte dans le cadre de notre approche c'est le fait qu'existe un objet qui a été utilisé pour faciliter la réalisation de l'infraction ce qui justifiera l'aggravation des sanctions.

---

<sup>1890</sup> Plusieurs armes traditionnelles ou plusieurs armes numériques.

## *Conclusion du chapitre 2*

### **998. La difficile rencontre entre le mode de perpétration et les corollaires de la légalité**

– Le présent chapitre avait pour objet de montrer que notre concept en tant que circonstance aggravante générale posait un certain nombre de difficultés s’agissant du principe de légalité criminelle, mais aussi de ses corollaires que sont les principes de clarté et de précision de la loi pénale. Nous avons alors mis en exergue que s’il n’est pas possible de pleinement respecter le principe de précision légale, la mise en place d’un concept intelligible permet un cadrage qui contrebalance le non-respect d’un des corollaires d’un principe aussi fondamental que le principe de légalité criminelle.

### **999. La nécessité d’une notion intelligible pour contrebalancer une notion ouverte –**

Nous avons mis en avant que cela est le pendant de l’exigence d’une notion claire. En d’autres termes, c’est parce que la notion est intelligible, c’est-à-dire qu’elle est à la portée intellectuelle du justiciable que nous pouvons considérer que l’exigence d’un texte clair est respectée. Cette posture intelligible est essentielle pour éviter les pièges issus de la mise en place d’une circonstance aggravante générale qui se veut ouverte dans son application. En effet, l’ouverture du concept est nécessaire en ce qu’elle permettra au concept de bien s’adapter à l’évolution des technologies. Une définition trop précise aurait pour effet de paralyser l’efficacité du concept en ce qu’il ne sera pas en mesure de s’adapter aux nouvelles technologies, ce qui paralyserait par principe tout l’intérêt de ce concept. Cependant, le respect de l’objectif à valeur constitutionnelle d’intelligibilité va venir complètement contrebalancer le manque de précision.

**1000. L’intelligibilité comme moyen permettant l’application du concept par le juge** – Si l’ouverture dans l’interprétation peut poser la question de la possibilité d’appliquer le principe d’interprétation stricte, cela sera à relativiser en présence d’un texte parfaitement intelligible. Certes, il est complexe d’appliquer strictement un texte volontairement large cependant s’il reste intelligible il est possible d’en comprendre la portée – la lettre. Si le préteur ne peut pas appliquer strictement le texte, il pourra néanmoins appliquer strictement la lettre du texte c’est-à-dire la philosophie que le législateur a voulu donner à ce concept. Ainsi en respectant cette lettre, le préteur appliquera strictement la portée de ce texte et le concept respectera ses objectifs. Néanmoins si cela est possible, ce sera uniquement parce que le texte suffisamment intelligible fera apparaître un cadre d’application au législateur.



**1001. L'exigence d'un cadre clair pour lutter contre les dérives de la généralisation** – S'agissant enfin de ce cadre d'application, c'est ce qui justifie le fait que ce nouveau concept d'arme en tant que mode de perpétration sera conforme au principe de légalité criminelle quand bien même il sera ouvert à l'interprétation. Un cadre précis permettra de contrebalancer les effets néfastes de l'élargissement du champ d'application de l'arme. En effet, il ne faut pas oublier que le changement de paradigme dans l'analyse de l'arme mêlé à sa transformation en circonstance aggravante générale va profondément élargir son domaine d'application et lui faire quitter son cadre séculaire d'objet censé blesser ou tuer. Cet élargissement fait naître le risque d'une circonstance aggravante fourre-tout et c'est là que le cadre précis est nécessaire. Par le biais de ce dernier, on viendra limiter l'ouverture de l'arme et éviter un trop grand élargissement du concept de mode de perpétration. Ce cadrage permettra de mettre de côté les situations qui ne sont pas censées entrer dans son champ d'application.

**1002. Un cadre clair pour relativiser l'ouverture** – La mise en place de cadre précis permettra aussi de contrebalancer l'ouverture d'interprétation nécessaire à notre concept. C'est ce cadre qui permettra de dire que si la notion est large, son champ d'application lui est extrêmement strict. Dès lors, c'est par l'existence même de ce cadre que nous pourrons respecter le principe d'interprétation stricte imposé par l'article 111-4 du Code pénal.

## Conclusion Titre 2

**1003. Intégration du concept au sein du droit pénal** – Si l’objet du titre précédent était de se poser la question des éléments constitutifs de l’arme mode de perpétration, l’objet du présent titre est bien d’intégrer ce concept au sein du Code pénal et de ses principes fondamentaux. En tant que concept novateur ayant vocation à élargir le champ d’application d’une notion déjà existante, l’arme, il fallait se poser tout d’abord la question de l’articulation du concept avec l’existant puis avec les principes qui régissent le fonctionnement du droit pénal.

**1004. Intégration au sein du droit positif** – Deux possibilités s’offrent à nous : soit le simple remplacement de la notion d’arme par destination au profit de notre concept soit un changement plus drastique en optant pour une transformation vers une circonstance aggravante générale.

**1005. Le simple remplacement : une évolution efficace qu’à court terme** – Il présente l’avantage d’une mise en œuvre rapide. Dès le remplacement effectué, le concept pourrait être automatiquement appliqué à toutes les situations où l’aggravation par le recours à l’arme était déjà prévue (**cf. annexe 1**). Il y aurait une démultiplication des infractions qui seraient concernées par le recours à l’arme numérique. Si ce choix peut sembler pertinent, cela ne sera néanmoins que de courte durée. En effet le droit pénal s’adaptera au numérique, mais cette adaptation ne se cantonnerait qu’aux infractions déjà aggravées par le recours à l’arme. Or, l’objet de l’évolution que nous proposons est de permettre une adaptation du droit pénal aux nouvelles technologies sur le long terme. Le problème du simple remplacement réside dans le fait que l’évolution partirait du postulat que les technologies de l’information et de la communication sont des technologies qui évoluent très peu. Ce postulat est par nature erroné et le simple remplacement ne serait alors qu’une adaptation sur le court terme, ce qui n’est pas l’objectif du concept proposé. Ainsi, l’efficacité de notre proposition serait trop limitée dans le cas d’un simple remplacement de l’arme en tant que circonstance aggravante spécifique. Cette évolution ne permettrait d’adapter que les infractions déjà aggravées par le recours à l’arme et dans le cas d’une technologie nouvelle qui élargirait le champ des infractions concernées, le mode de perpétration n’aurait pas vocation à s’appliquer.

**1006. La nécessité d’une intégration généralisée pour tenir compte des enjeux numériques** – C’est en raison de ce besoin d’adaptation sur le long terme que nous proposons

une évolution plus drastique avec l'évolution vers une circonstance non pas spécifique, mais bien générale. L'option de la circonstance aggravante généralisée est celle qui permet au mieux l'adaptabilité du Code pénal aux nouvelles technologies. En effet par nature si l'on fait le choix de la circonstance générale l'on permet l'application de cette circonstance aggravante à toutes les infractions du Code pénal et non pas seulement à celles qui bénéficient d'un texte d'application spécifique. Le choix de la généralité permet, dès le départ, de dépasser les 20 infractions aggravées par le recours à l'arme (**cf. annexe 1**) pour s'appliquer à toutes les infractions du Code. Cependant si le choix de cette ouverture présente de nombreux avantages il ne faut pas moins rester vigilant. En effet, certaines infractions n'ont pas vocation, au regard de leur élément matériel, à tenir compte d'un *modus operandi* particulier. Il faut donc rester absolument vigilant afin de dresser un profil général des infractions qui verraient poindre une redondance dans les sanctions ou une antagonie avec l'essence de notre concept. L'étude des infractions les plus concernées par le recours à l'arme ou au numérique – les atteintes aux biens et aux personnes – a permis de dresser une première ébauche de profils d'infractions qui doivent être écartées du cadre de notre notion. Par nature, cette circonstance aggravante ne doit pas s'appliquer aux infractions dont les éléments constitutifs prévoient soit qu'elles peuvent être commises par tout moyen, ou par des moyens bien précis, soit que seul compte le résultat de l'infraction indépendamment du *modus operandi*. Devront également s'ajouter à ce profil les infractions involontaires qui s'opposent par nature à l'élément intentionnel du recours à un mode de perpétration. La limitation de la circonstance aggravante peut poser la question de son efficacité cependant cette dernière sera maintenue. En effet, l'exclusion ne joue que pour les infractions qui par nature ne tiennent pas compte des modes de perpétration, la paralysie des biais de réflexion pourra toujours jouer pour toutes les autres infractions. Certes, le fait de devoir faire une étude approfondie des infractions à écarter aura pour effet d'augmenter les coûts de transaction à court terme cependant l'application généralisée va compenser cela en permettant un besoin de production législatif chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît. Ainsi la généralisation même si elle nécessite un travail plus poussé en amont va permettre de limiter les coûts institutionnels sur le long terme.

**1007. Le respect des principes fondamentaux par le mode de perpétration** – Après avoir démontré comment le nouveau concept peut s'articuler au sein du Code pénal afin d'opter pour une posture la plus efficace possible au regard de ses objectifs. Cette nouvelle circonstance aggravante générale pose la question de l'articulation du concept avec les principes fondamentaux du droit pénal. Nous avons alors mis en exergue le fait que même si le concept

ne peut pas, au regard de ses objectifs, pleinement respecter le principe de précision – corollaire du principe de légalité – il est néanmoins possible de créer un concept suffisamment intelligible pour offrir un cadre clair qui contrebalancerait la nécessité d'une notion ouverte.

**1008. Le respect du principe d'intelligibilité comme solution à l'application ouverte** – C'est le pendant de l'exigence d'une loi claire c'est-à-dire qu'elle doit être à la portée intellectuelle du justiciable pour que le principe soit respecté. Cette posture est primordiale pour éviter les pièges induits par l'existence d'une circonstance aggravante générale à l'application ouverte. Cette ouverture est nécessaire pour garantir la pleine adaptabilité du concept à l'évolution des technologies. Une définition trop précise ne permettrait pas au concept de s'adapter en ce qu'il deviendrait obsolète à chaque évolution technologique. Néanmoins, le respect de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité va contrebalancer le manque de précision. Si l'ouverture de la notion peut remettre en question l'application stricte du concept (imposée par l'article 111-4 du Code pénal), cela est à relativiser en présence d'une définition intelligible. S'il est complexe d'appliquer strictement un texte ouvert, cela sera possible si le texte est suffisamment intelligible pour que le juge puisse en comprendre la portée. Dès lors, ce ne sera pas le texte que le préteur appliquera strictement, mais bien sa lettre – la philosophie que le législateur a voulu offrir au concept. En respectant la lettre du texte, le juge pourra alors appliquer strictement ses objectifs.

**1009. L'intelligibilité comme moyen d'obtenir un cadre applicable strictement** – Si cette application stricte est possible, c'est parce que le texte – en ce qu'il est suffisamment intelligible – permet de dresser un cadre d'application clair. C'est l'existence de ce cadre qui permet de contrebalancer le non-respect d'un des corollaires du principe de légalité (le principe de précision). Il permettra notamment de passer outre les effets néfastes de l'élargissement du champ d'application de l'arme qui quitte son cadre séculaire. De l'arme exclusivement envisagée pour les atteintes à l'intégrité physique (ou les menaces) on passe à une arme en tant qu'objet qui a vocation à permettre la réalisation de toutes les infractions du Code indépendamment de toute atteinte. Cet élargissement fait poindre le risque de création d'une circonstance aggravante « *fourre-tout* » et c'est à ce niveau que le recours à un cadrage strict est absolument nécessaire. C'est ce dernier qui permettra de mettre de côté toutes les situations qui par nature n'ont pas vocation à être concernées par notre concept. C'est également lui qui contrebalance l'imprécision textuelle, car le cadre strict permettra au préteur de savoir exactement quand appliquer le nouveau concept et quand il convient de le mettre de côté.

**1010. L'intelligibilité comme moyen de respecter la légalité** – En définitive, si par nature le concept de mode de perpétration n'a pas vocation, pour être pleinement efficace, à pleinement respecter le corollaire de précision. La mise en place d'une définition intelligible bien qu'ouverte permettra de parfaitement cadrer le champ d'application de ce nouveau concept. Ce cadre strict permettra alors de contrebalancer les largesses de la notion en offrant la possibilité au préteur d'appliquer strictement le texte. Le respect de l'objectif d'intelligibilité est donc ce qui permettra de dire que les principes fondamentaux du Droit pénal sont respectés.

## **Conclusion Partie II**

**1011. Le régime du mode de perpétration comme solution à la prise en compte de la dématérialisation** – L'arme mode de perpétration est le concept qui permettra une meilleure prise en compte de la cybercriminalité au sein du Code pénal. Néanmoins, le passage de l'arme par destination vers notre concept pose nécessairement la question du régime de ce dernier. C'est au travers d'une analyse somme toute classique que nous dressons les grandes lignes du régime de ce nouveau concept. Dans un premier temps, nous abordons les questions relatives aux éléments constitutifs de ce dernier puis nous nous intéressons à la place qu'il va occuper au sein du droit pénal.

**1012. Le mode de perpétration : une circonstance aggravante aux éléments constitutifs hybrides** – Que ce soit son élément matériel qui va balancer entre un comportement physique et un comportement dématérialisé en modifiant au passage les exigences de résultat et de dangerosité. Que l'élément moral qui lui sera indifférent à l'un des éléments traditionnels de l'intention qu'est la volonté de commettre l'acte illicite alors qu'il sera absolument nécessaire de démontrer que la personne avait la connaissance du caractère illicite du comportement.

**1013. L'hybridation de l'élément matériel : moyen d'améliorer la prise en compte de la dématérialisation pénale** – L'objet de ce concept est de rassembler sous le terme d'arme tout objet, physique ou dématérialisé, qui permettra la réalisation de l'infraction. C'est en ce que la notion prend en compte aussi bien des comportements physiques que dématérialisés que l'hybridation apparaît. Cependant, il y aura une précision pour le comportement dématérialisé : celui-ci nécessite obligatoirement un préalable physique que sera l'utilisation d'une interface matérielle qui interagit avec le logiciel ou l'outil numérique. C'est l'exigence de ce préalable physique qui permet de faire disparaître les marges de tolérance à la dématérialisation existantes en matière d'infractions pénales. Cela permettra notamment d'envisager les atteintes directes à l'intégrité physique, ce qui n'était pas permis jusqu'alors. Outre la disparition des marges de tolérance à la dématérialisation, notre concept permettra aussi d'opérer un changement de paradigme dans l'analyse de l'arme et notamment en matière d'arme par destination. L'article 132-75 du Code pénal prévoit qu'est une arme « *tout autre objet [...] susceptible de présenter un danger pour les personnes [...] utilisé pour tuer, blesser ou menacer* ». La notion de danger est donc est un élément essentiel dans la définition de l'arme et est vue comme l'objet

qui présente le risque de permettre une atteinte à l'intégrité physique des personnes. Le danger est donc ici analysé à travers le résultat recherché pour l'arme par destination. Nous avons cependant mis en avant que cette analyse est trop limitative s'agissant de l'arme mode de perpétration en ce qu'on ne tiendrait compte que des infractions facilitées par un risque de blessure ou de mort ce qui par nature écarterait les situations numériques. L'objectif de notre concept est de permettre la sanction de l'utilisation de tout objet qui facilite la réalisation d'une infraction. Le danger visé n'est donc plus celui d'une atteinte à l'intégrité, mais bien le danger de réalisation de l'infraction. Il y a donc un transfert dans l'analyse de ce qui est dangereux.

**1014. L'hybridation de l'élément intentionnel : entre présomption d'intention et démonstration de la connaissance** – L'hybridation portera sur l'utilisation d'une démonstration – il faut apporter la preuve de la connaissance du caractère dangereux de l'objet – et d'une présomption d'intention – une fois la preuve de la connaissance faite on va présumer l'intention pour la personne d'avoir voulu se servir de cet objet comme arme mode de perpétration. L'élément intentionnel de notre approche de l'arme va beaucoup emprunter à celui de l'actuel article 132-75 et les modifications seront imposées en raison de l'élément matériel spécifique de cette approche spécifique. L'utilisation d'un support particulier dans la réalisation de l'infraction sera bien évidemment intentionnelle cependant l'intention ne sera pas orientée vers la recherche d'une atteinte à l'intégrité physique, mais vers la recherche d'une fonction. On devra démontrer que l'auteur de l'infraction voulait se servir de l'arme pour atteindre le résultat de l'infraction aggravée, ce qui fait de l'intention dans l'utilisation de l'arme le prolongement de l'intention de l'infraction aggravée. La démonstration d'une telle intention sera complexe à réaliser c'est pourquoi il sera possible de maintenir le recours aux présomptions d'intentions utilisées dans le domaine de l'arme par le préteur. On déduit donc de l'utilisation d'une arme la volonté de la personne. Cette déduction sera néanmoins conditionnée à une démonstration essentielle. Il faudra prouver que l'auteur avait la connaissance de la possibilité d'utiliser l'objet pour réaliser l'infraction. Sans démonstration de cette connaissance, l'on n'aura pas de circonstances matérielles suffisantes pour justifier le jeu de la présomption. Néanmoins, la technicité du domaine numérique impose de prouver que l'auteur était dans la situation de comprendre les tenants et aboutissants de ses actes.

**1015. Définition de l'arme mode de perpétration** – Nous pouvons tirer de ces éléments constitutifs une définition de l'arme : « *Est une arme – mode de perpétration – tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance*

*de cause, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique permet – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction ».*

**1016. Intégration du mode de perpétration au sein du droit pénal et de ses principes** – En tant que concept novateur qui a pour mission de considérablement élargir le champ d'application de l'arme pour bien tenir compte de la tendance à la dématérialisation des infractions. Il a fallu se poser la question de l'articulation de ce concept avec ce qui était déjà existant (l'arme par destination) puis avec les principes qui régissent le fonctionnement du droit pénal (principe de légalité et ses corollaires).

**1017. Mode de perpétration et article 132-75 du Code pénal : la nécessité d'un remplacement** – Soit nous faisons un simple remplacement de la notion d'arme par destination au profit de notre concept soit nous faisons le choix d'un changement plus drastique en optant pour une transformation en circonstance aggravante générale. La première hypothèse peut paraître parfaitement adaptée à l'objectif qui est le nôtre d'élargir la prise en compte du recours au numérique dans le Code pénal. En effet, ce choix permet d'automatiquement rendre applicable à toutes les situations où le recours à l'arme est déjà prévu (**cf. annexe 1**). Ce choix est donc tout à fait pertinent sur le court terme, cependant l'objectif à long terme de notre concept ne sera pas respecté. En effet, la prise en compte du recours au numérique dans la réalisation des infractions ne sera envisagée que dans les 20 infractions aggravées par le recours à l'arme et uniquement pour elles. Ce changement ne tient donc pas compte des enjeux liés aux nouvelles technologies : l'évolution des comportements en même temps que ces technologies apparaissent. L'efficacité du simple remplacement ne portera que sur le court terme et n'enrayerait pas le besoin de recours à la loi quand une technologie nouvelle apparaîtra. Il suffira qu'une infraction non aggravée par le recours à l'arme puisse être facilitée par cette nouvelle technologie et le législateur devra donc intervenir. Le simple remplacement de l'arme par destination au profit de notre concept ne serait donc pas efficace sur le long terme c'est pourquoi nous proposons une évolution beaucoup plus drastique par le passage d'une circonstance aggravante spéciale à une circonstance générale. L'option de la généralisation permettra ici une meilleure adaptabilité du Code pénal aux nouvelles technologies en ce que par nature cette circonstance aggravante aura vocation à jouer pour toutes les infractions du Code pénal. Nous sortions donc du carcan des seules 20 infractions aggravées par le recours à l'arme pour permettre une application généralisée à toutes les infractions. Ce choix s'il paraît



opportun du point de vue de l'efficacité sur le long terme posera néanmoins des questions liées à cette catégorie de circonstance aggravante. En effet, certaines infractions n'ont pas vocation à tenir compte du *modus operandi* quand on étudie leur élément matériel. Il est donc nécessaire de dresser un profil général des infractions à écarter du champ d'application de l'arme mode de perpétration. En faisant cette étude, nous avons pu dresser quelques catégories d'infractions qui par leur nature ne sont pas concernées par notre approche : les infractions dont les éléments constitutifs prévoient soit qu'elles peuvent être commises par tout moyen, ou par des moyens bien précis, soit que seul compte le résultat de l'infraction indépendamment du *modus operandi*. Devront également être écartées les infractions non intentionnelles. Cette limitation si elle pose la question de l'efficacité du concept permet sur le long terme une réduction des coûts institutionnels tout en continuant de paralyser les biais de réflexion que Cass R. Sunstein a mis en avant dans sa théorie de l'analyse comportementale du droit.

**1018. Mode de perpétration et légalité : le difficile respect des corollaires** – Après avoir démontré comment articuler notre concept au sein du Code pénal pour obtenir une posture qui remplit le plus efficacement possible les objectifs de ce dernier, il convient de poser la question de l'articulation avec les principes fondamentaux du droit pénal. Nous mettrons alors en avant que si le concept nécessite une certaine ouverture dans son interprétation pour rester pleinement efficace, il reste possible d'avoir un concept intelligible qui offre un cadre clair pour contrebalancer cette ouverture et être conforme au principe de légalité et ses corollaires. L'intelligibilité est réellement la clé de voûte de ce nouveau concept. Avoir une posture permettant une bonne compréhension de la notion pour le justiciable est primordial pour éviter les pièges issus de la mise en place d'une circonstance aggravante générale ouverte. L'ouverture d'interprétation est ici nécessaire pour permettre la pleine adaptabilité du concept aux nouvelles technologies et éviter toute obsolescence liée à la prise en compte d'une technologie particulière dans la définition. C'est l'intelligibilité qui permet de contrebalancer cette ouverture et est ce qui va assurer l'application du principe d'interprétation stricte. Le respect de cet objectif à valeur constitutionnelle est ce qui permettra au juge de comprendre la portée du concept (ses tenants et aboutissants). C'est parce qu'il en comprend la portée qu'il pourra appliquer strictement la philosophie que le législateur a voulu insuffler au texte. Ainsi en respectant la lettre du texte, le juge pourra appliquer strictement ses objectifs. Cette application ne sera possible que parce que l'intelligibilité du texte permettra de dresser les contours d'un cadre d'application stricte au concept de mode de perpétration. C'est la présence de ce cadre qui permet de contrebalancer le respect partiel du corollaire du principe de légalité qu'est le

principe de précision. Il permettra aussi de passer au-delà des effets néfastes du très gros élargissement du champ d'application de l'arme. Il ne faut pas oublier que par notre approche l'arme quitte son cadre séculaire en ce qu'elle ne sera plus strictement envisagée pour les atteintes à l'intégrité, mais bien pour toutes les infractions du Code indépendamment de l'atteinte. Face à cet élargissement, un risque de création d'une notion « *fourre-tout* » n'est pas à négliger c'est pourquoi le recours à un cadre strict est essentiel pour éviter tout dévoiement du concept. C'est grâce à ce cadre que nous pourrions mettre de côté toutes les infractions qui par nature ne doivent pas être concernées par lui. C'est ce cadre qui permettra au préteur de savoir exactement quand appliquer le nouveau concept et quand il est nécessaire de le mettre de côté.

**1019. L'intelligibilité comme solution aux difficultés d'application des principes –**

En définitive si le concept de mode de perpétration n'a pas vocation à pleinement respecter les corollaires du principe de légalité pour être pleinement efficace. La mise en place d'une notion intelligible permettra de cadrer son champ d'application même s'il est ouvert ce qui permettra alors de respecter l'obligation de prévisibilité qui a été rappelée par l'arrêt Cantoni en 1996 (**cf. supra §943 et 987**). C'est le respect de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité qui permet de dire que les principes fondamentaux du droit pénal sont respectés en ce que cet objectif contrebalance la nécessité d'une interprétation ouverte.

## **Conclusion générale**

**1020. Le numérique un élément mal intégré nécessitant une rethéorisation de la cybercriminalité** – La cybercriminalité si elle est prise en compte par le législateur ne l'est malheureusement que par l'interlude d'une stratification de législation technique. Cette posture s'explique notamment par le fait que le législateur a favorisé la prise en compte de ce phénomène par le biais de la spécialisation du droit plutôt que par son adaptation. Cette posture, si elle présente l'intérêt de créer des infractions ou des circonstances aggravantes spécialisées chaque fois qu'un nouveau comportement apparaît, a pour conséquence de provoquer une véritable surproduction législative. Cette surproduction nous a conduit à poser la question de la théorisation de la dématérialisation des infractions dans le droit pénal. Cette théorisation nous conduit à poser la question de l'intégration du concept d'arme numérique dans la notion d'arme définie à l'article 132-75 du Code pénal. Cette posture nous a amenée à proposer un changement de paradigme dans cette notion pour se recentrer sur sa fonction qui est de permettre la réalisation des infractions. Cette fonction que nous proposons d'appeler le mode de perpétration, permet alors de créer le concept d'arme numérique.

**1021. Le mode de perpétration comme remède à l'inflation législative en matière de dématérialisation** – Le concept de mode de perpétration en ce qu'il permet de rapprocher les circonstances aggravantes d'usage d'une arme et du numérique, favorise une meilleure prise en compte de la dématérialisation des infractions. Fusionner ces deux circonstances aggravantes en une seule permet d'élargir considérablement le cadre des infractions pouvant être réalisées par l'usage du numérique. Ce rapprochement permet alors de fortement limiter les coûts induits par l'intervention constante du législateur. Nous avons alors montré que le basculement d'une circonstance aggravante spéciale en une circonstance générale va permettre d'aller encore plus loin dans la prise en compte de la dématérialisation. Afin de permettre la complète fusion entre ces deux notions (arme et numérique) nous allons montrer aussi bien empiriquement que théoriquement que ces notions sont proches ce qui permet de les rassembler dans le cadre du changement de paradigme vers le concept de mode de perpétration. Une fois la démonstration faite de ce possible rapprochement, nous montrerons le régime qui doit être appliqué à ce nouveau concept pour permettre sa pleine efficacité.

**1022. Chapitre 1. Penser le numérique comme un objet** – La conception traditionnelle de l'arme telle qu'incarnée par l'article 132-75 du Code pénal insiste sur sa

nécessaire matérialité, ce qui conduit à considérer que parler d'arme numérique est un oxymore – le numérique étant par essence dématérialisé. En effet, la définition de l'arme peut remonter à l'époque du Digeste (530 apr. J.-C.) où il n'était pas envisageable de considérer un objet, l'arme, autrement que physiquement. Pourtant si l'on regarde les évolutions doctrinales de ces dernières années en droit civil nous avons pu constater que l'objet est un terme qui renvoie à plusieurs choses comme l'objet du contrat ou encore l'objet au sens de l'objet d'un droit qu'il soit de propriété ou encore fondamental. Dans ces situations-là, nous avons montré que la matière numérique était parfaitement intégrée en tant qu'objet, et pu considérer que la première condition de l'arme objet était respectée.

**1023. Chapitre 2. Le numérique, un objet source d'atteinte à l'intégrité physique** – Le numérique est-il alors en mesure d'atteindre les résultats nécessaires pour le qualifier d'arme par destination ? L'article 132-75 du Code pénal vise les atteintes à l'intégrité physique en parlant de blessure ou de mort. Nous avons montré que, contrairement à la perception habituelle, le développement du Web 3.0, regroupant les réseaux sociaux et l'Internet des objets, a rendu possible des atteintes numériques à l'intégrité physique. Si une étude de 2012 a montré la possibilité de pirater une voiture en marche qu'en est-il une décennie plus tard ? Le récent conflit ukrainien et les cyberattaques subies par les hôpitaux français lors de ce conflit ou même de la crise sanitaire de la Covid-19 font prendre conscience que le numérique permet de constater des atteintes à l'intégrité physique. La démonstration de la possible conceptualisation de l'arme numérique permet d'élargir le champ des atteintes que l'arme peut faire subir. Il est alors possible d'envisager des atteintes aux personnes morales ainsi que la survenance de préjudices économiques et moraux par l'utilisation de cette dernière. Toutes ces nouvelles atteintes par le biais de l'arme numérique sont à prendre en compte, et soulignent l'importance de ce concept d'arme numérique.

**1024. Chapitre 3. Un changement de paradigme : l'arme comme mode de perpétration** – Les premiers résultats justifiant un possible rapprochement entre arme et numérique ont été obtenus sur la base d'une étude empirique et matérielle de l'arme et du numérique. Pour fonder un changement de paradigme dans l'analyse de l'arme, le changement ne peut se justifier sur la seule base d'une telle étude. C'est la raison pour laquelle est ici favorisé une approche théorique pour fonder le rapprochement entre ces notions. S'il est possible de constater que ces deux circonstances aggravantes concernent les mêmes catégories d'infractions, c'est davantage parce que ces deux notions obéissent à la même logique

infractionnelle qu'il faut opérer ce rapprochement théorique. En effet dans les deux cas ce qui est reproché c'est le fait de s'être servi d'un outil particulier – l'arme ou le numérique – pour commettre ou faciliter la réalisation de l'infraction. Cette proximité se voit notamment dans le fait que ces deux circonstances aggravantes sanctionnent un même fait constitutif de moyen. Fait qui présente le point commun, dans le cadre de nos deux circonstances, de sanctionner l'utilisation d'un moyen particulier pour faciliter la réalisation de l'infraction. Dès lors, nous proposons de changer de paradigme dans l'analyse de l'arme pour se recentrer autour de ce point commun. L'arme ne serait plus l'objet permettant de tuer ou de blesser, mais l'objet ayant pour fonction la réalisation de l'infraction. Nous proposons alors d'appeler cette fonction le mode de perpétration. Ce basculement pourrait d'ailleurs être le symbole du rapprochement mis en avant par Caroline Dubois entre responsabilité civile et pénale. En effet, le recours à un mode particulier de commission de l'infraction pourrait être analysé comme la faute constituant le fait générateur de la responsabilité pénale, faute qui est le fait générateur de principe en matière de responsabilité civile. Rapprochement qui pourrait être d'autant plus fort que l'usage d'un tel outil spécifique pourrait laisser planer le recours à une présomption d'intention, ce qui rapprocherait la faute pénale de la faute civile.

**1025. Chapitre 4. L'arme mode de perpétration, un remède à l'inflation et à l'inefficience législative** – Outre l'intérêt théorique d'un rapprochement entre l'arme et le numérique, nous discutons la portée du recours au mode de perpétration – permettant de regrouper arme traditionnelle et arme numérique – s'agissant de l'efficacité du système juridique. A cette fin, nous recourons aux théories d'analyse économique du crime, en montrant la pertinence du recours aux travaux du courant behavioriste de Cass Sunstein, issu des travaux de Ronald H. Coase. Nous faisons ressortir que la conception traditionnelle de l'arme génère une surproduction législative, à la fois contre-productive et ne permettant pas à la loi pénale de remplir son rôle dissuasif. La loi ne peut être appliquée à moindre coût, ce qui entache son efficacité notamment en ce que le législateur intervient presque systématiquement *a posteriori* c'est-à-dire après l'apparition de nouveaux comportements. Nous montrons qu'analyser l'arme via notre concept permet de passer d'une conception défensive (réactive) à une conception proactive de la législation, limitant ainsi la surproduction législative. Cette conceptualisation permet au législateur de disposer d'une conception flexible et adaptable de l'arme permettant faire face aux évolutions technologiques sans nécessiter de modification législative. Il en résulte d'importants progrès en matière d'arme numérique : alors que classiquement les interventions du législateur complexifient la loi dans le domaine de la lutte contre la cybercriminalité, ce qui

porte atteinte à son principe d'intelligibilité, mais qui a aussi un impact négatif économiquement parlant. La reconnaissance de l'arme numérique est le remède à cette inefficience. En outre repenser la nature de la circonstance aggravante en optant pour une circonstance générale renforce l'effet dissuasif de la législation en matière de cybercriminalité, en assurant une sanction quelque soit la situation tout en supprimant le besoin d'une intervention législative systématique quand apparaît un nouveau comportement.

**1026. Intégrer le nouveau paradigme de l'arme mode de perpétration au sein du Droit pénal** – Une fois avoir démontré l'intérêt du rapprochement entre les circonstances aggravantes du recours à une arme ou au numérique sous le concept unique d'arme mode de perpétration (**Partie 1**). Il convient de s'interroger sur le régime de ce concept afin d'opter vers une posture proactive précise et conforme aux principes fondamentaux du droit pénal (**Partie 2**).

**1027. Chapitre 5. L'hybridation de l'élément matériel par le recours au mode de perpétration** – La reconceptualisation de l'arme autour du concept de mode de perpétration permet de prendre en compte de manière unifiée l'arme traditionnelle et l'arme numérique. Cette prise en compte unifiée a pour effet de créer un élément matériel hybride, c'est-à-dire indifférent aux questions de matérialités. Le concept a pour vocation de réunir tout objet, physique ou dématérialisé, qui permet la réalisation de l'infraction. C'est en ce que le concept prend aussi bien en compte des comportements physiques que des comportements dématérialisés qu'il présente ce caractère hybride au niveau de l'élément matériel. Une particularité sera néanmoins à prendre en compte s'agissant du comportement dématérialisé c'est qu'il nécessite forcément un préalable physique. En effet, même si c'est un logiciel qui doit être qualifié d'arme, sa manipulation se fait nécessairement par la manipulation d'une interface qui constitue le préalable physique. C'est l'existence de ce préalable physique qui permet de passer outre certaines résistances, que nous avons qualifiées de marges de tolérance à la dématérialisation, dans le domaine des infractions pénales. En effet, certaines catégories d'infractions étaient automatiquement mises au banc de la cybercriminalité comme les atteintes à l'intégrité physique. Le recours à notre concept permet de remédier à cela. Outre la disparition de ces marges de tolérance, le changement de paradigme vers notre nouveau paradigme de l'arme nécessite un changement d'analyse s'agissant du risque dans la définition de l'arme par destination. L'arme mode de perpétration en ce qu'elle a vocation à sanctionner une fonction, ne doit pas se contenter de viser uniquement le risque d'atteinte à l'intégrité physique comme

c'est actuellement le cas dans la définition de l'article 132-75. Pour sanctionner la fonction induite par notre concept, le risque doit basculer vers le danger de réalisation de l'infraction. C'est ce basculement qui permettra d'intégrer au mieux la notion d'arme numérique. En passant vers le risque de réalisation de l'infraction, on prend bien en compte tout l'enjeu du concept que nous proposons : la sanction de l'utilisation de tout objet, physique ou dématérialisé, qui permet la réalisation de l'infraction.

**1028. Chapitre 6. L'évolution dans la prise en compte des présomptions d'intentions par le mode de perpétration** – Ce changement de paradigme dans l'analyse de l'arme aura nécessairement des conséquences s'agissant de l'élément intentionnel. Le passage matériel de l'arme traditionnelle présentant un risque d'atteinte à l'intégrité physique vers notre analyse de l'arme présentant le risque de permettre la réalisation d'une infraction ne peut être sans conséquences pour l'élément intentionnel. Ce changement dans la matérialité – ainsi que dans la fonction de l'arme aura pour conséquence première de créer une hybridation dans l'intention d'usage d'un mode particulier de réalisation de l'infraction. En effet, si le recours aux présomptions d'intentions est fréquent, et sera maintenu, dans le domaine des infractions pénales, notamment quand il y a le recours à une arme. Il faudra néanmoins prouver que la personne qui commet l'infraction avait la connaissance du potentiel rapport de moyen que peut avoir l'objet utilisé dans la réalisation de l'infraction. Ainsi alors que la volonté de commettre l'infraction sera déduite de l'utilisation d'une arme, encore faut-il prouver que sa condition préalable – la connaissance du rapport de moyen – existe bel et bien. L'hybridation de l'élément intentionnel ici réside donc dans le fait qu'une partie de cet élément, l'intention de commettre une infraction par l'utilisation de l'arme, sera présumée tandis que l'autre, la connaissance du caractère illégal du comportement et du rapport de moyen que peut avoir l'objet, sera à démontrer. La démonstration ne portera pas ici sur la connaissance du caractère illégal du comportement, car « *Nemo censetur ignorare legem* », mais bien sur la connaissance du rapport de moyen. Si l'on présume que la personne savait son comportement illégal encore faut-il prouver que la personne savait que l'usage de l'objet, physique ou dématérialisé, permettrait de réaliser l'infraction. S'il est possible de déduire cette connaissance en matière d'arme traditionnelle, la démonstration sera nécessaire s'agissant de l'arme numérique au regard de la technicité de la matière.

**1029. Chapitre 7. L'évolution de l'analyse de l'arme au sein du Code pénal pour mieux tenir compte de la dématérialisation** – L'arme mode de perpétration a vocation à

remplacer la définition de l'arme par destination pour mieux tenir compte de la cybercriminalité. Afin d'opérer ce changement, nous nous sommes demandé quelle posture serait la mieux adaptée pour respecter les objectifs que nous entendons atteindre avec ce nouveau concept. Pour se faire nous avons favorisé une approche légistique dont nous discutons l'efficacité au regard de la théorie des coûts de transaction mis en avant par Ronald Coase en nous demandant s'il fallait favoriser un simple changement de concept ou un changement plus drastique. Si le simple changement de concept permet une application rapide et immédiate de l'arme numérique à toutes les infractions déjà aggravées par le recours à l'arme (cf. **Annexe 1**). Il y a cependant un défaut de taille à ce simple changement : l'efficacité ne se ferait qu'à court terme. Le simple remplacement de l'arme par destination au profit notre concept présente le défaut d'être une circonstance aggravante spéciale, la notion serait donc limitée aux seules infractions déjà aggravées par le recours à l'arme. Ce simple remplacement ne tient donc pas compte des enjeux liés aux nouvelles technologies en constantes évolutions et va ainsi venir limiter l'efficacité du concept sur le long terme. Si ces technologies permettent la commission d'une infraction non prise en compte par les 20 infractions aggravées par le recours à l'arme alors il faudra que le législateur intervienne à nouveau. Le choix de la simplicité se soumet donc à l'obsolescence de l'efficacité de notre concept ce qui a pour effet d'augmenter les coûts de transactions institutionnels en nécessitant des interventions du législateur. C'est pourquoi à la simplicité il convient de préférer un changement plus drastique qui, outre le remplacement, exige le basculement de l'arme d'une circonstance spéciale à une circonstance aggravante générale. Le choix de la généralisation permettra alors de faire en sorte que toutes les infractions du Code soient concernées par le recours au mode de perpétration. Cette généralisation permet alors une efficacité tant économique que légale en venant limiter le besoin d'intervention du législateur. Cette dernière nécessitera cependant de venir dresser le contour des infractions qui ne peuvent être concernées par elle afin d'éviter des redondances. Seront ainsi écartées les infractions non intentionnelles et celles qui peuvent être commises par « *tout moyen* ».

**1030. Chapitre 8. L'adéquation entre le mode de perpétration imprécis et le principe de légalité par l'entremise de l'intelligibilité** – Une fois étudié la place opportune pour permettre à notre concept d'atteindre ses objectifs, il convient de se demander si cette place respecte les principes fondamentaux du droit pénal et notamment les corollaires du principe de légalité (exigence de clarté et de précision). Le concept, en ce qu'il est éminemment lié aux nouvelles technologies, entre en contradiction avec l'exigence de précision de la loi pour



permettre une adaptabilité du concept dans le temps. Il apparaît que la notion a besoin de recourir à des termes génériques pour éviter une obsolescence liée à une technologie particulière. Pourtant cette notion ouverte n'entravera pas le respect du principe de légalité puisque la jurisprudence constitutionnelle accepte une application ouverte d'une notion dès lors que l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité est respecté. En d'autres termes, une loi peut être d'application ouverte dès lors que cette dernière bénéficie d'un cadre clair qui est intellectuellement compréhensible pour le justiciable et le juge qui a vocation à la faire respecter. C'est donc ce principe d'intelligibilité qui, s'il est respecté, permettra d'assurer l'application stricte du concept par le juge. L'intelligibilité est d'autant plus importante que c'est cela qui permet de dresser les contours du concept. La définition que nous proposons, en ce qu'elle est intelligible, permet de dresser le cadre du concept. Face au fort élargissement de la notion d'arme par notre approche en tant que circonstance aggravante générale, l'existence d'un cadre est essentielle. L'arme par le changement de paradigme quitte son cadre séculaire des atteintes à l'intégrité physique au profit d'une fonction dont l'application est généralisée à toutes les infractions du Code (sauf quelques exceptions). Face à cet élargissement, le concept risque de devenir une circonstance « *fourre-tout* » c'est pourquoi l'existence d'un cadre clair est primordial pour éviter cette dérive. Ainsi c'est le respect de l'objectif d'intelligibilité qui permettra de contrebalancer le non-respect de l'exigence de précision de la loi pénale.

**1031. Le mode de perpétration comme mode d'intégration de l'arme numérique pour tenir compte de la dématérialisation des infractions** – En définitive, la prise en compte de l'arme numérique par le changement de paradigme au profit de l'arme mode de perpétration permet d'adopter une posture proactive face à la dématérialisation des infractions pénales. Au regard de la seconde partie, l'arme peut être définie comme tout objet, matérialisé physiquement ou non, qui par son utilisation permet, en toute connaissance de cause, la réalisation de l'infraction. Spécifiquement, est une arme numérique tout logiciel ou réseau de communication électronique dont l'utilisation par le biais d'une interface physique présente le risque de permettre – en toute connaissance de cause – la réalisation de l'infraction.

# Index

– A –

**Animal** 108, 343

**Arme**

- Apparente 965
- Cachée 98, 965
- Définition juridique 54
- Dangereuse 642 et s. ; 658 et s. ; 734 et s.
- En fonction de la forme 68, 76, 88, 102, 112
- Numérique 607 et s.
- Offensive et défensive 88
- Par destination 72, 90, 102, 178, 792
- Victime [de] 962 et s.

**Attentat** 314

– C –

**Causalité**

- Lien de 187 et s.
- Présomption de 199 et s.
- Théorie de la causalité adéquate 204
- Théorie de la *causa proxima* 202
- Théorie de l'équivalence des conditions 201

**Circonstance aggravante**

- Générale 345, 538, 839 et s. ; 989 et s.
- [De] moyen 291, 314, 439, 582 et s. ; 590 et s.
- Personnelle 313
- Réelle 313
- Spéciale 345

**Confiscation** 336, 479, 503, 975

**Contenu du contrat** 157 et s., 170

**Criminalité en col blanc** 321

**Criminologique [analyse]** 336, 965

**Cryptographie** 576 et s.

**Cybercriminalité [Lutte contre]**

- Cohérence 433 et s.
- Définition 11, 12, 420 et s.
- Efficacité 488 et s. ; 880 et s.
- Intérêt économique 483 et s.
- Coûts de transaction 506 et s. ; 809 et s. ; 879 et s.

– D –

**Danger – dangereuse** 22, 556, 612, 653 et s., 700 et s.

**Dématérialisation** 4 ; 1021

- Marge de tolérance 632 et s.
- Prise en compte 868 et s.

**Diffamation** 254 et s.

**Domage corporel** 300, 680 et s. ; 1024

**Droits fondamentaux** 138 et s.

- Accès à Internet 141
- Droit au respect de la vie privée 140
- Liberté d'expression 140
- Liberté personnelle 140
- Protection des données personnelles 139, 487

– E –

**Efficacité** 36 et s. ; 409 et s. ; 465 et s. ; 501 et s. ; 523 ; 795 ; 808 et s.

**Emprise** 259

**Espionnage** 274 (note 742), 319

**Évasion** 314

**Experts – expertise** 268, 276, 488, 713

– F –

**Fait**

- Constitutif 299, 303, 316, 345
- Générateur 298, 355 et s.

**Faute** 291

- Civile 374
- Gravité 388 et s.
- Pénale 363 et s.

– H –

**Homo œconomicus** 465 et s. ; 471 et s.

**Homo juridicus** 498

– I –

**Injure** 674, Annexe 2

**Instrumentum** 336, 503, 641

**Intelligence artificielle** 138, 198 (note 541), 343, 826 (note 674)

**Intelligibilité [de la loi]** 408, 412, 427 et s. ; 915 et s. ; 887 et s.

**Intention criminelle** 217 et s. ; 343 et s. ; 438 et s.

- Présomption 391 et s. ; 672 et s. ; 698 et s.
- Dol indéterminé 627 et s.

**Infraction**

- Classifications 319 et s.
- Continue 354 et s.
- Élément constitutif 316
- Impossible 213, 224 et s.
- Instantanée 356
- Involontaire 867, 949

– L –

**Légalité**

- Principe 406, 416, 889 et s.
- Corollaires 407, 522, 539, 889 et s.

**Légistique** 726

**Loi pénale**

- Claire [principe de clarté] 901 et s.
- Conditions [de validité] 414
- Fonction 405, 413, 475 et s.
- Interprétation stricte 457, 459 et s.
- Précise [principe de précision] 418, 424, 427 et s. ; 445 et s. ; 890
- Prévisible [principe de prévisibilité] 983 et s.
- Surproduction 448 et s. ; 497 et s. ; 561

– M –

**Menace** 54, 178, 259, 260, 287 (note 766)

**Meurtre** 188 et s.

**Mise en danger** 733

**Mode de perpétration** 299, 335 et s. ; 448 et s., 519 et s.

- Élément matériel 535, 542 et s. ; 551 et s.
- Élément moral 536, 546 et s.

- Rapport de moyen 335 et s. ; 360, 548, 595 et s.

– N –

**Ne bis in idem** 309, 935 et s.

**Non-cumul [principe de]** 993 et s.

– O –

**Objet**

- Arme 893
- De Droit 138 et s.
- De l'obligation 154 et s.
- Droit des biens 165 et s.
- Du contrat 154 et s., 160

**Ordre public** 175, 176

– P –

**Préjudice**

- Économique 263 et s.
- Moral 243, 245, 249 et s., 269
- Moral des personnes morales 255 et s.
- Présomption de 278

**Prévisibilité [principe de]** 454 et s.

**Produit [de l'infraction]** 479, 489, 503

**Propriété**

- Droit de 121, 130 et s., 167
- Intellectuelle 123
- Industrielle 124
- Littéraire et artistique 125 et s.

– R –

**Radicalisation** 244, 706

**Responsabilité**

- Fait d'autrui 379 et s.
- Du fait des choses 376 et s.

**Robot** 343, 347 (note 945), 366, 484 (note 1257)

– S –

**Secret**

- Des affaires 274
- Des correspondances 319
- Professionnel 198 (note 517), 570 (note 1351), Annexe 2

**Système de traitement automatisé de données** 331, 422 et s., 432, 567 et s.

– T –

**Tentative punissable** 230 et s.

– V –

**Véhicule terrestre à moteur** 345

**Vie privée** 140 et s., 244 et s., 336, 565 et s.

**Viol** 258

**Violences** 195

**Vol**

- D'information 111 et s., 132
- D'électricité 111 et s., 135

## Annexe 1 – Listes des infractions aggravées par le recours à une arme ou au numérique

À titre préliminaire il convient de rappeler que ne seront présentes dans cette annexe que les infractions de droit commun aggravées par l'usage ou la menace d'une arme ou du numérique. Sont donc écartées toutes les infractions en matière de trafic d'armes, groupe de combat ou encore de conflit armé international ou non.

<b>Aggravation par le recours à l'arme</b>		
N° d'article	Infraction aggravée	Type d'infraction
222-3	Tortures et actes de barbarie (222-1)	Atteinte aux personnes
222-8	Violences volontaires ayant donné la mort sans intention de la donner (222-7)	Atteinte aux personnes
222-10	Violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (222-9)	Atteinte aux personnes
222-12	Violences ayant entraîné une ITT de plus de 8 j (222-11)	Atteinte aux personnes
222-13	Violences ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à 8 j	Atteinte aux personnes
222-24	Viol (222-23)	Atteinte aux personnes
222-28	Agression sexuelle (222-27)	Atteinte aux personnes
222-30	Agression sexuelle sur mineur (222-29)	Atteinte aux personnes
225-7	Proxénétisme (225-5)	Atteinte aux personnes
311-8	Vol simple (311-1 transformé en crime)	Atteinte aux biens
311-9	Vol en bande organisée (311-4 transformé en crime)	Atteinte aux biens
312-5	Extorsion (312-1 transformé en crime)	Atteinte aux biens
312-6	Extorsion en bande organisée (315-6)	Atteinte aux biens
431-5	Participation délictueuse à un attroupement (431-3)	Atteinte à l'autorité de l'État
431-10	Manifestation illicite (431-9)	Atteinte à l'autorité de l'État
431-24	Intrusion dans un établissement scolaire (431-22)	Atteinte à l'autorité de l'État
431-25	Intrusion dans un établissement scolaire en réunion (431-23)	Atteinte à l'autorité de l'État
434-30	L'évasion (434-27)	Atteinte à l'autorité de l'État
434-32	L'évasion (434-27)	Atteinte à l'autorité de l'État
434-33	L'évasion (434-27)	Atteinte à l'autorité de l'État

<b>Aggravation par l'usage du numérique</b>		
N° d'article	N° d'article	N° d'article
222-24	Viol (222-23)	Atteinte aux personnes
222-28	Agression sexuelle (222-27)	Atteinte aux personnes
222-33 III 6°	Harcèlement sexuel (222-33)	Atteinte aux personnes
222-33-2-2 4°	Harcèlement (222-33-2-2)	Atteinte aux personnes
225-4-2	De la traite des êtres humains (225-4-1)	Atteinte aux personnes
225-4-13 5°	Atteinte à l'orientation sexuelle ou au genre (225-4-13)	Atteinte aux personnes
225-7	Proxénétisme (225-5)	Atteinte aux personnes
225-15-2	Recours à la prostitution (225-15-1)	Atteinte aux personnes
227-22	Corruption de mineur (227-22)	Atteinte aux personnes
227-23 al. 3	Pédopornographie (227-23 al. 1)	Atteinte aux personnes
227-26	Atteinte sexuelle sur mineur (227-25)	Atteinte aux personnes
322-6-1 al. 2	Diffusion de procédés permettant la destruction, dégradation, détérioration dangereuse pour les personnes (322-6-1 al. 1)	Atteinte aux biens
421-5 al. 2	Provocation au terrorisme (421-5)	Atteinte à l'autorité de l'État

## Annexe 2 – Listes des infractions sanctionnant un comportement dématérialisé

À titre préliminaire il convient de signaler ici que l’objet de la présente annexe est de recenser toutes les infractions dont le comportement dématérialisé est pris en compte ou qui pourrait être réalisé par l’utilisation d’un réseau informatique. Compte tenu du nombre d’infractions recensées dans le Guide des infractions pénales publié par Dalloz<sup>1891</sup> (environ 7 000 infractions) il est possible que certaines infractions soient oubliées. L’objet de la présente annexe est de donner un ordre d’idées du nombre de comportements (et d’infractions) pouvant être réalisés par une personne physique en utilisant Internet.

N° d’article	Code Natinf <sup>1892</sup>	Infraction	Nombre de comportements envisagés
225-7 du C. Pén.	20.104 à 20.106	Proxénétisme et infractions assimilées aggravées	14 comportements (pp. 1489-1494 du Guide)
225-4-1/-2 du C. Pén.	20.115	Traite des êtres humains	1 comportement (pp. 1507-1509 du Guide)
227-22 du C. Pén.	21.30	Corruption de mineur	1 comportement (p. 1737 du Guide)
227-22-1/-2 du C. Pén.	21.31	Propositions et incitations sexuelles par un majeur à un mineur par voie électronique	8 comportements (p. 1559 du Guide)
227-23 du C. Pén.	21.32	Enregistrement, diffusion ou détention d’images pornographiques d’un mineur – Consultation habituelle ou à titre onéreux de sites pédopornographiques	27 comportements (pp. 1563-1566 du Guide)
227-26 du C. Pén.	21.35	Atteinte sexuelle sans contrainte ou surprise par un majeur sur un mineur de moins de 15ans	1 comportement (p. 1569 du Guide)
312-1 du C. Pén.	22.14	Extorsion	5 comportements (pp. 1591-1592 du Guide)
312-2 à -9 du C. Pén.	22.15	Extorsion aggravée	23 comportements (pp.1592-1594 du Guide)
312-10 du C. Pén.	22.17	Chantage	6 comportements p.1596 du Guide
313-1 du C. Pén.	22.18	Escroquerie	7 comportements (pp. 1591-1601 du Guide)
313-2 du C. Pén.	22.22	Escroquerie aggravée	16 comportements (pp. 1603-1605 du Guide)
324-1 du C. Pén.	22.49	Blanchiment	14 comportements (pp. 1644-1651 du Guide)
421-1 du C. Pén.	22.25	Actes de terrorismes – infractions spécifiques	16 comportements (pp. 1726-1733 du Guide)
421-2-5 du C. Pén.	23.27	Provocation au terrorisme – Apologie du terrorisme	2 comportements (p. 1735 du Guide)
421-2-5-1	23.28	Entrave aux mesures de blocage d’un site faisant l’apologie du terrorisme	1 comportement (p. 1741 du Guide)

<sup>1891</sup> Crocq (J.-C.), *Le Guide pénal – Le guide des infractions*, Paris : Dalloz, coll. Guides Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2023, 2971 pages

<sup>1892</sup> Nature de l’infraction

441-1 du C. Pén.	24.1	Faux en écriture (privées) – Usage de faux	3 comportements (pp. 1825-1826 du Guide)
441-2 du C. Pén.	24.2	Faux en écriture (administrative) – Usage de faux	3 comportements (pp. 1827-1828 du Guide)
441-4 du C. Pén.	24.6	Faux en écriture publique ou authentique	3 comportements (pp. 1831-1832 du Guide)
441-5 du C. Pén.	24.7	Fourniture de faux administratifs	6 comportements (pp. 1832-1833 du Guide)
441-7 du C. Pén.	24.12	Attestation ou certificat faux ou inexact (falsification)	1 comportement (pp. 1837-1828 du Guide)
443-1 du C. Pén.	24.27	Contrefaçon de titre émis par le Trésor	3 comportements (pp. 1849-1850 du Guide)
444-1 du C. Pén.	24.33	Contrefaçon de sceau de l'État et timbre national	2 comportements (pp. 1854-1855 du Guide)
444-3 1° du C. Pén.	24.35	Contrefaçon de sceau et timbres publics	2 comportements (pp. 1855-1856 du Guide)
444-3 2° du C. Pén.	24.37	Contrefaçon d'imprimé officiel de l'autorité publique	1 comportement (pp. 1856-1857)
433-3	25.1	Menace et acte d'intimidation sur une personne exerçant une fonction publique ou d'utilité collective	43 comportements (pp. 1859-1862 du Guide)
434-15-2 du C. Pén.	25.46	Refus de communication ou de mise en œuvre d'une clé de déchiffrement	2 comportements (pp. 1904-1906 du Guide)
322-6-1 du C. Pén.	26-37	Diffusion de procédé de fabrication d'engins de destruction	1 comportement (p. 1999 du Guide)
L.335-2/-3/-4 du CPI	34.9	Contrefaçon d'œuvres littéraires et artistiques et délits assimilés (nota œuvre de l'esprit, logiciel, base de données et atteinte aux autorisations)	28 comportements (pp. 2527-2531 du Guide)
L.335-2-1 du CPI	34.10	Diffusion ou incitation à l'usage de logiciels de mise à disposition du public d'œuvres sans l'autorisation des titulaires de droits	3 comportements (p. 2531 du Guide)
L.335-3-1/-2 du CPI	34.11	Altération du marquage ou de la protection numérique de l'œuvre [atteinte au droit d'auteur]	12 comportements (pp. 2532-2534 du Guide)
L.335-4-1/-2 du CPI	34.12	Altération du marquage ou de la protection numérique de l'œuvre [atteinte aux droits voisins du droit d'auteur]	11 comportements (pp. 2534-2536 du Guide)
313-6-2 du C. Pén.	34.13	Vente habituelle de billets de spectacle sans autorisation du producteur ou exploitant	3 comportements (p. 2536 du Guide)
R. 335-3 à -5 CPI	34.14	Défaut de sécurisation de l'accès internet en matière de protection électronique des œuvres	6 comportements (pp. 2537-2538 du Guide)
226-13 du C. Pén.	35.10	Violation du secret professionnel	1 comportement (p. 2570 du Guide)
L.1227-1 C. trav.	35.11	Violation de secret de fabrication par un directeur ou salarié	1 comportement (p. 2572 du Guide)
434-7-2 du C. Pén.	35.12	Révélation d'information d'une enquête aux auteurs ou complices de l'infraction par un professionnel accédant à la procédure	2 comportements (p. 2573 du Guide)
32 al. 1 L. 29 juill. 1881	35.13	Diffamation publique envers un particulier	4 comportements (pp. 2574-2582 du Guide)

32 al. 2 L. 29 juill. 1881	35.14	Diffamation publique envers un particulier à raison de l'origine, de l'appartenance religieuse, raciale, du sexe ou du handicap	4 comportements (p. 2583 du Guide)
33 al. 2 L. 29 juill. 1881	35.15	Injure publique envers un particulier	1 comportement (p. 2585 du Guide)
33 al. 2/3/4/5 L. 29 juill. 1881	35.16	Injure publique discriminatoire envers un particulier	12 comportements (p. 2587 du Guide)
R. 621-1/-2 du C. Pén.	35.17	Diffamation ou injure non publique	2 comportements (p. 2589 du Guide)
R. 625-8 du C. Pén.	35.18	Diffamation ou injure discriminatoire non publique	8 comportements (pp. 2590-2591 du Guide)
24 L. 29 juill. 1881	35.22	Provocation publique à la commission de crime ou délits, à la discrimination ou à la haine raciale ou sexiste ou à raison du handicap	31 comportements (pp. 2596-2600 du Guide)
R. 625-7 du C. Pén.	35.23	Provocation non publique à la discrimination ou à la haine à raison de l'origine, de l'appartenance religieuse, raciale, du sexe ou du handicap	8 comportements (pp. 2600-2602 du Guide)
35 <i>ter</i> L. 29 juill. 1881	35.26	Diffusion d'image d'une personne menottée ou détenue et réalisation ou diffusion de sondage sur la culpabilité d'une personne	4 comportements (p. 2604)
706-24/-59/-84 C. pr. pén. ou 55/67 <i>bis</i> C. Douanes	35.27	Révélation de l'identité ou de l'adresse d'un témoin, OPJ, APJ, ou agent des douanes autorisé à garder l'anonymat	12 comportements (pp. 2605-2608 du Guide)
35 <i>quater</i> L. 29 juill. 1881	35.28	Diffusion de circonstance d'un crime ou délit portant atteinte à la dignité de la victime	1 comportement (p. 2607 du Guide)
222-33-3 du C. Pén.	35.29	Enregistrement ou diffusion d'images de violence à d'autres fins que l'information du public ou la preuve en justice	28 comportements (pp. 2608-2610 du Guide)
39 <i>quinquies</i> L. 29 juill. 1881	35-30	Diffusion de renseignement d'identité d'une victime d'agression sexuelle	1 comportement (p. 2611 du Guide)
39 <i>Bis</i> L. 29 juill. 1881	35-31	Diffusion de renseignement d'identité d'un mineur en fugue, abandonné, suicidé ou victime	4 comportements (p. 2612 du Guide)
64-1/116-1/706-52 C. pr. pén. ; L.413-14 CJPM	35.32	Diffusion de l'enregistrement audiovisuel d'une audition judiciaire	4 comportements (p. 2613 du Guide)
434-16 du C. Pén.	35.33	Publication de commentaire tendant à influencer témoins ou juridictions	1 comportement (p. 2613 du Guide)
434-25 du C. Pén.	35.34	Discrédit porté sur une décision juridictionnelle	1 comportement (p. 2614 du Guide)
38 L. 29 juill. 1881	35.35	Publication d'acte de procédure pénale avant l'audience	1 comportement p. 2615 du Guide)
58/98 C. pr. pén.	35.36	Communication de document provenant d'une perquisition	2 comportements (p. 2615 du Guide)
38 <i>ter</i> L. 29 juill. 1881	35.37	Enregistrement sonore ou visuel d'une audience ou diffusion de cet enregistrement	2 comportements (p. 2616 du Guide)



114-1 C. pr. pén.	35.38	Diffusion auprès d'un tiers de pièce d'une procédure d'instruction	1 comportement (p. 2618 du Guide)
R. 624-2 du C. Pén.	35.39	Diffusion de message contraire à la décence	4 comportements (p. 2619)
226-1 du C. Pén.	35.41	Atteinte à l'intimité de la vie privé	8 comportements (p. 2620 du Guide)
226-2 du C. Pén.	35.43	Détention, diffusion de paroles ou d'images portant atteinte à l'intimité de la vie privée	4 comportements (p. 2624 du Guide)
226-4-1 du C. Pén.	35.44	Usage de l'identité ou de données d'identification d'autrui (identité numérique) en vue de porter atteinte à sa tranquillité ou à son honneur	2 comportements (pp. 2625-2627 du Guide)
233-1-1 du C. Pén.	35.45	Divulgateion d'informations personnelles pour exposer une personne ou son entourage à un risque d'atteinte aux personnes ou aux biens	7 comportements (p. 2627 du Guide)
226-8 du C. Pén.	35.46	Publication de montage portant atteinte à la représentation de la personne	1 comportement (p. 2628 du Guide)
226-3 et R.623-4/625-9 du C. Pén.	35.47	Commercialisation ou détention illicite d'appareils conçus pour intercepter les communications électroniques, conversations ou données informatiques	16 comportements (pp. 2628-2630 du Guide)
226-15 du C. Pén.	35.49	Violation de correspondance ou de communication électronique	4 comportements (p. 2632 du Guide)
432-9 du C. Pén.	35.51	Violation de correspondance ou de télécommunication par une personne exerçant une fonction publique ou un agent de télécommunication	4 comportements (p. 2636 du Guide)
226-16 du C. Pén.	35.55	Mise en œuvre d'un traitement de données personnelles sans respect des formalités préalables	3 comportements (pp. 2642-2644 du Guide)
226-17/-17-1 du C. Pén.	35.56	Défaut de sécurisation des données personnelles ou défaut de notification d'une violation des données personnelles	3 comportements (p. 2644 du Guide)
226-18/-18-1/-19/-19-1 du C. Pén.	35.57	Collecte et traitement illicite de données	11 comportements (pp. 2645-2646)
R. 625-10 à -13 du C. Pén.	35.58	Contravention pour défaut d'information ou opposition au droit d'accès ou de rectification des données traitées	27 comportements (pp. 2646-2648 du Guide)
26-20 du C. Pén.	35.59	Conservation de données au-delà de la durée déterminée	2 comportements (p. 2648 du Guide)
226-21 du C. Pén.	35.60	Détournement de la finalité du traitement des données personnelles	1 comportement (p. 2649 du Guide)
226-22 du C. Pén.	35.61	Divulgateion intentionnelle ou par imprudence de données confidentielles	2 comportements (p. 2649 du Guide)
226-16-1 du C. Pén.	35.62	Utilisation illicite du répertoire national d'identification des personnes physiques	1 comportement (p. 2650 du Guide)
226-16-2 du C. Pén.	35.63	Traitement illégal de données personnelles relatives à des fonctionnaires ou des personnes chargées d'une mission de service public	1 comportement (p. 2651 du Guide)

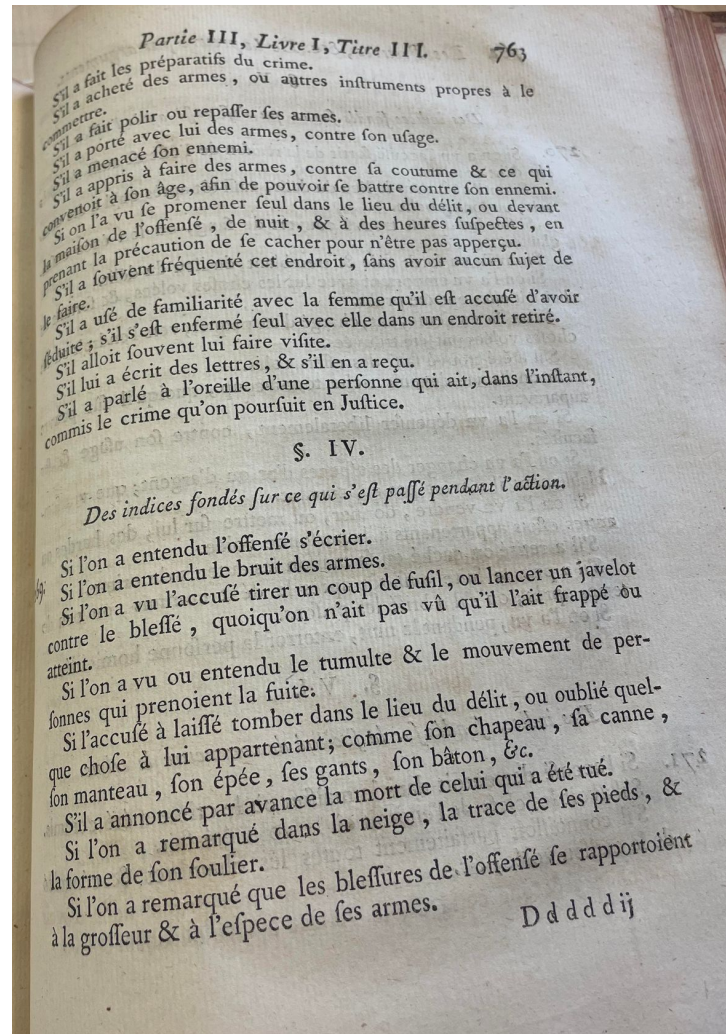
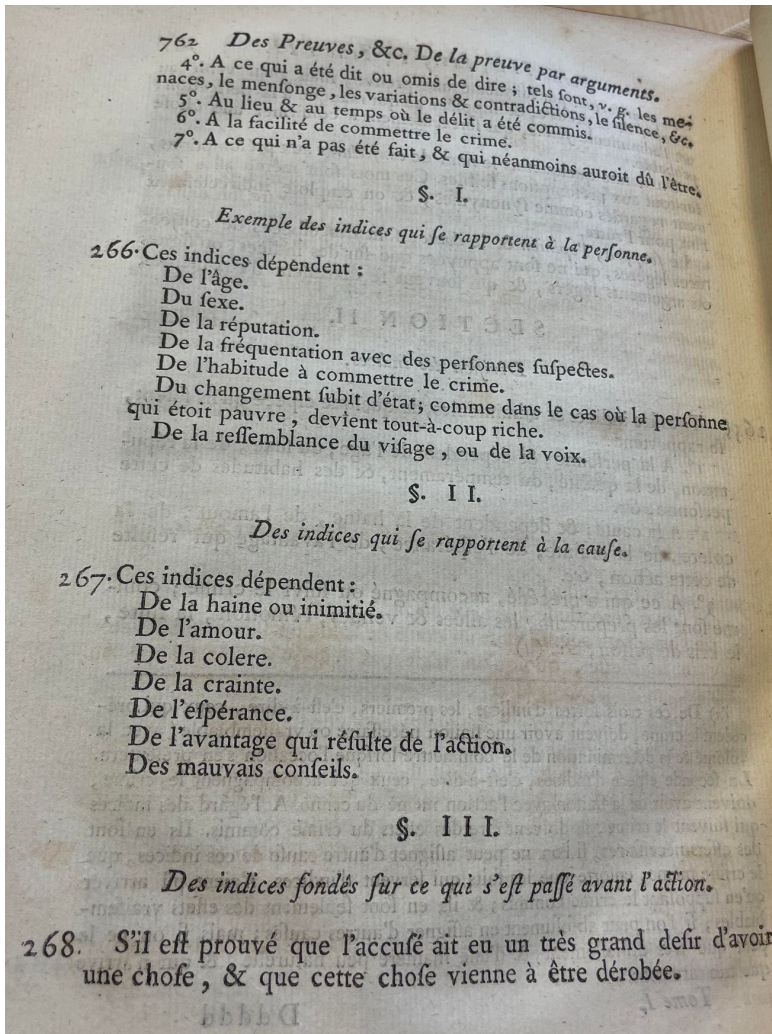
226-22-2	35.64	Entrave à l'action de la Commission nationale informatique et libertés	3 comportements (p. 2651 du Guide)
323-1 du C. Pén.	35.65	Accès frauduleux à un système informatique	11 comportements (pp. 2652-2654 du Guide)
323-2/-3 du C. Pén.	35.66	Entrave au fonctionnement d'un système informatique ou modification voire extraction frauduleuse de données et recel de données	19 comportements (p. 2654 du Guide)
323-4 du C. Pén.	35.67	Association de malfaiteurs en vue d'atteinte à un système informatique	8 comportements (pp. 2656-2657 du Guide)
323-3-1 du C. Pén.	35.68	Importation, détention, offre, cession, promotion, de matériel ou programme conçu pour commettre des atteintes informatiques	12 comportements (p. 2657 du Guide)
79-1/-2 L. n°86-1067 du 30 sept. 1986	35.69	Fabrication, importation, offre, détention, cession, promotion, de matériel de captation frauduleuse de programmes télédiffusés	6 comportements (p. 2658 du Guide)
79-3 L. n°86-1067	35.70	Organisation de la captation frauduleuse de programmes télédiffusés	1 comportement (p. 2659)
79-4 L. n°86-1067	35.71	Acquisition ou détention, en vue de l'usage, de matériel de captation frauduleuse de programmes télédiffusés	2 comportements (p. 2659)

Il ressort de ce tableau qu'il existe 85 infractions différentes (85 Natinf recensés) pour 807 comportements infractionnels.

## Annexe 3 - Liste des indices permettant de présumer la commission d'une infraction par l'auteur

Cette annexe est une reproduction photographique des listes formées par Daniel Jousse dans son traité de justice criminelle de 1771.

Listes issues du Tome 1 :



S. V.

Des indices fondés sur ce qui s'est passé après l'action.

270. Si on a vu l'accusé sortir de la maison de l'offensé aussi-tôt après le délit commis.  
 Si on l'a vu dans le lieu du délit, aussi-tôt après qu'il a été commis, ou tout proche.  
 Si son habit s'est trouvé couvert de sang, ou son épée enflantée.  
 Si on l'a vu fortir pâle & tremblant, du lieu du délit.  
 Si on l'a vu emportant avec lui les choses volées, & sortant du lieu où elles ont été prises.  
 Si on l'a vu s'enfuyant, chargé d'un paquet, vers l'endroit où les choses volées ont été trouvées.  
 S'il a été trouvé saisi des effets volés.  
 Si on l'a vu devenir riche tout-à-coup, quoiqu'il fût pauvre auparavant.  
 Si on l'a vu dépenser libéralement, contre son usage & ses facultés.  
 Si on l'a vu changer des especes d'or ou d'argent, que vraisemblablement il n'avoit pas auparavant.  
 Si on l'a vu vendre, donner, ou mettre sur lui, des hardes ou autres effets appartenants à la personne volée.  
 S'il a retiré ou caché en sa maison les auteurs du crime.  
 S'il a pris la fuite aussi-tôt après le délit commis, ou peu de temps après; ou s'il a brisé les prisons.  
 Si on l'a vu, pendant la nuit, enterrer la personne homicidée.

S. V I.

Des indices fondés sur la facilité de commettre le crime.

271. Si l'accusé demouroit dans la maison où le crime a été commis.  
 S'il avoit les clefs de l'endroit où le vol a été fait.  
 S'il connoissoit parfaitement toutes les chambres & cénacles de la maison volée, &c.

S. VII.

Des indices fondés sur ce qui a été omis ou négligé de faire.

- Si un domestique a vu tuer ou frapper son maître, sans le démentir, quoiqu'il le pût faire.  
 Si un mari est trouvé mort, & que sa femme ait gardé le silence.  
 Si un mari, ou un pere, voyant sa femme ou son fils, en devoir commettre un crime, ne l'en ont point empêché.  
 Si l'accusé, ayant connoissance d'un meurtre, n'en a point empêché l'auteur de le commettre, quoique cet accusé pût le faire aisément.

ARTICLE PREMIER

Des indices généraux & communs à tous les délits.

- Les indices communs à tous les crimes ou délits (a) sont :  
 1°. La mauvaise réputation de l'accusé. (*Infrà*, n. 335.)  
 2°. Son habitude à commettre de pareils crimes. (*Infrà*, n. 334.)  
 3°. S'il a été vu dans des lieux suspects, & propres à commettre le mal. (*Infrà*, n. 326.)  
 4°. S'il a été vu dans le lieu du délit, au temps qu'il a été commis. (*Infrà*, n. 325,) ou auparavant. (*Ibid.* n. 326.)  
 5°. Si on l'a vu fortir de ce lieu dans le même temps. (*Infrà*, n. 325 & 330.)  
 6°. S'il est lié particulièrement avec ceux qui commettent de pareils crimes. (*Infrà*, n. 333.)  
 7°. S'il y a eu précédemment des menaces entre lui & l'offensé. (*Infrà*, n. 305.)  
 8°. S'il y a eu entre eux deux une inimitié capitale. (*Infrà*, n. 302.)  
 9°. Si l'accusé a pris la fuite. (*Infrà*, n. 310.)  
 10°. S'il avoit un intérêt considérable à commettre le crime. (*Infrà* n. 322.)

(a) Voyez la Constitution Caroline, chap. 25.

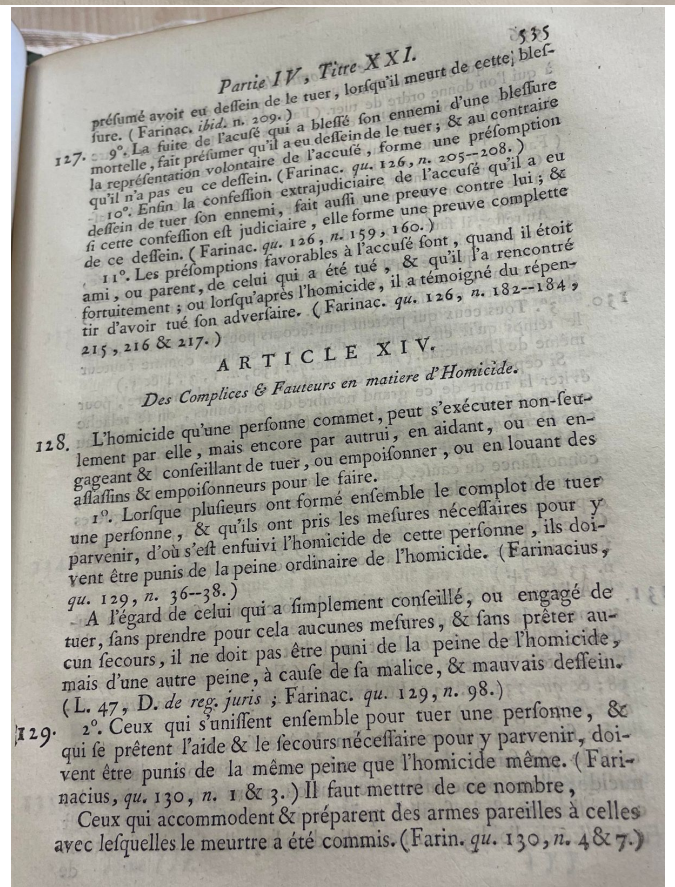
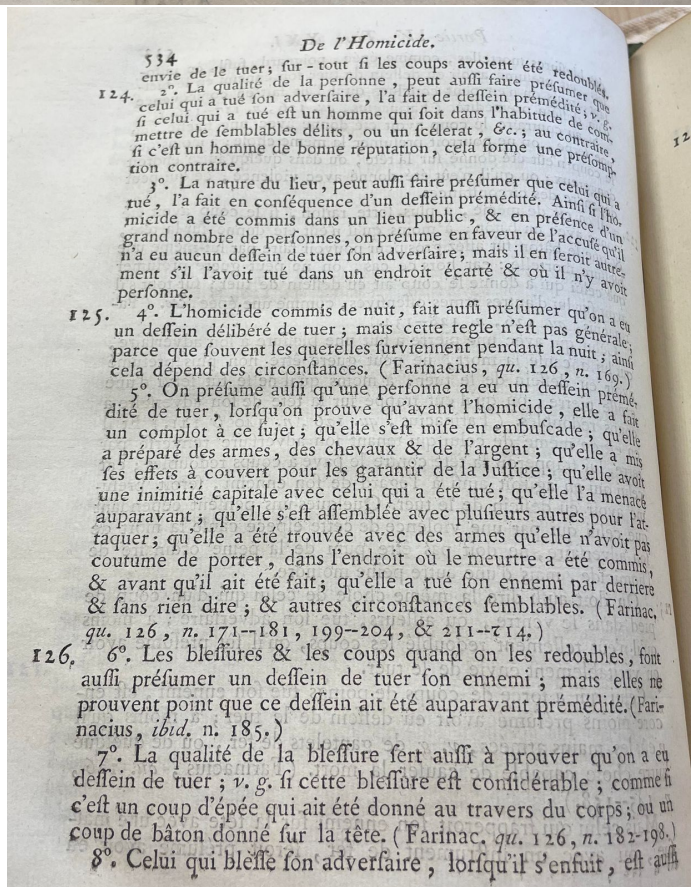
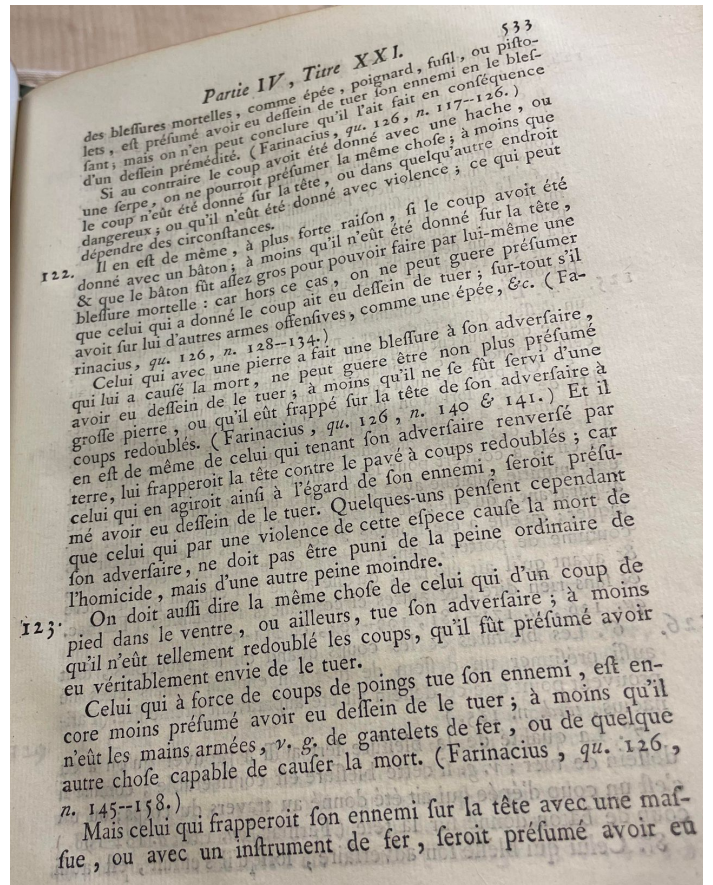
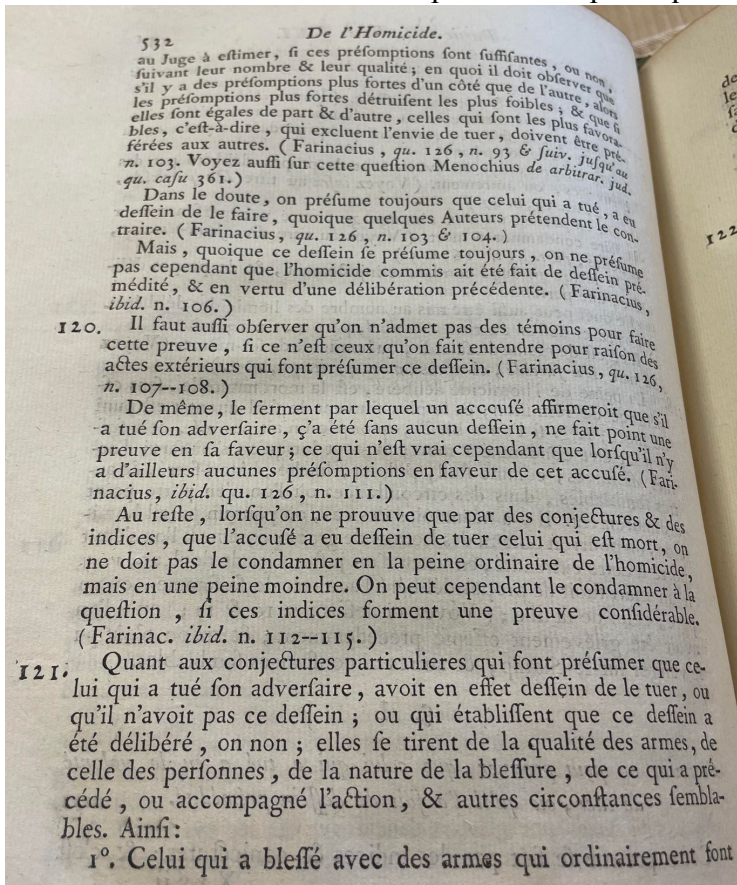
- 11°. S'il a laissé, dans le lieu du délit, quelque chose à lui appartenante. (*Infrà*, n. 329.)  
 12°. Le bruit public, & la commune renommée. (*Infrà*, n. 317.)  
 13°. Si l'accusé ment dans ses défenses. (*Infrà*, n. 337.)  
 14°. La variation & inconstance de ses réponses. (*Infrà*, n. 338.)  
 15°. Son émotion & tremblement. (*Infrà*, n. 340.)  
 16°. Son silence & refus de répondre. (*Ibid.* n. 341.)  
 17°. S'il est accusé par l'offensé, & que cet offensé persévère dans son accusation jusqu'à l'article de la mort. (*Infrà*, n. 300.)  
 18°. S'il est accusé par quelqu'un de ses complices. (*Infrà*, n. 286, 298 & 299.)  
 19°. S'il a transigé avec l'offensé, pour raison du crime qu'on lui impute. (*Infrà*, *ibid.* n. 320.)  
 20°. Si, ayant connoissance du crime qui devoit être commis, il a gardé le silence à cet égard. (*Infrà*, n. 309.)  
 21°. S'il a retiré sciemment chez lui les coupables & auteurs du crime, ou s'il les a aidé ou favorisé. (*Infrà*, n. 348.)  
 22°. Si l'accusé a sollicité fortement d'informer contre les auteurs du délit, quoiqu'il fût pour cela sans caractère. (*Infrà*, *ibid.* n. 348.)  
 23°. S'il a préparé tout ce qui étoit nécessaire pour commettre le crime dont il est prévenu. (*Infrà*, n. 327 & 328.)  
 24°. Si, pouvant empêcher le crime, il ne l'a point fait. (*Infrà*, n. 307.)  
 25°. S'il est trouvé saisi d'effets provenants du crime. (*Infrà*, n. 331.)  
 26°. La facilité à commettre le crime, par le voisinage, la cohabitation. (*Infrà*, n. 342--346.)

ARTICLE II.

Des indices particuliers à certains genres de crime.

275. Dans le cas d'homicide. (Voyez au titre *De l'Homicide*.)  
 Dans le cas d'homicide clandestin. (Voyez *ibid.*)  
 D'homicide dans une rixe. (Voyez *ibid.*)  
 D'infanticide. (Voyez *Parricide*)  
 De parricide. (Voyez *hoc verbo*.)  
 D'uxomicide. (Voyez *Homicide*.)

Liste issue du Tome 3 pour le cas spécifique de l'homidice :



## Bibliographie

### I. Dictionnaires et encyclopédies

#### A. Dictionnaires

Brillon (P. J.), *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlemens de France*, t. 1 A-B, Paris : éd. Grand-salle, 1727, 1007 pages

Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris : P.U.F., coll. Quadriga, 14<sup>e</sup> éd., 2022, 1136 pages

*Dictionnaire universel François et Latin vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, t. 1 A-BOU, Paris : compagnie des libraires associés, 1771, 1038 pages

Guinchard (S.), Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 31<sup>e</sup> éd., 2023, 1136 pages

*Le dictionnaire de l'académie françoise dédié au Roy*, t. 1 A-L, Paris : éd. Coignard, 1694, 763 pages

Roland (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, Paris : LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2016, 467 pages

Gauvard (C.), De Libera (A.), Zonk (M.), *Dictionnaire du Moyen Âge*, Paris : P.U.F., coll. Quadriga, 2<sup>e</sup> éd. 2004, 1598 pages

#### B. Encyclopédies, fascicules et répertoires

Ambroise-Castérot (C.), « Action civile », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023

Barbaroux (N.), Baron (R.), Favreau (A.), « Blockchain et finance – approche pluridisciplinaire », in *Répertoire IP/IT et communication*, Dalloz, 2020

Beaussonie (G.), :

- « Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », in *JurisClasseur Communication*, 2018, fasc. 71
- « Infraction », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021

Béghin (P.), « Menaces », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2017

Beziz-Ayache (A.), « Confiscation », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017

Brenaut (M.), *L'infraction*, in Fiches pédagogiques LexisNexis, n° 3238, 2019

Brun (P.), « Dommage à la personne », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019

Camous (E.), « Des saisies pénales spéciales », in *JurisClasseur Code de procédure pénale*, fasc. 20, 2022

Castets-Renard (C.), « Commerce électronique », in *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2016

Cathelineau (A.), « Responsabilité du fait des choses – Principe général », in *JurisClasseur Civil Code*, 2013

Caron (D.), Carbonaro (C.), « Risques causés à autrui », in *JurisClasseur Pénal Code*, art. 223-1 et 223-2, Fasc. 20, 2020

Chopin (F.), :

- « Cybercriminalité », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021
- « Cybercriminalité », in *Répertoire IP/IT et communication*, Dalloz, 2020

Convert (L.), « La fausse information en droit comparé – Les États face au phénomène de désinformation », in *JurisClasseur Communication*, Fasc. 17, 2021

Dalloz (M.), « Circonstances aggravantes », in *répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2018

Darsonville (A.), « Viol – répression du viol », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021

Dauray-Fauveau (M.), « Armes et munitions. Matériels de guerre – Définitions et classifications », in *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2015

De Lamy (B.), « Notions fondamentales – Responsabilité pénale », in *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 5, 2019

Dissaux (N.), « Contrat : formation », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2023

Dourneau-Josette (P.), « Convention européenne des droits de l’homme : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme en matière pénale », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2019

Dubois (C.), « Délits d'exploitation de l'image pornographique d'un mineur », in *JurisClasseur Communication*, 2023, fasc. 71

Grynbaum (L.), « Responsabilité du fait des choses inanimées », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2022

Guérin (D.), « Circonstances aggravantes définies par le Code pénal », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2019

Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l’an 420, jusqu’à la révolution de 1789*, Tomes XI, XII, XVII, XIX, XXI et XXII, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827-1830

Julien (J.), « Responsabilité du fait d’autrui », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2023

Lacroix (C.), :

- « Mendicité », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2019
- « Usurpation d'identité », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2020

Latina (M.), « Contrat : généralités », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017

Lemouland (J.-J.), Piette (G.), « Ordre public et bonnes mœurs », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019

Le Tourneau (P.), « Responsabilité : généralités », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2022

Libchaber (R.), « Les biens », in *Répertoire de Droit civil*, Dalloz, 2016

- Maistre du Chambon (P.), « Loi et responsabilités pénales », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019

Malabat (V.), « Infractions sexuelles – Atteintes sexuelles », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021

Maréchal (J.-Y.), :

- « Animal dans le Code pénal », in *Encyclopédies du Jurisclasseur : Code pénal*, Synthèse 60
- « Élément moral de l'infraction », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020

Mascala (C.), « Escroquerie », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023

Mayaud (Y.), :

- « Meurtre », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017
- « Risques causés à autrui », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2021
- « Violences involontaires : théorie générale », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023
- « Violences volontaires », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023

Mihman (A.), « Vol », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2016

Mistretta (P.), « Harcèlement », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022

Montreuil (J.), Buisson (J.) et Lienard (J.-F.), « Armes », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009

Pereira (B.), « Responsabilité pénale », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023



Périer (M.), « Régime de la réparation – Évaluation du préjudice corporel : Atteintes à l'intégrité physique. Principes généraux de la réparation », in *JurisClasseur Civil Code*, Art. 1382 à 1386, Fasc. n° 202-1-1, 2015

Perrier (J.-B.), « Menaces », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022

Py (B.), « Prostitution – Proxénétisme – Racolage », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022

Porchy-Simon (S.), « Dommage », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019

Radé (C.), « Droit à réparation – Responsabilité du fait d'autrui – Principe général », in *JurisClasseur Civil Code*, Fasc. 140, 2020

Rassat (M.-L.), « Agressions sexuelles – Viol – Autres agressions sexuelles – Harcèlement sexuel », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2023

Rayne (S.), « Armes », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2023

Rebut (D.), « Tentative », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2009

Redon (M.), « Animaux », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2022

Rias (N.), « Principes généraux de la loi pénale », in *JurisClasseur Pénal Code*, synthèse, 2020

Roets (D.), « Classifications des infractions », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2010

Roussel (F.), « Préjudice réparable », in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2019

Safi (F.), *L'élément matériel de l'infraction*, in *Fiches pédagogiques LexisNexis*, n° 3226, 2019

Salvage (P.), « Responsabilité pénale des personnes physiques », in *Encyclopédie du JurisClasseur*, synthèse, 2019

Samuel (X.), « Recours à la prostitution », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2017

Sautel (O.), « Appropriation frauduleuse », in *JurisClasseur Pénal Code*, Synthèse, 2019

Segonds (M.), :

- « Blanchiment », in *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2017
- « Tentative », in *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 2020

Stella (E.), « Activités Internet », in *JurisClasseur Communication*, Synthèse, 2020

## II. Traités et manuels

### A. Traités

Bentham (J.), *Traité de législation civile et pénale (éd. 1802)*, préf. Bozzo-Rey (M.), Brunon-Ernst (A.), de Champs (E.), Paris : Dalloz, 2010, 477 pages

Carbonnier (J.), *Essai sur les lois*, Paris : Defrénois, 2<sup>e</sup> éd., 1 995 173 pages

Chauveau (A.), Hélie (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris : Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, t. V, 5<sup>e</sup> éd., 1872, 667 pages

Degois (C.), *Traité élémentaire de droit criminel à l'usage des étudiants de deuxième années*, Paris : Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1922, 860 pages

Garçon (E.), :

- *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 1, Paris : Dalloz Sirey, 1952, 964 pages
- *Code pénal annoté, nouv. éd. par Rousselet (M.), Patin (M.) et Ancel (M.)*, t. 2, Paris : Dalloz Sirey, 1956, 815 pages

Garraud (R.), :

- *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 1 et 2, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 2<sup>e</sup> éd., 1898, 637 et 747 pages
- *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 5, Paris : Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> éd., 1894/1901, 706 pages
- *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. 6, Paris : Librairie du recueil Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1935, 768 pages

Gaudrat (P.), Sardain (F.), *Traité de droit civil du numérique*, t. 2 *Droit des obligations*, Bruxelles : Larcier, 2015, 711 pages

Ghestin (J.) [dir.], :

- *Traité de Droit civil, t. 1 : Les obligations, Le contrat*, Paris : L.G.D.J, 1980, 846 pages
- *Traité de Droit civil – Les biens*, Paris : L.G.D.J, 3<sup>e</sup> éd., 2019, 802 pages
- *Traité de Droit civil, t. 2 : L'objet et la cause – Les nullités*, Paris : L.G.D.J, 4<sup>e</sup> éd., 2013, 1667 pages

Jousse (D.), *Traité de la justice criminelle de France où l'on examine tout ce qui concerne les Crimes & les Peines en général & en particulier*, t. 1 à 4, Paris : Librairie Debure Père, 1771, 838, 848, 843 et 792 pages

Lucas (A.), Lucas-Schloetter (A.), Bernault (C.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris : LexisNexis, coll. Traité, 5<sup>e</sup> éd., 2017, 1756 pages

Mazeaud (H.), Mazeaud (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préf. Capitant (H.), t.1, Paris : Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1934, 854 pages

Merle (R.), Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle ; Droit pénal général*, t. 1, Paris : Cujas, 7e éd., 1997, 1098 pages

Molinier (V.), *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris : Hachette, coll. BnF, 1893, t.2, 515 pages

Muyart de Vouglans (P.-F.), *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris : Éditions chez Mérigot le jeune, 1780, 946 pages

Normand (A.), *Traité élémentaire de droit criminel comprenant une introduction philosophique et une introduction historique des principes généraux du Code pénal, du Code d'instruction criminelle*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, 1896, 799 pages

Pinatel (J.), Bouzat (P.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. III *Criminologie*, Paris : Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1975, 752 pages

Planiol (M.), Ripert (G.), *Traité pratique de droit civil français, Tome III Les biens*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 991 pages

Pothier (R.-J.), *Traité de des obligations*, préf. Halpérin (J.-L.), Paris : Dalloz, 2011, 470 pages

Roubier (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, préf. Deroussin (D.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2005 [version originale Sirey 1951], 334 pages

Viney (G.), *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2019, 661 pages

Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.), *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil* sous la direction de Ghestin (J.), L.G.D.J., 4<sup>e</sup> édition, 2013, 1320 pages

Vitu (A.), *Traité de droit criminel - Droit pénal spécial*, t. 2, Paris : Cujas, 1982, 2099 pages

## B. Manuels

André (C.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, Coll. Cours Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2021, 525 pages

Aubry (Ch.) et Rau (Ch.), *Droit civil français*, t. 2, Paris : Librairies techniques, 7e éd., 1961, 737 pages

Bergeal (C.), *Manuel de légistique – Les indispensables*, Paris : Berger Levrault, 9<sup>e</sup> éd., 2022, 500 pages

Bergel (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris : P.U.F, coll. Thémis Droit, 3<sup>e</sup> éd., 2018, 476 pages

Bernardini (R.), Dalloz (M.), *Droit criminel, Volume II – L'infraction et la responsabilité*, Bruxelles : Bruylant, Coll. Paradigme, 5<sup>e</sup> éd., 2023, 622 pages

Bertauld (A.), *Cours de Code pénal et leçons de législations criminelles*, Paris : Hachette, coll. BnF, 1873, 735 pages

Berthelot (M.), Hulot (M.), :

- *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, tome 6, Paris : Rondonneau, 1804, 618 pages
- *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, tome 7, Paris : Rondonneau, 1805, 682 pages

Bonis (E.), Peltier (V.), *Droit de la peine*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>e</sup> éd., 2019, 866 pages

Bouloc (B.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 28<sup>e</sup> éd., 2023, 821 pages

Brun (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd. 2023, 734 pages

Carbonnier (J.), :

- *Droit civil, Tome 3 Les biens*, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit privé, 19<sup>e</sup> éd. refondue, 2000, 400 pages
- *Droit civil – Introduction*, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit privé, 27<sup>e</sup> éd. refondue, 2002, p. 69

Conte (P.), *Droit pénal spécial*, Paris : LexisNexis, 6<sup>e</sup> éd., 2019, 561 pages

Cornu (G.), *Droit civil : introduction, les personnes, les biens*, Paris : Montchrestien, coll. Domat, 12<sup>e</sup> éd. 2005, 731 pages

Desportes (F.), Le Gunehec (F.), *Droit pénal général*, Paris : Economica, coll. Corpus Droit privé, 16<sup>e</sup> éd., 2009, 1248 pages

Donnedieu de Vabres (H.), *Précis de Droit criminel*, Paris : Dalloz, coll. Petits précis Dalloz, 1953, 515 pages

Dreyer (E.), :

- *Droit pénal spécial*, Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 4<sup>e</sup> éd., 2020, 872 pages
- *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 6<sup>e</sup> éd., 2021, 1600 pages
- *Droit pénal spécial*, Paris : LGDJ, coll. Manuel, 2<sup>e</sup> éd., 2023, 960 pages

Dross (W.), *Droit civil, Les choses*, Paris : Lextenso, coll. L.G.D.J., 2012, 982 pages

Fabre-Magnan (M.), *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, t. 2, Paris : P.U.F., coll. Thémis Droit, 5<sup>e</sup> éd. 2021, 624 pages

Garraud (R.), :

- *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Hachette Livre, coll. BnF, éd. 1881, 911 pages
- *Précis de Droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes*, Paris : Sirey, 14e éd., 1926, 1118 pages

Grimaldi (C.), *Droit des biens*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 3<sup>e</sup> éd., 2021, 752 pages

Guinchard (S.), Buisson (J.), *Procédure pénale*, Paris : LexisNexis, coll. Manuel, 16<sup>e</sup> éd., 2023, 1666 pages

Jeandidier (W.), *Droit pénal des affaires*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 5e éd., 2003, 641 pages

Larguier (J.), Conte (P.), Maistre du Chambon (P.), *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Mémentos, 24<sup>e</sup> éd., 2022, 270 pages

Larribau-Terneyre (V.), Buffelan-Lanore (Y.) *Droit civil, Les obligations*, Paris : Dalloz, coll. Sirey, 18<sup>e</sup> éd., 2022, 1248 pages

Leroy (J.), *Droit pénal général*, Paris : L.G.D.J., coll. Manuel, 9<sup>e</sup> éd., 2022, 594 pages

Lévy (J.-P.), Castaldo (A.), *Histoire du droit civil*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, 1644 pages

Malaurie (P.), Aynès (L.), Stoffel-Munck (P.), *Droit des obligations*, Paris : L.G.D.J., coll. Droit civil, 12e éd., 2022, 893 pages

Matsopoulou (H.), Mascal (C.), *Le Lamy droit pénal des affaires*, Paris : Wolters Kluwer France, coll. Lamy Expert, 2020, 2570 pages

Mayaud (Y.), *Droit pénal général*, Paris : P.U.F., coll. Droit fondamentale, 7<sup>e</sup> éd., 2021, 847 pages

Rassat (M.-L.), :

- *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 4<sup>e</sup> éd., 2017, 685 pages
- *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8e éd., 2018, 1382 pages

Roux (J.-A.), *Cours de droit criminel français*, Paris : Sirey, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., 1927, 540 pages

Sordino (M.-C.), *Droit pénal général*, Paris : Ellipses, 6<sup>e</sup> éd., 2017, 384 pages

Véron (M.), *Droit pénal spécial*, Paris : Dalloz, coll. Université, 17<sup>e</sup> éd., 2019, 569 pages

Velley (E.), *Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale) du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jusqu'à la fin de l'année 1883*, Paris : A. Durand et Pedone-Lauril éditeurs, 3e éd., 1884, 556 pages

Villey (M.), *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2002, 318 pages

Vivant (M.) [dir.], *Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, Paris : Wolters Kluwer France, coll. Lamy droit de l'immatériel, 2011, 2102 pages

Vivant (M.), Warussel (B.), Mallet-Poujol (N.), *Le Lamy droit du numérique*, Paris : Wolter Kluwer France, coll. Lamy Expert, 2018, 964 pages

Zenati-Castaing (E.), Revet (T.), *Les biens*, Paris : P.U.F., coll. Droit Fondamental, 3<sup>e</sup> éd., 2008, 759 pages

### III. Ouvrages spéciaux, monographies et thèses

#### A. Ouvrages spéciaux et monographies

Beccaria (C.), *Des délits et des peines*, Paris : Rivages poche, coll. Petite Bibliothèque, 2014, 213 pages

Bensoussan (A.), Linant de Bellefonds (X.), Maisl (H.), *Émergence du Droit de l'informatique*, Paris : éd. Des Parques, 1983, 283 pages

Bentham (J.), *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1781, disponible sur : <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>

Bertrand (B.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2023, p. 782 pages

Bitan (H.), *Droit des contrats informatiques et pratiques expertale*, Paris : Lamy, 2007, 303 pages

Blandin-Obernesser (A.), *Droit et souveraineté numérique en Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2016, 216 pages

Cabrillac (R.), *Les codifications*, Paris : P.U.F., 2002, 311 pages

Carbonnier (J.), *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : L.G.D.J., 10<sup>e</sup> éd., 2001, 493 pages

Cair (A.-B.), *Criminologie*, Paris : Ellipses, coll. Tout en un droit, 2022, 193 pages

Catala (P.) [dir.], *Informatique et droit pénal*, Paris : Cujas, coll. Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, Vol. IV, 1983, 156 pages

Chartier (Y.), *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996, 130 pages

Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, 229 pages

Cornu (G.), *Linguistique juridique*, Paris : Montchrestien, coll. Domat droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2005, 456 pages

Crocq (J.-C.), *Le Guide pénal – Le guide des infractions*, Paris : Dalloz, coll. Guides Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2023, 2971 pages

Cusson (M.), *La criminologie*, Paris : Hachette, coll. Les fondamentaux, 7<sup>e</sup> éd., 2019, 166 pages

Dabin (J.), *La technique de l'élaboration du droit positif : spécialement du droit privé*, Bruxelles : Bruylant, 1935, 367 pages

Dan (A.), *Le délit de commission par omission : éléments de droit suisse et comparé*, Genève : Schulless, coll. Genevoise, 2015, 249 pages

Danet (D.), Cattaruzza (A.), *La cyberdéfense - quel territoire, quel droit ?*, Paris : Economica, DL 2014, 286 pages

Darsonville (A.), Leonhard (J.) [Dir.], *La loi pénale & le sexe*, Nancy : P.U.N, coll. Santé, Qualité de vie et handicap, 2015, 226 pages

Delmas-Marty (M.), *Le flou du droit, Du Code pénal aux droits de l'Homme*, Paris : P.U.F., coll. Quadrige, 1986, 388 pages

Derobert (dir.), *La réparation juridique du dommage corporel*, Flammarion, 1992, 912 pages

Drago (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Paris : P.U.F, coll. Thémis, 1998, pp. 233-237x

Dubois (C.), Le Monnier de Gouville (P.), *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, Paris : Éditions Mare & Martin, 2023, 161 pages

Dusart (I.), Gasbaoui (J.), *L'évaluation du préjudice économique – Regards pratiques sur les méthodes d'évaluations*, Paris : LexisNexis, 2018, 232 pages

Féral-Schuhl (C.), *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Paris : Dalloz, coll. Praxis Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2020, 1850 pages

Franssen (V.), Flore (D.), *Société numérique et droit pénal – Belgique, France, Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2019, 376 pages

Guéry (C.), *Le meurtre – Analyse juridique et pratique de l'homicide volontaire*, Paris : Dalloz, 2019, 633 pages

Guillaume (M.), Sauvé (J.-M.), *Guide de Légistique*, Paris : La documentation française, 3<sup>e</sup> éd., 2017, 720 pages

Jousse (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*, Paris : Debure l'aîné, 1753, 481 pages

Latil (A.), *Le droit du numérique – Une approche par les risques*, Paris : Dalloz, 2023, 257 pages

Lebert (M.-F.), *De l'imprimé à Internet*, Paris : éd. 00h00, 1999, 301 pages

Le Roy (M.), *L'évaluation du préjudice corporel*, Paris, Litec, 21<sup>e</sup> éd., 2018, 720 pages

Linant de Bellefonds (X.), Hollande (A.), :

- *Droit de l'informatique et de la télématique*, Paris : J. Delmas et cie, 2e éd., 1990, 294 pages
- *Pratique du droit de l'informatique : logiciels, systèmes, Internet*, Paris : Dalloz, coll. L'encyclopédie Delmas, 6e éd., 2008, 480 pages

Martin (D.), Martin (F.-P.), *Cybercrime : menaces, vulnérabilités et ripostes*, Paris : PUF, coll. Criminalité internationale, 2001, 292 pages

Mathias (E.), *La responsabilité pénale*, Paris : Gualino éditeur, coll. Abrégé illustré, 2005, 285 pages

Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, 129 pages

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris : Flammarion, t.1, 1979, 486 pages

Mouellé Kombi (N.), *La guerre préventive et le droit international*, Paris : Dianoïa, 2006, 141 pages

Nicot (J.), *Thresor de la langue françoise, tant ancienne que moderne dédié à Monsieur le Président Bochart*, Paris : David Douceur, 1606, 971 pages (version Gallica)

Posner (R. A.), :

- *The Economics of Justice*, Harvard University Press Cambridge, 1981, 415 pages
- *Economic analysis of law*, Aspen : Aspen Law and business, 3<sup>e</sup> éd., 1986, 667 pages

Py (B.), Stasiak (F.), *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains- Mélanges Seuvic (J.-F.)*, Nancy : PUN, 2018, 743 pages

Quéméner (M.), Ferry (J.), *Cybercriminalité, défi mondial et réponses*, préf. Charpenel (Y.), Paris : Economica, 2007, 281 pages

Quéméner (M.), Charpenel (Y.), *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2010, 273 pages

Quéméner (M.), :

- *Cybermenaces, entreprises et internautes*, préf. Duval (D.), Paris : Économica, 2008, 264 pages
- *Le droit face à la disruption numérique*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2018, 358 pages



- *Écosystème numérique : défis juridiques et sociétaux – IA, Métavers, Santé, Environnement, Business, Finance, Cybersécurité, Acteurs du numériques*, préf. Féral-Schuhl (C.), Paris : Gualino, 2023, 125 pages

Rochfeld (J.), *Les grandes notions du droit privé*, Paris : P.U.F., coll. Thémis droit, 3e éd., 2022, 732 pages

Rodière (R.), *Objet, cause et lésion du contrat*, Paris : éd. A. Pédone, coll. Institut de droit comparé de l'université de Paris II, associé au CNRS, 1990, 167 pages

Rosé (P.), *La criminalité informatique*, Paris : P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1987

Royer (G.), *L'analyse économique et le droit criminel – Une approche juridique*, Paris : Le Manuscrit, coll. Manuscrit Université, 2005, 322 pages

Saenko (L.) [dir.], *Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions*, Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2014, 253 pages

Schmitt (M. N.), *Talinn manual on the international law applicable to cyberwarfare – Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, New York, 2013, 215 pages

Simon (H. A.), *Models of Discovery and Other Topics in the Methods of Science*, Dordrecht : D. Reidel Publishing Compagny, 1977, 464 pages

Van Steenberghe (R.), D'Argent (P.), *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles : Larcier, 2012, 608 pages

Sutherland (E. H.), Cressey (D. R.), *Principes de criminologie*, préf. Ancel (M.), Paris : Cujas, 1966, 662 pages

Travaux de l'association Capitant (H.), t. 19, *Les choses dangereuses*, 1967, Paris : Dalloz, 1971, 444 pages

## B. Ouvrages et articles non juridiques

Bredin (J.-D.), *Regard sur de vieilles maladies françaises* », *Le Monde*, 4 juin 1999, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/06/04/regard-sur-de-vieilles-maladies-francaises\\_3550403\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/06/04/regard-sur-de-vieilles-maladies-francaises_3550403_1819218.html)

Chabaud (D.), Glachant (J.-M.) Glachant, Parthenay (C.), Perez (Y.), *Les Grands Auteurs en Economie des Organisations*, Paris : EMS, coll. Grands Auteurs, 2008,

Deffains (B.), Langlais (E.), *Analyse économique du droit – Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles : De Boeck Université, coll. Ouvertures économiques, 2009, 407 pages

Harnay (S.), Marciano (A.), *Richard A. Posner – L'analyse économique du droit*, Paris : éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2003, 121 pages

- Huyghe (F.-B.), *Les armes non létales*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 2009, 128 pages
- Ouilliet (B.), *La France du beau XVIe siècle – 1490-1560*, Parys : Fayard, 1998, 683 pages
- Penalba (P.), *Cyber crimes – Un flic 2.0 raconte*, Paris : Albin Michel, coll. Témoignages, 2020, 288 pages
- Priol (J.), *Le Big data des territoires. Open data, protection des données, smart city, civic tech, services publics... Les nouvelles stratégies de la donnée au service de l'intérêt général*, fyp, coll. Entreprendre. Nouvelle économie, 2018, 223 pages
- Salamon (Y.), *Cybersécurité, Cyberdéfense – Enjeux stratégiques*, Paris : Ellipses, 2020, 334 pages
- Ventre (D.) [dir.] :
- *Cyberguerre et guerre de l'information, stratégies, règles, enjeux*, Paris : Lavoisier, 2010, 319 pages
  - *Intelligence artificielle, cybersécurité et cyberdéfense*, Londres : ISTE Éditions, 2022, 237 pages

### C. Thèses

- Abdenour Raoui (S.), *Le régime des armes légères : approche juridique d'un facteur majeur d'insécurité humaine*, Thèse Aix, 2011
- Arnal (J.), *Cybercriminalité et droit pénal*, thèse Montpellier, 2008
- Aupecle (N.), *Les infractions pénales favorisées par l'informatique*, Thèse Montpellier, 1984
- Barraine, (R.), *Théorie générale des présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1942, 297 pages
- Beaussonie (G.), *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal – contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préf. De Lamy (B.), Paris : L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 532, 2012, 424 pages
- Bélot (F.), *Le préjudice économique*, Thèse Poitiers, 2004
- Berlioz (P.), *La notion de bien*, thèse Paris I, préf. Aynès (L.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de Droit privé, 2007, t. 489, 596 pages
- Bernardini (R.), *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse Nice, 1976
- Berthelet (P.), *La sécurité intérieure européenne : Aspects normatifs d'une politique publique*, Thèse Pau, 2016
- Bondon (M.-S.), *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. Cabrillac (R.), Aix-en-Provence, PUAM, Centre Pierre Kayser droit privé, 2020, 522 pages

Boos (R.), *La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des États*, Thèse université de Lorraine, 2016

Bourgoin (P.), *De la fabrication, de la détention, du port et de l'usage des armes*, Thèse Paris, Paris : Les presses continentales, 1946, 133 pages

Borscheid (M.-H.), *Les infractions d'omission dans l'Europe des six*, Thèse Montpellier I, 1976

Brunelle (F.), *Les obligations non matérialisées dans les contrats*, Thèse Montpellier, 2015

Bucki (E.), *La dématérialisation en établissement de santé – Analyses juridiques*, Thèse Lorraine, 2022

Cadiet (L.), *Le préjudice d'agrément*, Thèse Poitiers, 1983

Calfayon (C.), *Essai sur la notion de préjudice*, Thèse Paris I, 2007,

Casile (J.-F.), *Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique*, thèse Amiens, préf. Fauré (G.), Aix-en-Provence, PUAM, Institut de sciences pénales et de criminologie, 2002, 584 pages

Cayot (M.), *Le préjudice économique pur*, préf. Mainguy (D.), Clermond-Ferrand : Institut Universitaire de Varenne, coll. Collection des Thèses, 2017, 621 pages

Corlay (P.), *La notion de soustraction frauduleuse et la conception civiliste objective de la possession*, Thèse Rennes, 1976

Cottet (M.), *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, préf. Rochfeld (J.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 544, 2013, 518 pages

Daskalakis (E.), *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Thèse Paris, 1969

Dana (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse Lyon, préf. Decocq (A.), Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, t. XXIII, 1982, 568 pages

Debaets (E.), *Le droit à la protection des données personnelles – Recherche sur un droit fondamental*, Thèse Paris I, 2014

Decottignies (R.), *Les présomptions en droit privé*, Paris : L.G.D.J., 1949, 328 pages

De Jacobet de Nombel (C.), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, préf. Conte (P.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, 538 pages

Delmas (B.), *Du préjudice moral*, Thèse Toulouse, Toulouse : Imprimerie régionale, 1939, 115 pages

De Marco (E.), *Le Droit pénal applicable sur Internet*, Mémoire Montpellier I, 1998

Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, 533 pages

Eynard (J.), *Essai sur la notion de donnée à caractère personnel*, Thèse Toulouse 1, 2011

Faure Abbad (M.), *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle. Contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, Poitiers : L.G.D.J., coll. Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2003

Fernandez (V.), *Les qualités de la loi, contribution à l'étude de la légalité criminelle*, Thèse Toulouse I, 2003

Filippi (M.), *Le préjudice indirect*, Thèse Lille, Lille : Imprimerie DOURIEZ -BARAILLE, 1933, 174 pages

Ganot (J.), *La réparation du préjudice moral*, Thèse Paris, Rennes : Imp. Edoneur, 1924, 227 pages

Géry (A.), *Droit international et lutte contre la prolifération des armes numériques*, Thèse Rouen, 2020

Givord (F.), *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, Grenoble : Imprimerie Voissy & Colomb, 1938, 291 pages

Goubeaux (G.), *La règle de l'accessoire en droit privé – étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, 531 pages

Griffon (R.), *De l'intention en droit pénal*, Paris : Sirey, 1911, 140 pages

Harivel (J.), *Libertés publiques, libertés individuelles – Risques et enjeux de la société numérique*, Thèse Paris I, 2018

Hennequin (S.), *La preuve numérique dans le procès pénal*, Thèse Aix, 2011

Huet (J.), *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Essai d'une délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, Thèse Paris, 197

Iler (B.), *Réflexions sur les politiques françaises et européennes de lutte contre la cybercriminalité*, Thèse Montpellier, 2015

Jaber (A.), *Les infractions commises sur Internet*, Préf. Bonnard (H.), Paris : L'Harmattan, coll. Bibliothèque de Droit pénal, 2009, 315 pages

Jerrari (S.), *La fraude informatique*, Thèse Montpellier, 1986

Joly (A.), *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Thèse Caen, Caen : Imprimerie Caron & C<sup>ie</sup>, 1938, 359 pages

Joly (M.), *La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité*, Thèse Paris II, 2014

Juen (E.), *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, préf. Loquin (E.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de Droit privé, t. 568, 2016, 637 pages

Laborde-Lacoste (M.), *La responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, Thèse Bordeaux, 1915, p. 162 cité par Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf. Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, p. 250

Laroche (B.), *Le big data à l'épreuve du règlement européen général sur la protection des données*, Thèse Toulouse 1, 2020

Leboeuf (C.), *La loi de circonstance en droit pénal : contribution à une définition*, Thèse Montpellier, 2022

Legros (R.), *L'élément moral dans les infractions*, préf. Philomenko (M.), Paris : Sirey, 1952, 352 pages

Le Lec (J.), *Les armes en Bretagne sous l'Ancien Régime – Étude menée à travers les arrêts sur remontrance du parlement de Bretagne (1554-1789)*, Mémoire Rennes 2, 2015 disponible sur : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01206406/document>

Mahabir (L. A.), *L'identité personnelle et les réseaux sociaux*, Thèse Aix, 2014

Marot (P.-Y.), *Les données et informations à caractère personnel : essai sur la notion et ses fonctions*, Thèse Nantes, 2007

Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé – La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, préf. Roubier (P.), Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002, 183 pages

Ninel (J.), *L'objet dans les contrats de transfert de technologie*, Thèse Montpellier, 2000

Ochoa (N.), *Le droit des données personnelles, une police administrative spéciale*, Thèse Paris 1, 2014

Olech (V.), *Le secret médical et les technologies de l'information et de la communication*, Thèse Lorraine, 2019

On (M.), *Essai sur la notion de discernement en droit pénal – contribution à l'étude de l'élément moral de la responsabilité pénale*, Thèse Montpellier 1, 2009, 346 pages

Pélissier (A.), *Possession et meubles incorporels*, thèse Montpellier, préf. M. Cabrillac, Paris, Dalloz, Nouv. Bibl. de thèse, vol. 8, 2001

Perbal (B.), *Les données personnelles et la propriété du soi*, Thèse Côte d'Azur, 2018

Pignatel (L.), *L'émergence d'un neurodroit – Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit*, préf. Cimamonti (S.) et Oullier (O.), Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, Vol. 210, 632 pages

Pirovani (A.), *Faute civile et faute pénale, Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1383-1384 du Code Civil et la faute des articles 319-320 du Code Pénal*, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, 310 pages

Quéméner (M.), *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Paris : Economica, 2015, 506 pages

Rebut (D.), *L'omission en Droit pénal pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, Thèse Lyon III, 1993

Renaudin (K.), *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, Thèse Grenoble, 2011

Robin (J.-N.), *La matière pénale à l'épreuve du numérique*, Thèse Rennes, 2017

Romestant (D.), *Le commerce international des matériels et produits sensibles*, Thèse Montpellier I, 2002

Rouidi (H.), *Les listes d'infractions – Étude en droit pénal français, italien et international*, préf. Massé (M.), Poitiers : P.U.P. et Lextenso, 2015, 337 pages

Roussel (B.), *Les investigations numériques en procédure pénale*, Thèse Bordeaux, 2020

Royer (G.), *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, préf. Stasiak (F.), Paris : L.G.D.J, coll. Droit & Économie, 2009, 520 pages

Schmidt (J.-C.), *Faute civile et faute pénale*, préf. Hugueney (L.), Paris : Librairie du recueil Sirey, 1928, 197 pages, disponible sur : <http://data.decalog.net/enap1/liens/fonds/F9A30.PDF>

Sheykova (V.), *Le préjudice financier*, Thèse Cergy-Pontoise, 2016

Sichel (L.), *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, vol. II, Th. Paris, 2011

Stella (E.), *L'adaptation du droit pénal aux réseaux sociaux en ligne*, Thèse Lorraine, 2019

Stonestreet (N.), *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux, 2009

Tribes (R.), *Fondement et caractères de la réparation du préjudice moral*, Thèse Montpellier, Nice : Imprimerie du Palais, 1932, 114 pages

Vergucht (P.), *La répression des délits informatiques dans une perspective internationale*, Thèse Montpellier, 1996

Wagner (E.), *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence moderne*, Thèse Clermont I, 1976

Zambrano (G.), *L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence – Étude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris*, Thèse Montpellier 1, 2012

Zerouki (D.), *La légalité criminelle, enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Thèse Lyon III, 2001

Zouhal (A.), *Le risque en droit pénal*, préf. Verny (E.), Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 71, 2021, 653 pages

#### IV. Rapports et Études

ANSSI, *Rapport d'activité 2017*, Paris, à consulter sur : [https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2018/04/rapport\\_annuel\\_2017\\_anssi.pdf](https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2018/04/rapport_annuel_2017_anssi.pdf)

Assemblée générale des Nations-Unies, *Rapport du comité spécial pour la question de la définition de l'agression*, A/7620, en date du 3 avril 1969 disponible sur : [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da\\_ph\\_f.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_f.pdf)

Baux (D.), *Les condamnations – Année 2010*, Paris : Ministère de la Justice et des libertés, 2011, 255 pages

Bissel (K.), Ponemon (L.), *The Cost of Cybercrime 2019*, Accenture, 2019, disponible sur : [https://www.accenture.com/\\_acnmedia/Accenture/Redesign-Assets/DotCom/Documents/Local/1/Accenture-2019-Cost-Cybercrime-Study.pdf#zoom=50](https://www.accenture.com/_acnmedia/Accenture/Redesign-Assets/DotCom/Documents/Local/1/Accenture-2019-Cost-Cybercrime-Study.pdf#zoom=50)

Bockel (J.-M.), *Rapport d'information n° 681 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense*, Rapp. Sénat session extraordinaire 2011-2012, Annexe au procès-verbal de la séance du 18 juillet 2012

BSI, ANSSI, *Third edition of the Franco-German common situational picture*, Bonn : Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), 2020, 20 pages

Chambaz (C.), « Les chiffres-clés de la justice 2020 », *Ministère de la Justice*, 2020, disponible sur : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Chiffres\\_CI%E9s\\_nov2020.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffres_CI%E9s_nov2020.pdf)

Conseil d'État, *Étude annuelle 2017 - Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, in Les études du Conseil d'État, Paris, La documentation française, 2017

Cour de cassation, *Rapport annuel 2005 sur l'innovation technologique*, Paris, La documentation française, 2006

Délégation ministérielle aux industries de sécurité et à la lutte contre les cybermenaces, :

- *État de la menace liée au numérique en 2017*, Paris, La documentation française, 2017

- *État de la menace liée au numérique en 2018*, Paris, La documentation française, 2018

Dintilhac (J.-P.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005, disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000217.pdf>

Even (M.), Gery (A.), Louis-Sidney (B.), *Monnaies virtuelles et cybercriminalité - État des lieux et perspectives*, CEIS, Avril 2014 à consulter sur : <https://ceis.eu/fr/note-strategique-monnaies-virtuelles-et-cybercriminalite-etat-des-lieux-et-perspectives/>

Falque-Pierrotin (I.), *Internet : Enjeux juridiques, Rapport au ministre délégué à la Poste, aux Télécommunications et à l'Espace et au ministre de la Culture*, Paris : La documentation française, 1996, disponible sur : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/974057500/index.shtml>

Joissains (S.), Bigot (J.), *Rapport d'information n° 613 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale et de la commission des affaires européennes sur la lutte contre la cybercriminalité*, Rapp. Sénat session extraordinaire 2019-2020, disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/r19-613/r19-6131.pdf>

Lasbordes (P.), *La sécurité des systèmes d'information : un enjeu majeur pour la France*, in Collection des rapports officiels, La documentation française, 2006, disponible sur : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000048.pdf>

Martin-Lalande (P.), *L'Internet : un vrai défi pour la France*, in collection Rapports officiels, La documentation française, 1998

Paul (C.), *Du droit et des libertés sur l'Internet*, in collection Rapports officiels, Paris, La documentation française, 2000

« Rapport de la Cour de cassation – année judiciaire » 1979, *JCP I.* 1981, doct. 3041

Richard (J.), Cytermann (L.), Aureau (T.), Delorme (A.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, in Les rapports du Conseil d'État, Paris, La documentation française, 2014

Robert (M.), *Protéger les internautes : rapport sur la cybercriminalité*, La documentation française, 2014

Romani (R.), *Rapport d'information n° 449 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense*, Rapp. Sénat session extraordinaire 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 8 juillet 2008



Schmitt (M. N.), *Talinn manual on the international law applicable to cyberwarfare – Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge University Press, New York, 2013, 215 pages

SGDSN, *Revue stratégique de cyberdéfense*, Paris : SGDSN, 2018, 167 pages

Simonet (L.), *L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international*, in : Annuaire français de droit international, Volume 58, 2012, p. 117-143

Therry (J.-F.), Falque Pierrotin (I.), *Internet et les réseaux numériques*, in Etude du Conseil d'État, Paris, La documentation française, 1998

Thyraud (J.), *Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration général sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à l'informatique et aux libertés*, Rapp. Sénat première session ordinaire de 1977-1978

Vitanov (P.), *Rapport sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales*, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, 13 juillet 2021, disponible sur : [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0232\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0232_FR.pdf)

#### V. Articles de mélanges et d'ouvrages collectifs

Baron (E.), « De Gary Becker à aujourd'hui : aspects historiques de l'analyse économique du droit en matière pénale », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 23-32

Beaussonie (G.), « La notion de valeur sociale protégée », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 5-15

Bertrand (B.), :

- « L'émergence d'une politique européenne "spontanée" du numérique », in Bertrand (B.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2023, pp. 17-42
- « La politique de l'Union européenne en matière d'intelligence artificielle : entre approche sectorielle et transversale », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 73-92

Bertrand (E.), Saussier (S.), « Ronald H. Coase – La diversité des formes d'échanges entre les agents : de la firme aux institutions », in Chabaud (D.), Glachant (J.-M.) Glachant, Parthenay (C.), Perez (Y.), *Les Grands Auteurs en Economie des Organisations*, Paris : EMS, coll. Grands Auteurs, 2008, pp. 24-48

Boine (C.), « La responsabilité civile liée à l'intelligence artificielle dans l'Union européenne », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 677-706

Bourgeois (M.), « Robot et personnalité juridique », in Bensamoun (A.), *Les robots – objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Mare & Martin, 2016, pp. 123-128

Cantat-Lampin (V.), « Les atteintes à la personne par le biais des communications électroniques – Une réponse imparfaite du droit pénal », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, pp. 305-315

Caprioli (E. A.), « Introduction au droit de la sécurité des systèmes d'information (SSI) », in *Droit et technique – Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Paris : Litec, 2007, pp. 71-103

Catala (P.), :

- « Les transformations du droit par l'informatique », in *Émergence du Droit de l'informatique*, Paris : éd. Des Parques, 1983, pp. 261-278
- « La "propriété" de l'information », in *Mélanges Raynaud (P.)*, Paris, Dalloz, 1985, pp. 97-112

Castets-Renard (C.), Besse (P.), « Responsabilité *ex ante* de l'AI act : entre certification et normalisation, à la recherche des droits fondamentaux au pays de la conformité » in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 597-628

Chavent-Leclère (A.-S.), « Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère d'internet », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint – Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Paris : Dalloz, 2017, 341-353

Courtois (G.), « Robot et responsabilité », in Bensamoun (A.), *Les robots – objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Mare & Martin, 2016, pp. 129-156

Darsonville (A.), « La pertinence des valeurs sociales protégées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), Kurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 35-46

Dechenaud (D.), « L'élément matériel de l'infraction économique », in Valette-Ercole (V.), *Le droit pénal économique, Un droit pénal très spécial ?*, Paris : Cujas, Coll. Actes & Études, 2018, pp. 25-36

Décima (O.), « La qualification pénale et les valeurs sociales protégées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), CKurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 47-54

Delmas-Marty (M.), « L'enjeu d'un Code pénal, réflexions sur l'inflation des lois pénales en France », in *Mél. Léghros*, Bruxelles : éd. Université de Bruxelles, 1985, p. 168

Deprez (J.), « Faute pénale et faute civile », in Stefani (G.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : Études de droit criminel*, Paris : Dalloz, 1956, p. 157

Dubout (E.), « Les conflits de droits fondamentaux à l'ère numérique », in Bertrand (B.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2023

Floury (L.), « Existe-t-il un niveau optimal de criminalité ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 77-89

Francillon (J.), « L'adaptation du droit pénal à certaines formes de délinquance informatique et audio-visuelle », in *Droit pénal contemporain – Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris : Cujas, 1989, pp. 211-227

Frison-Roche (M.-A.), « Les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance », in Frison-Roche (M.-A.) [Dir.], *Les buts monumentaux de la compliance*, Paris : Dalloz, coll. Régulation & Compliance, 2022, pp. 21-44

Goudreau (M.), « La vision d'une juriste sur des technothéories », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 53-71

Guérin (M.-C.), « Faut-il recourir à l'analyse économique du droit pénal ? Des conditions de possibilité d'un questionnement philosophique », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 33-43

Guilhem (O.), « Robotique appliquée et droit », in Bensamoun (A.), *Les robots – objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Mare & Martin, 2016, pp. 29-36

Hirsoux (E.), « La cybercriminalité et la défense des biens : un nouveau défi pour le Code pénal ? », in *Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions*, Saekon (L.) [dir.], Paris : L.G.D.J., éd. Lextenso, 2014, pp. 157-169

Hulin (A.-S.), « La gouvernance des données de l'IA ou l'avènement d'une nouvelle ère normative en droit du numérique », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 469-496

Ifrah (L.), « Les nouvelles menaces numériques », in *La criminalité numérique, Cahiers de la sécurité* n° 6, octobre 2008, p. 59

Josserand (L.), « De la responsabilité du fait des choses inanimées », 1897, in Carval (S.), *La construction de la responsabilité civile*, Paris : P.U.F., coll. Doctrine juridique, 2001, p. 30

Lacroix (M.), « Comment programmer le code (civil) pour lutter contre l'obsolescence juridique ? Un examen des régimes de responsabilité du fait de l'intelligence artificielle en droit québécois », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 655-676

Lanneau (R.), « L'analyse économique du droit pénal, quelle(s) méthode(s) pour quels résultats ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 3-21

Latreille (A.), « L'éphémère dans l'univers numérique », in Latreille (A.) et Petit (F.), *L'éphémère, objet de droit*, Paris : Mare & Martin, coll. Libre droit, 2017, pp. 107-117

Maeijer (J.-M.), « Rapport général », in *Travaux de l'association Capitant (H.)*, t. 19, *Les choses dangereuses*, 1967, Paris : Dalloz, 1971, pp. 9-30

Maistre du Chambon (P.), Conte (P.), « Préface », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018

Malabat, (V.), :

- « Les infractions inutiles », in Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacomelli (M.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Paris : Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 71-77
- « Le droit pénal a-t-il encore une utilité ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 91-102

Maréchal (J.-Y.), « La place du résultat dans la matérialité de l'infraction », in Leroy (J.), *Faut-il rethéoriser le droit pénal ?*, Paris : LexisNexis, 2017, pp. 59-68

Masse (M.), « Droit pénal général », in *Émergence du Droit de l'informatique*, Paris : éd. Des Parques, 1983, pp. 149-159

- Mayaud (Y.), « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, Grenoble : PUG, 1993, pp. 203-218
- Mazeaud (D.), « Famille et responsabilité, Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation" », in *Le droit français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Paris : LexisNexis, coll. Mélanges, 2001, p. 569
- Meneceur (Y.), « Droits de l'Homme, numérique et intelligence artificielle : la perspective du Conseil de l'Europe », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 135-159
- Morlet (L.), « La faute caractérisée dans le droit de la responsabilité civile », in *Mélanges Responsabilité civile et assurances, Études offertes au Professeur Hubert Groutel*, Paris : LexisNexis, coll. Mélanges, 2006, pp. 291-319
- Mousseron (J.-M.), Raynard (J.), Revet (T.), « De la propriété comme modèle », in *Mélanges Colomer (A.)*, Paris : Litec, 1993, pp.281-305
- Mousseron (J.-M.), « Valeurs, bien, droits », in *Mélanges Breton (A.) et Derrida (F.)*, Paris : Dalloz, 1991, pp. 277-283
- Nevejeans (N.), « Robots : tentative de définition », in Bensamoun (A.), *Les robots – objets scientifiques, objets de droits*, Paris : Mare & Martin, 2016, pp. 81-119
- Nieland-Desreumaux (S.), « Le délinquant est-il un acte économique rationnel ? », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 69-75
- Novoa Monrel (E.), « Rapport général », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIe congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 473-523
- Ollard (R.), « La dématérialisation des infractions contre le patrimoine », in Saint-Pau (J.-C.) (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit*, Cujas, 2012, p.41
- Paucot (R.), « Rapport général », in *Travaux de l'association Capitant (H.)*, t. 19, *Les choses dangereuses*, 1967, Paris : Dalloz, 1971, pp. 183-208
- Perrier (J.-B.), « La distinction culpabilité/imputabilité », in Leroy (J.), *Faut-il rethéoriser le droit pénal ?*, Paris : LexisNexis, 2017, pp. 69-80
- Perrot (P.), « L'intelligence artificielle au service de la sécurité », in Castets-Renard (C.), Eynard (J.), *Un droit de l'intelligence artificielle – Entre règles sectorielles et régime général – Perspectives comparées*, Bruxelles : Bruylant, 2023, pp. 179-197

Pin (X.), « La notion de faute en droit pénal (123-1=0 ?) », in Malabat (V.), De Lamy (B.), Giacompli (M. ; ss dir.), *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, coll. Colloques et débats, 2011, p. 95

Py (B.), :

- « Mutilation sexuelle et droit pénal », in Mateu (J.), Reynier (M.), Violla (F.), *Les assises du corps transformé - Regards croisés sur le genre*, Bordeaux : LEH Éditions, 2010, pp. 119-132
- « Sexe, normes et liberté », in Cartier (E.), Giami (A.), Leuzzi (C.), *Sexualités, autonomie et handicaps : freins et perspectives*, Bordeaux : LEH Édition, coll. Actes et séminaires, 2018, pp. 51-65
- « Le médecin, la brute et le truand », in Py (B.), Stasiak (F.), *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains- Mélanges Seuvic (J.-F.)*, Nancy : PUN, 2018, pp.475-507
- « Numérique et droit pénal – Au sujet de deux questions de l’usurpation d’identité et du secret professionnel » in Bévière-Boyer (B.), Dibie (D.), *Numérique, droit et société*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2022, pp. 169-187

Quézel-Ambrunaz (C.), « Définition de la causalité en droit français », in La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, Genève : *Séminaires du GRERCA*, mars 2010, pp. 341-368, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00485806/document>

Ranouil (V.), Ranouil (P.-C.), « Le professeur de droit des nouvelles technologies et le droit mou : bref bavardage entre amis », in *Droit et technique – Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Paris : Litec, 2007, pp. 427-432

Rousseau (F.), « Légalité et légitimité du juge en matière pénale », in Py (B.), Stasiak (F.), *Légalité, légitimité, licéité : regards contemporains- Mélanges Seuvic (J.-F.)*, Nancy : PUN, 2018, pp. 657-675

Robert (J.-H.), :

- « La pénalisation des matières juridiques techniques : l’exemple du droit de l’environnement », in Frison-Roche (M.-A.), *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1997, pp. 57-60
- « Le principe de la nécessité de la loi, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie (F.), Peltier (V.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Paris : Cujas, coll. Actes & Études, 2013, pp. 49-55

Roger (M.), « Informatique pénale », in *Émergence du Droit de l'informatique*, Paris : éd. Des Parques, 1983, pp. 141-148

Saint-Pau (J.-C.), « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale : regards croisés, RCA 2013*, n° 23, p. 9

Sargos (P.), Masse (M.), « Le Droit pénal spécial né de l'informatique », in *Informatique et droit pénal*, Paris : Cujas, coll. Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, Vol. IV, 1983, pp. 21-52

Savatier (R.), « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste*, Bordeaux : éd. Bière, 1963, p. 321

Séjean (M.), « L'Europe de la cybersécurité : l'action du conseil de l'Union Européenne », in Séjean (M.) et Zolynsky (C.), *L'Europe de la cybersécurité, pour une liberté sécurisée*, Lorient : UBS Security Center, 2020, pp. 6-7

Séjean (M.), Pouffier-Thompson (E.), « Confidentialité numérique : pour un chiffrement sans porte dérobée des données traitées par les confidents », in Séjean (M.) et Zolynsky (C.), *L'Europe de la cybersécurité, pour une liberté sécurisée*, Lorient : UBS Security Center, 2020, pp. 26-27

Sizaire (V.), « L'héritage ambivalent du libéralisme beccarien dans la fabrication du droit pénal contemporain », in Porret (M.), Salvi (E.), *Cesare Beccaria, La controverse pénale*, Rennes : P.U.R., coll. Histoire, 2015, pp. 281-295

Sordino (M.-C.), « Vers la consécration du vol 3.0 ? », in *Actes du colloque Innovation numérique et droit pénal économique et financier*, Montpellier : Faculté de droit et sc. Politique de Montpellier, Coll. Actes de colloques, p. 19 et s.

Stile (A.), « Commentaire », in *Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du Colloque Préparatoire au XIIIe congrès International tenu à Urbino, Revue Internationale de Droit pénal*, Toulouse : éditions Erès, 1984, pp. 467-472

Stoffel-Munck (P.), « Le préjudice moral des personnes morales », in *Libre droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, pp. 959-982

Walther (J.), « L'illicéité et les valeurs sociales protégées – Perspectives comparées », in Mistretta (P.), Papillon (S.), CKurek (C.), *L'empreinte des valeurs sociales protégées en droit pénal*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2020, pp. 17-34

Warusfel (B.), « Jacques Ellul et la construction ambivalente du droit des nouvelles technologies », in Troude-Chastenet (P.), *Jacques Ellul, penseur sans frontières*, Paris : L'esprit du temps, 2005, pp. 105-120

Zabalza (A.), « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in Claverie Rousset (C.) [dir.], *Analyse économique du droit et matière pénale*, préf. Maistre du Chambon (P.) et Conte (P.), Paris : LexisNexis, 2018, pp. 45-65

Zénati (F.), « L'immatériel et les choses », *Arch. phil. Droit* n° 43, pp. 79-95

#### VI. Articles de revue, notes et observations de jurisprudences

Algan (Y.), Bacache-Beauvallet (M.), Perrot (A.), « Administration numérique », *Conseil d'analyse économique* 2016/7, n° 34, pp. 1-12, cairn : <https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2016-7-page-1.htm>

Arpagian (N.), « Vers une meilleure prise en compte du risque cyber », *LPA* 2018, n° 043, p.3

Arrigo (P.), Blin (D.), « Publier les moyens d'exploiter la vulnérabilité d'un SI constitue un délita », *Gaz. Pal.* 6 février 2010, n° 37, p.32

Ascensi (L.), « Les saisies et confiscations pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *AJ Pénal* 2020, p.440

Astaix (A.), « Cybercriminalité : les citoyens de l'Union se préoccupent de la sécurité des données », *Dalloz actualité*, 13 juillet 2012

« Attaque par déni de service contre EDF et délit de participation à une entente », *RLDI*, n° 145, février 2018

Augagneur (L.-M.), « L'évaluation du préjudice concurrentiel à l'ère du Big Data », *JCP E* 2015, 1295

Auroux (J.-B.), « Nouvelles technologies de la communication électronique et droit pénal », *RLDI*, n° 15, 1er avril 2006

Auslander (L.), Guichard (C.) et al., « Les révolutions à l'épreuve du marché », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 370, n° 4, 2012, pp. 165-190

Autier (E.), « Cybercriminalité : Bruxelles propose une nouvelle directive », *Dalloz actualité*, 25 septembre 2017

Azoulay (W.), :

- « Déni de service distribué et passerelle en ligne : l'organisation d'une bande désorganisée », *Dalloz actualité*, 24 novembre 2017
- « Droit et enjeu pénal à l'épreuve du renseignement numérique », *Bulletin d'Aix* 2018

Bailly (E.), « L'entreprise face aux risques informatiques : les réponses du droit pénal », *RLDA* n° 64, octobre 2011, p.110



Bailly (E.), Daoud (E.), « Cybercriminalité et réseaux sociaux : la réponse pénale », *AJ Pénal* 2012, p. 252

Barraud (B.), « Droit 1.0, droit 2.0, droit 3.0 ? Les NTIC, mille défis pour les juristes », *RLDI*, n° 134, février 2017

Basdevant (A.), « Pour un parquet national du numérique et une 33e chambre correctionnelle de la cybercriminalité ? », *RLDI*, n° 139, 01/07/2017

Batiffol (H.), « Problèmes contemporains de la notion de biens », *Arch. phil. Droit* n° 24, pp. 9-16

Beaussonie (G.),

- « Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte », *RSC* 2015, p. 919
- « Vol du contenu d'un courriel », *AJ Pénal* 2018, p. 150
- « Le produit de l'infraction et le principe de personnalité des délits et des peines », *Annales de l'Institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2020
- « La place du droit pénal dans la lutte contre la cybercriminalité », *JCP G* 2021, n°21, act. 538
- « L'infléchissement du principe d'interdiction de cumul de qualifications infractionnelles pour les mêmes faits », *D.* 2022, p. 154

Becker (G. S.), :

- « Irrational Behaviour and Economics Theory, *Journal of Political Economy*, vol. 70, 1962, pp. 1-13
- « Crime and Punishment, An Economic Approach », *Journal of Political Economy* 1976, vol. 76, pp. 169-217

Becker (G. S.), Posner (R. A.), *Uncommon sense : economic insights, from marriage to terrorism*, Chicago : The University of Chicago Press, 2009, 372 pages

Bélot (F.), :

- « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 2005, n° 258, p. 8
- « L'évaluation du préjudice économique », *D.* 2007, p. 1681
- « L'évaluation du préjudice économique subi par une entreprise nouvelle ou innovante », *D.* 2008, p. 1569

Bénichou (D.), « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », *AJ pénal* 2005, p. 224

Benoliel-Claux (S.), « Protection par le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles : cumul et contrefaçon, mode d'emploi », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 691

Bensamoun (A.), :

- « Intelligence artificielle et santé : l'intégration en droit de l'IA médicale », *JDSAM* 2017, n° 17, pp. 30-33
- « La régulation du droit d'auteur dans l'environnement numérique », *Annales des Mines – Enjeux numériques* 2019, n° 5, pp. 103-107

Bensamoun (A.), Loiseau (G.), « L'intégration de l'intelligence artificielle dans certains droits spéciaux », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 295

Bensamoun (A.); Martial-Braz (N.), « Covid-19 (déconfinement) : avis de la CNIL sur l'application StopCovid », *D.* 2020, p. 934

Bensoussan (A.), « Internet : Aspects juridiques », *LPA* 1996, n° 134, p.12

Bernaud (V.), Gay (L.), « Droit constitutionnel, janvier 2009 - décembre 2009 », *D.* 2010, p. 1508

Berthelet (P.), « Aperçus de la lutte contre la cybercriminalité dans l'Union européenne », *RSC* 2018, p.59

Bertrand (B.), :

- « La systématique des présomptions », *RFDA* 2016, p. 331
- « Un principe politique saisi par le droit – La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTD Eur.* 2012, p. 329
- « Chronique Droit européen du numérique – L'émergence d'une politique européenne du numérique », *RTD Eur.* 2021, p. 129
- « Chronique Droit européen du numérique – Les enjeux démocratiques du numérique », *RTD Eur.* 2021, p.137
- « Chronique Droit européen du numérique – Le principe de neutralité de l'Internet », *RTD Eur.* 2021, p. 151
- « Chronique Droit européen du numérique – La volonté de réguler les activités numériques », *RTD Eur.* 2021, p. 260
- « La souveraineté numérique européenne : une "pensée en acte" ? », *RTD Eur.* 2021, p. 249

- « L'audace sans le tact : jusqu'où la Cour de justice peut-elle aller trop loin ? », *Dalloz IP/IT* 2021, p. 468
- « Chronique Droit européen du numérique – Un droit européen du numérique arrimé sur la technologie : les enjeux de politique industrielle », *RTD Eur.* 2022, p. 461
- « Chronique Droit européen du numérique – Les principes d'ouverture et de neutralité d'Internet, règles impératives auxquelles il ne saurait être dérogé par contrat », *RTD Eur.* 2022, p. 479
- « Chronique Droit européen du numérique – La politique européenne du numérique : une vision politique européenne ? », *RTD Eur.* 2022, p. 449

Bessermann (B.), « Les enjeux du développement de la responsabilité numérique pour les assureurs », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 170

Bévière-Boyer (B.), « Responsabilité numérique : le défi d'une responsabilité spécifique humanisée », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 159

Bilon (J.-L.), « L'unité juridique des systèmes de traitement de l'information », in *Mélanges Colomer (A.)*, Paris : Litec, 1993, pp. 47-59

Binctin (N.), « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *CCE* 2006, étude n° 14

Bloch (L.), « Préjudices corporels : de l'imagination des plaideurs à l'empathie du juge, *Responsabilité civile et assurances* 2013, n° 1, alerte 1

Boeringer (C.-H.), Courvoisier-Clément (G.), « Cumul de qualifications lors de poursuites concomitantes : chant du cygne pour le principe de *ne bis in idem* ? », *AJ Pénal* 2022, p. 34

Boisson (A.), Calmes (D.), et al., « Chronique Droit de l'Internet », *RLDC*, n° 114, avril 2014

Bonzom (B.), « Le vol d'électricité », *CJEG* 1985, chron. I, p. 1

Borghetti (J.-S.), « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? », in Lequette (Y.) et Molfessis (N.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, pp. 11-22

Bossan (J.), :

- « Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet », *RSC* 2013, p. 295
- « Réflexions sur l'application du droit pénal aux liens hypertextes », *Légipresse* 2021, p. 83

Botteghi (D.), « Les bouleversements de la réparation des préjudices », *AJDA* 2014, p. 89

Bouloc (B.), :

- « Responsabilité pénale du chef d'entreprise », *RSC* 1999, p. 576
- « Informatique. Données. Suppression ou modification. Eléments constitutifs. Intention. Volonté de nuire (non) », *RTD Com.* 2000, p.744
- « Maintien frauduleux dans un STAD », *RTD Com.* 2015, p.600
- « Fausse attestation notariée », *RTD Com.* 2022, p. 188

Boure (P.), « Internet et la lutte contre la cybercriminalité », *Gaz. Pal.* 2003, n° 23, p.19

Bouzat (P.), « Crimes et délits contre les biens », *RSC* 1953, pp. 311-320

Boy (L.), « Normes techniques et normes juridiques », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2007, n°21

Briat (M.), « La fraude informatique : une approche de droit comparé », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 287-306

Brondel (S.), « Une autorité administrative ne peut pas suspendre l'accès à Internet », *AJDA* 2009, p.1132

Brun (P.), « De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD Civ.* 2010, p. 487

Brunaux (G.), « Réseaux sociaux et professionnels du droit : le risque disciplinaire », *Daloz IP/IT* 2019, p. 476

Byk (C.), « Présentation des enjeux de la responsabilité numérique », *Daloz IP/IT* 2020, p. 151

Cabon (S.-M.), « L'influence du cyber espace sur la criminalité économique et financière », *Droit pénal* n° 3, Mai 2018, étude 5

Cabrillac (R.), :

- « Recodifier », *RTD civ.* 2001, p. 833
- « Un nouveau Code civil ? », *D.* 2019, p. 2149

Camous (E.), « La confiscation du produit de l'infraction », *Dr. pénal* 2023, n°2, étude 3

Campagne (N.), « Réalité et limites de la protection de la vie privée des entreprises », *RLDI*, n° 101, février 2014

Capeller (W.), « Un net pas très net - Réflexions sur la criminalité virtuelle », *Arch. phil. Droit* n° 43, pp. 167-185

Caprioli (E. A.), :

- « note. ss. TGI Paris, 31e ch., 18 septembre 2008, Éditions Neressis c/Arkadia, Stéphane V.C », *CCE* 2009 n° 1, comm. 10

- « Protection de l'information – Atteinte à la e-réputation de l'entreprise et de ses salariés », *CCE* n° 10, octobre 2015, comm. 85
- « Usurpation d'identité par création d'adresses mails et de faux profils Facebook », *CCE* 2015, n° 1, comm. 9
- « Sécurité de l'information - Atteintes au STAD et au secret des correspondances - Usage frauduleux d'un logiciel keylogger », *CCE* 2018, comm. 30, n° 4
- « Usurpation d'identité numérique et harcèlement moral : un an ferme ! », *CCE* 2020, n° 2, comm.22

Carcassonne (G.), « Penser la loi », *Revue Pouvoirs* 2005, n° 114, pp. 39-52

Casile (J.-F.), « Plaidoyer en faveur d'aménagements de la preuve de l'infraction informatique », *RSC* 2004, p. 65

Cassuto (T.), « La signature électronique en matière pénale : révolution en suspens ou rendez-vous manqué ? », *AJ Pénal* 2017, p.490

Castets-Renard (C.), « L'IA en pratique : la police prédictive aux États-Unis », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 314

Catala (P.), « Étude d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, p.97

Catelan (N.), :

- « FinTech et droit pénal : ne répression entre régulation et dématérialisation », *Dr. Bancaire et Financier* 2017, n° 1, dossier n° 10
- « Ne bis in idem – Concours de qualifications : feu le principe d'unicité de qualification ! », *JCP G* n° 4, janvier 2022, 132

Cazeneuve (J.), « La cybercriminalité : l'émergence d'un nouveau risque », *AJ Pénal* 2012, p. 268

Cerf-Hollander (A.), « Imprécis et imprévisible délit de harcèlement sexuel », *RSC* 2012, p. 380

Chacornac (J.), « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC* 2008, p. 849

Chaltiel (F.), « Bilan et perspective de la coopération européenne en matière de sécurité », *LPA* 2017, n° 238, p. 5

Charpenel (Y.), « Le Darkweb, un objet juridique parfaitement identifié », *Dalloz IP/IT* 2017, p.71

Charrier (B.), « Le consentement exprimé par les mineurs en ligne », *Dalloz IP/IT* 2018, p.333

Chassaing (J.-F.), « L'Internet et le droit pénal », *D.* 1996, p.329

Chauvin (E.), Vadillo (F.), « Quand la lutte antiterroriste fait évoluer la notion de vol : les modifications de l'article 323-3 du Code pénal introduites par l'article 16 de la loi du 13 novembre 2014 », *Gaz. Pal.* Avril 2015, n° 220 m2, p.6

Chavent-Leclère (A.-S.), :

- « Le refus du suspect de se soumettre à l'obligation de décryptage n'est pas contraire aux droits de la défense », *Procédures* n° 5, Mai 2018, comm. 159
- « Le principe de proportionnalité n'est pas applicable à la saisie en valeur lorsque le bien est l'instrument de l'infraction », *Procédures* 2020, comm. 21

Chifflet (B.), « Le point de vue du magistrat judiciaire sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables, colloque La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *Gaz. Pal.* 24 décembre 2011, n° 358, p.27

« Chiffres et tendances des cybermenaces : publication par cybermalveillance.gouv.fr de son premier rapport d'activité 2019 », *RLDI*, n° 167, 1er février 2020

Claviez (C.), « Piratage de logiciels ou utilisation sans licence : attention au risque pénal ! », *JA* 2003, p. 71

Clément-Fontaine (M.), « Panorama rapide de l'actualité « Technologies de l'information » de la semaine du 12 juin 2023 », *Dalloz Actualité* 21 juin 2023

Coase (R. H.), « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics* 1960, 3, pp. 1-44

Cohen (D.), « Le viol par plis et surpoids », *D.* 2019, p.1929

Combeau (D.), « Une démocratie à l'épreuve des balles ? L'Amérique et la prolifération des armes à feu », *Le Débat*, 2007/1 (n° 143), pp. 139-149, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-le-debat-2007-1-page-139.htm>

Conte (P.), :

- « Une nouvelle fleur de légistique : le crime en boutons », *JCP G* 2002, n° 30, act. 320
- « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification du droit pénal », *Dr. pén.* 2013, étude 8
- « *Non bis in idem* – illustration (encore et toujours) », *Dr. Pén.* 2018, n° 19, comm. 148
- « Principe de légalité criminelle : quelques airs nouveaux sur des paroles anciennes », *Dr. pén.* 2020, n° 6, étude 17

- « La distinction de la légalité formelle et de la légalité matérielle : ses dits et non-dits », *Dr. pén.* 2020, étude 23
- « Non bis in idem – Conditions d’application du principe », *Dr. Pén.* n° 2, Février 2022, comm. 23
- « Non bis in idem : exercice d’analyse d’où il résulte que le droit n’est pas la mathématique – À propos de l’arrêt de la chambre criminelle du 15 décembre 2021 », *Dr. Pén.* n° 3, Mars 2022, Dossier 3

Corlay (P.), « Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol », *JCP* 1984. I. 3160

Cosnard (H.-D.), « De l’informatique juridique documentaire à la création du droit », *Revue judiciaire de l’Ouest*, 1985-2, p.136

Costes (L.), « obs. ss. Cass. com., 28 mars 2018, n° 16-20.018 : à paraître au *bull.* », *RLDI* n° 148, p.34

Court (C.), « L’usage du numérique en milieu carcéral », *RSC* 2015/3, pp. 693-703, cairn : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2015-3-page-693.htm>

Cröze (H.), « L’apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l’informatique (à propos de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP G* n° 18, Mai 1988, doct. 3333

Daoud (E.), Plénacoste (F.), Cybersécurité et objets connectés, *Dalloz IP/IT* 2016, p. 409

Daoud (E.), Sfoglia (S.), « Prévention des risques, justice et nouvelles technologies : comment se préparer au droit pénal des affaires 3.0 ? », *RLDI*, n° 136, 01/04/2018

Daragon (E.), « Étude sur le statut juridique de l’information », *D.* 1998, p. 63

Darsonville (A.), :

- « Réformer l’incrimination de viol ? », *D.* 2017, p. 640
- « Précisions sur la définition du viol par surprise », *AJ Pénal* 2019, p. 153

Dauray-Fauveau (M.), « Le viol par mensonge (ou Casanova, peinture 36 fillette) », *D.* 2019, p. 945

David (C.-P.), « Repenser la guerre et la paix au xxie siècle », *Politique étrangère*, 2013/3, p. 27-38, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2013-3-page-27.htm>

De Bellecize (D.), « HADOPI 1 et HADOPI 2, en attendant HADOPI 3 ? », *Constitutions* 2010, p. 293

De Bresson (J.-J.), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations « techniques » », *RSC* 1985, p. 241

Debove (F.), « L'overdose législative », *Dr. pén.* 2004, n° 10, étude 12

Décima (O.), :

- « Du piratage informatique aux perquisitions et saisies numériques ? », *AJ Pénal* 2017, p. 315
- « Requiem pour Ne bis in idem », *Dr. Pén.* n° 3, Mars 2022, dossier 4

Defferrard (F.), « Réseaux sociaux et professionnels du droit : le risque pénal », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 471

De Lamy (B.), HADOPI I : « Précisions du Conseil constitutionnel sur le pouvoir de punir », *RSC* 2010, p. 209

Delpech (X.), :

- « Fraude à la carte bancaire : aspects juridiques », *D.* 2000, p. 219
- « Numérique – Plateforme en ligne – Responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique », *Juris tourisme* 2017, n° 198, p. 7

De Maison Rouge (O.), :

- « Darkweb : plongée en eaux troubles », *Dalloz IP/IT* 2017, p.74
- « La donnée, enjeu cardinal de la cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2018, p.179
- « Le secret des affaires : la reconnaissance juridique d'un droit de l'information protégée », *Dalloz IP/IT* 2018, p.659
- « Le droit français du renseignement – De l'information au renseignement : le cycle du renseignement », *in Répertoire IP/IT et Communication*, Dalloz, 2019

De Mereuil (A.), Bonnefous (A.-M.), « Anatomie d'une cyber-attaques contre une entreprise : comprendre et prévenir les attaques par déni de service », *Gérer et comprendre* n° 123, Mars 2016, p.5

De Montecler (M.-C.), « Vers une uniformisation de l'indemnisation du préjudice corporel », *AJDA* 2017, p. 549

Denis (J.), « L'informatique et sa sécurité. Le souci de la fragilité technique », *Réseaux* 2012, Vol. 30, n° 171, p.161-187

De Schutter (B.), « La criminalité liée à l'informatique », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 383-395

Desgens-Pasanau (G.), « Copier un fichier, c'est le voler ! », *Dalloz IP/IT* 2017, p.663

Desjeux (X.), « La protection des idées en droit positif », *Gaz. Pal.* 1992,2, Doctr. 971



Detraz (S.), :

- « Vol du contenu informationnel de fichiers informatiques note ss Crim. 4 mars 2008, n° 07-84.002 », *D.* 2008, p. 2213
- « Remise à zéro du principe *non bis in idem* », *Gaz. Pal.* 2022, n° 6, p. 49

Deumier (P.), « Mesurer l'inflation normative », *RTD Civ.* 2018, p. 611

Devèze (J.), :

- « Le vol de « biens informatiques » », *JCP E* 1986, I, 4712 (n° 20)
- « La fraude informatique – aspects juridiques », *JCP G* 1987, n° 25, doct. 3289
- « La fraude informatique - Aspects juridiques », *JCP E* n° 31, août 1987, 15000

Di Marino (G.), « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », *RSC* 1991, p. 505

Dionisi-Peyrusse (A.), « Actualité de la bioéthique », *AJ Famille* 2023, p. 133

Diver (C. S.), « The Optimal Precision of Administrative Rules », *The Yale Law Journal* 1983, Vol. 83, n° 1, pp. 65-109

Dominati (M.), « *Ne bis in idem* et le renouveau du cumul des qualifications », *Dalloz Actualité*, 6 janvier 2022

Donnedieu de Vabres (H.),

- note ss Crim. 3 janvier 1913, *D.* 1914, I, p.41
- « Crimes et délits contre les biens », in *Chroniques de jurisprudence*, *RSC* 1941, p. 201

Dreyer (E.), :

- « Consécration - provisoire - du vol de données informatiques note ss Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.336 », *AJ Pénal* 2015, p. 413
- « Viol par tromperie sur l'apparence », *D.* 2019, p. 361
- « Droit à l'oubli : la position du Conseil d'État », *RLDI*, n° 165, 1er décembre 2019

Dubois (C.), « L'amour aveugle – Épisode 2 », *D.* 2019, p. 2071

Dubois (C.), Leroux-Campello (M.), « L'obsolescence programmée a des petits frères ! », *D.* 2020, p. 1412

Ducouloux-Favard (C.), « L'amende et son rapport avec le profit illicite de l'infraction », *LPA* 2004, n° 54, p. 4

Duflot (F.), « « Phishing » : les dessous de la contrefaçon », *RLDI*, n° 12, janvier 2006

Dumont (J.), Masson (C.), « Pour une étude croisée des armes et des lettres », *Revue Le Moyen Age*, 2015/1 (Tome CXXI), pp. 9-20, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-le-moyen-age-2015-1-page-9.htm>

Échard (R.), « Cybersécurité en entreprise, comment protéger votre patrimoine intellectuel et industriel ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 675

Ehrlich (I.), Posner (R. A.), « An Economic Analysis of Legal Rulemaking », *The Journal of Legal Studies* 1974, Vol. 3, n° 1, pp. 257-286

Elkhwagy (A.), « La délinquance économique à l'heure du numérique : Bitcoin, blanchiment et autres observations », *Arch. pol. crim.* n° 39, 2017/1, pp. 55-66, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2017-1-page-55.htm>

Ellul (J.), :

- « La technique considérée en tant que système », *Les Études philosophiques* 1976, n°2, pp. 147-166
- « Peut-il exister une "culture technicienne" ? », *Cahiers Jacques-Ellul* 2004, n°2, pp. 93-105
- « Recherche pour une éthique dans une société technicienne », *Cahiers Jacques-Ellul* 2004, pp. 137-147

« Entrée en vigueur de la loi "renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme" », *RLDI*, n° 142, 01/11/2017

Esmein (P.), :

- « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle », *RTD Civ.* 1933, p. 627
- « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1949, p. 481

Falque-Pierrotin (I.), « La Constitution et l'Internet », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 36, juin 2012

Farenc (C.), Cruel (T.), « La sécurité juridique à l'épreuve de la complexité du droit : les causes d'insécurité juridique objective », *LPA* 2015, n° 86, p. 17

Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD const.* 1995, pp. 47-77

Février (R.), « Covid-19 et cyberattaques – Vers une nécessaire évolution du paradigme dominant en management stratégique », *Revue française de gestion* 2020/8, pp. 81-94, cairn : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2020-8-page-81.htm>

Fillion (B.), « La réception de l'innovation technologique en droit pénal », *RSC* 1990, p. 270

Fontaine (M.), « L'usurpation d'identité numérique : faut-il en avoir peur ? », *Defrénois* 2017, n° 127e8, p.37

Fonteix (C.), « Instrument de l'infraction : non-restitution après non-confiscation », *Dalloz Actualité* 19 mai 2022

Fouquet (M.), Labrousse (P.), « Ne bis in idem : au cœur de l'évolution jurisprudentielle », *Dr. Pén.* n° 3, Mars 2022, dossier 2

Francillon (J.), :

- « De diverses variétés de piratages... », *RSC* 1998, p. 138
- « Piratage informatique. Collecte de renseignements commerciaux. Délit de maintien frauduleux dans un STAD », *RSC* 2008, p.99
- « Téléchargement illégal - Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel. Décision n° 2009-580 du 10 juin 2009, censurant partiellement la loi su 12 juin 2009, JO n° 135 du 13 juin 2009 », *RSC* 2009, p. 609
- « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », *RLDI* 2012, n° 81
- « Piratage informatique. Accès, maintien, modification de données dans un STAD sans l'autorisation du maître de système. Vol de fichiers », *RSC* 2014, p.119
- « Cyberdélinquance. Pirate informatique. Maintien frauduleux dans un STAD. Vol de données », *RSC* 2015, p.887
- « Atteintes aux STAD. Epilogue de l'affaire du piratage de Greenpeace », *RSC* 2016, p.94

Frison-Roche (M.-A.), Baranès (W.), « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 361

Gainot (B.), « Aux armes citoyens ! Questions autour du droit naturel et du monopole de la violence dans la période de transition 177à-1795 », *La révolution française, Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française*, n° 9, 2014

Gallois (J.), « Refus d'extension de l'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître : la jurisprudence persiste », *Dalloz actualité*, 27 février 2015

Galloux (J.-C.), « Ébauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, p. 229

Garçon (E.), « De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance », *Journ. Parqu.* 1909, p. 5

Gassin (R.), « Le droit pénal de l'informatique », *D.* 1986, Chron. V, p.35

Gaultier (P.-Y.), :

- « Sur ce que les logiciels sont bien susceptibles d'être l'objet d'un contrat de vente et des conséquences qui s'ensuivent », *RTD Civ* 1994, p. 373
- « Rapport de synthèse », *Arch. phil. Droit* n° 43, pp. 233-240

Gerriet (O.), Watin-Augouard (M.), « Les forces régaliennes à l'épreuve des réseaux sociaux », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 484

Géry (A.), :

- « Droit international et prolifération des cyberarmes », *Politique étrangère*, 2018/2 (Été), p. 43-54, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2018-2-page-43.htm>
- « La lutte contre la prolifération des armes cyber : un défi pour la stratégie française de cyberdéfense », *Les champs de mars* 2018/1, n°30, pp. 307-316

Giacopelli-Mori (M.), « La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise », *RSC* 2000, p.525

Giudicelli (A.), « Le principe de légalité en droit pénal français », *RSC* 2007, p. 509

Goetz (D.), « Cryptologie : l'incrimination du refus de remettre la convention de déchiffrement est constitutionnelle », *Dalloz actualité*, 19 avril 2018

Gout (O.), Porchy-Simon (S.), « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499

Goutal (J.-L.), « La protection juridique du logiciel », *D.* 1984, chr. p. 197

Grimaldi (J.), « Réparation du dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge », *Gaz. Pal.* 17 juin 2003, n° 168, p. 10

G'Sell (F.), « Vers l'émergence d'une « responsabilité numérique » ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 153

Gruson (D.), « Régulation positive de l'intelligence artificielle en santé : les avancées de la garantie humaine algorithmique », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 165

Guerrier (C.), « La problématique des données dans la loi « renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme de 2017 » », *RLDI*, n° 143, décembre 2017

Guinier (D.), « Modèle de représentation des cyberattaques, mesures génériques et prospectives », *Dalloz IP/IT* 2018, p.163

Gutmann (D.), « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens - Les ressources du langage juridique », *Arch. phil. Droit* n° 43, pp. 65-78

Haas (G.), « La cybercriminalité à la fois côté obscur et face cachée du Big Data », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 21

Hennequin (S.), « Quid de la captation de données informatiques ? », *D.* 2011, p.1358

Hoffmann (C.), « Lorsque l'accusé est un robot », *Horizons* 6 septembre 2018

Huet (J.), « La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé », *JCP* 1983. I. 3095

Humbaire (F.), Schwartz (C.), Barbotin (C.), « Cybersécurité dans les établissements de santé – Anticiper, sensibiliser et protéger pour faire face à la menace », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2021, n° 3, dossier 18

Idrac (A.-M.), « Voiture autonome : avenir et réglementation », *Dalloz IP/IT* 2018, p.572

Jacopin (S.), « Le début d'une évolution sur la nature de la chose susceptible d'appropriation frauduleuse », *Droit pénal* n° 4, 2001, chron. 16

Jaeger (M.), « La fraude informatique », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 323-355

Januel (P.), « Cyber-attaques, armes et Galileo : une loi pour transposer trois directives », *Dalloz actualité* 6 février 2018

Jolls (C.), Sunstein (C. R.), Thaler (R.), :

- « À Behavioral Approach to Law and Economics », *Stanford Law Review* 1998, pp. 1471-1550
- « Theories and Tropes : À Reply To Posner and Kelman », *Stanford Law Review* 1998, n° 5, pp. 1593-1608

Jouslin De Noray (S.), « La double peine des victimes de préjudices corporels », *Gaz. Pal.* 7 novembre 2017, n° 38, p. 86

Kaplow (L.), « À Model of the Optimal Complexity of Legal Rules », *The Journal of Law, Economics, and Organization* 1995, n°4, pp. 150-163

Kilgus (N.), « Négligence grave du porteur de carte bancaire et fraude par phishing », *Dalloz IP/IT* 2018, p.256

Kleitz (C.), « Les parlementaires atteints du syndrome de Münchhausen ? », *Gaz. Pal.* 2010, n° 42, p. 3

Knetsch (J.), « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443

Labbée (X.), « La jeune défunte face à son violeur », *D.* 1999, p. 511

Lagoutte (J.), « Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique », *RSC* 2013, p. 991

Lambert-Faivre (Y.), « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p. 165

Landreau (I.), « Le téléphone portable : instrument angélique ou diabolique lors d'un usage mixte professionnel et personnel ? », *RLDI*, n° 95, juillet 2013

Lantero (C.), « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317

Larrieu (L.), Le Stanc (C.), Tréfigny (P.), « Droit du numérique octobre 2017 - octobre 2018 », *D.* 2018, p. 2270

Lasserre-Capdeville (J.), :

- « Viol et agressions sexuelles sur mineur de 15 ans : portée interprétative de la loi du 3 août 2018 », *AJ Pénal* 2021, p. 266
- « Précision sur le contenu de la circonstance aggravante de ruse applicable au vol », *AJ Pénal* 2023, p. 461
- « Nouvel éclaircissement de la notion de données personnelles », *Dalloz IP/IT* 2023, p. 540

Latour (X.), « Sécurité intérieure : un droit « augmenté » ? », *AJDA* 2018, p.431

Lavayssière (X.), « L'émergence d'un ordre numérique », *AJ Contrat* 2019, p. 238

Laverdet (C.), « Les enjeux juridiques de l'Internet des objets », *JCP* n° 23, 9 juin 2014, 670

Lebeau-Marianna (D.), Caulier (T.), « Délibération de la CNIL du 4 juillet 2019 sur les cookies : quelles conséquences pratiques pour les entreprises ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 703

Lebret (J.), « Essai sur la notion d'intention criminelle », *RSC* 1938, pp. 438-484

Léger (P.), « Le cyberharcèlement, une infraction adaptée à la protection de la jeunesse en ligne », *Dalloz IP/IT* 2018, p.346

Legris (C.), « Le lanceur d'alerte, ce hacker incompris », *RLDI* n° 145, février 2018

Legros (B.), « La lutte contre la piraterie numérique : le choix des armes », *D.* 2005, p. 1435

Le Lec (J.), « Le parlement de Bretagne et la réglementation du port d'armes (1554-1789) », *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, 122-3/2015, disponible sur : <http://journals.openedition.org/abpo/3121>

Le Maigat (P.), « Revenge porn et cyberharcèlement. Schizophrénie ou déconnexion du juge pénal ? », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 15, p. 12

« Le maintien frauduleux dans les STAD, Paris 11e chambre A 5 avril 1994 », *D.* 1994, p.130

Lemarchand (G.), « Le rôle des cellules de fact-checking dans la lutte contre la désinformation », *Légipresse* 2022, p. 87

Le Maux (J.), « La fraude à l'ère numérique », *Gestion*, 2019/3 (Vol. 44), p. 48-55, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-gestion-2019-3-page-48.htm>

Léna (M.), « Préjudice corporel », *AJ Pénal* 2020, p. 169

Lepage (A.), :

- « Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel », *CCE* 2005, n° 2, étude 9
- « Droit pénal et Internet : la part de la tradition, l'œuvre de l'innovation », *AJ Pénal* 2005, p. 217
- « Un an de droit pénal du numérique (Octobre 2018 – Octobre 2019), *Dr. Pén.* 2019, n° 12, chron. 10
- « Un an de droit pénal du numérique (Octobre 2019 – Octobre 2020), *Dr. Pén.* 2020, n° 12, chron. 12

Le Stanc (C.), « Ne commet pas le délit d'accès et de maintien frauduleux dans un STAD l'internaute qui utilise un logiciel répandu pour pénétrer dans un système non protégé », *D.* 2003, p.2827

« Les stratégies de lutte contre le piratage des contenus culturels et sportifs à l'international : compte rendu du colloque organisé par l'HADOPI (1ère partie) », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 80

Le Tourneau (P.), « De la spécificité du préjudice concurrentiel : Droit du marché et droit commun des obligations », *RTD Com.* 1998, p.83

Levasseur (G.), :

- « Violences avec arme. Définition de l'arme », *RSC* 1990, p. 339
- « Violences diverses », *RSC* 1992, p.750
- « Conséquences non voulues d'un acte volontaire », *RSC* 1993, p.775
- « Violences volontaires avec arme », *RSC* 1994, p.330

Lipovetsky (S.), Yayon-Dauvet (A.), « An 2000 et droit du logiciel en droit comparé France/États-Unis : l'inévitable retour aux sources », *LPA* 2000, n° 14, p. 6

Loiseau (G.), « Renforcement de la lutte contre l'obsolescence programmée d'un marché, étendue à l'obsolescence logicielle », *CCE* 2022, n° 1, Comm. 4

Lucas de Leyssac (M.-P.), :

- « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? », *D.* 1985, Chron. IX
- « L'arrêt Bourquin, une double révolution : un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons », *RSC* 1990, p. 507

Mackaay (Z.), « La possession paisible des idées : toute information doit-elle faire l'objet d'un droit de propriété ? », *Dr. Informatique* 1986/2, p. 75

Maire (G.), « L'accès à Internet, analyse juridique d'une mutation du droit », *RLDI*, n° 158, avril 2019

Malabat (V.), « De l'élément intentionnel de la tromperie », *RDC* 2012, p. 946

Mallet-Poujol (N.), :

- « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, p. 330
- « La notion de publication sur l'Internet et son incidence concernant la prescription des délits en ligne », *LEGICOM*, 2006/1, Vol. n° 35, pp. 53-69, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-legicom-2006-1-page-53.htm>

Mariez (J.-S.), « Une nouvelle étape vers un accès transfrontalier aux preuves numériques : l'initiative européenne « e-evidence » ou la recherche d'un équilibre entre efficacité des enquêtes pénales, droit des personnes concernées et sécurité juridique pour les fournisseurs de services Internet », *RLDI*, n° 146, 01/03/2018

Marion (L.), « Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental », *D.* 2009, p. 2045

Marly (P.-G.), Valençon (A.), « L'assurance du risque cyber - Colloque de l'Université du Mans du 5 décembre 2018 sur les nouvelles technologies et les mutations des assurances », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 603

Martin (D.), Martin (F.-P.), « Nouvelles technologies de l'information et criminalité », *RMCUE* 1998, p.544

Martinson (J.), « Le réseau social, faux-ami du magistrat judiciaire ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 480

Mathieu (B.), Verpeaux (M.), « Jurisprudence constitutionnelle », *JCP G* 2000, n° 4, doct. 201

Matsoupoulou (H.), :

- « La confiscation spéciale dans le nouveau Code pénal », *RSC* 1995, p. 301
- « Vol d'informations », *RSC* 2017, p.752

Mattatia (F.), :

- « L'usurpation d'identité sur Internet dans tous ses états », *RSC* 2014, p. 331
- « Faut-il dépénaliser les hackers blancs ? », *RSC* 2015, p.837

Maximin (N.), « Cyberhaine : dépôt d'une proposition de loi », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 202

Mayaud (Y.), « La relation sexuelle, une relation intuitu personae », *RSC* 2019, p. 88

Mekki (M.), « Le préjudice lié à l'imminence de la mort : « Je suis un mort encore vivant ! » », *Gaz. Pal.* 16 janvier 2018, n° 2, p. 25

Mendoza-Caminade (A.), « Vers une libéralisation du commerce du logiciel en Europe », *D.* 2012, p. 2142



Mestre (J.), « La protection des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération publique de leur personnalité morale », *JCP G* 1974, I, p. 2623

Meuris-Guerrero (F.), « Objets connectés - Prévenir les failles de sécurité des objets connectés », *CCE* 2019, n° 4, alerte 34

Minois (M.), « Application de l'article 5.3 du règlement Bruxelles I en matière de cyberdélit : vers un abandon du critère de la focalisation ? », *Dalloz IP/IT* 2018, p.140

Mistretta (P.), « Responsabilité médicale et faute caractérisée : de l'unité des fautes civiles et pénales », *JCP G* 2013, p. 655

Mongin (D.), « Les cyberattaques, armes de guerre en temps de paix », *Esprit*, 2013/1 (Janvier), p. 32-49, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-esprit-2013-1-page-32.htm>

Monteil (M.), « L'usurpation d'identité à l'épreuve du numérique », *D.* 2020, p. 101

Moreillon (L.), « Répression de la cyberpornographie en droit suisse, français, allemand et anglais », *Dr. informatique et télécoms* 1997/3, p. 15

Mouron (P.), « La protection des données personnelles dans l'environnement urbain », *RLDI*, n° 139, 01/07/2017

Moysan (H.), « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi – Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative », *AJDA* 2001, p. 428

Nezam (M.), Marpeau (B.), « Du préjudice moral des personnes morales », *RLDA* n° 74, septembre 2012

Nussenbaum (M.), « L'évaluation des préjudices économiques », *Droit bancaire et financier* 2013, n° 3, étude 13

Oberdorff (H.), « Le droit, la démocratie et la maîtrise sociale des technologies », *Rev. Dr. public* 1992, n°4, pp. 983-1003

Ollard (R.), :

- « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2021 - Octobre 2022) », *Dr. pénal* 2022, n°12, chron. 12
- « Un an de droit pénal numérique – (Octobre 2022 - Octobre 2023) », *Dr. pénal* 2023, n°12, chron. 12

Padova (Y.), « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », *RSC* 2002, p.765

Père (D.), Forest (D.), « L'arsenal répressif du phishing », *D.* 2006, p.2666

Pereira (B.), « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, pp. 387-409, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2016-3-page-387>

Peronne (G.), Daoud (E.), « Loi Sapin II, loi Vigilance et RGPD », *Dalloz IP/IT* 2017, p.584

- Perray (R.), « La loi « pour une république numérique » », *RLDI*, n° 144, janvier 2018
- Petit (A.), « Visite guidée du Darkweb cybercriminels », *Dalloz IP/IT* 2017, p.86
- Pierrat (E.), Ullern (C.), « Lutte contre la haine sur Internet : quelle(s) décision(s) attendre du législateur ? », *RLDI*, n° 160, juin 2019
- Pilon (E.), « Le problème juridique de l'électricité », *RTD Civ* 1904, pp. 5-30
- Pin (X.), :
- « Qualifications en concours : "Petit à petit l'oiseau, fait son nid" », *RSC* 2021, p. 815
  - « Conflit de qualifications : beaucoup de bruit... », *RSC* 2022, p. 311
- Poncelat (P.), « Autour de l'ouvrage de P. Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité », *Arch. phil. Droit* 1977, t. 22 *La responsabilité*, p. 134
- Py (B.), :
- « De la surveillance des maladies à la surveillance des malades », *Dalloz Actualité*, 26 mai 2020
  - « Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'énoncer clairement », *Gaz. Pal.* 22 juin 2021, n°23
  - « Le secret professionnel est-il un droit du patient ? », *RDSS* 2022, p. 225
  - « De la subtile nuance entre communiquer et influence (loi n°2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux, JO, 10 juin 2023 », *Revue Droit & Santé*, n°115, 2023, pp. 666-669
- Py (B.), Baldeck (M.), « La définition du harcèlement sexuel est-elle satisfaisante ? », *Revue de droit du travail* 2011, p. 348
- Py (B.), Olech (V.), « La loi 24 juillet 2019 et le virage numérique, le DMP de troisième génération et l'espace numérique », *Revue Droit & Santé*, n°92, 2019, pp. 930-935
- Planque (J.-C.), « La répression du « cyberviol » : simple adaptation ou prémices d'une révolution des concepts pénaux ? », *Dr. Pénal* 2019, n° 2, étude 4
- Poirot (T.), Weiss (C.), « La révolution au bout du fusil ou de la lame. La culture des armes entre 1789 et 1820 », *Annales historiques de la Révolution française*, 2018/3 (n° 393), p. 3-10.  
Cairn : <https://www.cairn.info/revue-annales-historiques-de-la-revolution-francaise-2018-3-page-3.htm>
- Poupard (G.), « Le droit au service de la cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2018, p.159
- Pradel (J.), Feuillard (C.), « Les infractions commises au moyen de l'ordinateur », *Rev. Dr. pén. et crim.*, 1985, pp. 307-321

Pradel (J.), « Les infractions relatives à l'informatique », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, Vol. 42 n° 2, pp. 815-828

Prévost (S.), « Couvrez ce cliché que je ne saurais voir », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 62

Prigent (S.), « Le dualisme dans l'obligation », *RTD civ.* 2008, p. 401

Puech (M.), « Scolies sur la faute pénale », *Droits* 1987, n° 5, p. 77 cité par Dubois (C.), *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, préf.

Lequette (Y.), Paris : L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t. 570, 2016, p. 249

Quéméner (M.), :

- « Réponses pénales face à la cyberpornographie », *AJ pénal* 2009, p. 107
- « La coopération entre les organes de lutte contre la cybercriminalité. Pour une stratégie globale de « cybersécurité » française », *RLDI*, n° 87, 01/11/2013
- « Les données personnelles à l'ère numérique : Quelle protection sur le plan pénal ? », *Dr. public* 2016, n° 1, p.71
- « Le rôle préventif de la justice en matière de cybersécurité », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 12
- « Perquisitions et saisies de données informatiques dans le cadre de l'état d'urgence », *Dalloz IP/IT* 2016, p.499
- « Enquête dans le Darkweb », *Dalloz IP/IT* 2017, p.83
- « Les dispositions en lien avec le numérique de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *Dalloz IP/IT* 2017, p.657
- « Revue stratégique de cyberdéfense : cyberdéfense, cybersécurité, cybercriminalité, même combat », *Dalloz IP/IT* 2018, p.176
- « L'amélioration de la cybersécurité en France et en Europe », *RLDI*, n° 145, 1er février 2018
- « Un nouveau rapport sur l'état de la menace liée au numérique », *RLDI*, n° 150, 1er juillet 2018
- « RGPD vs Directive NIS », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 364
- « Cyberattaques et santé publique : l'hôpital de Rouen cible d'un rançongiciel », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 648
- « Cybercriminalité - La justice face au défi de la cybercriminalité : constat et préconisations », *CCE* 2019, n° 12, entretien 10
- « Les pouvoirs publics face aux cyberattaques : quelles réponses ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 124

- « Cybersécurité et protection des données de santé », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 302
  - « La cybercriminalité financière : un enjeu majeur », *RLDI*, n° 167, 1er février 2020
- Quéméner (M.), Jomni (A.), « Le rapport de la mission sur la régulation des réseaux sociaux - Analyse et perspectives », *Dalloz IP/IT* 2019, p.517
- Rabu (G.), Mouron (P.), « Nouvelles précisions sur le régime juridique des plateformes de jeux vidéo », *RLDI* 2022, pp. 10-16
- Rainville (P.), « La gradation de la culpabilité morale et des formes de risque de préjudice dans le cadre de la répression de la tentative », *Les Cahiers de droit*, vol. n°37, pp.909–970
- Rasmussen (U.), « La cybercriminalité - Un moyen de fraude sophistiqué », *Cah. dr. entr.* 2013, n° 1, dossier n° 4
- Raus (R.), « Productivité de cyber et hyper dans le lexique français d'Internet », *La Linguistique* 2001/2 (Vol. 37), pp. 71-88. Cairn : <https://www.cairn.info/revue-la-linguistique-2001-2-page-71.htm>
- Régis (N.), « Le préjudice économique des entreprises », *BICC* 2013, n° 781, pp. 6-19
- Renaut (M.-H.), « Le port d'arme : prohibition et répression – de l'épée à la bombe lacrymogène », *RSC* 1999, p. 519
- Revet (T.), « La consécration de la liberté d'accéder aux services de communication au public en ligne, protection comme *res* de la position contractuelle permettant l'accès au réseau Internet ? », *RTD Civ.* 2009, p. 756
- Robaczewski (C.), « Le risque pénal dans les opérations de fourniture de main-d'œuvre », *Droit social* 2020, p. 557
- Robert (J.-H.), « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. Sc. Crim.* 1977, pp. 269-284
- Roujou de Boubée (G.), « Décès de la victime antérieur aux violences. Circonstance indépendante de la volonté de l'auteur. Commencement d'exécution (oui) », *JCP G* 1987, I, 20 774 (n° 15)
- Rousseau (F.), Perrier (J.-B.), :
- « Renforcement de la lutte contre le blanchiment », *RSC* 2020, p. 432
  - « Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs », *RSC* 2021, p. 454
- Rousselet-Magri (A.), « Les perquisitions « informatiques » à l'épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage de données », *RSC* 2017, p.659
- Rouvière (F.), « Le viol interprété à la lumière du droit civil », *RTD Civ.* 2019, p. 701
- Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 85

Saenko (L.), :

- « Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique », *RLDI*, n° 72, juin 2011
- « Vol par téléchargement de données numériques note ss Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.336 », *D.* 2015, p. 1466
- « Menaces virtuelles », *Dalloz IP/IT* 2016, p.438
- « Le Darkweb : un nouveau défi pour le droit pénal contemporain », *Dalloz IP/IT* 2017, p.80
- « Nouvelles technologies et liberté d'expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation », *Arch. pol. crim.* n° 40, 2018/1, pp. 55-75, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2018-1-page-55.htm>
- « Viol par surprise : quand il y a erreur sur (les qualités physiques de) la personne », *Gaz. Pal.* 26 février 2019, n° 8, p. 24
- « *Non bis in idem* et concours de qualifications : les choses se compliquent », *RTD Com* 2020, p. 500

Saenko (L.), Catelan (N.), « Concours d'infractions : le cumul comme nouveau principe de résolution », *Gaz. Pal.* 2022, n° 11, p. 41

Saint-Pau (J.-C.), :

- « L'interprétation des lois – Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC* 2015, p. 272
- « Les investigations numériques et le droit au respect de la vie privée », *AJ Pénal* 2017, p.321
- « Viol par surprise : le stratagème numérique et érotique », *JCP G* n° 8, février 2019, 203

Sauron (J.-L.), Quémener (M.), « Le régime de sanction du RGPD : quand la complétude l'emporte sur la cohérence », *Dalloz IP/IT* 2018, p.23

Savatier (R.), :

- « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *RTD Civ.* 1958, p. 1
- « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *RTD Civ.* 1958, p. 331

Schweiger (J.), « Smart cities et nouveaux enjeux de protection des données : comment tirer profit du nouveau règlement européen ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p.624

Segonds (M.), :

- « L'appropriation de documents par un salarié contre le gré de son employeur constitue un vol, quelle qu'en soit la destination », *D.* 2000, p. 120
- « (Ré)écrire les(s) délit(s) de corruption, *AJ Pénal* 2006, p. 193
- « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », *D.* 2008, p. 1068
- « L'arithmétique de l'amende pénale proportionnelle liée au blanchiment... ou le devenir de la notion de produit », *RICEA* 2019, n°3, comm. 97
- « La saisie de l'"avantage indu". Instrument ou produit de la corruption ?, *RICEA* 2020, n°3, comm. 117
- « La prévention/répression d'une nouvelle infraction (faussement) autonome », *RSC* 2022, p. 889

Séjean (M.), :

- « L'Europe de la cybersécurité : pour une liberté sécurisée » *CCE* 2020, n°3, Entretien
- « Assurances – La cyberassurance, un contrat encore méconnu dans les entreprises », *Gaz. Pal.* 5 mai 2020, n°17, p. 10
- « Cybersécurité contre cybercriminalité : toutes les couches de l'espace numérique sont concernées », *Lexbase Pénal* 2023, n°63, Focus

Sénéchal (J.), :

- « La diversité des services fournis par les plates-formes en ligne et la spécificité de leur rémunération, un double défi pour le droit des contrats (1ère partie) », *AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution* 2016, p. 79
- « Le contrat de fourniture de contenu numérique en droit européen et français : une notion unitaire ou duale ? », *Revue de l'UE* 2015, p. 442

Serlooten (P.), « Les qualifications multiples », *RSC* 1973, p. 45

Serrurier (E.), « Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale », *Journal du droit international* 2015, n° 4, var. 5

Seuvcic (J.-F.), « Circonstance aggravante générale d'usage de moyen de cryptologie, article 132-79 du Code pénal », *RSC* 2004, p. 907

Signorile (A.), « Vers une responsabilité du fait des choses incorporelles à l'aune du numérique ? (Partie I) », *RLDI*, n° 159, mai 2019

Signourel (A.), « Réseaux sociaux et forces de l'ordre : connaître et maîtriser les risques », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 489

Sigot (M.), « Le revenge porn », *Dalloz IP/IT* 2018, p. 342

Simon (H. A.), :

- « Theories of decision-making in economics and behavioral science », *American Economic Review* 1959, n° 49, pp. 253-283
- Simon (H. A.), « The logic of heuristic decision making », in Simon (H. A.), *Models of Discovery and Other Topics in the Methods of Science*, Dordrecht : D. Reidel Publishing Compagny, 1977, pp. 154-175

Sirinelli (P.), « Protection des saveurs - solutions d'aujourd'hui et de demain. Du néant à de possibles réservations ? », *Dalloz IP/IT* 2020, p. 178

Sirinelli (P.), Prévost (S.), :

- « Fragilt-IT », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 301
- « Réseaux... lument dangereux ! », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 457
- « Noël connecté, Noël écouté ? », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 645
- Prévost-Boyard (S.), « Code de la cybersécurité Dalloz, Année 0 », *Dalloz IP/IT* 2022, p. 289

Sontag Koenig (S.), « Les perquisitions 2.0 : quand l'informatique se saisit de l'immatériel », *AJ Pénal* 2016, p. 238

Sordino (M.-C.), :

- « *Ne bis in idem* et infraction d'obstruction procédurale : contrariété à la Constitution de l'article L.464-2 paragraphe V du Code de commerce », *RSC* 2021, p. 849
- « Personnes morales, cumul de délits et contraventions de blessures involontaires et *ne bis in idem* », *AJ Pénal* 2022, p. 206

Soufflard (J.-G.), Laumelais (M.), « Les droits sur les contenus postés par la jeunesse », *Dalloz IP/IT* 2018, p.337

Sunstein (C. R.), « Behavioral analysis of law », *The University of Chicago Law Review* 1997, vol. 4, n° 4, pp. 1175-1195

Teller (M.), « Vers l'acceptabilité sociale des algorithmes ou comment passer de l'« algocratie » à la démocratie algorithmique », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation* 2022, n°1, doss. 6

Terré (F.), « Variation de sociologie juridique sur les biens », *Arch. phil. Droit* n° 24, pp. 17-30

Thierry (B.), « Participation à une cyber-association de malfaiteurs », *AJ Pénal* 2018, p.44

Thierry (G.), « La délicate montée en puissance de la justice dans les affaires de cybercriminalité », *Dalloz actualité*, 3 octobre 2018

Thomas (L.), « L'application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale par la chambre criminelle à l'aune des mutations de la légalité criminelle », *RSC* 2014, p. 892

Touillier (M.), « Lumière sur un arsenal de lutte contre une délinquance tapie dans l'ombre », *AJ Pénal* 2017, p.312

Toulet (M.), « L'incrimination de port d'armes au bas Moyen Âge », *Mémoires de la société pour l'histoire du droit des anciens pays bourguignons*, t. 45, 1988, pp. 435-448

Traullé (J.), « La réparation du préjudice économique « pur » en question », *RTD Civ.* 2018, p. 285

Usunier (L.), « Du droit commun européen de la vente aux propositions de directives sur les contrats de vente en ligne et de fourniture de contenu numérique : la montagne accouche d'une souris », *RTD Civ* 2016, p. 304

« Véhicules autonomes : une ordonnance précise le régime de responsabilité et les conditions d'utilisations », *JCP E* 2021, n° 18, act. 337

Vermelle (G.), « L'immatériel et la répression », *Arch. phil. Droit* n° 43, pp. 213-223

Verpeaux (M.), « La liberté de communication avant tout - . - La censure de la loi HADOPI 1 par le Conseil constitutionnel », *JCP G* n° 39, Septembre 2009, 274

Viney (G.), « Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde », *D.* 1975, p. 263

Violeau (O.), « Les techniques d'investigations numériques : entre insécurité juridique et limites pratiques », *AJ Pénal* 2017, p.324

Vitalis (A.), « Informatisation et autonomie de la technique », *Philosophie* 1994, pp. 151-164

Vivant (M.), :

- « A propos des « biens informationnels » », *JCP.* 1984. I. 3132
- « L'informatique dans la théorie générale du contrat », *D.* 1994, p. 117
- « Cybermonde : droit et droit des réseaux », *JCP* 1996, p. 3969

Vouin (R.), « Le recel et la détention de la chose », *D.* 1972, Chron. 45, p.281

Weigend (T.), « Droit pénal général. Société de l'information et droit pénal : Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2013/1, vol. 84, p. 19-47, Cairn : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2013-1-page-19.htm>

Wenz (R.), « « À armes notables et invasibles. » Qu'est-ce qu'être armé dans le royaume de France à la fin du Moyen Âge ? », *Revue historique*, 2014/3 (n° 671), p. 547-565. Cairn : <https://www.cairn.info/revue-historique-2014-3-page-547.htm>

Wester-Ouisse (V.), :

- « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* n° 26, juin 2003, doct. 145



- « La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l'homme aux droits de l'homme », *JCP G* 2009, I, 121
- « Le dommage anormal », *RTD Civ.* 2016, p. 531

## VII. Textes officiels

### A. Textes supra-nationaux

#### 1. Résolutions et amendements de l'Organisation des Nations Unies

Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, A/RES/29/3314, du 14 décembre 1974

Résolution 46/35 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les Armes chimiques et bactériologiques (biologiques), A/RES/46/35, du 6 décembre 1991

Résolution 46/36 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le Désarmement général et complet, A/RES/46/36, du 6 décembre 1991

Résolution 46/40 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la Convention sur l'interdiction de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, A/RES/46/40, du 6 décembre 1991

Amendement au projet de résolution A/HRC/32/L.20 du Conseil des droits de l'homme n° 32 présenté par le Bélarus, la Chine et la Fédération de Russie sur La promotion, la protection et l'exercice des droits de l'homme sur Internet, A/HRC/32/L.86, du 29 juin 2016

#### 2. Conventions et chartes

Conventions de Genève [Conventions I à IV], Genève, 12 août 1949

Acte de Paris portant modification de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, Paris, 24 juillet 1971

Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 [Protocoles additionnels I et II], Genève, 6 juin 1977

Convention du Conseil de l'Europe n° 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg - 28.I.1981

Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce - Accord sur les aspects droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Marrakech, 15 juin 1994

Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur, Genève, 20 décembre 1996

Protocole additionnel (III) aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, Genève, 8 décembre 2005

Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination [Convention et protocoles additionnels], Genève, version modifiée du 21 décembre 2001

Convention de Budapest du 23 septembre 2001 sur la cybercriminalité publiée par le décret n° 2006-580 du 23 mai 2006 : JO, 24 mai 2005

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO de l'Union européenne du 7 juin 2016, n° C.202/389

### 3. Règlements et projets de règlements européens

Règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information, JO de l'Union européenne du 13 mars 2004 n° L.77/1

Règlement (UE) n° 526/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 concernant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) et abrogeant le règlement (CE) n° 460/2004, JO de l'Union européenne du 18 août 2013 n° L.165/41

Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JO de l'Union européenne du 28 août 2014 n° L.257/73

Règlement (UE) n° 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un Internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et service de communication électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, JO de l'Union européen du 26 novembre 2015, n° L.310/1

Règlement (UE) n° 679/2016 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE, JO de l'Union européenne du 4 mai 2016 n° L.119/1

Proposition de Règlement n° 2017/0003 (COD) du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive n° 2002/58/CE (règlement « vie privée et communications électroniques »), COM (2017) 10 final

Règlement (UE) n°2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/Conseil d'Etat, le règlement (CE) n°178/2002 et le règlement (CE) n°1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE, JO de l'Union européenne du 5 mai 2017, n°L.117/1

Règlement (UE) n°2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostics *in vitro* et abrogeant la directive 98/79/Conseil d'Etat et la décision 2010/227/UE de la Commission, JO de l'Union européenne du 5 mai 2017, n°L.117/176

Règlement (UE) n°2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA (Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité) et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement (UE) n°526/2013 (règlement sur la cybersécurité), JO de l'Union européenne du 7 juin 2019, n°L.151/15

Règlement (UE) n°2019/2144 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 relatif aux prescriptions applicables à la réception par type des véhicules à moteur et de leurs remorques, ainsi que des systèmes, composants et entités techniques distinctes destinés à ces véhicules, en ce qui concerne leur sécurité générale et la protection des occupants des véhicules et des usagers vulnérables de la route, modifiant le règlement (UE) 2018/858 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les règlements (CE) n°78/2009, (CE) n°79/2009 et (CE) n°661/2009 du Parlement européen et du Conseil et les règlements (CE) n°631/2009, (UE) n°406/2010, (UE) n°672/2010, (UE) n°1003/2010, (UE) n°1005/2010, (UE) n°1008/2010, (UE) n°1009/2010, (UE) n°19/2011, (UE) n°109/2011, (UE) n°458/2011, (UE) n°65/2012, (UE) n°130/2012, (UE) n°347/2012, (UE) n°351/2012, (UE) n°1230/2012 et (UE) 2015/166 de la Commission, JO de l'Union européenne du 16 décembre 2019, n°L.325/1

Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724, JO de l'Union européenne du 3 juin 2022, n°L.152/1

Règlement (UE) 2022/1925 du parlement européen et du conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), JO de l'Union européenne du 12 octobre 2022, n°L.265/1

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil n°2022/0272 du 15 septembre 2022 concernant des exigences horizontales en matière de cybersécurité pour les produits comportant des éléments numériques et modifiant le règlement (UE) 2019/1020, Communiqué du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2022 n° COM(2022) 454 final

Règlement (UE) 2022/2065 du parlement européen et du conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), JO de l'Union européenne du 27 octobre 2022, n°L.277/1

#### 4. Directives européennes

Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO des Communautés européennes du 17 mai 1991 n° L 122/42

Directive n° 91/477/CEE du Conseil du 18 juin 1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, JO des Communautés européennes du 13 septembre 1991 n° L.256/51

Directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physique à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO des Communautés européennes du 23 novembre 1995 n° L.281/31

Directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, JO des Communautés européennes du 27 mars 1997 n° L 77/20

Directive n° 97/66/CE du Parlement Européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, JO des Communautés européennes du 30 janvier 1998, n° L 24/7

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO des communautés européennes du 22 juin 2001 n° L 167/10

Directive n° 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et service de communication électroniques, JO des communautés européennes n° L.108/51

Directive n° 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, JO de l'Union européenne n° L.345/90 du 31 décembre 2003

Directive n° 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électronique accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, JO de l'Union européenne du 13 avril 2006, n° L 105/54

Directive n° 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la communauté européenne (INSPIRE), JO de l'Union européenne n° L.108/1 du 25 avril 2007

Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO de l'Union européenne du 5 mai 2009 n° L 111/16

Directive n° 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, JO de l'Union européenne n° L.175/1 du 27 juin 2013

Directive n° 2013/40/UE du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information, JO de l'Union européenne du 14 août 2013, n° L.218/8

Directive n° 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JO de l'Union européenne du 1er mai 2014 n° L. 130/1

Proposition de Directive n° 2015/0287 (COD) du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM (2015) 634 final

Directive n° 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JO de l'Union européenne du 4 mai 2016 n° L.119/89

Directive n° 2016/943/UE Du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, JO de l'Union européenne n° L.157/1 du 15 juin 2016

Directive n° 2016/1148/UE du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des Systèmes d'Information dans l'Union, JO de l'Union européenne n° L.194/1 du 19 juillet 2016

Directive n° 2017/853/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, JO de l'Union européenne n° L.137/22 du 24 mai 2017

Directive n° 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen (refonte), JO de l'Union européenne du 17 décembre 2018 n° L. 321/36

Directive 2022/2555/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, modifiant le règlement (UE) n° 910/2014 et la directive (UE) n° 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) n° 2016/1148 (directive SRI 2), JO de l'Union Européenne du 27 décembre 2022, n° L.333/80

## 5. Résolution européenne

Résolution n° 2007/2153 (INI) du Parlement européen du 10 avril 2008 sur les industries culturelles en Europe, JO de l'Union européenne du 15 octobre 2009, n°C 247E/25

Résolution n°2020/2016 (INI) du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales, JO de l'Union européenne du 24 mars 2022, n°C.132/17

## 6. Décision-cadre du Conseil

Décision-cadre n° 2005/222/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative aux attaques visant les systèmes d'informations, JO de l'Union européenne du 16 mars 2005 n° L. 69/67

## 7. Recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation n °R (95) 13 relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information, adoptée par le Comité des Ministres le 11 septembre 1995 lors de la 543e réunion des Délégués des Ministres

## 8. Communications de la Commission européenne

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 18 juin 2009, L'Internet des objets - Un plan d'action pour l'Europe, COM (2009) 278 final

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 28 mars 2012, Combattre la criminalité à l'ère numérique : établissement d'un Centre européen de lutte contre la cybercriminalité, COM (2012) 140 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 février 2014, Politique et gouvernance de l'Internet : le rôle de l'Europe à l'avenir, COM (2014) 72 final

## B. Textes nationaux

### 1. Lois, projets de lois et amendements

Loi du 13 Floréal an XI relative au jugement des contrebandiers, n° 278 du Bulletin, 3e série, et 2761 de l'insertion, in Duverguier (J. B.), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, avis du Conseil d'État depuis 1788, par ordre chronologique*, Tome 14, Paris : éd. A. Guyot, 2<sup>e</sup> éd., 1836, pp. 104-105

Loi du 24 mai 1834 sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre, in Code pénal 1990-91, Dalloz, p.463

Loi du 19 juin 1871 qui abroge le décret du 4 septembre 1870 sur la fabrication des armes de guerre, in Code pénal 1990-91, Dalloz, p. 463

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORD du 30 juillet 1881, p. 4201

Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, JORF n° 96 du 6 avril 1884, p. 1857

Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JORF du 10 avril 1898, p. 2209

Loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 Portant réforme du régime des poudres et substances explosives, JORF du 5 juillet 1970, p. 6299, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 490-491

Loi n° 72-467 du 9 juin 1972 Interdisant la mise au point, la fabrication, la détention, le stockage, l'acquisition et la cession d'armes biologiques ou à base de toxines, JORF du 11 juin 1972, p. 5883, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 491-492

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, JORF n° 161 du 12 juillet 1975, p. 7171

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JORF du 18 juillet 1978, p. 2851

Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985, p. 7489

Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, JORF du 6 juillet 1985

Loi n° 85-706 du 12 juillet 1985 relative à la publicité faite en faveur des armes à feu et de leurs munitions, JORF du 13 juillet 1985 p. 7920, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 493-494

Projet de loi n° 300 (1985-1986) portant réforme du Code pénal déposé au Sénat le 20 février 1986 par Robert Badinter

Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, JORF du 6 janvier 1988, p.231

Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, JORF n° 169 du 23 juillet 1992, p.9864

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF du 23 décembre 1992 p.17568

Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, JORF n° 170 du 23 juillet 1996, p. 11104

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255

Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JORF n° 159 du 11 juillet 2000, texte n° 7

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, texte n° 1

Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JORF n° 1 du 1er janvier 2004, p. 9

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p. 4567



Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, texte n° 2

Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n° 182 du 7 août 2004 page 14063, texte n° 2

Loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n° 178 du 3 août 2006, p.11529

Loi n° 2006-1640 de financement de la sécurité sociale pour 2007, JORF n° 296 du 22 décembre 2006, p. 19315

Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet, JORF n° 251 du 29 octobre 2009, p. 18290

Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, JORF n° 293 du 18 décembre 2009, p. 21825

Loi n° 2010-788 du 10 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 160 du 13 juillet 2010, texte n° 1

Loi n° 2011-467 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2011, texte n° 2

Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n° 263 du 14 novembre 2014, p. 19162

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n° 181 du 7 août 2015, texte n° 1

Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, JORF n° 301 du 29 décembre 2015, texte n° 4

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (1), JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n° 169 du 22 juillet 2016, Texte n° 2

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n° 0235 du 8 octobre 2016, texte n° 1

Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, JORF du 28 janvier 2017, texte n° 1

Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JORF n° 50 du 28 février 2017, texte n° 2

Loi n° 2015-991 du 7 août 2017 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n° 182 du 8 août 2015, texte n° 1

Projet de loi n° 490 relatif à la protection des données personnelles déposé le 13 décembre 2017

Loi n° 2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, JORF n° 48 du 27 février 2018, texte n° 2

Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF du 21 avril 2018, texte n° 1

Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, JORF n° 141 du 21 juin 2018, texte n° 1

Amendement présenté par Mme Paula Forteza n° CL844 du 22 juin 2018 au projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, disponible sur : [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/0911/CIION\\_LO](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/0911/CIION_LO)

Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JORF n° 272 du 24 novembre 2018, texte n°1

Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF n°95 du 22 avril 2021, texte n°4

Loi n° 2022-300 du 2 mars 2022 visant à renforcer le contrôle parental sur les moyens d'accès à Internet, JORF du 3 mars 2022, texte n° 6

Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, JORF du 25 janvier 2023, Texte n° 1

## 2. Décret-loi

Décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 464-473

## 3. Décrets

Décret n° 73-364 du 12 mars 1973 Relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, JORF du 30 mars 1973, p. 3517, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 473-489

Décret n°2001-1192 du 13 décembre 2001 relatif au contrôle, à l'exportation, à l'importation et au transfert de biens et technologies à double usage, JORF n°291 du 15 décembre 2001, texte n°3

Décret n° 2004-1222 du 17 novembre 2004 relatif aux obligations de service public et au financement du service universel des communications électroniques et modifiant le Code des postes et des communications électroniques, JORF n° 269 du 19 novembre 2004, p.19497

Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Décret n°2010-292 du 18 mars 2010 relatif aux procédures d'autorisation d'exportation, de transfert, de courtage et de transit de biens et technologies à double usage et portant transfert de compétences de la direction générale des douanes et droits indirects à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services, JORF n°67 du 20 mars 2010, texte n°17

Décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne, JORF n° 50 du 1 mars 2011, texte n° 32

Décret n° 2016-146 du 11 février 2016 relatif aux modalités de publication et de transmission, par voie écrite et par voie électronique, des actes des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale, JORF n° 36 du 12 février 2016, texte n° 49

Décret n° 2017-614 du 24 avril 2017 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence nationale des techniques d'enquêtes numériques judiciaires » et d'un comité d'orientation des techniques d'enquêtes numériques judiciaires, JORF n° 97 du 25 avril 2017, Texte n° 27

#### 4. Ordonnances

Ordonnance n° 58-917 du 7 octobre 1958, modifiant le décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, JORF du 8 octobre 1970, p. 9215, in Code pénal 1990-91, Dalloz, pp. 488-489

Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et des Codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer en vue de faciliter le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'État et la pacification de l'Algérie, JORF du 8 juin 1960, p. 5107

Ordonnance n° 62-1021 du 29 août 1962 relative au régime des matériels de guerre, armes, munitions ou explosifs, JORF du 30 août 1962, p. 8528, in Code pénal 1990-91, Dalloz, p. 489

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n° 169 du 24 juillet 2015, texte n° 28

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 35 du 11 février 2016, texte n° 26

Ordonnance n° 2021-443 du 14 avril 2021 relative au régime de responsabilité pénale applicable en cas de circulation d'un véhicule à délégation de conduite et à ses conditions d'utilisation, JORF du 15 avril 2021, texte n° 36

## 5. Circulaires

Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, in Code pénal (Nouveau et ancien) 1994-95, Dalloz, pp. 229-500

Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en oeuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, JORF du 28 juillet 1995

Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires, JORF n°129 du 5 juin 1996

Circulaire de la Direction de l'Administration pénitentiaire en date du 13 octobre 2009, relative à l'informatique pour les personnes placées sous main de justice, Bulletin officiel du Ministère de la Justice du 30 décembre 2009, n° 2009/6, texte 16/33

## 6. Déclarations, édits et ordonnances royales

Ordonnance sur le port d'armes et les assemblées illicites, Sainte-Catherine-du-Mont-de-Rouen, 25 novembre 1487, in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XI 1483 - 1514, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 171

Déclaration d'octobre 1532 défendant les assemblées illicites, le port des armes autres que l'épée et le poignard, avec injonction de demander justice au roi dans le cas où on ne peut pas demander aux tribunaux, Paris, in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XII 1514 - 1546, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 377

Édit du 16 juillet 1546 qui défend le ports d'armes à toutes personnes, gentilshommes ou autres sous peine de mort, Fontainebleau, in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XII 1514 - 1546, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1827, p. 910

Déclaration du 18 décembre 1660 qui défend de porter des armes à feu, pistolets de poche, poignard et couteaux en forme de baïonnettes, et règlement sur le recélé, et sur la police des jeux et des cabarets, sur le port d'armes des militaires, etc., in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XVII 14 mai 1643 - 19 août 1661, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1829, p. 387

Édit du Roy qui confirme le règlement touchant le nettoyage des boües, & pouruoit à la feureté de la Ville de Paris & autres Villes, avec l'arrest Parlement du 11 décembre 1666, Imprimeurs & libraires ordinaires du Roy, Paris, 13 pages

Déclaration du 4 décembre 1679 faisant défenses à d'autres qu'aux gentilshommes de porter les armes, in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XIX janvier 1672 - Mais 1686, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1829, p. 222

Déclaration du 9 septembre 1700 sur le port d'armes, disponible sur : <http://www.earmi.it/diritto/leggi/francia1.html>

Déclaration du 23 mars 1728 concernant le port des armes, Versailles, in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XXI 1er septembre 1715 - 1er janvier 1737, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1830, p. 311

Déclaration du 25 août 1737 concernant le port d'armes, Versailles, in Isambert, Decrusy, Armet, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789, Tome XXII 1er janvier 1737 - 10 mai 1774, éd. Belin-Leprieur, Paris, 1830, p. 30

Ordonnance concernant le port d'armes, qui renouvelle les défenses portées par les déclarations des 18 décembre 1660 et 4 décembre 1679, 9 septembre 1700, Marly, in J. B. Denisart, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, t. 3, Paris : éd. Desaint, 5<sup>e</sup> éd., 1766, p. 108

## VIII. Jurisprudences

### A. Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 25 janvier 2018, n<sup>o</sup>C -498/16, M. Schrems c/Sté Facebook Ireland ; D. 2018 .2000, note Jault-Seseke (F.) et Zolynski (C.)

CJUE, 2 octobre 2018, n<sup>o</sup>C -207/16, *AJ Pénal* 2018 .584, note Nicaud (B.)

CJUE, 13 novembre 2018, n°C -310/17, *Dalloz IP/IT* 2020 .178, note Sirinelli (P.)

### B. Cour européenne des droits de l'Homme

Cour EDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74

Cour EDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, n° 9248/81

Cour EDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France*, n° 10519/83

Cour EDH, 24 avril 1990, *Huvig c/France*, n° 11105/84

Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/France*, n° 17862/91 : *JCP* 1997. I. 4000, n° 31, obs. Sudre (F.) ; *RSC* 1997. 462, obs. Koering-Joulin (R.)

Cour EDH 10 octobre 2006, *Pessino c/France*, n° 40403/02

Cour EDH, 12 février 2008, *Kafkaris c/Chypre*, n° 21906/04

Cour EDH, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04

Cour EDH 6 octobre 2011, n° 50425/06, *Soros c/France* : *RSC* 2012. 252, note Roets (D.) ; *AJ Pénal* 2012. 152, note Lasserre Capdeville (J.)

Cour EDH, 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c/Turquie*, n° 3111/10

Cour EDH, 19 janvier 2016, *Kalda c/Estonie*, n° 17429/10

Cour EDH, 8 février 2018, *Ben Faiza c. France*, n° 31446/12

Cour EDH, 9 février 2021, *Ramazan Demir c/Turquie*, n° 68550/17

### C. Conseil constitutionnel

Cons. Const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC

Cons. Const., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC : *JCP G* 1996. II. 22 709, note Nguyen Van (T.) ; *D.* 1997.69, note Mercuzot (B.) ; *RTD Civ.* 1997. 787, note Molfessis (N.)

Cons. Const. 16 juin 1999, n° 99-411-DC : *D.* 1999. 589, note Mayaud (Y.) ; *ibid.* 2000. Somm. 197, obs. Sciortino-Bayart (S.) ; *Procédures* 1999, n° 12, p.3, note Buisson (J.)

Cons. Const., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC et 99-422 DC

Cons. Const. 21 avril 2005, n° 2005-512 DC : *RFDA* 2005. 930, note Sabete (W.) ; *JCP G* 2005, act. 243 : *RTD Civ.* 2005. 564, obs. Deumier (P.)

Cons. Const. 17 janvier 2008, n° 2007-561 DC : *Dr. Soc.* 2008. 424, obs. Bernaud (V.) et Gay (L.) ; *AJDA* 2008. 851, étude Labetoulle (D.)

Cons. Const., 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, *RTD Civ.* 2009 .756, obs. Revet (T.) ; *RSC* 2010 .209, note De Lamy (B.) ;

Cons. Const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC : *RSC* 2012. 371, note Mayaud (Y.) ; *JCP E* 2012, act. 324 *AJDA* 2012. 1490, note Komly-Nallier (M.) ; *D.* 2012. 1372, note Detraz (S.) ; *JCP S* 2012. 1258, comm. Roulet (V.) ; *D.* 2012. 2917, note Roujou de Boubée (G.)

Cons. Const., 14 octobre 2015, n° 2015-489 QPC, JO 16 octobre 2015, p. 19325

Cons. Const. 27 octobre 2017, n° 2017-670 QPC, *AJ Pénal* 2017 .546, note A. Oudoui

Cons. const., 30 mars 2018, n° 2018-696 QPC, Procédures n° 5, comm. 159, note A.-S. Chavent-Leclère

Cons. Const. 5 février 2021, n° 2020-881 QPC : *D.* 2021. 1004, note Leray (G.)

#### D. Conseil d'État

CE, 24 novembre 1961, n° 48841, *arrêt Letisserand*, *Lebon* 1961 ; *D.* 1962. 34, note Heumann (C.)

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sect, 25 août 2008, n° 297226, *Lebon* 2008

CE, 9 décembre 2009, n° 301216 : *AJDA* 2009. 2379, concl. Brondel (S.)

CE, 2 juillet 2010, n° 309562, Centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, *Dalloz actualité* 13 juillet 2010, note Biget (C.) ; *AJDA* 2010, p. 1347, note Biget (C.)

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sect., 20 octobre 2010, n° 327916, *Lebon* 2010

CE, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> sous-sections, 16 décembre 2013, n° 346575, *Lebon* 2013 ; *AJDA* 2014. 524, concl. Lambolez (F.) ; *RFDA* 2014. 317, note Lantero (C.)

CE, 7 février 2014, n° 374595, Société Google Inc, *RLDI*, n° 101, février 2014, obs. Campagne (N.) ; *Ibid*, n° 102, avril 2014, obs. Costes (L.)

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sect., 9 novembre 2015, n° 384673, *Lebon* 2015

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch., 27 juin 2016, n° 392145, *Lebon* 2016

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sect., 7 juin 2017, n° 399446, *AJ Famille* 2017, p. 497

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sect., 7 juin 2017, n° 399446, *Lebon* 2017

CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch., 19 juill. 2017, n° 399922, *Lebon* 2017

CE, 28 mars 2019, n° 415103, *Recueil Lebon* 2019

#### E. Cour de cassation

Crim. 14 octobre 1854 : *Bull. crim.* 1854, n° 304 ; *S.* 1853. I. 125

Cass. 1<sup>er</sup> mai 1874, *S.* 1874. 1. 280 cité par Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 86

Crim. 10 décembre 1887, S. 88, I, 38 cité par Savatier (R.), « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *RTD Civ.* 1958, p. 14 (§18)

Civ. 14 mars 1892, DP 1892, I, 253

Cass. 1<sup>er</sup> juin 1894, S. 1894. 1. 304 cité par Roux (J. A.), « Le vol et l'électricité », *Jour. Parq.*, 1900. 1. 86

Civ. 16 juin 1896 : S. 1897. 17, note Esmein (A.) ; DP 1897. I. 433, note Saleilles (R.)

Crim. 3 août 1912, Bull. crim. n° 450 ; DP 1913. 1. 439 ; S. 1913. 1. 337, note Roux (J.-A.)

Civ., 18 décembre 1912, S. 1914. I. 249, note Morel (R.)

Crim. 3 janvier 1913 : *D.* 1914. I. 41, note Donnedieu de Vabres (H.) ; S. 1913. I. 281, note Roux (J.-A.)

Réunies, 13 février 1930 : S. 1930. I. 21, note Esmein (P.) ; DP 1930. I. 57, note Ripert (G.)

Civ., 8 novembre 1937 : *Gaz. Pal.* 1938. 1. 43

Crim. 5 juillet 1951 : *RSC* 1952, p. 439, obs. Légal (A.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 28 octobre 1954 : *JCP G.* 1955. 8765, note Savatier (R.) ; *Gaz. Pal.* 1955. 1. 10 : *RTD Civ.* 1955. 324, obs. Mazeaud (H. et L.)

Crim. 13 décembre 1956, Bull. crim. n° 840

Crim. 9 novembre 1961, *JCP* 1962. II. 12 777, note Savatier (R.)

Crim. 25 octobre 1962 : *D.* 1963. 221, note Bouzat (P.) ; *JCP G* 1963. II. 12 985, note Vouin (R.) ; *RSC* 1963, p. 553, note Légal (A.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 16 octobre 1963 : *Gaz. Pal.* 194. 1. 159

Crim. 13 mai 1965, Bull. crim., n° 139

Civ. 1<sup>ère</sup> 16 décembre 1964, Bull. civ. n° 575, *D.* 1965. 136

Crim. 7 avril 1967, n° 66-90.742 : *JCP* 1968. II. 15 366, note Volff (J.) ; *RSC* 1968. 334, obs. Levasseur (G.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 20 novembre 1968 : *JCP* 1970. II. 16 567, note Dejan de la Bâtie (N.)

Crim. 23 juillet 1969 : *D.* 1970. 361, note Roujou de Boubée (G.)

Crim. 29 décembre 1970 : *JCP G* 1971, II, 16 770, note Bouzat (P.) ; *RSC* 1972, p. 99, obs. Légal (A.)

Crim. 29 novembre 1972, n° 72-90.309 : *RSC* 1973, p. 408, obs. Levasseur (G.)

Com. 2 octobre 1973 : *JCP* 1974. II. 17 699, note Hémard (J.)

Crim. 18 février 1975, n° 75-92.403 : *Gaz. Pal.* 1976. I. 330 ; *RSC* 1976. 967, obs. Levasseur (G.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 29 avril 1976 : *JCP G* 1978, II, 18 793, note Dejean de la Bâtie (N.)

Crim. 15 mars 1977, n° 75-91.220 : *JCP G* 1979, II, 19 148, note Roujou de Boubée (G.)



Crim. 9 juin 1977, Bull. crim., n° 211, D. 1977, IR 369 ; Rev. Sc. Crim. 1978. 97, obs. Levasseur (G.)

Crim. 1<sup>er</sup> mars 1978, RSC 1979, p. 101, obs. Bouzat (P.)

Crim. 20 juin 1978 : Bull. Crim. n° 203 ; D. 1980. 240, note Hervieu (N.)

Crim. 8 janvier 1979, D. 1 979 509, note Corlay (P.) ; D. 1979. I.R.182, obs. Roujou de Boubé (G.) ; Gaz. Pal. 1979.2.501

Crim. 15 mai 1979 : D. 1979. 525, obs. Puech (M.) ; D. 1980. 409, note Cambassedès (M.-J.) ; RSC 1980, p. 969, obs. Larguier (J.)

Crim. 19 juin 1979 : D. 1979, p. 525 : obs. Puech (M.)

Com. 6 novembre 1979, n° 78-12.213 : D. 1980. 480, obs. Larroumet (C.)

Crim. 18 octobre 1983, D. 1984. 361, note Vidal (D.) ; Rev. sociétés 1985. 157

Ass. Plén., 9 mai 1984 (arrêts Lemaire et Derguini), n°80-93.031 : JCP 1984. II., note Jourdain (P.) ; RTD civ. 1984. 508, obs. Huet (J.) ; Defrénois 1985.557, note Legeais (R.) ; D. 1985. Chron. Mazeaud (H.) ; JCP 1985. I. 3189, note Viney (G.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juin 1984 : Gaz. Pal. 1984. 2. 634, note Chabas (F.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 15 novembre 1984 : Gaz. Pal. 1985. 1. 296, note Chabas (F.)

Crim. 16 janvier 1986, n° 85-95.461461 : D. 1986. 625, note Mayer ; RSC 1986. 839, obs. Vitu (A.) ; JCP 1987. II. 20 774, note Roujou de Boubée (G.)

Crim. 31 mai 1988, n° 88-82.449 : Bull. crim. n° 233 ; Gaz. Pal. 1988, 2. Somm. 13

Crim. 21 novembre 1988, n° 87-91.721 : RSC 1989. 320, obs Levasseur (G.)

Crim. 12 janvier, 1989, Bull. crim., n° 14 ; Dr. informatique et télécom 1989, p. 34, obs. Devèze (J.)

Crim. 1<sup>er</sup> mars 1989, n° 88-84.552 : RSC 1989. 738, obs. Levasseur (G.)

Crim. 1<sup>er</sup> mars 1989, Bull. crim, n° 100 ; D. 1990, Somm. p. 330, obs. Huet

Crim. 14 mars 1989, Bull. crim. n° 126, RSC 1989. 738, obs. Levasseur (G.)

Crim. 11 mai 1989 : RSC 1990. 339, obs. Levasseur (G.)

Crim. 9 janvier 1990 : Bull. crim. 1990, n° 15

Crim. 7 mars 1990, n° 88-80.633 : Dr. Pén. 1990, comm. 290, obs. Véron (M.) ; RSC 1991. 80, obs. Levasseur (G.)

Com. 24 avril 1990 : D. 1991. 169, note Tournafond (O.)

Crim. 12 mars 1991, Dr. Pénal 1991, n° 225, obs. Véron (M.)

Crim. 13 juin 1991, n° 90-84.103 : RSC 1992. 74, obs. Levasseur (G.)

Crim. 18 juin 1991, n° 91-82-033 ; JurisData n° 1991-003441 ; RSC 1992, p. 73, obs. Levasseur (G.)

Crim. 19 décembre 1991, *Dr. Pénal* 1992, n° 171, obs. Véron (M.) ; *RSC* 1992. 750, obs. Levasseur (G.)

Crim. 5 août 1992, n° 92-82.717 : *D.* 1994. 156, note Roujou de Boubée (G.)

Crim. 10 novembre 1992, n° 91-86.973 : *Bull. crim.* n° 365

Crim. 8 février 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 65

Com. 9 février 1993, *Bull. IV. JCP E* 1994, II, 945, note Danglehant (C.)

Crim. 16 mars 1993, n° 91-81.819 : *JurisData* n° 1993-000874 ; *JCP G* 1993, IV, 1761

Crim. 7 septembre 1993, n° 92-85.722 : *Gaz. Pal.* 1993. 2, Somm. 570 ; *RSC* 1994. 330, obs. Levasseur (G.)

Crim. 1<sup>er</sup> décembre 1993, n° 92-86.653 : *RTD Civ.* 1995. 128, note Jourdain (P.) ; Crim. 23 janvier 1995 : *Dr. Pén.* 1995, comm. 116, obs. Véron (M.)

Crim. 20 février 1995, n° 94-83.049 : *Dr. Pén.* 1995, comm. 18, obs. Véron (M.)

Crim. 14 juin 1995, n° 94-85.119 : *Dr. Pén.* 1995, comm. 222, obs. Véron (M.) ; *RSC* 1996, p. 365, note Bouloc (B.)

Crim. 28 juin 1995, n° 94-85.967 : *Dr. pénal* 1995. 278, obs. Véron (M.)

Crim. 27 mars 1996, n° 95-83.081 : *JCP G* 1996, IV, 1569

Crim. 7 mai 1996 : *Bull. crim.* n° 191 ; *Dr. Pén.* 1996, comm. 215, obs. Véron (M.)

Crim. 19 juin 1996 : *JCP G* 1996, IV, 2349 ; *Gaz. Pal.* 24-26 novembre 1996, p. 171

Crim. 3 octobre 1996 : *D.* 1998, p. 68, note De Lamy (B.)

Crim. 9 octobre 1996, *Dr. Pén.* 1997, comm. 12, note Maron (A.)

Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 novembre 1996, n° 94-14.758, *Bull. civ.* I, n° 378 ; *RCA* 1997, n° 1, p. 9 ; *JCP* 1997. II .22805, obs. Ravanans (J.) ; *D.* 1997. 403, note Laulom (S.)

Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 décembre 1996, n° 94-21.775, *Bull. civ.* I, n° 424

Crim. 26 mars 1997, : *JCP G* 1997. II. 22 868, concl. Desportes (F.) ; *D.* 1997. 496, note Jourdain (P.)

Crim. 12 mai 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 160

Crim. 2 juillet 1998, n° 98-80.529 : *D.* 1998. 457, note Pradel (J.) ; *JCP G* 1998. II. 10 132, note Rassat (M.-L.) ; *RSC* 1999. 98, obs. Mayaud (Y.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 19 novembre 1998, n° 96-22.628

Crim. 16 février 1999, n° 98-80.535 : *RSC* 2000. 206, obs Delmas Saint-Hilaire (P.)

Crim. 9 mars 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 34 ; *D.* 2000, note Sordino (M.-C.) et Ponceille (A.) ; *RSC* 1999. 581, note Mayaud (Y.) ; *JCP G* 1999. II. 10 188, note Do Carmo Silva (J.-M.)

Crim. 8 décembre 1999, n° 98-84.753, *D.* 2001, obs. Navarro (J.-L.) ; *RTD Com.* 2000. 744, note Bouloc (B.)

Crim. 26 avril 2000, n° 00-80.694 : *Dr. Pén.* 2000, comm. 137, obs. Véron (M.)

Crim. 17 octobre 2000, n° 99-86.157 : *Bull. crim.* n° 297

Civ. 2<sup>e</sup>, 15 mai 2001, n° 99-11.033 : *D.* 2001. 1145 ; *RTD Civ.* 2001. 374, obs. Jourdain (P.)

Crim. 21 mars 2001, n° 00-81.164

Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mars 2001, n° 99-10.735 : *Dr. et patr.* 7-8/2001. 106, obs Chabas (F.) ; *RTD Civ.* 2001. 598, obs. Jourdain (P.)

Crim. 29 mai 2001, n° 00-83.902 : *Bull. crim.* n° 134

Com. 9 octobre 2001, CCC, 2002, comm. 6, obs. Malauraie-Vignal (M.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 25 octobre 2001 : *JCP G* 2002, I, 122, n° 9, obs. Viney (G.) ; *RTD civ.* 2002, p. 108, obs. Jourdain (P.)

Civ. 2<sup>ème</sup> 26 septembre 2002, n° 00-18.627 : *Gaz. Pal.* 2003. 2. 2435, note Liagre (J.) ; *D.* 2003. 1257, note Audic (O.)

Civ. 2<sup>ème</sup> 27 mars 2003, Bull. civ. II, n°76, *RGDA* 2003, p. 504, note Landel (J.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 19 juin 2003, n° 00-22.302, Bull 2003, n° 302

Civ. 2<sup>ème</sup> 16 septembre 2003, n° 01-16.715 : *D.* 2004. 721, note Bonfils (P.) ; *RCA* 2003, comm. 289

Civ. 2<sup>ème</sup> 20 novembre 2003, n° 01-17.977 : *JCP* 2004. II. 10 004, note Daille-Duclos (B.) ; *D.* 2004. 1344, obs. Mazeaud (D.) ; *RTD. Civ.* 2004. 103, obs. Jourdain (P.)

Crim. 25 novembre 2003, n° 03-83.219 : *JurisData* n° 2003-021734 ; *Dr. Pén.* 2004, comm. 62

Crim. 11 mai 2004, Bull. crim. n° 113 et 117 ; *D.* 2004, note Gaba (H. K.) ; *Somm.* 2760, obs. Roujou de Boubée (G.) ; *RSC* 2004. 635 obs Fortis (E.) ; *RSC* 2004. 866 obs. Vermelle (G.)

Crim. 19 mai 2004, n° 03-83.953 : *D.* 2004. 2749, obs. De Lamy (B.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 30 juin 2004, n° 03-13.416, Bull. civ. II, n° 341

Crim. 30 mars 2005, n° 04-84.042

Crim. 14 juin 2005, *RTD Civ.* 2006, p. 125, obs. Jourdain (P.)

Crim. 2 septembre 2005, n° 04-87.046, Bull. crim. n° 212, *D.* 2005, p. 2986, obs. Garé (T.)

Crim. 10 janvier 2006, n° 05-80.787 : *Dr. Pén.* 2006, obs. Véron (M.) ; *RSC* 2006. 321, obs. Mayaud (Y.)

Crim. 13 février 2007, n° 06-85.059

Crim. 3 octobre 2007, n° 07-81.045, *D.* 2007, p.2807

Crim. 3 octobre 2007 : *Dr. pén.* 2007, comm. 158, obs. Véron (M.) ; *RSC* 2008, obs. Francillon (J.)

Crim. 14 novembre 2007, n° 06-88.538 : *RTD Civ.* 2008. 309, note Jourdain (P.) ; *D.* 2008. 759, note Lasserre Capdeville (J.)

Crim. 27 novembre 2007, n° 07-81.441

Civ. 2<sup>e</sup>, 20 décembre 2007, n° 07-13.403 : *D.* 2008. 748, note Mouly (J.) ; *RTD Civ.* 2008. 315, obs. Jourdain (P.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 12 février 2009, n° 08-12. 706 : *Daloz actualité* 20 février 2009, note Lavric (S.)

Civ. 3<sup>e</sup>, 9 septembre 2009, n° 08-11.154, *AJDA* 2009. 1639 ; *D.* 2009, obs. Forest (G.) ; *AJDI* 2010. 329, obs. Hostiou (R.) ; *RDI* 2009. 583, obs. Morel (C.) ; *JCP* 2010. 456, n° 2, obs. Bloch (C.)

Crim. 27 octobre 2009, n° 09-82.346, *D.* 2010, p.806 ; *Daloz actualité* 14 décembre 2009, note A. Darsonville

Civ. 2<sup>e</sup>, 10 novembre 2009, n° 08-16.920, *D.* 2009. 2863

Crim. 4 mai 2010 : *Gaz. Pal.* 17-18 novembre 2010, p. 22, obs. Dreyer (E.)

Crim. 16 juin 2010, n° 09-81.813 : *RTD Com.* 2011. 185, note Bouloc (B.) ; *Rev. Sociétés* 2011. 49, note Matsoupoulou (H.)

Crim. 14 décembre 2010, n° 10-80.088, *D.* 2011. 1055, note Dreyer (E.) ; *RSC* 2011. 651, note Francillon (J.)

Civ. 2<sup>e</sup>, 28 avril 2011, n° 10-17.380 : *Daloz actualité* 12 mai 2011, note Rabu (G.)

Crim. 7 septembre 2011, n° 11-84.462

Crim. 21 septembre 2011 : *Rev. Pénit.* 2011. 931, obs Chopin (F)

Crim. 28 février 2012, n° 11-88.662

Com. 28 février 2012, n° 11-10.705 : *CCC* 2012, comm. 118, comm. Leveneur (L.)

Civ. 2<sup>e</sup> 15 mars 2012 : *D.* 2012. 1316, note Rias (N.)

Crim. 15 mai 2012, n° 11-10.2078 : *RLDA* 2012, n° 74, note Nezam (M.) et Marpeau (B.)

Crim. 27 juin 2012, n° 11-86.555

Crim. 7 novembre 2012, n° 12-87.278

Crim. 26 juin 2013, n° 07-83.615 et n° 11-81.296

Crim., 30 octobre 2013, n° 12-85.618, *RSC* 2014, p.119

Crim. 25 février 2014, n° 13-90.039 : *Bull. crim.* n° 55

Crim. 11 juin 2014 : *Dr. Pén.* 2014, comm. 117, obs Véron (M.)

Crim. 21 octobre 2014, n° 13-87.669 : *Gaz. Pal.* 7-8 janvier 2015, note Guégan-Lécuyer (A.) ; *RTD Civ.* 2015. 140, note Jourdain (P.)

Ass. Plén., 7 novembre 2014, n° 14-83.739, *JurisData* n° 2014-026132 : *Dr. pén.* 2014, n° 12, comm. Maron (A.) et Haas (M.) ; *Procédures* 2014, n° 12, comm. Chavent-Leclère (A.-S.)

Crim., 20 mai 2015, n° 14-81.336, *D.* 2015, p.1466, note Saenko (L.) ; *AJ pénal* 2015. 413, note Dreyer (E.) ; *RTD com.* 2015. 600, obs. Bouloc (B.) ; *JCP* 2015. 887, note Beaussonie (G.) ; *CCE* 2015, comm. n° 74, note Caprioli (E. A.) ; *RLDI* 2015. 3784, note Berger (T.)

Crim. 10 juin 2015, n° 14-83.206

Crim. 31 mars 2016, n° 15-82.417 : *Daloz IP/IT* 2016. 438, obs. L. Saenko

Crim. 26 octobre 2016, n° 15-84.552, *Bull. crim.* n° 276 : *D.* 2017. 2501, obs. Roujou de Boubée (G.) ; *RSC* 2016. 778, obs. Matsoupoulou (H.) ; *Dr. Pén.* 2017, comm. 1, obs. Conte (P.) ; *Gaz. Pal.* 2017. 51, obs. Detraz (S.)

Civ. 1ère 3 novembre 2016, n° 15-22.595

Crim. 5 janvier 2017 : *Dr. Pén.* 2017, comm. 38, obs. Conte (P.)

Crim. 28 juin 2017, n° 16-81.113, *RSC* 2017, p. 752, note Matsopoulou (H.) ; *AJ Pénal* 2017. 448, note Lasserre Capdeville (J.)

Com. 5 juillet 2017, n° 14-16.737, *D.* 2017, p.1478

Com. 25 octobre 2017, n° 16-11.644, *Daloz IP/IT* 2018, p.256, note N. Kilgus

Crim. 7 novembre 2017, n° 16-84.918, *AJ Pénal* 2018, p.44, note J.-B. Thierry

Crim. 22 novembre 2017, n° 16-86.475 : *D.* 2018. 2259, note Roujou de Boubée (D.)

Crim. 16 janvier 2018, n° 16-87.168, note E. A. Caprioli

Crim. 27 mars 2018, n° 17-81.989 : *CCE* 2018, comm. 58, obs. Caprioli (E. A.)

Com., 28 mars 2018, n° 16-20.018, *RLDI* n° 148, p.34, obs. L. Costes

Civ. 2<sup>ème</sup> 29 mars 2018, n° 17-14.499 : *JS* 2018, n° 186, p. 9, note Aumeran (X) ; *D.* 2019. 38, note Brun (P.)

Crim. 24 mai 2018, n° 17-82.321

Crim., 20 août 2018, n° 18-84.728, *AJ Pénal* 2018 .583, note C. Martini

Soc. 12 septembre 2018, n° 16-11.690 ; *les Cahiers Lamy du CSE* 2018, n° 185, obs. Diriar (M.-C.) et Lesné (E.)

Crim. 7 novembre 2018, n° 17-82.459 : *RSC* 2019. 119, note Dreyer (E.)

Crim. 23 janvier 2019, n° 18-82.833 : *Gaz. Pal.* 26 février 2019, p. 24, note Saenko (L.) ; *JCP G* février 2019, 203, obs Saint-Pau (J.-C.) ; *D.* 2019, p. 361, note Dreyer (E.) ; *Ibid.*, p. 945, note Daury-Fauveau (M.) ; *Ibid.*, p. 1929, note Cohen (C.) ; *Ibid.*, p. 2071, note Dubois (C.) ; *RSC* 2019, p. 88, obs. Mayaud (Y.) ; *AJ Pénal* 2019, p. 153, note Darsonville (A.) ; *RTD Civ.* 2019, p. 701, note Rouvière (F.)

Com. 13 février 2019, n° 17-24.340, n° 17-50.052, n° 18-10.585 : *EJT* 2020. 31, note Piédelièvre (S.)

Crim. 4 juin 2019, n° 18-84.720, *Daloz actualité* 2 juillet 2019, obs. Priou-Alibert (L.)

Crim. 10 décembre 2019, n° 18-86.878, *AJ Pénal* 2020 .33, note Bello (I.) et Mercinier (E.)  
Crim. 7 janvier 2020, n° 18-84.755 : *Dr. Pén.* 2020, comm. 93, obs. Conte (P.)  
Crim. 7 janvier 2020, n° 18-83.074 : *Rev. Trav.* 2020. 341, note Véricel (M.)  
Crim. 26 février 2020, n° 19-82.119 : *D.* 2020, p. 438  
Crim. 4 mars 2020, n° 19-81.371  
Com. 19 février 2021, n° 19-18.230 : *RTD Com.* 2021. 647, note Bouloc (B.)  
Crim. 15 décembre 2021, n° 21-81.864  
Crim. 15 décembre 2021, n° 20-85.925 : *D.* 2022. 154, note Beaussonie (G.) ; *RTD Com* 2022. 188, obs Bouoc (B.) ; *AJ Pénal* 2022. 34, note Boeringer (C.-H.) et Couvoisier-Clément (G.) ; *Dr. Pén.* 2022, comm. 23, obs. Conte (P.) ; *JCP G* 2022. 132, note Catelan (N.) ; *Gaz. Pal.* 2022, n° 11, p. 41, note Saenko (L.) et Catelan (N.)  
Crim. 15 février 2022, n° 20-81.450 : *D.* 2022. 353 ; *AJ Pénal* 2022. 206, obs. Sordino (M.-C.)

## F. Décisions des juges du fond

### 1. Cour d'appel

Paris, 3 juillet 1975, SA Fabrique de produits de chimie organique de Laire c/Sté de parfums Marcel Rochas : *D.* 1976, Somm. p. 19 ; *Gaz. Pal.* 1976. 1. 43, note J.Calvo et G. Morelle  
Paris, 10 juillet 1981, *D.* 1982. 266, note Rassat (M.-L.)  
Paris, 11e chambre A, 5 avril 1994 : *D.* 1994, p.130  
Paris, 8 décembre 1997 : *Gaz. Pal.* 1998. 1, chron. Crim. 54  
Versailles, 16 juin 2003, RSC 2004. 87, obs. Mayaud (Y.)  
Paris, 30 juin 2006, n° 04/06308, Sté Morgan Stanley & Co c/SA LVMH, *RTD Com.* 2006. 875, note Rontchevsky (N.) ; *Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 1453, note Schmidt (D.)  
Rouen, Ch. Corr., 14 février 2007, n° 06/00196  
Nancy, Ch. 04, 13 mars 2008, n° 08/00260  
Versailles, 25 février 2010 : *RIDA* 4/2010, p. 353, obs Sirinelli (P.) ; *Propr. Intell.* 2010, p. 845, obs. Bruguière (J.-M.)  
Toulouse, Ch. 03, 24 juin 2010, n° 10/00175  
Grenoble, Ch. 1, 29 novembre 2012, n° 12/00582 ;  
Paris, 5 février 2014, *CCE* 2014, comm. 40, obs. Caprioli (E.-A.) ; *RSC* 2014, p.119  
Colmar, Ch. 01, 24 juillet 2017, n° 17/03170  
Paris, Ch. 5, 3 novembre 2020, n° 18/27704

## C. 2. Juridictions de première instance

T. Corr. Seine, 29 mars 1962, Gaz. Pal. 1962. 1. 116.

TGI Paris, 21 septembre 1983 : *JCP G* 1984, II, 20 249, note Wagret ; *D.* 1984. 77, note Le Stanc (C.) ; *D.* 1985. 40, obs. Huet (J.)

TGI Paris, 25 février 2000 : *D.* 2000. 219, obs. Delpech (X.)

TGI Paris, 1ère ch. 27 février 1991, Association des brasseurs de France c/Société nationale de télévision Antenne 2 et a., *JCP G* 1992 II, 21 809, note Le Tourneau (P.)

TGI Nanterre, 18 mai 2000 : *CCE* 2000, comm. 17, obs. Galloux (J.-C.)

TGI Bobigny, 13<sup>e</sup> ch., 8 mars 2007, Min. public c/Nicolas C., disponible sur : <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-bobigny-13eme-chambre-jugement-du-8-mars-2007/> (version du 8 avril 2021)

T. Corr. Paris, 10<sup>e</sup> ch., 11 juillet 2008, FFF et a. c/Boceno et a. n° 0813630223

TGI Paris, 31<sup>e</sup> ch., 18 septembre 2008, Éditions Neressis c/Arkadia, Stéphane V.C, note E. A. Caprioli, *CCE* 2009 n° 1, comm. 10

TGI Créteil, 23 avril 2013, *CCE* 2013, comm. 96, obs. E.-A. Caprioli

## G. Décisions et avis d'autorités administratives indépendante

### 1. Délibérations de la commission nationale informatique et libertés

CNIL, Délibération n° 2011-205 du 6 octobre 2011 portant avertissement à l'encontre de la société X

CNIL, Délibération n° 2017-006 du 27 avril 2017 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre des sociétés FACEBOOK INC. et FACEBOOK IRELAND

CNIL, Délibération n° 2020-002 du 9 janvier 2020 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust », *JORF* n° 77 du 29 mars 2020, texte n° 42 : *Dalloz IP/IT* 2020. 209, note Crichton (C.)

### 2. Décisions de l'autorité de la concurrence

Autorité de la concurrence, 5 février 2009, n° 09-D-06, SNCF - Expedia

Autorité de la concurrence, 28 juillet 2009, n° 09-D-24, France télécom

Autorité de la concurrence, 18 décembre 2012, n° 12-D-25, SNCF

Autorité de la concurrence, 8 juillet 2014, n° 14-D-06, Cegedim

Autorité de la concurrence, 9 septembre 2014, n° 14-MC-02, GDF Suez

Autorité de la concurrence, 23 mai 2016, n° 16-SOA-02 relative à une saisine d'office pour avis portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité en ligne

3. Avis du groupe de travail « article 29 » sur la protection des données (organe consultatif indépendant de l'Union européenne)

Avis n° 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, Groupe de travail « article 29 », 20 juin 2007

Avis n° 6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes, Groupe de travail « article 29 », 5 juin 2013

Avis n° 8/2014 sur les récentes évolutions relatives à l'Internet des objets, Groupe de travail « article 29 », 16 septembre 2014



## Table des matières

Remerciements .....	3
Sommaire .....	4
Liste des abréviations .....	5
Introduction .....	7
I.    La cybercriminalité : une prise en compte défensive par le législateur .....	14
A.    La mise en œuvre d'une législation fournie en matière de lutte contre la cybercriminalité .....	14
B.    Une posture réactive qui entrave l'efficacité de la législation .....	18
II.    L'arme numérique comme remède à l'inefficacité légale en matière de cybercriminalité .....	25
A.    Arme et numérique : des notions à l'antinomie seulement apparente .....	26
B.    La réunification des notions au profit d'un renforcement de l'efficacité légale .....	32
Partie I – L'arme numérique : vers la réunification de notions antinomiques .....	39
Titre 1 – Arme et numérique : des notions apparemment antinomiques .....	44
Chapitre 1 – L'arme, objet .....	47
Section 1 – L'arme, un objet matériel ? .....	49
I.    Jusqu'à la Révolution française, l'exigence historique d'un objet matériel .....	49
A.    L'avant XVIIe siècle : une vision alternative .....	50
1)    Une définition extensive en droit romain .....	50
2)    L'arme en droit médiéval, une liste exhaustive .....	53
B.    La création d'un régime de l'arme .....	57
1)    Le complément des listes par un régime spécifique .....	58
2)    L'analyse encyclopédique d'un régime exigeant un objet physique .....	60
II.    L'absence d'exigence matérielle dans le droit postrévolutionnaire .....	63
A.    La disparition des listes exhaustives .....	63
1)    La tentative ratée du retour aux anciens textes royaux .....	64
2)    L'apparition d'un régime extensif par l'abandon partiel des listes exhaustives .....	67
B.    L'absence d'une exigence matérielle .....	70
1)    La limite matérialiste due à la technique .....	70
2)    L'absence d'une exigence précise d'un objet physique .....	74
Section 2 – Le possible recours à la notion civiliste d'objet pour penser la dématérialisation de l'arme .....	77
I.    Internet et numérique, objets de droit ? .....	78
A.    Un objet du droit de propriété .....	79

1) L'Internet, indirectement objet d'un droit de propriété.....	79
2) L'Internet, directement objet d'un droit de propriété ? .....	84
B. Un objet de droits fondamentaux.....	90
1) Les outils numériques objets et modificateurs de droits fondamentaux	91
2) Internet, objet de droits fondamentaux.....	96
II. Internet : un objet de contrat ? .....	100
A. La notion classique d'objet du contrat en droit civil .....	101
1) Différences entre les objets en droit des obligations.....	101
2) Les conditions de validité de l'objet-contenu .....	104
B. L'application de cette notion au numérique.....	106
1) Le numérique, objet au sens du droit des biens .....	107
2) Le numérique, source de prestations .....	110
Conclusion du chapitre 1.....	113
Chapitre 2 – L'arme, objet qui tue, blesse ou menace.....	115
Section 1 – L'arme au sens classique : un objet permettant la réalisation d'atteintes à l'intégrité physique.....	117
I. Le numérique à l'origine de dommages corporels ou de la mort .....	119
A. Le numérique, outil dans la réalisation des dommages corporels.....	120
1) Le numérique cause de la mort ?.....	120
2) Le numérique cause indirecte d'un dommage corporel .....	125
B. Le numérique fait générateur de dommages corporels .....	128
1) Les théories de la causalité à l'appui de l'arme numérique.....	129
2) Le possible recours aux présomptions de causalité.....	133
II. La volonté d'utiliser le numérique comme une arme.....	136
A. La notion d'intention .....	138
1) Conditions de l'intention criminelle.....	138
2) Les conditions de l'intention appliquées à l'arme numérique .....	141
B. Le recours à la tentative et à l'infraction impossible.....	144
1) Les théories de l'infraction impossible au service de l'arme numérique	145
2) L'application des conditions de la tentative punissable aux hypothèses de l'arme numérique .....	148
Section 2 – Les résultats propres à l'arme numérique .....	152
I. L'arme numérique fait générateur de préjudices moraux .....	153
A. La cybercriminalité : un catalyseur de préjudices moraux .....	153
1) Des infractions centrées autour des atteintes à la personnalité.....	154
2) La cybercriminalité « <i>catalysatrice</i> » de préjudices moraux .....	157

B.	Une extension vers la prise en compte des infractions sur les personnes morales.....	160
1)	Les personnes morales victimes de préjudices moraux.....	160
2)	La dématérialisation d'infractions traditionnellement matérielles.....	163
II.	L'arme numérique fait générateur de préjudices économiques .....	166
A.	La notion de préjudice économique en droit.....	167
1)	Des différents aspects du préjudice économique .....	168
2)	La confrontation du préjudice moral et du préjudice économique pur s'agissant des personnes morales.....	170
B.	La caractérisation du préjudice économique .....	173
1)	L'arme numérique facilitatrice de préjudices économiques.....	173
2)	La caractérisation des préjudices facilitée par le recours aux présomptions.....	176
	Conclusion du chapitre 2.....	178
	Conclusion du Titre 1 .....	179
	Titre 2 – Vers un changement paradigmatique de l'arme en tant que mode de perpétration de l'infraction.....	181
	Chapitre 1 – L'arme mode de perpétration de l'infraction .....	187
	Section 1 – L'arme mode de perpétration d'une infraction matérielle .....	188
I.	Des faits constitutifs permettant la réalisation d'infractions similaires .....	189
A.	Arme et numérique : des faits constitutifs de moyen .....	190
1)	Des circonstances aggravantes de moyen.....	190
2)	Les deux faces d'un même fait constitutif.....	193
B.	L'application de ces classifications aux infractions aggravées par l'arme ou le numérique .....	196
1)	Les infractions aggravées par le recours à l'arme.....	197
2)	Catégorisation d'infractions et recours au numérique.....	200
II.	Le mode de perpétration de l'infraction.....	205
A.	Définition du mode de perpétration de l'infraction.....	205
1)	Un mode de perpétration qui ne joue que pour les infractions de commission.....	206
2)	La recherche du résultat de l'infraction par le recours à un outil particulier.....	209
B.	L'élargissement de l'application de l'arme à d'autres domaines via le mode de perpétration .....	215
1)	L'élargissement de la notion d'arme à des hypothèses autres que le recours au numérique .....	215
2)	L'élargissement de l'arme aux infractions continues.....	218
	Section 2 – Le mode de perpétration de l'infraction, symbole du rapprochement entre les faits générateurs de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale.....	220

I.	L'exigence d'un fait fautif pour engager la responsabilité d'un individu..	222
A.	Le mode de perpétration fait générateur de la responsabilité pénale ....	222
1)	Le recours au mode de perpétration constitue une faute pénale .....	223
2)	Une faute qui est le fait générateur de la responsabilité pénale.....	225
B.	Faute civile et faute pénale : l'inégalité dans l'engagement de la responsabilité.....	227
1)	Le fait générateur en droit de la responsabilité civile .....	228
2)	Le mode de perpétration face à une responsabilité civile pour faute divergente de la faute pénale .....	234
II.	Le mode de perpétration : symbole du rapprochement entre les faits générateurs de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale .....	237
A.	La tendance à un rapprochement des fautes civiles et pénales : .....	237
1)	L'immixtion du critère de gravité au sein de la faute civile .....	238
2)	L'objectivation de la faute pénale .....	240
B.	Le mode de perpétration ou le recours aux présomptions d'intentions pour l'engagement de la responsabilité pénale.....	243
1)	Le mode de perpétration : un facteur d'objectivation ?.....	243
2)	Le mode de perpétration constitutif d'une faute civile et facteur de rapprochement entre les disciplines .....	246
	Conclusion du chapitre 1.....	250
	Chapitre 2 – L'intérêt de la reconnaissance de l'arme numérique en tant que mode de perpétration.....	253
	Section 1 – Un renforcement du respect des fonctions de la loi pénale par le recours au mode de perpétration.....	256
I.	Le non-respect des fonctions de la loi pénale dans le domaine de la cybercriminalité.....	257
A.	Cybercriminalité et précision légale : une utopie ? .....	258
1)	Le manquement dans les définitions essentielles en matière de cybercrime .....	258
2)	Un manquement justifié par l'affaiblissement des critères d'intelligibilité	262
B.	L'inintelligibilité renforcée par l'activité prétorienne .....	265
1)	Une surproduction législative et jurisprudentielle renforçant l'imprécision.....	266
2)	La théorie des circonstances aggravantes au secours de l'imprécision légale et jurisprudentielle .....	271
II.	Le mode de perpétration remède à l'irrespect des principes .....	273
A.	L'arme mode de perpétration remède à l'imprécision et à la surproduction législative en matière de cybercriminalité.....	274
1)	Le mode de perpétration remède à l'imprécision législative.....	274

2) Le mode de perpétration remède à la surproduction législative .....	275
B. Le renfort du principe de prévisibilité par l'arme mode de perpétration	278
1) L'arme mode de perpétration comme renfort à l'accessibilité au droit	278
2) L'arme mode de perpétration comme moyen de limitation de l'arbitraire	
du juge en matière de cybercriminalité .....	280
Section 2 – L'intérêt économique de la prise en compte de l'arme numérique comme	
mode de perpétration .....	282
I. L'application des théories économiques du crime à la cybercriminalité ...	284
A. L'analyse Beckérienne du droit répressif .....	285
1) Le délinquant – homme rationnel dans la commission d'infractions.	285
2) L'efficacité de la répression.....	288
B. L'application des théories Beckeriennes à la cybercriminalité .....	292
1) La cybercriminalité – un mode d'infraction avantageux.....	293
2) Une répression actuellement inefficace.....	297
II. Des critiques à l'analyse néo-classique de Becker. Un renfort	
supplémentaire à l'intérêt de l'arme mode de perpétration.....	301
A. La remise en cause de la rationalité en renfort de l'intérêt de l'arme mode	
de perpétration .....	302
1) Le criminel : un <i>homo juridicus</i> à la rationalité limitée .....	303
2) L'arme mode de perpétration : une aggravation au service de l'efficacité	
306	
B. Le recours aux théories des coûts de transaction renforçant l'intérêt de	
l'arme mode de perpétration .....	309
1) L'application de la théorie des coûts de transaction en matière criminelle	
310	
2) L'arme mode de perpétration au service de l'efficacité répressive... 312	
Conclusion du chapitre 2.....	314
Conclusion du Titre 2 .....	316
Conclusion Partie I.....	319
Partie 2 – Le régime de l'arme numérique en tant que mode de perpétration.....	322
Titre 1 – Les éléments constitutifs de l'arme mode de perpétration .....	327
Chapitre 1 – Le renouveau de la dématérialisation de l'élément matériel par l'arme	
mode de perpétration.....	330
Section 1 – L'hybridation de l'élément matériel par le mode de perpétration.....	333
I. La dématérialisation des infractions pénales : un élément pris en compte	
334	
A. Le recours aux infractions dématérialisées spécialisées .....	335
1) Les infractions spécialisées autour de la donnée .....	335
2) La dématérialisation d'infractions spécifiques .....	338

B.	La dématérialisation des circonstances aggravantes.....	341
1)	Des circonstances dématérialisées sanctionnant l’anonymisation ou le préalable à la commission de l’infraction .....	341
2)	L’absence générale de la dématérialisation dans les circonstances aggravantes de moyen relevant de la réalisation de l’infraction .....	345
II.	L’arme mode de perpétration, une circonstance aggravante à la matérialité hybride	348
A.	Une circonstance spécifique : le mode de perpétration .....	348
1)	Une circonstance aggravante tenant à la réalisation de l’infraction...	348
2)	Une circonstance aggravante indifférente aux questions de matérialités	350
B.	Une circonstance hybride sanctionnant des comportements tant matériels que dématérialisés.....	352
1)	Un comportement matériel : l’usage de l’arme traditionnelle ?.....	352
2)	Un comportement dématérialisé : l’usage de l’arme numérique .....	354
	Section 2 – La nouveauté par l’aspect dématérialisé de l’arme mode de perpétration [l’arme numérique].....	356
I.	Un comportement essentiellement dématérialisé .....	358
A.	Une circonstance ancrée dans la dématérialisation .....	359
1)	Un environnement dématérialisé.....	359
2)	La sanction d’un comportement au moins partiellement dématérialisé	362
B.	Un préalable physique qui résout la résistance à la dématérialisation..	365
1)	L’existence de marges de tolérance à la dématérialisation dépassées	366
2)	L’existence d’un préalable matériel dans l’arme numérique excluant l’intérêt des limites de tolérance.....	368
II.	Une notion soumise au résultat de l’infraction .....	370
A.	L’absence relative d’exigence de résultat dans le cadre des circonstances aggravantes de moyen.....	371
1)	L’arme mode de perpétration indifférent au résultat de l’infraction..	371
2)	Une indifférence à relativiser.....	373
B.	Un résultat axé sur le critère de dangerosité de réalisation d’une infraction	376
1)	L’abandon du critère de dangerosité centré uniquement sur les atteintes à l’intégrité des personnes .....	376
2)	Le déplacement du critère de dangerosité vers la réalisation de l’infraction.....	379
	Conclusion du chapitre 1.....	381
	Chapitre 2 – Le renforcement de l’objectivation de l’élément intentionnel par l’arme mode de perpétration.....	383

Section 1 – Le recours à l’arme, une circonstance résolument objective .....	385
I. Une circonstance ancrée dans la notion d’usage intentionnel .....	386
A. L’exigence d’un usage pour tuer ou blesser.....	387
1) L’intention d’utiliser une arme : condition nécessaire .....	387
2) L’intention d’utiliser une arme : condition insuffisante .....	389
B. L’exigence de la « <i>nécessaire modalité</i> » de l’arme en tant que mode de perpétration pour élargir l’élément intentionnel.....	391
1) L’insuffisance de la simple recherche des blessures ou la mort : la nécessaire recherche du résultat de l’infraction.....	391
2) La volonté de parvenir au résultat de l’infraction par l’usage de l’arme	393
II. La désacralisation de l’intention dans le recours à l’arme .....	396
A. L’application des critères de présomptions d’intentions de l’arme à la fonction de mode de perpétration .....	397
1) Une posture prétorienne basée sur le résultat et la dangerosité des objets utilisés	397
2) La présomption d’intention d’une fonction .....	400
B. L’intention infractionnelle déduite de l’utilisation d’un support remettant en question l’intérêt de l’élément subjectif de l’infraction .....	404
1) L’existence d’un support particulier comme présomption d’intention de faciliter la réalisation de l’infraction.....	404
2) L’indifférence de principe vis-à-vis de l’intention à relativiser.....	407
Section 2 – La formalisation par le recours à un mode de perpétration ? .....	409
I. La consécration d’une circonstance aggravante formelle .....	409
A. Une notion centrée sur la fonction plutôt que sur l’intention .....	410
1) L’indifférence à l’égard de l’intention initiale.....	410
2) Une notion recentrée sur la potentialité matérielle plutôt que sur l’intention : la création d’une infraction formelle ? .....	412
B. Une formalisation permise par la spécificité de l’arme mode de perpétration.....	414
1) Une formalisation permise par la spécificité de l’arme qu’elle soit corporelle ou numérique.....	414
2) Une formalisation limitée par l’état de la technique .....	417
II. L’exigence du rapport de moyen en tant que limite à la formalisation..	420
A. La nécessité de la connaissance du rapport de moyen.....	420
1) La connaissance de la nature de mode de perpétration potentiel.....	420
2) L’intention déduite de la connaissance et de l’usage technique .....	422
B. Un élément intentionnel composite par l’exigence du rapport de moyen	424

1) Un élément intentionnel préalable nécessaire : la connaissance du caractère dangereux .....	425
2) Un élément intentionnel indifférent : la volonté du résultat déduite de l'utilisation du mode de perpétration .....	426
Conclusion Chapitre 2.....	429
Conclusion du Titre 1 .....	431
Titre 2 – La confrontation de l'arme mode de perpétration au principe de légalité et à ses corollaires .....	434
Chapitre 1 - La place de l'arme mode de perpétration : une circonstance intermédiaire .....	439
Section 1 – Le choix de la circonstance aggravante spécifique : un choix limité .....	442
I. Le simple remplacement de la circonstance de l'article 132-75.....	444
A. L'adaptation d'un texte existant.....	445
1) L'adaptation de l'article 132-75 du Code pénal.....	445
2) Une adaptation impactant l'ensemble de la législation .....	447
B. L'intérêt économique de ce simple changement : .....	450
1) Un changement aux coûts de transaction limités .....	450
2) Une application efficiente généralisée à toutes les infractions aggravées .....	452
II. Une efficacité limitée par les exigences propres à l'arme numérique... ..	454
A. Une adaptation efficace économiquement à court terme.....	455
1) L'adaptation du système répressif uniquement à un instant temporel limité .....	455
2) Le risque d'un droit pénal figé face aux nouvelles évolutions .....	457
B. Une adaptation inefficace ne tenant pas compte de l'impact général du numérique.....	459
1) L'absence de prise en compte des enjeux du numérique .....	459
2) La nécessité d'une généralisation de la prise en compte de l'arme mode de perpétration .....	461
Section 2 – Le choix de la généralisation : la nécessité d'une limitation efficace .....	462
I. La généralisation : un choix partiellement adapté .....	464
A. La généralisation, une circonstance économiquement intéressante .....	465
1) L'obsolescence programmée de l'utilité d'une circonstance spécifique .....	465
2) L'adaptabilité constante du Code pénal grâce au mode de perpétration .....	467
B. Une généralisation contre-productive face aux risques de redondances avec l'existant.....	469
1) Le risque de pléonasme avec les infractions existantes .....	470
2) Pléonasme et Ne bis in idem.....	472



II.	La nécessité d'une circonstance aggravante générale limitée .....	475
A.	Une circonstance aggravante à l'application quasi généralisée .....	476
1)	Une circonstance aggravante limitée en matière d'atteinte aux personnes 477	
2)	Une circonstance aggravante presque entièrement généralisée en matière d'atteinte aux biens .....	480
B.	Un choix raisonné économiquement face à l'adaptabilité du numérique 482	
1)	Le renforcement de l'efficacité législative par la circonstance générale 483	
2)	Des coûts de transactions limités .....	484
	Conclusion chapitre 1 .....	488
	Chapitre 2 - Un risque assumé d'atteinte aux corollaires du principe de légalité.....	491
	Section 1 – Un risque d'atteinte aux corollaires du principe de légalité.....	493
I.	Difficulté d'application des exigences de clarté et de précision.....	494
A.	Un besoin de clarté dans le mécanisme .....	495
1)	La nécessité d'une clarté du mécanisme général .....	496
2)	La nécessité d'offrir un cadre clair au concept .....	498
B.	Une application ouverte nécessaire à l'adaptabilité.....	500
1)	Un besoin induit par l'arme numérique.....	501
2)	La reprise partielle des techniques de législation en matière de lutte contre le cybercrime.....	503
II.	Difficulté d'application du principe d'interprétation stricte.....	505
A.	Une difficulté inhérente à l'exigence d'application ouverte.....	506
1)	La possibilité d'application du principe en présence d'un texte clair	507
2)	Le besoin d'une intervention ouverte du préteur .....	509
B.	La nécessité d'adaptabilité de la notion.....	511
1)	Le besoin inhérent à la prise en compte de technologies nouvelles... 511	
2)	Une adaptabilité justifiée par les objectifs de la circonstance aggravante générale .....	513
	Section 2 – L'imprécision de la définition contrebalancée par l'existence d'un cadre précis du concept d'arme mode de perpétration .....	515
I.	Le danger d'un élargissement trop fort de la notion d'arme .....	516
A.	Une adaptation paralysant le concept initial d'arme .....	517
1)	L'élargissement important du champ d'application de l'arme et du numérique.....	518
2)	L'abandon d'un cadre séculaire de l'arme.....	520
B.	Le risque d'une notion « <i>fourre-tout</i> » par le mode de perpétration .....	523

1) Le risque d'une trop grande ouverture de la notion par le jeu d'une circonstance aggravante générale .....	523
2) Un risque limité par le cadre strict du concept nouveau .....	525
II. L'irrespect assumé du principe de précision légale .....	527
A. Une notion entre matérialité et dématérialisation à l'application ouverte	528
1) Un concept en porte-à-faux à l'application large.....	528
2) L'interprétation ouverte au service de la légalité.....	530
B. Une notion intelligible offrant un cadre applicable .....	531
1) Un cadrage précis au service du juge pour éviter les dérives d'un concept général	532
2) Mode de perpétration et principe de non-cumul .....	533
Conclusion du chapitre 2.....	535
Conclusion Titre 2 .....	537
Conclusion Partie II.....	541
Conclusion générale .....	546
Index .....	553
Annexe 1 – Listes des infractions aggravées par le recours à une arme ou au numérique .....	556
Annexe 2 – Listes des infractions sanctionnant un comportement dématérialisé .....	557
Annexe 3 - Liste des indices permettant de présumer la commission d'une infraction par l'auteur .....	562
Bibliographie .....	565
I. Dictionnaires et encyclopédies .....	565
A. Dictionnaires .....	565
B. Encyclopédies, fascicules et répertoires.....	565
II. Traités et manuels .....	568
A. Traités .....	568
B. Manuels .....	570
III. Ouvrages spéciaux, monographies et thèses.....	573
A. Ouvrages spéciaux et monographies .....	573
B. Ouvrages non juridiques .....	576
C. Thèses.....	577
IV. Rapports et Études.....	582
V. Articles de mélanges et d'ouvrages collectifs.....	584
VI. Articles de revue, notes et observations de jurisprudences .....	591
VII. Textes officiels.....	616
A. Textes supra-nationaux .....	616

1.	Résolutions et amendements de l'Organisation des Nations Unies ...	616
2.	Conventions et chartes .....	616
3.	Règlements et projets de règlements européens.....	617
4.	Directives européennes .....	619
5.	Résolution européenne.....	621
6.	Décision-cadre du Conseil .....	621
7.	Recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe...	621
8.	Communications de la Commission européenne .....	622
B.	Textes nationaux.....	622
1.	Lois, projets de lois et amendements.....	622
2.	Décret-loi .....	625
3.	Décrets .....	625
4.	Ordonnances.....	626
5.	Circulaires .....	627
6.	Déclarations, édits et ordonnances royales .....	627
VIII.	Jurisprudences .....	628
A.	Cour de justice de l'Union européenne.....	628
B.	Cour européenne des droits de l'Homme.....	629
C.	Conseil constitutionnel.....	629
D.	Conseil d'État.....	630
E.	Cour de cassation .....	630
F.	Décisions des juges du fond .....	637
1.	Cour d'appel.....	637
C.	2. Juridictions de première instance.....	638
G.	Décisions et avis d'autorités administratives indépendante.....	638
1.	Délibérations de la commission nationale informatique et libertés....	638
2.	Décisions de l'autorité de la concurrence .....	638
3.	Avis du groupe de travail « article 29 » sur la protection des données (organe consultatif indépendant de l'Union européenne) .....	639
	Table des matières .....	640

## **Titre et résumé – L’arme numérique : essai sur la dématérialisation des infractions pénales**

Le développement d’Internet, et du numérique en général, a facilité la commission de bon nombre d’infractions et a fait son entrée dans la majorité des branches du droit pénal. Pourtant il reste une branche du droit pénal où le numérique n’a pas fait son entrée : l’atteinte à l’intégrité physique de la personne. Ce rejet, pourtant logique, ne pose-t-il pas question ? Le développement des objets connectés à Internet permet d’envisager que ces atteintes deviennent réalité. Il faut donc intégrer la possibilité de réaliser de telles atteintes au sein du Code pénal. La première partie propose d’étudier cette possibilité par un rapprochement entre les notions d’arme et de numérique pour créer la notion d’arme numérique. Si ces notions paraissent antinomiques, elles sont au contraire relativement proches. Leur intégration au sein du Code pénal permet de montrer qu’elles obéissent au même mécanisme : la sanction de l’usage d’un outil particulier, l’arme ou le numérique, pour réaliser l’infraction. Nous proposons donc un changement de paradigme dans l’analyse de l’arme pour rapprocher ces notions. Cette rethéorisation de l’arme autour de sa fonction, que nous appelons le mode de perpétration, permet une meilleure prise en compte de la dématérialisation des infractions. La seconde partie quant à elle, s’attache à dresser le régime de l’arme mode de perpétration pour intégrer l’arme numérique en permettant de renforcer l’efficacité économique de la loi en matière de lutte contre la cybercriminalité. Cela permet notamment une prise en compte globale de la cybercriminalité en favorisant une analyse proactive plutôt que simplement réactive.

---

## **Title and abstract – The digital weapon : an essay on the dematerialization of criminal offences**

The development of the Internet, and of digital technology in general, has facilitated the commission of a large number of offences, and has made its entry into most branches of criminal law. However, there is still one branch of criminal law where digital technology has not made its entry: offences against the physical integrity of the person. Doesn't this logical rejection raise questions? The development of objects connected to the Internet means that such attacks are becoming a reality. The possibility of such attacks must therefore be incorporated into the Penal Code. The first part of this paper proposes to explore this possibility by bringing together the notions of weapon and digital to create the notion of digital weapon. Although these notions may seem antinomic, they are in fact relatively close. Their integration into the penal code shows that they obey the same mechanism: sanctioning the use of a particular tool - a weapon or a digital device - to commit an offence. We therefore propose a paradigm shift in the analysis of the weapon to bring these notions closer together. This re-theorization of the weapon around its function, which we call the mode of perpetration, enables us to take better account of the dematerialization of offences. The second part sets out to extend the regime of the "mode of perpetration" weapon to include the digital weapon, thereby strengthening the economic efficiency of the law in the fight against cybercrime. In particular, this allows us to take a global approach to cybercrime, favoring proactive rather than merely reactive analysis.

---

**Disciplines :** Droit privé et sciences criminelles

**Mots clés :** Droit pénal, Théorie des circonstances aggravantes, Cybercriminalité, Dématérialisation, arme numérique

---