

Ouvrages.

- X. PIN, Droit pénal général, 2010, édition Dalloz.
- B. BOULOC, Droit pénal général, 2011, édition Dalloz.
- R. MERLE/A. VITU, Traité de droit criminel, Tome I, 1997, édition Cujas.

Sites internet.

- <http://ledroitcriminel.free.fr>
- <http://www.criminocorpus.cnrs.fr>
- [http://www.lareau-law.ca/droitpenal\\_.htm](http://www.lareau-law.ca/droitpenal_.htm)

## **CHAPITRE 1 : DISTINCTIONS ENTRE DROIT PENAL MATERIEL, DROIT PENAL FORMEL, DROIT PENAL GENERAL ET DROIT PENAL SPECIAL, PRECISIONS TERMINOLOGIQUES.**

### **§1 - TYPOLOGIE DU DROIT PENAL.**

Le droit pénal général est l'ensemble des règles générales de droit ayant pour objet la définition des infractions ainsi que des sanctions qui leur sont applicables. Il s'agit de toutes les règles communes aux infractions et aux peines. Qu'est-ce qu'une infraction en général ? Qu'est-ce que la responsabilité pénale en général ?

Le droit pénal spécial est la matière qui étudie concrètement une à une les différentes infractions prévues par le droit français. On regroupe les infractions (exemple : droit pénal spécial des affaires, droit pénal spécial des personnes, on dénombre les atteintes aux biens). Le droit pénal spécial est parfois subdivisé en sous-catégories : droit pénal des affaires, droit pénal du travail ...

Le droit pénal de forme (: la procédure pénale) est les règles sur la procédure, la mise en œuvre de la répression pénale. Il a pour objet la poursuite des infractions, les règles de mise en œuvre de la répression. On y trouve aussi l'organisation, les compétences des juridictions pénales, le déroulement des procès de l'enquête jusqu'au jugement, les voies de recours, l'instruction. On trouvera dans cette matière beaucoup de principes fondamentaux.

Il existe aussi une dimension internationale du droit pénal.

- Le droit pénal international - Est-ce qu'il existe des règles internationales de droit pénal ? Il existe une répression internationale de crimes prévus par des textes internationaux. Le droit pénal qui dépasse le simple cadre national : le droit international pénal (au sens strict) est la répression par des juridictions pénales internationales de crimes définis par des textes internationaux.
- Le droit pénal comparé - On va confronter les systèmes répressifs des différents Etats et on en tire des conclusions, étudier des systèmes juridiques de différents pays. La difficulté est que tous les systèmes répressifs ne fonctionnent pas forcément de la même manière et il faudra souvent rechercher des équivalents fonctionnels.

Exemple : génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes d'agression ...

Le premier de ces tribunaux internationaux est le Tribunal de Nuremberg (1945). Il existe aussi un Tribunal pénal international de La Haye pour les crimes commis en Ex-Yougoslavie (1993) ou encore le Tribunal Pénal d'Arusha, pour les crimes commis au Rwanda (1994).

Qui est compétent si l'on renverse quelqu'un au Luxembourg ? On y trouve des règles relatives aux extraditions, aux mandats d'arrêts européens.

Il existe en France une responsabilité pénale des personnes morales. En France, la tentative est condamnée de la même façon que l'action consommée. Il y a donc des règles qui changent d'un pays à l'autre et c'est l'intérêt du droit pénal comparé pour voir comment on répond aux problèmes.

- Les sciences auxiliaires. Elles vont aider à faire la lumière sur des situations criminelles, sur la définition de la criminalité, elles permettent de mieux comprendre l'objet du droit pénal.
  - Criminalistique - « *La criminalistique regroupe les divers arts et sciences permettant de faire la lumière sur les circonstances dans lesquelles une infraction a été commise et facilitant l'identification de ses auteurs.* ». Personnes qui vont apporter des preuves et éclairer les circonstances. Ce n'est pas juridique, c'est une science.
  - Criminologie - Étude du phénomène criminel. Elle est entre le droit, la médecine et la sociologie.
  - Médecine légale : thanatologique (: « *thanatos* » : mort - étude des causes de la mort), constat des incapacités temporaires de travail. Pourquoi certaines catégories de personnes sont-elles plus souvent victimes que d'autres.

On trouve dans un texte de 1532 La Caroline, que pour visiter un corps mort, il faut être accompagné d'un ou plusieurs chirurgiens qui devront inspecter le corps.

Toutes ces branches du droit pénal permettent de mettre en œuvre la politique criminelle de l'Etat. Ce sont l'ensemble des procédés et moyens, tant préventifs que répressifs, par lesquels un Etat s'efforce de mettre en place une stratégie de lutte contre le phénomène criminel. Elle est souvent idéologique.

## §2 - PLACE DU DROIT PENAL DANS LA DICHOTOMIE DROIT PRIVE/DROIT PUBLIC.

La question qui se pose est est-ce du droit privé ou du droit public ? Le droit public est classiquement le rapport entre une personne privée et l'Etat. C'est l'exercice de la puissance publique. Il y a donc un rapport public évident. Mais on classe le droit pénal en France dans le droit privé. Le droit pénal est l'idée d'un trouble à l'ordre public qui s'accompagne d'un trouble, d'un préjudice individuel. La victime des faits est la victime d'une autre personne. Cette personne va demander la réparation du trouble qu'elle a subi pour obtenir une indemnisation. L'action civile est exercée en plus de l'action publique. La notion de faute est centrale en droit pénal comme en droit civil ce qui rapproche encore le droit pénal du droit civil. De plus, ce sont les juridictions judiciaires qui sont compétentes pour juger en droit pénal. On pourrait alors se dire que le droit pénal est autonome. On parle souvent d'un droit sanctionnateur des comportements qui peuvent être prévus par d'autres branches du droit. Par exemple, le droit de la consommation connaît un grand nombre de textes protecteurs des consommateurs. Il y a donc beaucoup de sanctions pénales.

Le droit pénal va souvent accompagner le droit public et le droit privé. Le droit pénal est sanctionnateur mais il est aussi autonome. C'est une branche qui apporte sa force, ses fonctions aux autres branches du droit. On parle de droit sanctionnateur.

## CHAPITRE 2 : ÉVOLUTION HISTORIQUE DU

# DROIT PENAL.

Le droit pénal est toujours un mouvement de va et vient entre le libéralisme et des tendances plus répressives. On va pénaliser/dépénaliser des comportements au fur et à mesure du temps. Par exemple, l'adultère a longtemps été sanctionné en France. A côté, on a d'autres comportements qui ont été pénalisés. L'avortement a connu des moments où on l'a moins pénalisé, d'autres où on l'a plus pénalisé, pour en 1993 être entièrement dépénalisé.

Cette évolution de la répression, de la criminalité est une donnée constante au cours des siècles.

## §1 - L'EVOLUTION DU DROIT PENAL DES ORIGINES AUX LUMIERES.

### A) Les origines du droit pénal.

– Premier code pénal : Code d'Hammourabi (1780 avant J-C, Babylone).

L'idée centrale est que le droit pénal est un progrès. Il apparaît dans l'Antiquité que l'on abandonne la vengeance privée pour passer à une vengeance organisée entre les mains des autorités. Dans nos sociétés, on voit apparaître cette idée du monopole de la violence qui va passer entre les mains de l'autorité. L'Etat ne tolère plus la vengeance privée, elle devient son monopole. Il l'organise souvent dans un contexte religieux. La plupart des rois se disent rois par le jeu de la divinité. Cette connotation religieuse ne disparaîtra en France qu'à la Révolution Française (après Napoléon).

- La première règle moderne est le Code d'Hammourabi. Le Roi Hammourabi utilise son pouvoir pour punir des personnes qui ont commis des actes criminels. Ce sont des peines miroirs, très spectaculaires. Mais elles ne touchent pas toute la famille seulement l'auteur du crime.
- On retrouve ce mécanisme dans la « Loi du Talion » - « *œil pour œil, dent pour dent* ». L'idée de proportion va apparaître, de limitation de la réponse pénale. Il n'y aura pas de vengeance de la famille qui sera autorisée. On s'est posé la question de peut-être comprendre « *selon la valeur de l'œil* » et non pas « *œil pour œil, dent pour dent* ». On cherche une compensation financière. On va retrouver ce principe dans presque tous les textes modernes (Coran, droit romain ...). On punit selon la valeur de l'acte commis.
- La loi des XII Tables romaines prévoit aussi un système juridique avec des règles mais toujours avec des règles religieuses.
- Les lois médiévales vont s'appliquer durant tout l'Ancien Régime, jusqu'à la Révolution française. On a souvent l'idée de peines miroirs et de rédemption. Dans le Royaume de France il y a des coutumes qui sont des règles de droit comme la Coutume de Paris où on retrouve les règles juridiques qui vont s'appliquer à la région de Paris. Il y a également des ordonnances royales.

Toutes ces lois tournent autour de la même idée : la peine est à la fois une punition, mais elle a aussi une fonction dissuasive.

### B) Le droit pénal français de l'Ancien Régime.

Jusqu'à 1789, le droit pénal est un droit coutumier inspiré du Décalogue, il présente un caractère arbitraire. Ceci veut dire que le juge a une très grande marge de manœuvre mais le juge ne fait pas n'importe quoi. Il est encadré par la coutume et par les ordonnances royales. Dans ce cadre, il a une certaine marge de manœuvre. Le juge peut aller en-dessous ou au-delà des peines. Il peut aussi avoir recours à des peines extraordinaires. Le problème est que ce système va s'emballer, les juges vont prendre

de plus en plus de libertés et il y aura des excès. De plus, le Roi va rendre ceci délicat. Il peut revenir sur les sentences. Il peut également gracier, pardonner et peut lui-même infliger les sanctions en dehors du circuit normal du droit pénal (Lettres de Cachet). Le droit pénal est dès l'origine connoté religieusement. Les peines ont pour fonction d'expier. Les peines sont souvent aussi spectaculaires et cruelles. De plus, ces peines sont inégalitaires (en fonction du statut). Par exemple, le supplice de Damien. Il était un déséquilibré, il a essayé d'assassiner LOUIS XV avec un couteau. Cet homme a voulu tuer le Roi, il a donc commis un parricide. Il est condamné à faire amende honorable (regretter devant Dieu le crime qu'il a commis). Il sera conduit dans un charrette à ordures, sera tenaillé, du soufre fondu lui sera jeté, puis il sera écartelé et ses cendres jetées au vent ... Il n'a donc même pas le droit à une sépulture chrétienne. Toutes ces injustices vont provoquer un certain nombre de critiques qui vont être à l'origine du droit moderne.

## §2 - LA REACTION : LA JEUNESSE DU DROIT MODERNE.

Ce droit moderne a été marqué par un certain nombre de théories. Elles ont eu une très grande portée pratique. Il s'agit de doctrines qui ont eu un impact en droit positif.

### A) La philosophie des Lumières et l'Ecole classique.

Nous sommes au XVIII<sup>ème</sup> siècle, peu avant la Révolution. Des auteurs vont s'élever contre les injustices et les inégalités. Certains d'entre eux vont être plus spécifiquement critique en matière juridique. C'est surtout le Marquis Cesare BECCARIA qui va être le grand critique de l'époque avec le Traité des délits et des peines (1764). Les principes qui sont prévus dans ce Traité sont quelques principes qui vont véritablement marquer à tout jamais le droit pénal et posé le droit pénal moderne. Pour BECCARIA, la répression doit être utile. On doit ériger en infraction uniquement des comportements vraiment préjudiciables à la société. Les peines doivent être utiles, elles ne doivent pas seulement servir à expier les crimes qu'on a commis mais il faut une fonction de prévention, d'intimidation. Il y a donc une utilité de la peine. Pour intimider il faut savoir à quoi on s'expose. Or l'arbitraire du juge ne permettait pas de savoir ce à quoi on s'exposait. Pour ceci, il faut une liste d'incriminations. Il faut une claire définition du niveau des peines et nature des peines attachés à chaque infraction. Tout ceci doit être réuni dans un texte, la Loi. La loi, expression de la volonté générale, va dresser cette liste. On est donc face à un système qui prévoit telle peine pour telle infraction. De plus, il faut une égalité. Que l'on soit valet ou puissant, la peine doit être la même pour tous. La loi pénale s'applique à tous. De plus, il faut humaniser la répression pénale. La torture doit être prohibée, les châtiments corporels aussi. L'idée à l'époque est l'expiation du crime. BECCARIA dit que cette cruauté est inutile. La peine de mort à cette époque ne fait pas l'unanimité. Même ceux qui sont pour la peine de mort veulent une peine égalitaire.

Le deuxième grand nom de l'utilitarisme est Jeremy BENTHAM (juriste, philosophe anglais). Il a écrit trois ouvrages fondamentaux (Introduction aux principes moraux et législatifs, Principes de légistique (: *art de bien rédiger une mort*) criminelle, Panopticon (prison idéale)). Il va reprendre la même idée que BECCARIA en ajoutant le fait que la peine doit être utile.

Mais il y a une critique du droit de l'Ancien Régime mais aussi de BECCARIA. Il dit que la justice n'a pas besoin d'être utile, la justice est une fin en soit. Cette critique est faite en partie par Emmanuel KANT et Joseph De MAISTRE. Ils ont une idée de justice absolue. HEGEL va développer l'idée de dire que le crime est une certaine valeur négative (quand je commets un crime je nie l'existence du droit). HEGEL dit que la négation de cette négation du droit est la peine. Elle doit donc être de même force. Les peines les plus importantes doivent être réservées aux crimes les plus importants.

## B) L'évolution du droit positif français depuis la Révolution.

La première étape est celle de la rédaction de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. L'égalité du citoyen devant la loi, et surtout devant la loi pénale, et la légalité des peines sont citées par l'article 8 de la DDHC. En 1791, on a un Code pénal qui se met en place. Ce Code pénal est l'application même de toutes les critiques de BECCARIA et des philosophes. Le droit pénal est un droit éclairé issu de la loi et non plus de la coutume. La coutume disparaît alors. Le droit est déterminé à l'avance. Les peines sont fixes. Le juge ici n'est plus qu'un simple exécutant. S'il qualifie les faits de vol par exemple il n'a pas le choix dans le prononcé de la peine, il doit la prendre telle qu'elle est dans le Code, il ne peut pas individualiser. Ceci va être le défaut du Code pénal. La peine de mort va continuer à être appliquée, mais on ne fait plus de distinction, tout le monde va être guillotiné. Les révolutionnaires disent qu'« utile » ici veut dire qu'il faut protéger l'ordre public et social. Tout ce qui est religieux ou simplement moral n'entrera plus dans le domaine. Il n'y a plus de peines corporelles. Les incriminations changent aussi, il n'y a plus de condamnation pour le blasphème, la sorcellerie ... En pratique, la peine fixe va être très dangereuse. L'emballement se met en place et on va prévoir des lois d'exceptions contre les ennemis de la République (ce qui est très facile). Le Code pénal de 1791 est mis à l'écart.

### §3 - Le droit pénal français sous l'Empire de la codification napoléonienne (1810).

En droit criminel il existe deux codes, le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810. Ces deux textes sont restés en vigueur jusqu'en 1959 pour le premier et 1992/1994 pour le Code pénal.

#### A) Les principes du Code de 1810.

Napoléon garde certains principes des révolutionnaires tels que le principe du droit écrit, de l'égalité devant la loi, etc, mais on va trouver une aggravation de la répression. On va remettre au goût du jour les peines corporelles. L'article 20 prévoit le rétablissement de la flétrissure (: marquage au fer rouge). Les peines fixes sont abandonnées au profit de l'affirmation d'un pouvoir d'individualisation des peines accordé au juge pénal. On va alors avoir un minimum et un maximum. On va prévoir des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes.

#### B) L'évolution du droit pénal français depuis 1810.

Au XIX<sup>ème</sup> siècle, un premier mouvement politique et théorique d'adoucissement va voir le jour. La Charte de 1814 va réduire les cas dans lesquels la peine de mort est appliquée. Le châtime corporel doit être supprimé. En 1848, avec la Constitution du 04 novembre 1848, on abolit la peine de mort en matière politique.

Cette évolution de 1814 à 1848 est la marque de l'Ecole néo-classique qui suit un peu la philosophie des classiques mais qu'il faut diviser en deux groupes. Une branche est beaucoup plus sévère (Alexis de TOCQUEVILLE) et une plus libérale (GUIZOT, ROSSE, ORTOLAN). TOCQUEVILLE est plutôt pour la sévérité car il pense que le droit pénal doit protéger la société contre les criminels. ORTOLAN a écrit « *Il faut punir ni plus qu'il n'est juste ni plus qu'il n'est utile.* ». Il faut défendre la société mais sans peines trop sévères et sans peines qui ne servent à rien. Le législateur doit créer des infractions qui sont utiles et les peines doivent être prononcées en fonction de la gravité de l'infraction et du degré de culpabilité de l'auteur.

L'idée centrale chez les néo-classiques est que l'Homme est libre. Il fait un choix de violer la loi ou de ne pas la violer, il est responsable de ses actes et la peine doit respecter cette prise de décision. Le juge va alors individualiser la peine.

Quelques années plus tard l'Ecole positiviste née. Cesare LOMBROSO, médecin militaire, va écrire L'uomo delinquente qui dit que l'Homme n'est pas du tout libre, il ne fait pas de choix. Pour lui, certains sont des criminels, des personnes qui ne décident pas mais leur nature socialement malade décide à leur place. Il crée l'Ecole italienne. Il a essayé de déceler les types de criminels. Cette Ecole considère qu'il y a une influence de la phrénologie, de la science des formes du crâne. Le crime n'est plus considéré comme quelque chose de moral mais c'est un phénomène médical, qui est comme une maladie sociale. LOMBROSO lance le mouvement de ce qui va devenir la criminologie. A sa suite, Enrico FERRI et Baron GAROFALO par exemple vont faire de la sociologie criminelle. La dangerosité va entraîner la création de mesures de sûreté. Certaines de ces mesures présentes dans le Code pénal ne sont pas là pour sanctionner une faute mais pour lutter contre une société dangereuse. Depuis, dans tous les systèmes juridiques on a la double voie. Soit il y a une peine pour punir, soit des mesures de sûreté pour lutter contre un Etat dangereux.

On revient à des idées positivistes au XIX<sup>ème</sup> siècle. On a l'idée d'éloigner les criminels sur le territoire métropolitain. Une fois que ces personnes ont purgé leur peine, on va les interdire de revenir en métropole et ils vont devoir rester plus longtemps sur le territoire sur lequel ils ont été envoyés au titre de la relégation. Il y a donc un renforcement de l'individualisation des peines, on introduit la possibilité d'une libération conditionnelle et on va, en 1885, créer le sursis pour les délinquants primaires.

### C) La dernière Ecole : la doctrine de la Défense sociale et de la Défense sociale nouvelle.

La Défense sociale est un peu l'héritage du positivisme mais d'abord l'idée de la défense de la société. On va dire que le droit pénal doit moins être un droit qui sanctionne la culpabilité mais plus un droit de mesure pour protéger la société. En 1934, Filippo GRAMATICA dit que le délinquant est un individu antisocial. Il faut le traiter comme un malade mais il ne doit pas faire de prison, la prison est l'école du crime. Il faut donc essayer de guérir leur caractère antisocial et protéger la société de ces gens antisociaux.

Les nazis et les fascistes vont faire de LOMBROSO à l'extrême, et ils vont dire qu'il y a des individus qui représentent des classes raciales ou sociales qui sont inférieures et qu'il faut donc les éliminer. Au sortir de la guerre on reprend les idées de la Défense sociale telles qu'elles étaient encore utiles, applicables et les relativiser un peu. La nouvelle Défense sociale est plus humaniste. On essaye de préserver l'individu. Comme GRAMATICA, on va dire que la prison n'est pas une bonne idée, qu'elle doit être un dernier recours et qu'il faut trouver des peines alternatives. Il faut tenir compte de la personnalité du délinquant, il faut agir à titre préventif et surtout, il faut resocialiser, réinsérer le délinquant dans la société. Le juge a ici de nouveau un grand rôle. Cette idée ne va pas rester du tout théorique. En droit français, dès 1945 cette Ecole va avoir un impact. Le meilleur exemple est l'ordonnance sur l'enfance délinquante du 02 février 1945. L'éducation est au cœur de cette ordonnance. Une loi du 15 avril 1954 prévoit la désintoxication des alcooliques dangereux. C'est une mesure de sûreté qui veut resocialiser. Le 31 décembre 1970 il y a une actualisation de cette loi avec celle sur les toxicomanes. En 1975 et en 1983, l'ajournement et la dispense de peine deviennent des substituts à l'emprisonnement. Le sursis se développe encore plus et des alternatives à l'emprisonnement sont trouvées avec les travaux d'intérêt général et la peine de jour amende. Au lieu d'aller en prison, on paie pour chaque jour d'emprisonnement que l'on ne fait pas, une somme d'argent (calculée selon les revenus). Dans une loi du 22 novembre 1978 et dans une loi du 09 septembre 1986 et du 01<sup>er</sup> février 1994 apparaît l'idée que quand un crime atteint un certain degré de gravité, un

régime de sûreté permet d'exclure toute mesure d'individualisation. De plus, il y a forcément aussi un mouvement répressif qui apparaît pour répondre à de nouvelles formes de criminalité. On crée de nouvelles incriminations, on redéfinit les infractions ou on alourdit les peines encourues. Ceci c'est fait surtout pour la lutte contre le terrorisme. Il y a également beaucoup de textes en matière de la sûreté de l'Etat et en matière économique.

On va parfois dépénaliser des pans entiers d'une activité. Par exemple, la banqueroute était une infraction pénale en matière de faillite de procédure collective. En 1985, on a complètement dépénalisé certains aspects de la loi des procédures collectives. De même pour le droit de la concurrence. On avait des sanctions pénales et elles ont quasiment toutes disparues, il ne reste plus qu'une hypothèse de sanction pénale en droit de la concurrence. Dans l'autre sens, un sens plus favorable parfois mais aussi plus répressif, on voit apparaître une recrudescence des droits de la personne humaine. On va vouloir protéger la famille, on va lutter contre les discriminations (1972/1975). L'informatique fait son entrée et on va lutter contre les infractions liées au domaine de l'informatique. Une loi du 06 janvier 1978 dite Informatique et libertés.

Une des évolutions principale, sensible, est l'abolition de la peine de mort. Elle va disparaître dans l'ancien Code pénal. Elle a été abolie en 1981. Le 09 octobre 1981, c'est une abolition de la peine de mort qui est une abolition législative. Ceci veut dire que ce qu'une loi a défait, une autre peut le rétablir. Ca va être le cas pendant un certain nombre d'années sous l'ancien Code pénal. On va rendre progressivement le retour de la peine de mort totalement impossible. L'abrogation est totale. Tout d'abord, le [Protocole additionnel numéro 6 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme](#) a été ratifié par une loi du [31 décembre 1985](#). Les Etats signataires vont s'engager dans ce protocole à [renoncer à la peine de mort](#). Ensuite, la question s'est posée de savoir s'il était possible de sortir juridiquement du dispositif des droits de l'Homme. La réponse est oui au vue de l'article 58 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le 15 décembre 1989, la France a signé le [Second Protocole au Pacte International relatif aux Droits civils et politiques](#) dans le cadre des Nations Unies. L'idée ici est l'abolition totale. Ceci veut dire que l'on renonce à la peine dans tous les domaines juridiques, y compris dans le domaine de la guerre. Le 03 mai 2002, après l'adoption du nouveau Code pénal, les pays du Conseil de l'Europe vont adopter un Protocole numéro 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui va dans le sens de l'abolition totale de la peine de mort en toute circonstance. On ne pouvait plus sortir de ce dispositif. Le 13 octobre 2005 le Conseil Constitutionnel a décidé qu'il fallait modifier la Constitution pour pouvoir ratifier le Pacte de New-York et le Pacte du 03 mai 2002. La loi du 23 février 2007 a ajouté un article 66-1 à la Constitution de 1958. Cet article dit que « *Nul ne peut être condamné à la peine de mort.* ». On a alors pu ratifier le jour même le protocole de New-York et le protocole de Vilnius. Constitutionnellement, on ne peut plus rétablir la peine de mort. LA Cour Européenne des Droits de l'Homme est hostile à la peine de mort. L'arrêt OALAN contre TURQUIE du 12 mai 2005, la question était de savoir s'il risquait ou non la peine de mort mais la Turquie ne l'a pas condamné à mort. On voit alors très bien l'hostilité de la Cour envers la peine de mort.

L'ancien Code pénal a été rafistolé, adapté, pour encore tenir mais il était à bout de souffle. Il a été beaucoup changé sous l'influence des différentes doctrines. Un phénomène considérable d'inflation législative. Il était resté trop classique dans sa structure, incomplet et il ne contenait plus qu'une partie des infractions du Code pénal. On a voulu lutter contre ce phénomène et on s'est dit assez tôt, dès les années 1970, qu'il fallait réfléchir à l'adoption d'un nouveau Code pénal.

## [§4 - Le nouveau Code pénal.](#)

L'ancien Code pénal était incomplet, beaucoup d'infractions n'étaient pas dans le Code pénal donc il fallait consulter d'autres codes (Code de la route, de la santé publique, minier, de la marine marchande ...). C'est ce phénomène d'inflation pénale qui est apparu depuis les années 1950. Mais même du point de vue du droit pénal général, beaucoup de grands principes n'étaient tout simplement pas exposés dans le Code pénal. Beaucoup de mécanismes développés par la Jurisprudence n'apparaissent

pas dans le Code. Il fallait un nouveau Code dans lequel on insiste sur l'individualisation de la peine et sur la resocialisation. On a essayé de reprendre toute l'évolution du droit pénal dans un nouveau Code sans abandonner ce qui était bon dans l'ancien.

## A) Les étapes de l'adoption du nouveau Code pénal.

La procédure va durer environ 20 ans. En 1974, Valérie Giscard d'ESTAIN va instituer une commission de révision du Code pénal dans laquelle des professionnelles et des universitaires travaillent sur un nouveau Code pénal. Mais en 1981 la majorité change, il y a donc une modification de la commission. En 1986, la première cohabitation entraîne le blocage du projet. En 1989, MITTERAND relance le projet. En juillet 1992, l'Assemblée Nationale et le Sénat adoptent quatre projets de loi de réforme du Code pénal. Ces quatre lois sont promulguées en 1992. Mais il faut adapter toutes les lois qui contiennent du droit pénal au nouveau Code pénal. Le problème est que le Code de 1992 va faire disparaître le minimum. Le juge a toute l'attitude pour individualiser vers le bas, sauf peine-planché. Toutes les autres lois pénales comportaient des peines rédigées avec un minimum et un maximum donc il faut adapter tous ces textes. Une loi du 16 décembre 1992 aménage tous ces textes et codes touchés par la réforme du Code pénal. La date d'entrée en vigueur de la réforme était prévue au 19 mars 1993 et on a reportait cette entrée en vigueur au 01<sup>er</sup> mars 1994. On s'est rendu compte au moment de la loi de 1992 qu'on avait quatre livres et que ceci ne suffisait pas. On a rajouté un V<sup>ème</sup> livre dans la loi d'adaptation intitulé Autres crimes et délits. Un VI<sup>ème</sup> livre est assez affligeant. Il y a écrit « *néant* » et il renvoie à la partie réglementaire du Code pénal. Il concerne les contraventions. Un livre VII est relatif au DOM-TOM. Les quatre premiers livres nous intéresserons.

## B) Les caractéristiques du nouveau Code pénal.

Le nouveau Code pénal reprend beaucoup de choses de l'ancien mais il fait un effort de systématisation. Le livre I est relatif aux principes généraux du droit pénal (peine, responsabilité pénale ...). Le livre II est consacré aux crimes et délits contre les personnes. Le livre III porte sur les crimes et délits contre les biens. Le livre IV contre la Nation, l'Etat et la paix publique. La numérotation du nouveau Code pénal est assez logique. Chaque article comporte 4 ou 5 chiffres. Le premier est le livre, le second est le titre, le troisième est le chapitre et ensuite un numéro d'article. On insère parfois des articles avec un tiret supplémentaire. Par exemple l'article 225-16-1 à 225-16-3 est relatif au bizutage, les tirets 1, 2 et 3 ont donc été rajoutés en 1998. Positivement, les définitions sont plus claires. Les termes utilisés sont souvent plus explicites que dans l'ancien Code pénal.

## C) Forces et faiblesses du nouveau Code pénal.

### 1. Continuités et innovations.

Par exemple le vol, l'abus de confiance, le viol, etc, existaient déjà dans l'ancien Code pénal. On retrouve donc un grand nombre de principes et d'infractions qui existaient déjà. Certaines vont disparaître. On va profiter du nouveau Code pour rapatrier un certain nombre de choses (exemple : trafic de stupéfiant). On va faire disparaître certains textes (mendicité, vagabondage, avortement ...). Mais le travail n'est pas achevé.

Ce qu'on a fait c'est qu'on a mis dans le livre I les grands principes et on a rajouté des créations jurisprudentielles. On a enfin une vraie partie générale dans laquelle on va trouver la classification des infractions, le principe de légalité, le principe de culpabilité, l'état de nécessité (exemple de la femme qui a volé mais qui était dans le besoin) ... La Jurisprudence a créée un mécanisme de justification qui n'appartenait pas au Code pénal avant.

## 2. Les faiblesses.

Toutes les infractions ne sont pas contenues dans le Code pénal. On est resté au stade du déséquilibre. La majorité des infractions se trouvent encore dans d'autres textes que le Code pénal. Par exemple les contraventions au Code de la route sont dans le Code de la route. Dans le Code pénal Dalloz par exemple, on a le Code pénal et on a des textes en plus, des extraits d'autres codes pour avoir les textes pénaux les plus courants.

Le livre V est pathétique puisqu'il contient pêle-mêle les oublis et les rajouts du législateur. On va y trouver des règles en matière d'éthique biomédicale et dans la foulée les sévices graves et actes de cruauté envers les animaux. Tout est donc mélangé. Ce livre V est le livre dans lequel on va mettre au fur et à mesure des choses qui ne trouvent pas leur place dans les autres livres (droit du travail, construction d'urbanisme, matière environnementale ...).

Si on fait un bilan, on voit que la lecture du nouveau Code pénal reste compliquée parce qu'il est incomplet. Le nouveau Code pénal n'est ni plus doux, ni plus sévère que le Code de 1810. Il enlève des choses et en rajoute d'autres. Certaines peines ont été réduites, d'autres ont été augmentées. On va trouver une accentuation du pouvoir d'individualisation. Le juge peut donc descendre jusqu'à la plus basse des peines, sauf dans le cas de peines-planchés. Il y a une répression accrue des formes modernes de criminalité, du trafic de stupéfiants, des actes de terrorisme.

La responsabilité pénale des personnes morales est une innovation fondamentale. On a inventé de nouvelles qualifications, c'est la faute de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (frontière entre simple négligence et volonté de blesser) et le délit de risques causés à autrui. Par exemple, un homicide involontaire est quand on va commettre une faute d'imprudence.

Les principes théoriques développés par la doctrine ne sont pas restés des feuilles mortes. On va trouver le principe de légalité criminelle qui est toujours décliné dans tous les pays d'Europe par la construction latine suivante « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » « *pas de crime, pas de peine, sans loi* ». L'article 111-3 dit que « *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.* ». Un autre principe est le principe de culpabilité. Seule une faute peut entraîner une peine. L'état dangereux ne pourra fonder une mesure de sûreté. Avec le principe de la personnalité de la répression il faut individualiser la peine en fonction de l'auteur. On ne punira pas de la même manière différentes personnes quand on examinera les circonstances qui ont menées à l'infraction et la situation personnelle.

## **PARTIE I : LA LEGALITE CRIMINELLE - LA LOI PENALE.**

Ce principe de légalité criminelle existe dans de nombreux pays. En France on le trouve dans les articles du nouveau Code pénal mais il existe aussi dans la Constitution. Ceci est important dans le cadre de la QPC. La Constitution oblige le législateur à écrire des lois conformes au principe de constitutionnalité de légalité criminelle. S'il les rédige n'importe comment, le risque est qu'on ne soit pas conforme. La Convention Européenne des Droits de l'Homme connaît dans son article 7 §1 un renvoi à ce principe, mais aussi la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948. Parfois, on parle aussi de principe de légalité des délits et des peines. C'est un principe qui s'applique au

droit pénal matériel mais aussi à la procédure spéciale. C'est un mécanisme qui est prévu depuis BECCARIA avec l'idée que celui qui sait à quoi il s'expose devrait être dissuadé. C'est la certitude de la répression qui va favoriser l'intimidation, la prévention.

Ce principe se décline de différente façon. Il se décline de la manière suivante « *Pas de crime, pas de peine sans loi.* ».

- Autorité de la loi écrite.
- Pas d'imprécision dans la rédaction. La loi doit être précise pour ne pas conduire à des extrêmes (dictature ...).
- Pas d'interprétation par analogie. Ce qui est dans la loi doit être compris dans l'esprit même de sa rédaction. Par exemple, le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Le législateur a rajouté un texte spécial pour le vol d'énergie (car une chose est matérielle).
- Pas de rétroactivité.

## **TITRE 1<sup>er</sup> : LA LOI, SOURCE DU DROIT PENAL.**

### **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : LEX SCRIPTA ? LA NOTION PROTEIFORME DE LA LOI PENALE ET SES SOURCES - DE LA LOI STRICTO SENSU A LA « MATIERE PENALE ».**

On est passé d'une notion très stricte de la loi à une notion extrêmement ouverte.

#### **SECTION 1 : La loi et le règlement, sources nationales.**

##### **§1 - La légalité criminelle - la Loi au sens organique.**

Pour BECCARIA et pour Montesquieu, les incriminations et les peines doivent être fixées par la Loi, le juge n'a qu'une fonction, il doit appliquer la loi. La Loi, c'est ce qui est fait par le législateur. C'est la vision initiale de la Loi. Il y a trois avantages, trois idées fortes dans ce mécanisme. La séparation des pouvoirs est respectée. Le législateur a le droit de restreindre nos libertés car nous l'avons choisi, nous lui avons délégué le pouvoir de restreindre nos libertés pour garantir la liberté en général. Il fallait concéder une partie du pouvoir de créer des infractions et des peines au pouvoir réglementaire.

##### **§2 - Compétence réglementaire en matière pénale.**

On va donner une compétence réglementaire en matière pénale. Ceci s'est fait de manière progressive. Le Gouvernement peut être législateur c'est-à-dire qu'il peut faire de la loi pénale sur le fondement de trois compétences.

- Il a une compétence propre qui lui est donnée par l'article 37 de la Constitution « *Il est le rédacteur des contraventions* ». Le pouvoir réglementaire peut créer des textes de nature pénale par des décrets pris par le Président de la République délibérés en Conseil des Ministres avec contreseing du Premier Ministre après avis du Conseil d'Etat. Ce point a été souligné par un Jurisprudence dans un arrêt Conseil d'Etat 1960 SOCIETE EQUIPE.
- Le pouvoir réglementaire est aussi rédacteur de textes de nature pénale dans le cadre de règlements d'application. Il y a une loi et des textes de nature réglementaire qui vont servir à appliquer cette loi. L'article 222-34 du Code pénal concerne les stupéfiants. Pour savoir quelles sont les substances qui sont classées stupéfiants, on nous renvoie à des règlements d'application du Gouvernement. On n'a pas d'exigence textuelle, on peut aller du décret jusqu'à l'arrêté

municipal.

- Le législateur peut déléguer. L'article 38 de la Constitution prévoit que le législateur donne au pouvoir réglementaire la possibilité d'adopter par voie d'ordonnance des mesures qui normalement entrerait dans le cadre de la Loi.

L'idée de Loi est la Loi au sens stricte faite par le législateur et le règlement.

### §3 - Existe-t-il encore d'autres sources nationales du droit pénal.

#### A) Les usages.

Dans l'affaire LE GUERN, arrêt de la Chambre criminelle du 05 octobre 1967, il s'agissait d'un boulanger qui voulait commercialiser un gâteau appelé quatre-quarts. La question se pose est-ce que ce faisant, il a violé la loi sur les fraudes et tromperies en ne mettant que 5% de beurre. La loi de 1905 sert à protéger le consommateur. L'idée est de vendre des produits qui correspondent à la description, à l'étiquetage. La recette du quatre-quarts breton ne se trouve pas. Les juges ont renvoyé aux usages du commerce. D'après ces usages, le quatre-quarts est un gâteau constitué à parts égales de beurre, sucre, farine et œufs. La Cour de cassation va dire qu'ici, la Cour d'Appel avait raison de confirmer les juges du fond, il s'agit d'un renvoi à l'usage pour compléter et comprendre le texte pénal. L'usage n'est pas le texte sur lequel on va fonder la répression. C'est la loi pénale qui a été transgressée, pas la recette du quatre-quarts, elle sert simplement à compléter. L'article 521-1 alinéa 6 du Code pénal sur l'« Usage et sévices sur animaux » prévoit que la corrida est un usage local ininterrompu dans certaines régions.

Une circulaire est du droit administratif, c'est une instruction de service écrite, adressée par une autorité supérieure à des agents subordonnés en vertu de son pouvoir hiérarchique. La circulaire n'est pas une source du droit pénal. Il y a cependant une exception, si par exemple en matière fiscale, on vous à appliquer une circulaire qui déroge à la loi fiscale. Malgré l'illégalité de ce texte, si on nous a imposé ce texte, on peut l'utiliser pour nous défendre. Une circulaire fiscale peut être invoquée contre l'Administration fiscale.

Les conventions collectives sont prévues par l'article L2263-1 du Code du Travail. Si on ne respecte pas un texte privé qui va contre des textes législatifs, on s'expose à une condamnation pénale. Le législateur encadre un texte qui déroge à la loi. Le législateur a perdu la maîtrise de son incrimination, il a laissé des parties privées dresser des devoirs et des commandements. La norme privée semble alors échapper au contrôle du législateur, il perd la maîtrise de son incrimination.

## SECTION 2 : La Loi au sens large et les sources internationales : lex scripta.

Les conventions internationales passées entre des Etats peuvent-elles être considérés comme une loi, comme une source de droit pénal ?

La Convention Européenne des Droits de l'Homme pousse très loin la notion de Loi.

Les conventions internationales peuvent créer des incriminations. Ces conventions internationales peuvent certes prévoir une incrimination, dictée des commandements et des interdictions, mais elles ne peuvent pas prévoir de peines parce que les peines relèvent de la souveraineté des Etats. Il faut une loi française pour rajouter une peine. On peut prendre l'exemple des pollutions maritimes. Les pollutions maritimes sont définies par deux textes, la Convention d'Oslo (1972) et la Convention de Londres (1973). Les peines sont dans l'article L218 du Code de l'environnement. On voit que le législateur s'est contenté de poser le texte pénal.

### §1 - Le droit de l'Union Européenne, source de droit pénal.

## **A) Avant le Traité de Lisbonne de 2009.**

Le droit pénal n'est pas de la compétence de l'Union Européenne avant le Traité de Lisbonne. La Cour de Justice des Communautés Européennes a souligné ce principe dans un arrêt CASATI du 11 novembre 1981 qui dit que la législation pénale et les règles de procédure pénale restent de la compétence des Etats membres. Avant Lisbonne, vous avez trois piliers de l'Union Européenne.

- Un pilier central qui est le pilier du droit communautaire au sens strict. La Commission Européenne prend l'initiative des textes et des sanctions pénales dans les matières de sa compétence. On peut adopter deux types de textes.

- Le règlement.
- La directive. Elle fixe des objectifs.

La conséquence est que dans cette procédure législative normale, la méthode pour adopter ces textes est la majorité. Si ce texte est adopté, il a un effet direct dans l'ordre juridique, directement pour le règlement, par transposition par la directive. Si l'effet direct n'est pas appliqué, le pays s'expose à un recours en manquement. Le Traité sur l'Union Européenne prévoit que pour faire des directives, des règlements, il faut passer par une procédure qui commence avec la Commission Européenne. Elle a le monopole de l'initiative. Intervient ensuite le Conseil de l'Union Européenne qui est une institution qui regroupe les représentants des Etats (ministres) et le Parlement Européen. Dans ce premier pilier, les compétences visées sont le droit de l'environnement, le transport, l'énergie ...

- Le deuxième pilier est celui de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). C'est une coopération intergouvernementale.
- Le troisième pilier est du droit de l'espace de liberté de justice et de sécurité CPJP. Les décisions-cadres sont un mécanisme qui permet de mettre en place par exemple le mandat d'arrêt européen. Elles doivent être prises à l'unanimité et elles ne sont pas directes. Si un pays ne l'applique pas correctement, il n'y a pas de recours en manquement, c'est de la relation entre Etats. Ce troisième pilier est le pilier de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (EUROPOL, EUROJUST).

En 2003, on a adopté une décision-cadre qui comportait des incriminations pénales en matière de l'environnement. La Commission n'est pas d'accord, elle dit qu'ils sont en train de faire du droit pénal de l'environnement alors que le droit de l'environnement est une compétence de la Commission. La Cour de Justice va donner raison à la Commission et elle va dire que la Commission peut prescrire des sanctions pénales dans les matières de sa compétence. En 2007 un problème sur le transport maritime va à nouveau faire surface alors que c'est un domaine de la Commission. Cette situation était compliquée donc on a voulu la simplifier dans le régime Lisbonne.

## **B. Depuis Lisbonne.**

Depuis le Traité de Lisbonne, il n'y a plus de piliers. Le Traité sur l'Union Européenne existe toujours mais il n'y a plus de Traité CE. On a un volet qui touche le droit pénal dans le Traité de Lisbonne (article 83).

Le premier domaine est celui de la lutte contre la criminalité transfrontalière (exemples : terrorisme, trafic illicite des drogues, blanchiment d'argent, criminalité organisée ...). Le Parlement Européen et le Conseil sont les acteurs principaux et ils vont adopter des directives. Il faut l'unanimité des membres pour étendre la liste des criminalités.

On installe définitivement la Jurisprudence de 2005 et 2007. Quand on est dans le cadre de compétences qui relèvent de l'Union, la Commission peut prévoir des règles relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine concerné. On est à peu près dans le domaine de

l'ancien premier pilier. Mais ici l'idée est plus large encore. S'il s'agit d'une compétence qui revient à la Commission, elle va pouvoir proposer des directives qui comportent des infractions et des sanctions pénales. La seule condition est qu'elle soit dans un domaine qui a déjà fait l'objet de mesures d'harmonisation. On passe par la procédure législative ordinaire ou spéciale.

Une clause de sauvegarde a été mise en place. Si un Etat estime qu'un projet de directive porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, il va demander à ce que le Conseil Européen bloque le processus et il faudra passer par un système de consensus (unanimité) pour débloquer la situation. C'est une sorte de frein de secours.

A côté du droit pénal spécial, il n'existe pas de droit pénal général.

Dans la source de droit pénal qui doit obéir au principe de légalité criminelle, ce n'est plus une source nationale mais une source internationale. La notion de Loi peut être d'origine internationale (européenne) mais elle va s'étendre, va changer de forme sous l'influence européenne.

## §2 - Les apports de la Convention Européenne des Droits de l'Homme relatifs à la notion elle-même de Loi.

La loi est à l'origine ce qu'à décidé formellement le législateur (BECCARIA). La notion de Loi elle-même va changer sous l'influence du droit européen puisqu'on va passer de cette acception formelle, de cette idée d'une loi formelle à l'idée d'une loi fonctionnelle.

La Convention Européenne des Droits de l'Homme a été adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe (regroupement d'une 50<sup>aine</sup> d'Etats). Ces Etats ont adhéré à la CEDH dans les années 1950. La CEDH prévoit le respect du principe de légalité criminelle dans son article 7. Nous sommes dans un ensemble de pays qui regroupent des traditions juridiques différentes.

Dans les arrêts KRUSLIN et HUVIG du 24 avril 1990, le problème était de savoir quand est-ce qu'un juge a le droit de placer quelqu'un sur écoute, selon quelles règles, quels critères. C'est la Chambre Criminelle de la Cour de cassation qui a déterminé les conditions, a limité l'application. KRUSLIN et HUVIG ont dit que cette détermination n'était pas de la légalité criminelle puisqu'il n'y avait pas de loi qui posait le cadre selon lequel des conversations téléphoniques pouvaient être posées. La Loi peut être une norme de rang infra-législatif. La Cour précise que pour elle, la Loi peut être quelque chose d'analysé matériellement et non formellement. En contrepartie, la Cour dit qu'une Jurisprudence peut être assimilée à la loi si cette Jurisprudence est accessible, précise et prévisible. La Cour va dire qu'il n'y a pas, en droit français, de Jurisprudence qui est la qualité de prévisibilité. Si la Cour de cassation change d'avis, on se retrouve face à un revirement de Jurisprudence et on ne peut donc plus anticiper. La France va être condamnée car sa Jurisprudence de la Chambre Criminelle n'était pas assez prévisible. L'article 7 sur la légalité criminelle et l'article 8 qui protège le secret des communications ont été violés. En 1991, on va introduire en France un dispositif législatif qui va reprendre cette Jurisprudence. La Jurisprudence n'est pas toujours imprévisible. On a simplement remis en cause le caractère précisément et clairement prévisible de la Jurisprudence sur les écoutes françaises. Concrètement, le droit français ne précisait pas assez l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités qui décidaient les mises sur écoute téléphoniques.

On va aller plus loin et on va arriver à l'idée de la « matière pénale ». Le domaine d'application de la CEDH se définit par une notion de matière. La CEDH dit que les garanties prévues par la Convention s'appliquent très largement à ce qu'on va qualifier de « matière pénale ». L'article 6 de la CEDH prévoit un certain nombre de garanties à partir du moment où on est dans de la matière pénale ou dans de l'accusation pénale. Le problème de départ est comment est-ce qu'on va identifier une norme de droit pénal. Il n'y a pas que des réponses pénales à un comportement antisocial. Lorsqu'on fraude aux examens, il y a des sanctions disciplinaires. Cette idée se retrouve dans d'autres branches (acteurs des marchés financiers ...). Il existe également des sanctions administratives (violation d'une règle administrative ...), des sanctions fiscales (non-déclaration de revenus ...). L'idée est que beaucoup de ces sanctions sont aussi fortes que du droit pénal, qu'une peine (emprisonnement, amende). La Cour

Européenne a inventé une lecture de la notion de matière pénale qu'on trouve dans l'article 6 de la CEDH pour mettre dans le champ d'action de l'article 6, non seulement le droit pénal classique mais aussi un certain nombre de sanctions, de textes, qui ne sont pas à première vue du droit pénal (droit administratif, droit douanier, droit fiscal ...). On peut dire qu'est une peine une des sanctions prévues par le droit pénal. Le législateur va qualifier certains comportements d'infractions pénales et il va les accompagner de peines, c'est-à-dire la réclusion criminelle, l'emprisonnement ou une amende qualifiée de pénale. Un autre moyen d'identifier une infraction pénale est de regarder quelle est l'autorité compétente pour connaître de cette infraction. Si c'est le système répressif qui poursuit et qui prononce, on est face à une infraction de nature pénale. Si c'est le Ministère public qui va poursuivre l'auteur d'une infraction et que c'est un Tribunal répressif qui va prononcer une peine, on est dans du droit pénal. Par contre, si on est poursuivi par une autorité administrative (préfet), on peut penser que ce n'est pas du droit pénal (branche du droit administratif par exemple). Tous les Etats ont leur « *propre recette* » pour définir ce qui est pénal ou pas. Quoiqu'il en soit, la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne veut pas être liée à ce jeu d'étiquettes nationales. Elle aurait peur de perdre un grand champ de son contrôle. Elle a donc définie sa propre méthode. La première définition de la matière pénale a été posée dans un arrêt ENGEL ET AUTRES CONTRE PAYS-BAS du 08 juin 1976. On va ici définir trois critères pour savoir si on est confronté à quelque chose qui est de la matière pénale.

- La qualification juridique de l'infraction litigieuse en droit national. On regarde si le comportement litigieux est étiqueté en droit national comme du droit pénal. Si le pays dit que c'est une infraction pénale, c'est de la matière pénale. Si on a une étiquette (droit administratif, droit fiscal), on passe au critère suivant.
- La nature même de celle-ci. On analyse la nature du comportement même.
- La nature et le degré de sévérité de la sanction.

L'affaire OZTURK CONTRE RFA du 21 février 1984 était un cas assez simple. OZTURK est au volant de sa voiture, il fait l'objet d'un contrôle routier et ils constatent un certain nombre d'infractions au Code de la Route. OZTURK va aller jusqu'à la Cour Européenne des Droits de l'Homme car il dit qu'il aurait du bénéficier des garanties prévues par l'article 6 de la CEDH. La Cour va dire que la sanction est comparable à celle que l'on pourrait trouver en droit pénal, c'est donc de la matière pénale, même si l'étiquette est administrative.

L'arrêt BENDENOUN CONTRE FRANCE du 23 septembre 1988 a posé la même question. BENDENOUN a été condamné parce qu'il avait été négligent vis-à-vis de l'administration fiscale. Il a donc fait l'objet de sanctions fiscales et il va dire qu'il n'a pas eu droit à un tribunal impartial et indépendant, ... (article 6 de la CEDH). C'est une sanction répressive et dissuasive comme dans une sanction pénale. Tous les critères pris ensemble (3 critères) font que même si on est dans le cadre d'une sanction fiscale, on est dans le domaine de la matière pénale.

Un grand nombre de sanctions administratives, fiscales, disciplinaires ont été peu à peu analysées comme de la matière pénale et bénéficient de la protection de l'article 6 de la CEDH.

Le permis à points a été institué par une loi du 10 juillet 1989. Si on commet des infractions, on va automatiquement, de plein droit, perdre des points. L'arrêt MALIGE CONTRE FRANCE du 23 septembre 1998 portait sur ce sujet. Il y a une réduction automatique du nombre de points dès que l'Autorité judiciaire a constaté qu'il y avait une infraction. Le juge pénal n'a donc aucun pouvoir d'appréciation quant à la question du retrait des points, ce qui pose problème au niveau du principe d'individualisation des peines. Or, ce retrait de points n'est pas sans conséquence. Il fallait donc savoir comment qualifier ce mécanisme de retrait des points (pénal, administratif ...). La Cour de cassation dans un arrêt du 11 janvier 1995 a précisé que le retrait des points n'est pas une sanction pénale mais une sanction administrative. En conséquence, il n'y a pas de recours possible devant le juge judiciaire. Puis le 08 décembre 1995, le Conseil d'Etat, arrêt MOUVEMENT DE DEFENSE DES AUTOMOBILISTES, s'était prononcé de la même façon. La Cour de Strasbourg voit que l'étiquette est une sanction administrative. Elle va donc appliquer les trois critères et elle dit que cette sanction du retrait des points du permis est la conséquence du prononcé d'une infraction pénale. Elle dit ensuite que la nature du comportement est considérée en

France comme si antisociale qu'on y répond pénalement. En examinant le retrait des points, elle voit que c'est une sanction dont le but est de punir et de dissuader. On est donc dans le domaine de la matière pénale. De plus, priver une personne du droit de conduire n'est pas une sanction banale. La CEDH dit donc que le retrait des points est une sanction de nature pénale, et qu'il faut donc, dans cette procédure, avoir les garanties de l'article 6 (droit à un juge, à un procès équitable, public, dans un délai raisonnable, respect de la présomption d'innocence). La CEDH conclut qu'il y a eu respect des principes de l'article 6 concernant l'affaire MALIGE.

- Cette sanction intervient après une procédure qui consacre une infraction pénale.
- Le requérant est informé de la perte des points.
- Il y a une certaine individualisation des peines; on perd un certain nombre de points selon l'infraction commise.
- La sanction est réversible. Si on a perdu des points, on peut en gagner par des stages ou les récupérer avec le temps.
- La conséquence n'est pas immédiatement l'annulation du permis.

La législation française est donc conforme aux garanties exigées par l'article 6 de la CEDH.

## **CHAPITRE 2<sup>ème</sup> : LEX CERTA ET STRICTA.**

Il faut qu'elle soit précise (*certa*) et qu'elle soit interprétée strictement (*stricta*).

### **SECTION 1 : La rédaction de la Loi : Lex certa.**

#### **§1 - L'exigence de précision.**

*« La loi criminelle doit déterminer avec soin les limites du permis et de l'interdit. »*

Le législateur doit rédiger des textes sans ambiguïté. La marque de fabrique des dictatures est des textes mous sans limites précises. L'article 82 de l'ancien Code pénal français punissait « *Quiconque en temps de guerre accomplira sciemment un acte de nature à nuire à la défense nationale.* ». Le législateur français, lorsqu'il utilise des termes trop vagues, trop imprécis va encourir le grief d'imprécision. On le trouve posé par le Conseil Constitutionnel dans les décisions du 19 et 20 janvier 1981 et 23 janvier 1985. Le législateur se doit de « définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ». En 1985, la Conseil Constitutionnel a décidé que le délit de malversation était inconstitutionnel car on ne définissait pas ce qu'était une malversation.

On introduit dans le Code pénal le racolage public passif. Il faut à la fois être suffisamment précis pour exclure l'arbitraire mais il ne faut pas non plus être trop précis sinon on va stériliser le texte. Il faut une marge d'équivocité dans les textes car si on pose des textes d'une trop grande précision, on va alourdir et multiplier les textes, avec pour conséquence de brimer le système répressif.

On va donc souvent trouver des termes généraux avec des allocutions du type « *par tout moyen* », « *de quelque manière que ce soit* ». Le problème est que des termes très généraux peuvent vite devenir des termes trop généraux. La frontière est donc très difficile à cerner.

#### **§2 - Les atteintes au principe de la Loi précise.**

Le législateur et le pouvoir réglementaire prévoient de plus en plus de sanctions pénales. On a de plus en plus de textes techniques et mal rédigés, souvent rédigés dans l'urgence politique électorale. De plus, ces textes sont difficiles à appliquer. On met à mal la précision, certains ont dit que « *trop de droit tue le droit* ».

- Pour l'altération du principe de précision en matière d'incrimination, le législateur ne peut pas tout prévoir. Si l'on exige une précision implacable, le système va se bloquer. Trois mécanismes viennent gripper le système.

- La technique de l'infraction-balai ou l'infraction ouverte. On rédige des textes très larges, très généraux. Le Conseil Constitutionnel considère que ce n'est pas encore contraire au principe de légalité.
- L'incrimination par renvoi. La loi fixe l'interdiction, l'infraction mais pour la comprendre, il faudra se référer à d'autres textes. (exemple de l'article L-213 du Code de la Consommation, on passe par des décrets, des arrêtés). Au passage, le risque d'erreur augmente donc.
- L'incrimination redondante. Le législateur dit la même chose dans plusieurs textes et en plus ne prévoit parfois pas la même peine (exemple du harcèlement moral : articles L1152-1 et L1155-2 du Code du Travail). Ceci alourdi la législation. On se demande quel texte on doit appliquer. De plus, que ce passe-t-il si l'on amnistie certains comportements. Si l'on abroge un des articles et qu'on oublie d'abroger un autre article dans un autre Code qui dit la même chose, cela ne sert à rien.
- L'incrimination surabondante. On est dans le cas de textes inutiles, inventés de toute pièce, alors que l'on avait déjà les dispositions nécessaires dans d'autres textes pour lutter contre le problème. Les textes généraux suffisent, mais on en crée des spéciaux (exemple du délit d'occupation illicite de hall d'immeuble article L126-3 du Code de construction et d'habitation ou du délit de bizutage pour lesquels des condamnations existent déjà).
- En matière de peine, on pénalise par référence. Par exemple l'article L121-6 du Code de la Consommation concerne les pratiques commerciales trompeuses. D'abord, pour savoir quelles sont ces pratiques commerciales trompeuses, je dois lire quatre textes, puis ensuite lire un autre article pour les peines. Le risque si on abroge un texte est qu'on risque d'oublier que cinq autres textes y renvoyaient.

## SECTION 2 : La seule lecture de la loi : l'interprétation de la loi par le juge.

Le principe de légalité criminelle a des conséquences pour le rédacteur, mais aussi pour le lecteur, celui qui applique la loi. Le juge doit, premièrement, interpréter strictement la loi, ce qui lui interdit tout raisonnement par analogie, et bien entendu, ceci lui interdit de créer des incriminations et des peines.

### §1 - L'obligation d'interpréter strictement la loi pénale.

Le juge doit interpréter le texte, c'est-à-dire en rechercher le sens pour en faire une interprétation correcte. Si on donne trop de libertés au juge répressif pour interpréter le texte pénal, on court-circuite le principe de légalité criminelle parce que le juge va rajouter, par sa lecture, des choses au texte. En droit civil, le juge est beaucoup plus libre. Parfois, les textes sont assez généraux. Le juge doit donc interpréter et il n'est pas toujours facile de faire des différences entre ce qui est permis dans l'interprétation et ce qui est interdit. Par exemple, si on détourne de l'électricité, est-ce qu'on peut parler de vol. Cette interprétation stricte est tirée de l'article 111-4 du nouveau Code pénal. Elle n'est pas littérale mais téléologique (quel était le but, l'objectif du législateur). Le juge doit interpréter en prenant en considération le but du législateur. Si le législateur s'est grossièrement trompé, il peut le corriger. C'est le cas de l'affaire BAILLY. Un voyageur saute du train en marche, et il invoque le texte d'incrimination du 11 novembre 1917 « *Il est interdit de descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est entièrement arrêté* », donc il a dit qu'il faut sauter du train en marche. Mais le juge a été dans le sens du législateur et non de BAILLY, c'était une erreur de rédaction.

- L'interprétation restrictive. Le juge pourrait aller plus loin mais il ne va pas plus loin, il entend restreindre le cadre de la loi. On peut prendre l'exemple de l'affaire dans laquelle une femme enceinte est tuée dans un accident. On se demande s'il s'agit d'un homicide involontaire.

Ici, on a refusé d'étendre le texte.

- L'interprétation extensive. On a eu une interprétation extensive sur le viol. Le viol est une pénétration sexuelle sur la personne d'autrui. La question qui s'était posée était qu'une femme avait imposé un acte de fellation à un jeune homme. Pouvait-on alors poursuivre une femme parce qu'elle forçait un homme à une pénétration. Le minimum pour le viol est de 15 ans et il peut aller jusqu'à 30 ans ou perpétuité alors que pour une agression sexuelle, le minimum est de 5 ans. La question s'est posée de savoir si en appliquant 222-23 (viol), on n'avait pas appliqué de manière trop extensive. Une grande partie de la doctrine a dit qu'on était à la limite. Dans un premier temps la Cour de cassation a dit qu'on pouvait condamner une femme pour viol. RASSAT a dit qu'une pénétration sexuelle sur la personne d'autrui est une « *impossibilité anatomique et grammaticale* » pour une femme.

On ne peut pas déformer les textes, répondre par analogie.

## §2 - L'interdiction de l'interprétation analogique.

On ne peut pas rajouter aux textes des faits qui n'y sont pas prévus. L'interprétation analogique est prendre un texte pénal qui mentionne des faits et étendre ce texte à des faits voisins mais qui ne sont pas prévus par le texte. Ce mécanisme est celui de l'analogie juridique. En droit civil, le juge interprète souvent très largement. Ceci n'est pas possible en droit pénal. Il existe l'article 313-5 du Code pénal qui prévoit la grivèlerie ou la filouterie d'hôtel. Ce sont des activités proches de l'escroquerie. La filouterie d'hôtel est lorsqu'on prend une chambre dans un grand hôtel, on s'y installe sans avoir l'intention de payer. Une personne avait non seulement profité de la chambre mais aussi passé des coups de fil dans de nombreux pays. La grivèlerie est le cas dans lequel on s'installe à une terrasse, on commande une boisson en ayant ni les moyens ni l'intention de la payer (grivèlerie à la station d'essence ...). On ne peut pas punir la filouterie d'hôtel car ça ne figure pas dans le texte. On ne peut pas étendre le champ du texte par analogie. Si le législateur veut changer ça, il doit intervenir et modifier le texte.

Ce qui est interdit est en fait l'analogie en défaveur de la personne poursuivie. Ce qui est autorisé est l'analogie in favorem, celle qui va profiter à la personne poursuivie.

- Exemple 1 - L'article 64 de l'ancien Code pénal qui prévoyait l'impunité de la personne en cas de démence a été rédigé de la manière suivante « *Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence le temps de l'action.* ». On a accepté d'étendre cet article aux contraventions puisqu'elle est au bénéfice de la personne poursuivie.
- Exemple 2 - L'état de nécessité a été développé par la Jurisprudence à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. C'est l'idée que pour parer à un danger, on peut commettre une infraction.
- Exemple 3 - Le vol est une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Il connaît une hypothèse intéressante d'immunité familiale prévu par l'article 311-12 du Code pénal. L'analogie au préjudice qui est exclue, interdit d'étendre des cas de figure négatif, mais on a appliqué l'analogie *in favorem* à ce texte, il a été appliqué dans le cas de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

Cette interdiction de l'analogie est le principe, on veut rappeler au juge qu'il ne peut que compléter le travail du législateur, il ne peut s'y substituer. Il est difficile de toujours faire la différence entre l'analogie interdite et l'interprétation téléologique. La loi de 1881 sur les infractions de presse prévoit deux infractions centrales, la diffamation et l'injure. En 1881, quand on rédige le texte, on ne connaît que la presse écrite. Peu de temps après on va pouvoir rajouter la radio, le cinéma, la télévision et enfin internet. Le législateur a gardé le silence sur des moyens futurs de presse. Le juge pénal a interprété ce texte et il a appliqué la diffamation et l'injure aux cas où on les commet par les moyens de communication moderne. On a considéré qu'ici l'infraction reste la même et que c'est seulement le

support qui change et on a vu dans cette adaptation une interprétation téléologique. On aurait pu considérer qu'il s'agissait d'une extension abusive du texte mais on a admis ceci vu la généralité du texte.

### §3 - L'absence de pouvoir créateur du juge pénal.

Le juge pénal ne peut pas créer de nouvelles infractions, ni de nouvelles peines. Si un fait n'est pas une infraction pénale, on ne peut être poursuivi. On ne peut pas infliger des peines qui ne sont pas prévues par les textes. Les peines qui existent en droit français sont prévues par le Code pénal, on ne peut pas en inventer de nouvelles. Le juge pénal ne peut pas non plus prendre une peine qui existe dans le Code pénal et l'appliquer à une infraction qui ne prévoit pas cette peine. Pour chaque infraction on a un type de peines, une quantité de peine prévue. Ceci amène à une autre considération; le juge doit exactement qualifier les faits. Il doit appliquer le bon texte aux faits qu'il a à juger. On peut prendre un exemple en matière de permis de conduire. La Chambre Criminelle a rendu un arrêt le 13 septembre 2000. Le fait de conduire malgré l'invalidation du permis de conduire résultant de la perte de points n'est pas un délit de conduite malgré annulation du permis mais, à l'époque, la simple contravention de conduite sans permis. Le fait de perdre son permis par la disparition des points n'est pas une annulation du permis prononcée par le juge. Conduire délibérément alors qu'un juge a annulé un permis est plus grave puisqu'on bafoue une décision de justice. Depuis 2000 les textes ont changé mais la logique est la même. Actuellement, c'est l'article L221-2 du Code de la Route qui prévoit la conduite sans permis. On est dans le cas de l'annulation du permis suite à la perte des points du permis de conduire. Cette infraction est aujourd'hui un délit puni d'un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende. Il existe un autre délit à l'article L224-16 du Code de la Route, le délit de conduite malgré la suspension ou la rétention du permis de conduire. Ce délit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500€ d'amende. Si on perd tous ses points sans intervention du juge et qu'on conduit sans permis de conduire valable, c'est l'infraction de l'article L221-2 du Code de la Route qui s'applique.

Le juge est lié pour son interprétation des textes, il doit faire attention à appliquer le bon texte, à ne pas aller au-delà de ce que voulait le législateur dans le cadre du droit pénal. Mais s'il doit interpréter des notions non pénales qui existent dans une infraction, il possède plus de libertés.

- Exemple - La violation de domicile (infraction pénale). En droit pénal, la notion de domicile n'est pas la même qu'en droit civil, « *toute demeure permanente ou temporaire* ».

## CHAPITRE 3<sup>ème</sup> : LE CONTROLE DE VALIDITE DE LA LOI PENALE.

Le juge doit appliquer un texte mais le texte lui semble contraire à une norme supérieure. Il existe une hiérarchie des normes.

- Constitution.
- Traités Internationaux (article 55 de la Constitution de 1958).
- Lois (article 34 de la Constitution).
- Règlements autonomes (article 37 de la Constitution).
- Règlements d'application.
- Arrêtés.
- Actes administratifs individuels.

Le juge pénal ne va pas appliquer un texte irrégulier mais il n'a pas toujours les moyens de contrôler cette régularité.

## SECTION 1 : Le contrôle de constitutionnalité des lois.

### §1 - L'étendue du contrôle de constitutionnalité classique.

Avant 2008, le contrôle de constitutionnalité était doublement restrictif. C'est le Conseil Constitutionnel qui est le gardien de la Constitution (article 61 alinéa 2 de la Constitution). Dans le bloc de constitutionnalité on a un système de renvoi prévu par le préambule de la Constitution de 1958, où on trouve des règles dans la Constitution, mais aussi des textes visés par le préambule. On y trouve la DDHC, le préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. On trouve dans ce bloc des règles qui intéressent le droit pénal. Dans les principes fondamentaux on va trouver des principes comme le principe de responsabilité personnelle, le principe de personnalité des peines, le principe d'égalité devant la loi pénale, le respect des droits de la défense, un tribunal impartial et indépendant, un procès équitable ...

Le juge pénal, avant 2008, ne peut pas contrôler quoique ce soit puisque le contrôle se fait par le Conseil Constitutionnel et il est à priori.

### §2 - L'extension du contrôle de constitutionnalité.

C'est toujours le Conseil Constitutionnel qui va décider si une loi est conforme à la Constitution ou non mais le juge pénal, le justiciable ne sont plus écartés car ils peuvent maintenant poser une QPC (question prioritaire de constitutionnalité). L'article 61-1 de la Constitution prévoit le mécanisme de la QPC. Devant le juge du fond, on va faire valoir que telle norme pénale n'est pas conforme à la Constitution. La question est posée de manière suivante; le juge du fond saisit la Cour de cassation et elle va jouer le rôle d'un filtre. Elle va transmettre, renvoyer ou non devant le Conseil Constitutionnel, la question qui lui est posée. Trois conditions posées par la loi organique de la QPC doivent être réunies.

- Il faut une disposition légale applicable à la procédure.
- La disposition contestée ne doit pas avoir été déclarée conforme à la Constitution.
- La question doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux.

On va attendre l'avis du Conseil Constitutionnel pour savoir comment trancher et cette décision va donc avoir un impact sur l'affaire en cours. Depuis 2008, on a observé un phénomène qui est celui d'un filtre en dent de scie. La Cour de cassation refuse que l'on contrôle sa propre Jurisprudence. Elle dit que dans bien des cas, ce qu'on demande ce n'est pas le contrôle de telle ou telle loi mais on demande le contrôle de l'interprétation faite par la Cour de telle ou telle loi. Il s'agit ni plus ni moins d'une lutte entre le Conseil Constitutionnel et la Cour de cassation dont l'enjeu est de savoir qui va être la Cour Suprême en France, qui va avoir le dernier mot. Si la Cour de cassation bloque, le Conseil Constitutionnel n'a pas grand chose à juger.

- Exemple 1 (négatif) - QPC du 11 juin 2010 qui pose la question de la conformité à la Constitution de l'article 121-2 du Code pénal. Cet article est consacré à la responsabilité pénale d'une personne morale. Ce mécanisme repose sur l'idée qu'une personne morale (association, société, personne morale de droit public) peut être responsable pénalement, on peut condamner une personne morale pour, par exemple, homicide involontaire. Une personne morale n'est pas physique, elle ne peut pas tuer quelqu'un, détourner de l'argent elle-même, il faut des agents physiques. L'article 121-2 du Code pénal dit que « *les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par un organe ou un représentant* » de cette personne morale. Un organe ou un représentant est une personne (dans l'esprit du législateur) qui a un pouvoir de décision. Par exemple, l'organe de la commune est le maire. On va dire pénalement qu'on va identifier une infraction, qu'on va vérifier qu'elle a été commise pour la

personne morale pour un organe ou un représentant. En 2008, la Cour de cassation commence à dire qu'elle n'a pas besoin d'identifier l'organe ou le représentant puisque vu le contexte, on est dans le cadre de l'association, de la société. Certains ont dit que ceci est inacceptable puisque la loi dit que l'infraction doit avoir été commise par un organe ou un représentant, il faut donc l'identifier. La Cour de cassation a admis qu'on pouvait simplement présumer. Certains ont dit que ceci n'est pas conforme à l'article 121-2 du Code pénal, que ceci était contraire au principe de légalité criminelle. Ils ont dit que le législateur doit définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour éviter l'arbitraire. La Cour de cassation va dire qu'elle ne transmettra pas cette question car ce qui est contesté est la Jurisprudence de la Cour de cassation, la lecture de l'arrêt et non pas l'article en lui-même.

- Exemple 2 (positif) - QPC du 16 septembre 2011. Une personne va être poursuivie pour une agression sexuelle qui a été commise sur un mineur dans un contexte familial au sens très large. On applique l'article 222-31-1 du Code pénal qui aggrave les agressions sexuelles sur mineur dans un contexte familial. L'article dit « *Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.* ». La personne poursuivie va contester le texte. Il va faire valoir devant le juge pénal l'imprécision du texte. La Cour de cassation va dire qu'effectivement le texte semble trop peu précis « *tout autre personne y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille* ». Il prévoit une notion trop vague. Le Conseil Constitutionnel va favorablement accueillir cette QPC et il va dire que ce texte est effectivement imprécis. L'article 222-31-1 dans sa rédaction actuelle est non conforme à la Constitution, il va donc être abrogé. Le Conseil décide que cet article du Code pénal est contraire à la Constitution. Cette déclaration prend effet dès la publication de cette décision et on va l'appliquer rétroactivement à l'affaire qui a été l'occasion de la QPC.

## **SECTION 2 : Le contrôle des normes pénales au regard du droit international.**

Les traités valablement ratifiés l'emporte sur la loi. Si un texte législatif français va à l'encontre d'une Convention internationale, la loi ne sera pas conforme à ce Traité.

### **§1 - Le contrôle par le juge pénal français.**

Le juge pénal français n'a pas le droit de contrôler la constitutionnalité d'une norme qu'il doit appliquer. Très vite, le juge national s'est dit qu'il pouvait contrôler la conventionalité. Ce contrôle de conventionalité était possible grâce aux doublons.

Pour la Cour de cassation, la conversion à l'internationalisme a été l'arrêt du 24 mai 1975. Jacques VABRE, en 1967, fait l'objet d'une procédure fiscale et douanière parce qu'il importe à partir des Pays-Bas du café soluble. Chaque fois qu'il importe ce café, on lui fait payer une taxe particulière, la taxe intérieure de consommation. VABRE va dire qu'on lui fait payer une taxe en vertu d'une loi fiscale et douanière française contraire à l'article 95 du Traité sur les Communautés Economiques Européenne avec comme principe la libre-circulation des marchandises dans les Communautés. La loi française appliquée à VABRE discriminait l'importation des Pays-Bas par rapport à l'importation d'un café local. Cette loi française n'est pas conforme à l'article 95 du Traité CEE que la France a pourtant ratifié. On doit donc écarter cette loi française puisqu'elle est contraire au droit communautaire. Ceci est une révolution car la Cour de cassation l'a accepté.

Le Conseil d'Etat va faire la même chose dans l'arrêt NICOLO du 20 octobre 1989.

Ce mécanisme est le mécanisme de la voie d'exception. Le juge pénal va se limiter. Il va dire que, dans l'affaire qu'il juge et seulement pour l'affaire qu'il juge, le texte qu'il a à appliquer n'est pas conforme à un Traité et va donc écarter cette loi dans l'affaire en question. La nuance est que si pour la Cour de cassation un texte n'est pas régulier à son avis dans telle affaire, tous les avocats vont citer ceci.

### **A) Le droit de l'Union Européenne.**

Le droit de l'Union Européenne est le droit primaire des Traités et le droit dérivé. On peut rajouter à ceci les décisions prises par les autorités telles que la Commission. Cet ensemble de droit communautaire s'applique directement et a la primauté sur le droit national.

- Exemple - Arrêt SOCIETE LES FILS D'HENRI RAMEL du 22 octobre 1970. Cette société importe du vin d'Italie. Il va faire l'objet d'une investigation du service de la répression des fraudes. Il apparaît qu'on a rajouté des choses dans ce vin de manière non-conforme à la législation française. La répression des fraudes a dit que le vin importé contient des choses ou a été manipulé pour la vérification d'une manière non-conforme à la loi française. On applique donc à la Société des fils d'Henri Ramel une loi française du 13 octobre 1941 reprise dans le Code du vin. En conséquence, le responsable de la société va être poursuivi pour fraude. Il commercialise un produit qui ne correspond pas à la législation française (article 3 de la loi du 01<sup>er</sup> août 1905 (article L213-1 du Code de la consommation)). L'administration des contributions indirectes va se joindre en disant qu'il s'agit d'une infraction fiscale de restriction, détention et vente d'un produit ne correspondant pas à la définition légale du vin. On va dire que les deux textes posés ne sont pas conformes à la législation européenne. Ils sont court-circuités par le droit communautaire parce que les avocats des dirigeants de la société vont sortir le règlement communautaire sur le vin qui dit que si un vin est légal dans un pays de l'Union Européenne, il l'est dans tous les autres pays de la zone. Ce règlement l'emporte sur la loi nationale française.

### **B) La Convention Européenne des Droits de l'Homme.**

Cette Convention énumère un grand nombre de droits et libertés de nature civile et politique. Les juridictions françaises ont commencé à l'appliquer avec l'arrêt de départ du 05 décembre 1978, arrêt BAROUM. C'était une affaire de détention, d'acquisition et de vente illégale d'arme. Il va être condamné à 6 mois d'emprisonnement. Il fait appel et le juge d'appel retient une circonstance aggravante. La peine va passer de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement. Il va invoquer, devant la Cour de cassation, des textes français mais aussi les articles 6 et 13 de la CEDH, notamment, le droit d'être informé des charges qui pèsent contre soi. La Cour de cassation va donner raison à BAROUM car il n'avait pas été informé au moment de l'appel de la circonstance aggravante. La Convention est un Traité valablement ratifié, il va donc falloir écarter les textes français contraires à cette Convention. On va trouver dans cette Convention le principe de légalité, de non-rétroactivité, présomption d'innocence, procès équitable, droit de la défense, interdiction des traitements inhumains et dégradants, etc.

#### **§2 - Le contrôle par un juge international.**

##### **A) Le juge du droit communautaire.**

La Cour de justice européenne a une compétence propre. Elle peut se pencher sur les règles législatives et administratives des Etats membres, juger si ces règles sont conformes au droit de l'Union.

##### **B) Le contrôle du droit national français par le juge conventionnel de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.**

Il existe un droit de requête individuel. Si on a épuisé les voies de recours internes et que l'on

n'est pas satisfait par le jugement rendu en droit français, on peut utiliser la requête individuelle devant la Cour de Strasbourg. C'est une juridiction particulièrement bouchée. En effet, il y a un grand nombre de demandeurs sur la 50<sup>aine</sup> de pays pour peu de juges. Le contrôle est subsidaire, il faut d'abord épuiser les voies de recours internes. La Cour Européenne ne va pas expressément condamner un Etat. Elle va constater que tel Etat a violé telle disposition de la Convention. Il va y avoir une condamnation à une satisfaction équitable (indemnisation financière). L'arrêt de la Cour a un effet relatif, c'est-à-dire que le justiciable qui a saisi la Cour, s'il gagne, la solution s'applique à son affaire. L'affaire va revenir devant l'Etat membre et il va tenir compte de cette décision de la CEDH pour corriger sa copie et dans le Code de procédure pénale il va exister un certain nombre de dispositions en ce sens pour appliquer des arrêts de la CEDH. Souvent, on profite de cette violation constatée pour corriger le droit français. Le contentieux est moins du droit pénal général mais très souvent de la procédure pénale.

### **SECTION 3 : Le contrôle par le juge pénal de la légalité d'actes administratifs.**

On va donner au juge des faits qu'il doit juger et dans ces faits, un élément juridique est l'application d'un acte administratif. Pour juger telle affaire au pénal, il faut qu'il apprécie la régularité d'un acte administratif. Mais s'il contrôle cette régularité, il viole le principe de séparation des pouvoirs. Pourtant parfois il est obligé de faire ce contrôle. Il s'agit d'une discussion entre ce que le juge pénal a le droit de faire et ce que le pouvoir exécutif va accepter comme contrôle de la part du juge judiciaire.

- Arrêt AVRANCHES ET DESMARETS du 05 juillet 1951. On se trouve dans le cadre d'un délit de chasse. Ils n'ont pas de permis de chasse mais ils vont dire qu'ils ont un droit de chasser sur la ferme ce qui est prévu par un contrat-type de bail à la ferme. Ils vont dire que ce contrat-type a été approuvé par le préfet. Le Tribunal correctionnel va dire que ce contrat est illégal, il donne un droit de chasser mais un droit de chasser n'est pas un permis de chasse. Il conteste alors la régularité de ce droit de chasser du contrat-type. Il y a donc une discussion sur la validité d'un acte approuvé par le préfet. Le Tribunal des conflits dit que « *Le juge pénal peut apprécier la légalité des actes administratifs et réglementaires qu'ils servent de fondement à la poursuite ou qu'ils soient invoqués comme moyen de défense.* ». On interdit au juge pénal par contre de contrôler et d'interpréter les actes individuels. La Cour de cassation va dire que quand le juge pénal a besoin d'examiner un acte administratif pour régler une affaire pénale, il faut lui laisser la possibilité d'interpréter et d'apprécier ce texte administratif, de manière exceptionnelle.
- Arrêt CANIVET ET DAME MORET du 01<sup>er</sup> juin 1967. Une personne va reprendre un débit de boisson dans une zone interdite au débit de boisson. On va dire qu'une autorisation préfectorale a été délivrée (donc acte administratif individuel). Le juge correctionnel va contester la légalité de l'autorisation préfectorale.

En 1992, on a posé l'article 11-5 du Code pénal « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. ».

Le contrôle de la régularité est que le juge va regarder si l'autorité qui a pris l'acte était compétente, s'il n'y a pas eu de vice de forme, si l'acte correspond bien aux règles de publicité, voir s'il y a eu un détournement de pouvoir. Le juge pénal n'est pas lié par la décision du juge administratif.

## **TITRE 2<sup>ème</sup> : LE RAYONNEMENT DE LA LOI PENALE.**

### **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS.**

La norme pénale produit ses effets pendant tout le temps dans lequel elle est en vigueur. Elle a donc vocation à réprimer les faits qui sont commis pendant qu'elle est applicable, postérieurement à son entrée en vigueur. En l'absence de précision dans le texte, que faut-il comprendre par entrée en vigueur. Avant 2004 on prenait la publication de la loi au Journal Officiel, on attendait l'arrivée du Journal Officiel au chef-lieu d'arrondissement et on rajoutait 24 heures entières. Le Journal Officiel est maintenant sous forme électronique et papier. La loi est publiée au Journal Officiel et 24 heures après, la loi est en vigueur. La plupart du temps, la loi prévoit expressément sa date d'entrée en vigueur. Le nouveau Code pénal a été promulgué le 22 juillet 1992 et il est entré en vigueur le 01<sup>er</sup> mars 1994 pour que les juristes puissent s'adapter. Il est très important de savoir à quel moment précis la loi entre en vigueur. Une loi du 03 mars 1975 sur les chèques prévoyait un certain nombre d'infractions. Le texte entre en vigueur le 01<sup>er</sup> janvier 1976. Il existe aussi des hypothèses qui sont de faux conflits dans le temps, c'est ce que l'on appelle le droit constant. Par exemple, la loi de 1905 sur les fraudes prévoit un certain type de comportements interdits par la loi qui va être puni par une peine. Elle est entrée dans le Code de la Consommation à l'article L213-1. On a pris le contenu sans changer ce qu'il y a à l'intérieur et on l'a glissé dans une nouvelle forme. On a une loi nouvelle qui n'est pas nouvelle par son contenu puisqu'elle reprend celui d'une loi ancienne. Mais si l'on a un vrai conflit de loi dans le temps, c'est-à-dire qu'on a commis des faits à telles dates, plus tard une loi entre en vigueur et on n'a pas encore été jugé. Quel texte doit-on appliquer. Le principe est prévu par les textes. Il y a deux grands principes.

- Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.
- La rétroactivité de la loi pénale plus douce.

On va distinguer deux hypothèses.

## **SECTION 1 : Les lois pénales de fond.**

Ce sont les lois qui prévoient les incriminations et les peines. Sur les lois pénales de fond, le texte qui donne ces deux principes est l'article 112-1 du Code pénal, « *Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis.* ». On applique la loi qui été en vigueur au moment de la commission de l'infraction. Il en va de même pour les peines. Par contre, il y a un cas où on va appliquer la loi nouvelle à des faits anciens. Si les faits anciens n'ont pas encore été définitivement jugés, on leur appliquera la loi nouvelle si elle est plus douce. C'est un principe très protecteur de l'individu. Ce principe n'est pas purement français, on le trouve dans tous les grands textes internationaux et notamment dans l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. On le trouve également dans l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et dans l'article 15 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966.

### **§1 - Deux principes d'égale valeur : la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et la rétroactivité de la loi pénale plus douce.**

#### **A) Les principes.**

Ces principes sont un corolaire de la légalité criminelle, ce sont une garantie pour la liberté des individus. Si l'on pouvait changer de texte à tout moment il n'y aurait pas de prévisibilité de la loi pénale. Ce principe de non-rétroactivité n'est pas absolu puisqu'il sert à protéger le citoyen. On va renoncer à ce principe si la loi nouvelle est plus douce. Je peux appliquer une loi plus douce tant que la personne n'a pas été jugée. L'affaire doit encore exister, elle doit encore être susceptible d'être jugée. Si la personne a été jugée peut avant la loi nouvelle et qu'il s'agit d'une décision définitive, on ne peut revenir dessus. Par contre s'il a été jugé en première instance quelques temps avec la loi nouvelle et qu'il a la possibilité de faire appel ou que l'affaire est en appel (ou en cassation), on peut à ce moment bénéficier de la loi nouvelle plus douce.

La date de la commission des faits est parfois difficile à définir. Quand il s'agit d'une infraction continue (infraction qui s'étire sur un certain temps), quand l'infraction a-t-elle été commise ? De même pour les infractions continues (infraction qui doit s'être répétée au moins deux fois) et les infractions en récidives (: idée que l'on va commettre une infraction et dans un laps de temps on va commettre une nouvelle infraction de même nature. La conséquence est que l'on aggrave la deuxième condamnation) ? L'ancien Code pénal prévoyait que pour parler de récidive, il faut un délai inférieur à 5 ans entre les deux termes. Pour le nouveau Code pénal il faut un délai inférieur à 10 ans. La Cour Européenne des Droits de l'Homme va reprendre la solution de l'arrêt ACHOUR CONTRE FRANCE du 10 novembre 2004 qui avait utilisé la loi du nouveau Code pénal.

Une conséquence de ce principe est qu'on ne peut pas réprimer des actes qui n'étaient pas punis ou qui étaient punis moins sévèrement au moment de leur commission.

Le deuxième problème est l'analyse du texte applicable. Il faut une loi qui existait au moment de la commission des actes et il ne faut pas qu'il y ait une nouvelle loi qui punisse plus sévèrement. La loi plus sévère s'appliquera uniquement aux faits commis à partir de sa date d'entrée en vigueur. S'il n'y a pas d'ancien texte, on ne condamnera pas. Le problème classique est celui des crimes de guerre et de crime contre l'humanité. Quand on a jugé les gens à Nuremberg et qu'on les a jugé pour crime contre l'humanité, ces crimes n'étaient prévus par aucun texte. On peut prendre comme exemple l'arrêt de la Grande Chambre du 17 mai 2010, arrêt KONONOV CONTRE LETTONIE. Cette affaire remonte à la Deuxième Guerre Mondiale. KONONOV était ressortissant soviétique en 1942 et il est envoyé par l'armée soviétique pour former un commando de partisans. On est sur le territoire Biélorusse (à l'époque territoire soviétique). KONONOV est soviétique et est né sur le territoire de l'actuelle Lettonie. Le 27 mai 1944, KONONOV dirige une expédition dans un village biélorusse, territoire occupé à l'époque par l'Allemagne. Il accuse les habitants d'avoir comploté avec l'occupant et les fusillent. On identifie clairement après coup, 6 hommes, 3 femmes. Le problème est que l'on n'en entend plus parler après. Il faut attendre que la Lettonie apparaisse pour qu'on commence les investigations sur cette affaire, dans les années 1990. En juillet 1998, un centre historique letton va établir la réalité des faits et le transmettre au ministère public letton. KONONOV est devenu citoyen letton. On va le juger en 2004 en Lettonie et il est reconnu coupable de l'infraction de crime de guerre. On va lui appliquer le Code pénal de 1961, spécialement l'article 68-3. On va renvoyer à plusieurs textes du droit international public. Les textes sont la Quatrième Convention de Genève de 1949 sur la protection des personnes civiles en temps de guerre et à un Règlement de La Haye de 1907 qui prévoit un certain nombre de protection des personnes civiles. On appelle ceci le *jus in bello*, droit dans la guerre. KONONOV, en raison de son âge, de son infirmité et de sa faible dangerosité en 2004, est condamné à 1 an et 8 mois d'emprisonnement ferme. Il fait appel et va perdre. Il va devant les juges de Strasbourg et invoque l'article 7 §1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (principe de légalité criminelle). Il dit qu'il n'existait pas de textes qui pouvait lui être applicable au moment de la commission des faits (27 mai 1941). Dans un premier arrêt, la Cour Européenne des Droits de l'Homme lui donne raison. Le Gouvernement letton demande la saisie de la Grande Chambre. La question qui se pose est de savoir si KONONOV pouvait savoir quelle était la portée juridique de ses actes au moment de la commission des faits. La seule chose qui existait au moment des faits était le Règlement de La Haye. Mais était-il suffisamment clair et précis pour l'appliquer à KONONOV ? Il y a bien dans ce règlement l'article 23-C qui interdit les mauvais traitements aux villageois non-armés, il s'agit de protéger les ennemis hors combat. Ce texte reprend des lois et coutumes de la guerre hors combat. Il peut donc être condamné.

On ne peut pas appliquer à des faits anciens une loi nouvelle plus sévère. On ne peut pas appliquer des textes qui n'existaient pas encore mais on va pouvoir bénéficier de textes plus doux, des personnes qui ont commis des faits qui n'ont pas encore donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée.

L'article 112-4 alinéa 3 du Code pénal est une exception. A partir du moment où il a une condamnation définitive, on ne peut plus appliquer la loi nouvelle plus douce. Une exception à ce

mécanisme est cet article. On est condamné définitivement à une peine et on est en train d'exécuter cette peine. Une loi nouvelle intervient et elle dépénalise complètement le comportement pour lequel on a été condamné. A ce moment-là, l'article 112-4 alinéa 3 prévoit que l'on ne va pas exécuter la peine. Dans le Code pénal il y avait une infraction de vagabondage et de mendicité. Quand le nouveau Code pénal est entré en vigueur, même pour toutes les personnes dont les condamnations étaient définitives, on ne leur a pas fait payer les amendes.

## **B) Les exceptions.**

On a essayé de discipliner la matière. On a invoqué classiquement des exceptions à la rétroactivité de la loi plus sévère. C'est une apparence de rétroactivité.

- Les lois interprétatives. La fiction juridique est de dire que nous avons une loi A qui date de 1984, les faits sont commis plus tard et une loi B entre en vigueur après qui est plus sévère. On va appliquer la loi B en prétendant que cette loi sert à interpréter la loi A qui est obscure. On fait comme si c'était la même loi, qu'elle servait simplement à interpréter la première loi. La loi interprétative fait corps avec la loi qu'elle est censée éclairer, elle n'est donc pas totalement nouvelle. La Cour de cassation a accepté ceci pendant un certain temps.
- Les lois déclaratives. Ces lois sont également des exceptions apparentes. Elle se borne à constater qu'une loi existe. Si les autres textes existaient déjà au moment de la commission, on peut dire que ce n'est pas véritablement une loi nouvelle. Mais si elle ne renvoie à rien du tout, s'il y avait une absence de texte, on n'aura pas d'effet rétroactif.
- Les lois créant des mesures à caractère pénal. Ici c'est l'idée que nous ne sommes pas dans une peine, ce n'est pas une mesure plus sévère de matière pénale. C'est une mesure qui n'est pas pénale directement mais qui est à caractère pénal et qui peut s'appliquer immédiatement, même aux situations qui n'ont pas été encore entièrement jugées. Il s'agit d'une mesure de sûreté. Elle est faite pour nous protéger nous ou pour protéger les autres, elle n'est pas là pour nous punir. L'idée est que comme la loi nouvelle ne prévoit pas de peine véritable, qu'elle ne prévoit qu'une mesure de sûreté, on peut l'appliquer immédiatement parce qu'on veut lutter contre un Etat dangereux qui ne doit pas perdurer. On a introduit à l'article 706-53-1 du Code de Procédure pénale l'inscription au fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles. Ceci a été appliqué immédiatement aux personnes qui faisaient l'objet d'une procédure dont l'objet était d'une quelconque nature sexuelle.

Le revirement de Jurisprudence serait-il une rétroactivité dissimulée? L'hypothèse est que l'on va se retrouver face à une sanction plus sévère que ce que l'on aurait pu prévoir. On peut prendre l'exemple de l'arrêt PESSINO CONTRE FRANCE du 10 octobre 2006. Une société obtient un permis de construire en vue de construire un hôtel dans la ville de Cannes, nous sommes en 1992. Une association de défense de la ville de Cannes s'oppose à ce projet, va demander l'annulation du permis de construire au Tribunal administratif de Nice. Ce tribunal va prononcer le sursis à exécution du permis de construire en 1993. Malgré le sursis à exécution, on va continuer à construire l'hôtel. Un agent de la ville de Cannes constate que le sursis n'est pas exécuté. La société demande un deuxième permis de construire. En 1995, les deux permis de construire sont annulés. La société a donc commis une infraction pénale car un article du Code de l'Urbanisme interdit de construire sans permis de construire. Un autre texte interdit de construire si les travaux ont été interrompus par une décision judiciaire. Si on regarde de plus près, aucun de ces textes n'a vocation à s'appliquer. L'un prévoit la construction sans permis de construire (alors qu'il y a un permis de construire), l'autre prévoit la violation d'une décision judiciaire qui ordonne l'interruption des travaux (juste permis de sursis pas respecté). La Cour de cassation indique qu'à ce moment-là on applique ni l'un ni l'autre des textes. Jusque là, on voit que la Cour de cassation n'a jamais appliqué les deux textes à cette hypothèse. Un juge du fond va quand même lui appliquer un des textes. Le deuxième juge va donner raison au premier juge. Il a été condamné à 1,500 millions de francs et à la

démolition des travaux irrégulièrement construits. La Cour de cassation donne raison au juge du fond. Elle dit qu'il avait raison d'appliquer le texte. Elle change d'avis, c'est un revirement de Jurisprudence. La société va donc aller saisir les juges de Strasbourg. Le requérant invoque que l'on a appliqué une nouvelle lecture plus défavorable. La Cour de Strasbourg va donner raison au requérant. Elle va condamner la Jurisprudence pénale *in malam partem* (défavorable à la partie). La Cour dit que « La loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Le justiciable doit pouvoir savoir à partir du libellé de la disposition pertinente, et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée dans les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. Si on n'a pas une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible, on ne peut pas parler du respect de l'article 7. Le manque de Jurisprudence préalable en ce qui concerne l'assimilation entre le sursis à exécution du permis et l'interdiction de construire empêche le requérant de prévoir le revirement de Jurisprudence. ». Il était difficile voire impossible pour le requérant de prévoir le revirement de Jurisprudence. Il ne pouvait donc savoir si ses actes, au moment où il les a commis, pouvaient entraîner une sanction pénale. Le requérant a gagné devant la Cour de Strasbourg mais une décision de la Cour criminelle a confirmé la décision de la Cour de cassation. Il existe une procédure de réexamen (article 626-1 du Code de Procédure pénale) dans le cas où on a gagné devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Cour de cassation peut réexaminer la situation. Un arrêt du 13 février 2009 de la Cour va reprendre la solution de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

On a déjà refusé d'appliquer la règle de la rétroactivité d'une règle plus douce, ceci dans des matières économiques et fiscale. La Cour de cassation pendant longtemps n'a pas voulu appliquer des dispositions économiques et fiscales plus douces. On peut prendre l'exemple de l'arrêt du 10 novembre 1970, arrêt VON SALDERN. Il est dit qu'il est de principe que les textes réglementaires en matière économique ou fiscale ne rétroagissent pas, à moins de dispositions contraires formellement exprimées. Le Conseil Constitutionnel a qualifié la rétroactivité des règles plus douces de valeur constitutionnelle. Avec la QPC, si on trouve un texte réglementaire qui déroge au principe de la rétroactivité d'une règle plus douce, on peut parfaitement évoquer le caractère non-conforme au regard de la Constitution, il en est de même pour le juge. Le juge a les outils pour lutter contre ces exceptions, il a largement fait de la sorte. Mais de temps en temps, il a lui-même ignoré volontairement le principe de rétroactivité *in mitius*. On peut prendre l'exemple de l'arrêt du 26 mars 1998, arrêt où on va appliquer aux droits économique et fiscal le principe de rétroactivité *in mitius* (sauf disposition réglementaire expresse). En 1998, on va appliquer la loi plus douce en matières économique et fiscale sauf si le législateur décide de ne pas appliquer la loi la plus douce.

## §2 - L'appréciation du caractère plus doux ou plus sévère de la nouvelle norme pénale.

### A) Loi nouvelle plus douce.

#### 1. Les incriminations plus douces.

Si je supprime une incrimination dans une loi, je dépénalise une infraction. Une loi va être plus douce si elle définit de manière plus restrictive les éléments constitutifs d'une infraction. On peut prendre l'exemple de la nouvelle définition de la faute non-intentionnelle dans la loi du 10 juillet 2000. Une faute non-intentionnelle est quand on va commettre une négligence, une imprudence, et de ce fait, on va causer un préjudice à autrui. Le Maire est responsable du respect et de l'application des textes en matière de sécurité sur le territoire de sa commune. On peut prendre également l'exemple d'un terrain de sport où les cages du but ne sont plus tout à fait aux normes. Un jour la barre tombe sur la tête d'un enfant et il meurt. Le Maire est responsable de l'entretien du matériel sportif, des obligations de sécurité des activités sportives, etc. Le Maire va donner les ordres pour que l'on répare. Celui qui aurait dû réparer et qui ne le fait pas est l'auteur direct de la négligence. Le Maire est lui un auteur indirect. Sous l'ancien texte de l'article 121-3 du Code pénal actuel, le texte était trop large. On pouvait retenir la responsabilité d'un

auteur indirect pour une faute simple, de négligence ce qui était excessif. La loi Fauchon a dit que dans ces cas-là, pour l'auteur indirect, on va exiger une faute qualifiée. A ce moment-là, c'est plus favorable. Tous les maires poursuivis pour une faute simple ont bénéficié des dispositions plus favorables de la loi Fauchon. On peut aussi rapprocher de cela la création d'un fait justificatif. On invente un mécanisme dans la loi nouvelle qui va justifier le comportement de la personne. Quelqu'un va être plus facilement excusé, plus difficilement condamné.

## 2. Une peine plus douce.

Si je supprime une peine, qu'il s'agisse d'une peine principale ou complémentaire (attachée à la peine principale), c'est forcément une loi plus douce. Si j'allège les sanctions, c'est-à-dire si je réduis le quantum de la peine maximale, la peine est plus douce. Si je transforme un crime en délit, la peine est également plus douce.

### **B) Loi nouvelle plus sévère.**

#### 1. Les incriminations plus sévères.

Une nouvelle loi plus sévère est une loi qui crée une nouvelle incrimination. Si on étend le champ d'une incrimination, je prends une incrimination qui existe déjà et je « resserre les mailles du filet ». L'article 314-1 prévoit l'abus de confiance (: fait de détourner quelque chose qui nous a été confié) mais on n'indique plus dans quel cadre, on dit qu'il nous a été confié pour en faire un usage précis. Le texte est devenu plus général. La responsabilité peut aussi être un facteur de sévérité. Si je crée une nouvelle forme de responsabilité pénale, c'est plus sévère. Le cas de figure le plus clair est qu'on a inventé la responsabilité pénale des personnes morales en 1992. Une association ne pouvait pas être poursuivie rétroactivement après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal car cette disposition est plus sévère.

#### 2. Une peine plus sévère.

Si j'invente une nouvelle peine, par exemple l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact avec des mineurs, c'est plus sévère. On est dans le cas d'une peine complémentaire. Si j'augmente le montant d'une amende, si j'augmente le quantum de la peine, si je substitue une peine criminelle à une peine correctionnelle, si je transforme une contravention en délit, c'est plus sévère.

Que faire face à des lois complexes ?

- Si la loi est divisible, je vais appliquer selon la gravité accrue ou la gravité moindre. Je vais appliquer rétroactivement ce qui est plus doux et je vais appliquer de manière stricte que pour l'avenir ce qui est plus sévère. L'exemple le plus parlant est la loi Béranger de 1891. Elle crée d'un côté le sursis à l'exécution pour certaines peines (plus doux) et de l'autre côté la petite récidive correctionnelle (plus sévère). On applique rétroactivement le sursis et uniquement pour l'avenir la récidive.
- Si le tout est indivisible, la Jurisprudence va parfois appliquer le critère de la disposition principale. Si la disposition clé de la loi nouvelle est plus douce, on l'applique entièrement rétroactivement, si la disposition centrale de la loi nouvelle est plus sévère, on va l'appliquer que pour les hypothèses à venir.

## **SECTION 2 : Les lois pénales de forme.**

Les lois pénales de forme sont relatives à l'organisation judiciaire, à la compétence des tribunaux, à la procédure pénale, aux voies de recours, à l'exécution des peines, à la prescription de l'action publique

et des peines. Le principe général est que les lois de formes sont d'application immédiate, elles vont donc s'appliquer dès leur entrée en vigueur même à des infractions commises avant cette entrée en vigueur et ceci même si les règles sont plus sévères que les anciennes applicables. Tous les actes passés sous l'ancienne loi restent valables, mais dès que la nouvelle loi de forme entre en vigueur il faudra appliquer cette nouvelle loi pour tous les actes qui suivront. On considère classiquement en doctrine et en Jurisprudence que les règles procédurales nouvelles sont présumées supérieures en qualité. Il est donc dans l'intérêt général de les appliquer immédiatement. Ce principe est exposé à l'article 112-2 du Code pénal.

## §1 - Principe de l'article 112-2 du Code pénal.

Le premièrement et le deuxièmement répondent à ce principe de l'effet immédiat de l'application immédiate de la nouvelle loi de forme.

- Article 112-2 - « *Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur :*
- Article 112-1, 1° - *Les lois de compétence et d'organisation judiciaire, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance.*
- Article 112-2, 2° - *Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure. Les actes répondent aux lois qui sont applicables au moment de leur accomplissement. ».*

## §2 - Exceptions de l'article 112-2 du Code pénal.

- Article 112-2, 3° - *Les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines; toutefois, ces lois, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur. On a un effet rétroactif dans le sens qu'on va bloquer la rétroactivité de la disposition si elle a des effets plus sévères.*
- Article 112-2, 4° : *Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines. ».* Les délits ont une prescription de 3 ans.

L'article 112-4 du Code pénal précise que l'application immédiate de la loi nouvelle ne remet pas en cause les actes accomplis conformément à la loi ancienne.

Si on est condamné à une peine que l'on exécute et que l'infraction pour laquelle on était incarcéré disparaît, cette peine cesse de recevoir exécution.

# **PARTIE II : L'INFRACTION.**

L'incrimination est le fait, pour le législateur, d'ériger un comportement en comportement criminel, délictuel ou contraventionnel. L'infraction est le comportement illicite du citoyen, une transgression des interdits du législateur prévue dans l'incrimination. La qualification est l'opération d'application du texte abstrait d'incrimination à une situation concrète, syllogisme juridique.

## **TITRE 1<sup>er</sup> : LA STRUCTURE DE L'INFRACTION.**

### **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS ET LA RECHERCHE D'UNE STRUCTURE IDEALE DE L'INFRACTION.**

## **SECTION 1 : Nomenclature de l'infraction.**

### **§1 - Classification cardinale du code : une classification tripartite selon la gravité.**

L'article 111-1 du Code pénal prévoit « Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. ». C'est le premier article du Code pénal. L'idée centrale est qu'il existe des infractions très graves, des infractions moyennes et des petites infractions. Chacune de ces catégories va s'arrêter là où commence l'autre. Les plus petites infractions sont les contraventions. Viennent ensuite les délits, suivis des crimes. Pour un emprisonnement, on risque au maximum 10 ans si on est dans le cadre d'un délit. Ceci n'empêche pas le juge de réduire le temps d'emprisonnement. Dans les crimes, le minimum de temps d'emprisonnement est de 10 ans. Dans les trois cas, il y a une peine commune qui est l'amende.

#### **A) Intérêt de cette classification.**

##### **1. Intérêt de la classification pour le droit pénal de fond.**

Le droit pénal général connaît des variations importantes en fonction de cette classification. Pour ce qui est de l'infraction elle-même, la tentative est toujours punissable pour les crimes. La tentative n'est punissable pour les délits que si la loi le prévoit. Il n'y a jamais de tentative pour les contraventions.

La complicité est punissable pour les crimes et les délits. Il y a une exception pour les contraventions qui sont les provocations.

Pour l'élément moral il faut toujours une intention pour les crimes. Le crime non-intentionnel n'existe plus. En principe, les délits sont intentionnels mais il y a des exceptions et on trouve des délits non-intentionnels (homicide involontaire). Il ne faut pas parler de délit involontaire, on parle de délit non-intentionnel. Pour les contraventions, la question ne se pose pas, ce sont des infractions matérielles. On ne peut pas savoir s'il y avait une intention ou non.

Concernant l'application de la loi française dans l'espace, il existe le principe de personnalité active. Si un français commet des crimes ou des délits à l'étranger, la loi française lui est applicable. Le juge étranger peut aussi être compétent. Pour les contraventions, il n'y a pas de principe de personnalité active qui va jouer.

Pour les sanctions, après les infractions, on va parler de réclusion ou de détention pour les crimes, on va parler d'emprisonnement pour les délits. Les règles sur la récidive vont varier selon la catégorie d'infraction. Les conditions du sursis vont varier selon la catégorie de l'infraction. La prescription de la peine est de 20 ans pour les crimes, 5 ans pour les délits et 2 ans pour les contraventions.

##### **2. Intérêt de cette classification pour le droit pénal de forme.**

La gravité de l'infraction détermine la compétence des tribunaux. Les crimes sont jugés par les Cours d'assises, les délits par les Tribunaux correctionnels et les contraventions par les Tribunaux de police. La comparution immédiate (: mode accéléré de jugement) est exclue pour les crimes et les contraventions. La citation directe n'est possible que pour les délits et pour les contraventions. L'ouverture d'une instruction préalable est exceptionnelle pour les contraventions, facultative pour les délits et elle n'est qu'à un seul degré. On va demander une instruction pour les affaires complexes, pour les délits et c'est le juge d'instruction qui va s'en occuper. Pour les crimes, l'instruction est obligatoire et il y a deux degrés. Il y a d'abord un juge d'instruction et ensuite un contrôle par le Chambre de l'instruction. La détention provisoire ne peut être ordonnée que pour les crimes et que pour certains délits si la peine encourue est au moins égale à trois ans d'emprisonnement. La prescription de l'action politique est de 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et 1 pour les contraventions.

#### **B) Alternatives à cette classification.**

Certains pays ne font pas du tout de classification. Ils parlent d'une catégorie unique d'infraction.

## **§2 - Classification selon la nature des infractions : infractions militaires et infractions politiques.**

Cette classification est **extrêmement déséquilibrée**. La plupart des infractions sont des infractions de droit commun. Il existe deux autres catégories d'infractions ; les infractions politiques et militaires. Celles-ci obéissent aussi à la classification tripartite.

### **A) Les infractions militaires.**

Elles sont la conséquence de la discipline militaire. Les infractions militaires sont particulières parce qu'elles ne vont pas pouvoir être combinées à des infractions de droit commun. Il n'y a **pas d'extradition** possible pour une infraction militaire. La récidive n'existe pas entre une infraction militaire et une infraction de droit commun. Il en est de même pour le sursis. La procédure en matière militaire est particulière. Les textes sont particuliers car il existe un **Code de Justice Militaire** qui va contenir ces dispositions particulières. On va trouver des peines spécifiques. On reconnaît l'infraction militaire grâce à deux critères cumulatifs.

- D'abord la personne concernée est un militaire (sauf exceptions).
- Il faut que l'intérêt protégé soit celui de l'armée ou de la défense nationale. En appliquant ce critère, on va trouver deux cas de figure.

### **B) Les infractions politiques.**

A l'origine, en France, on avait une conception plutôt noble de l'infraction politique. Elle était plutôt assimilée à une variante assez noble de la criminalité. On commet l'infraction politique pour une cause noble. Cette vision idéaliste a progressivement disparu. Le meilleur exemple est l'affaire MERIGNAC. Yvan COLONA n'a pas assassiné le préfet pour le voler ou commettre un autre délit de droit commun, mais il l'a assassiné dans un but politique. La République française ne la poursuit jamais pour infraction politique. On est de moins en moins enclin à utiliser les infractions politiques. L'intérêt de parler d'infraction politique est qu'il n'y a pas d'extradition. Le délit politique, comme le délit militaire, n'est pas un obstacle au sursis. Le régime de la peine est un régime plus favorable. Pour les crimes, on a un premier critère qui est textuel. Si on regarde le début du livre IV du Code pénal, on va trouver un certain nombre de crimes expressément puni d'une peine de détention criminelle. En matière correctionnelle, il n'y a pas de différence pour les délits, on parle simplement d'emprisonnement. On a utilisé **deux critères objectifs** en Jurisprudence. Le critère subjectif est quand on va commettre une infraction dans un but politique. Ce critère subjectif n'a jamais été admis par la Jurisprudence (affaire GORGULOFF - attentat contre le Président Paul DOUMER).

- Il y a un **critère de proximité**. Le livre IV du Code pénal prévoit les délits. Ces articles se situent juste après les crimes politiques. On s'est donc dit qu'ils pouvaient peut-être appartenir au même dispositif et on pourrait parler de délit.
- Il y a un **critère de connexité avec une infraction politique**. Une personne va commettre un vol d'armes pour participer à une insurrection armée. Le vol d'arme (délit) sera ici une infraction pour préparer un crime politique, il est donc connexe au crime politique. Les infractions au Code électoral sont par nature même une infraction politique.

## **SECTION 2 : A la recherche de la structure de l'infraction.**

La nécessité d'une telle structure est dictée par le principe de l'interprétation stricte. Il faut examiner point par point avec minutie les éléments de l'acte poursuivi. On veut éviter une vision trop hâtive, trop globale, trop politique, trop morale des faits appréhendés. L'examen point par point oblige à la distanciation avec des faits souvent douloureux.

La qualification est le fait d'appliquer le « bon » texte légal abstrait à une situation factuelle concrète. On va trouver dans un texte abstrait une description d'un comportement et une description d'une intention. En même temps, ce texte abstrait existe pour protéger une valeur. Si je n'ai pas un acte matériel accompagné d'une intention qui remet en cause cette valeur, on ne pourra pas parler d'infraction. Un texte prévoit qu'on puisse ôter la vie à autrui pour se défendre, c'est le fait justificatif de légitime défense. Il faut dans un texte un élément matériel, une analyse psychologique et au moins toujours l'idée que ce comportement doit avoir été contraire au droit.

En France, le problème est que chacun y va de sa propre théorie. On n'a pas de position claire et nette de la Cour de cassation. Il n'y a pas de théorie unifiée de l'infraction. Dans les manuels français on va trouver classiquement que l'infraction est constituée de trois éléments, un élément légal, un élément matériel et un élément moral. D'autres vont parfois rajouter l'élément injuste (absence de faits justificatifs). D'autres encore disent qu'il n'y a qu'un élément moral et un élément matériel. Certains vont dire que la loi la description, c'est le contenant, l'emballage. L'élément moral est le contenu. La théorie objective de l'infraction explique que toutes les composantes subjectives relèvent de l'étude de l'auteur. La position médiane serait de dire que l'on va analyser la matérialité de l'infraction, on se posera ensuite la question de l'intention pour finir par se poser la question de l'illicéité.

Chez les américains, chez les anglais, il n'y a qu'un modèle de l'infraction confirmé par les juridictions. Chez les allemands, suisses, portugais, espagnols, on va dire qu'il y a une description de ce qu'il faut avoir matériellement, intellectuellement et ensuite la question de savoir si c'est justifié ou non.

## **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : LA MATERIALITE DE L'INFRACTION : DES MOYENS, DU RESULTAT ET DE LA CAUSALITE.**

### **SECTION 1 : Un acte.**

#### **§1 - Acte positif et acte négatif.**

Le plus souvent il s'agit d'un acte positif. L'infraction de commission est le fait de commettre quelque chose, de faire précisément ce qui est interdit par le texte d'incrimination. Il existe aussi des cas dans lesquels on va punir une inaction. La loi ordonne dans certains cas de faire. Dans quelques rares cas on condamne parce que l'on n'a pas fait. Ceci n'est en fait pas si rare si l'on examine les contraventions. La contravention est souvent une infraction d'omission. Il existe dans les délits des hypothèses d'abstention délictuelle voir d'abstention criminelle. Selon l'article 223-6 alinéa 2 du Code pénal, on doit porter assistance à une personne en péril. Ici, dans les infractions d'omission, aucune conséquence spécifique, aucun résultat particulier n'est exigé (même si la personne ne se noie pas, on pourra quand même être condamné pour non-assistance à personne en péril). Dans certains cas, le simple fait d'avoir le comportement interdit par la loi suffit. Comme différentes infractions d'omission il y a la non-assistance à personne en péril, la non-révélation de crimes aux autorités judiciaire et administrative, le fait de ne pas empêcher un crime ou un délit contre l'intégrité physique d'une personne. L'article 223-6 alinéa 1 du Code pénal prévoit tout de même qu'il ne faut pas se mettre en danger. Il existe aussi des textes particuliers, par exemple en droit pénal des affaires (non-révélation de certaines infractions par le commissaire aux comptes). Il y a beaucoup d'infractions d'omission dans les domaines où il y a beaucoup d'obligations de sécurité (droit du travail, droit de la santé publique, Code de la route ...). L'article 223-4 du Code pénal prévoit le délaissement d'une personne vulnérable. On n'a pas assuré les soins d'une personne qui est dans un état vulnérable avec la conséquence de la mort de cette personne ou de l'infirmité permanente de cette personne. Ceci est considéré comme un crime. Ce texte est apparu il y a assez longtemps à cause d'un cas de figure particulier qui est celui de l'affaire MONNIER du 20 novembre

1901. C'est un frère qui a laissé sans soin sa sœur qui était infirme et aliéné mentalement dans une pièce pendant des années. Quand on a trouvé cette sœur, elle était dans un état indescriptible, totalement infirme et mutilée. On n'avait pas à l'époque l'équivalent de cet article. On s'est demandé si on pouvait poursuivre cette personne pour coups et blessures volontaires. On s'est posé la question de savoir si on pouvait assimilé une omission à une commission. La Cour d'appel a dit non par rapport au principe de légalité criminelle. Il n'y a donc pas de commission par omission. On a obligé le législateur à faire des textes sur les omissions.

Dans d'autres pays, on a admis le mécanisme de la commission par omission (Allemagne). Une assistance sociale qui ne va pas vérifier que des parents s'occupent de leurs enfants, il y a une omission de prévention des dangers pour la jeunesse. On va assimiler son inaction à une action et on va pouvoir la poursuivre en Allemagne pour homicide involontaire. On considère que cette personne est un garant qui aurait du faire quelque chose en amont. Du fait de sa passivité, l'enfant meurt. On va dire que comme elle aurait dû être active, on va assimiler son inaction au moment du décès à l'action manquée. Un arrêt de la Cour allemande a également rendu un arrêt dans ce sens. Un policier constate que dans un établissement dans lequel il se rend, on se livre à la prostitution de manière illicite. Ce policier aurait dû dénoncer ce comportement et il ne l'a pas fait. Il va être poursuivi pour complicité de proxénétisme (infraction de commission).

## §2 - Un acte ou des actes pris dans le temps.

Il existe des infractions dites simples, instantanées, complexes, d'habitude, continues. C'est l'idée qu'une infraction peut être un acte dans le temps, un acte qui se prolonge dans le temps mais ça peut aussi être une série d'actes qui se succèdent dans le temps. Le Code pénal prévoit tous ses cas de figure. Où s'arrête et où commence la prescription. Pour les délits, la prescription est de 3 ans.

Une infraction instantanée est quelque chose de bref dans le temps. C'est à la fin de l'acte de commission que l'on va commencer à compter les 3 ans de prescription. Un cas d'instantanéité de l'élément matériel est par exemple le vol, le meurtre (il se consomme au moment où il y a mort de la personne). Il y a délai de prescription à partir du jour où les faits ont été commis. Pour une infraction instantanée, le Tribunal compétent est celui du lieu de commission de l'infraction.

Il y a des infractions continues. Le recel est typiquement une infraction continue. Le recel s'est quand une infraction va se prolonger dans le temps. Une personne va être détentrice du fruit et du produit d'une infraction. Tant que cette personne sera détentrice de cette chose, l'infraction de recel va exister. Quelqu'un vol des ordinateurs, les vend à une autre personne qui connaît leur origine, cette dernière est un receleur. Dans le cas d'une séquestration, tant que la personne va être séquestrée il y a infraction continue. Il y a délai de prescription à partir du jour où l'activité délictueuse prend fin. Dans le cas d'une infraction continue, le recel qui va entrer en possession des ordinateurs à Metz et va les transporter jusqu'à Bordeaux, puis Bastia puis à La Réunion. Le lieu de commission de l'infraction est multiple. Plusieurs Tribunaux peuvent être compétents (Metz, Bordeaux, Bastia, La Réunion).

Il existe également des infractions successives. Il s'agit d'un renouvellement de l'activité criminelle ou délictuelle. A chaque manifestation de l'infraction, la volonté coupable se renouvelle mais on considère qu'il s'agit d'une infraction unique. On peut prendre l'exemple de l'ouverture illégale d'un débit de boissons ou du délit d'abandon de famille. Le délit d'abandon de famille est prévu par l'article 227-3 du Code pénal. Lors d'un délit d'abandon de famille, une personne ne paye pas intégralement pendant plus de 2 mois une prestation compensatoire ordonnée par décision judiciaire. Le point de départ du délai de prescription est le dernier acte intervenu avant une condamnation.

Il y a le problème de l'application de la loi dans le temps. Pour une infraction instantanée il n'y pas de problème, on voit par rapport au moment de la commission de l'infraction. Mais dans le cadre d'une infraction continue, la loi applicable est celle du jour où l'activité criminelle ou délictueuse prend fin, même si la loi a changé en cours de route.

Il peut aussi y avoir une pluralité d'actes. C'est la distinction qu'on fait entre les infractions simples et les infractions complexes. L'infraction simple est une infraction qui va être constituée, réalisée par un seul acte. L'infraction complexe va nécessiter plusieurs actes. Les infractions complexes sont des infractions dans lesquels on va avoir plusieurs actes matériels distincts et de nature différente. L'escroquerie est prévue par l'article 313-1 du Code pénal. Le premier temps de l'escroquerie est des manœuvres frauduleuses. On utilise ces manœuvres frauduleuses pour obtenir, dans un second temps, la remise d'une chose. Il existe des infractions de pluralité d'actes qui sont des infractions d'habitude. Une infraction d'habitude est la succession de plusieurs actes semblables, identiques. Chacun des actes isolés ne constitue pas une infraction mais c'est la répétition qui leur donne leur caractère illicite. On peut prendre l'exemple de l'exercice illégal de la médecine. Pour que l'infraction d'habitude soit réalisée, au moins deux actes semblables doivent avoir été commis, même à l'égard d'une seule et même personne. Il y a des infractions a priori simples mais qui vont voir leur peine s'aggraver du fait de la répétition. On peut prendre l'exemple de violences « *habituelles* » sur un mineur, du recel, du blanchiment commis de façon habituelle. Les infractions existent à partir du moment où elles ont été commises une fois mais l'habitude va aggraver la peine.

Les intérêts de cette distinction sont évidents. Une infraction complexe ou d'habitude sont plusieurs actions. Le Tribunal dans le ressort duquel une de ces actions va être commise sera compétent. Par exemple pour l'escroquerie, on invoque une fausse qualité à Metz et la remise de la chose est faite à Nancy, les Tribunaux compétents sont ceux de Metz et de Nancy.

Le délai de prescription va courir à partir du dernier acte, quelque soit le délai écoulé entre les différents actes.

La loi applicable est celle applicable au jour de l'exécution du dernier acte d'infraction d'habitude ou d'infraction complexe.

## SECTION 2 : Un résultat.

Il faut faire une distinction entre le résultat légal et le résultat juridique, matériel. Le résultat légal est toujours donné quelque soit l'infraction. Le résultat légal est ce que l'on a fait qui était prévu par le texte d'incrimination. On va parfois exiger en plus un résultat matériel. Dans d'autres cas, on ne va pas exiger ce résultat matériel, on va se contenter d'un simple comportement sans véritable résultat matériel. Il existe des infractions dans lesquelles on va exiger un résultat matériel qui est un préjudice subit par la victime. On va exiger par exemple un dommage corporel sous forme d'une infirmité ou d'une incapacité totale de travail, un appauvrissement (vol ou escroquerie) ou un préjudice moral comme une atteinte à l'honneur. La nuance qui est faite est que si le Code pénal interdit quelque chose, on veut protéger une valeur juridique. Parfois il n'est pas nécessaire d'attendre qu'il y ait mort de X, on va dire qu'un comportement est en lui-même tellement dangereux que même s'il n'est pas suivi d'un élément matériel, il est déjà suffisamment dangereux pour l'élément protégé. On parle d'infractions formelles. Par exemple, l'empoisonnement est l'administration d'une substance mortelle à une autre personne, qu'elle meurt ou qu'elle ne meurt pas. Le péril suffit pour retenir l'existence de l'infraction. Dans l'esprit du législateur, le crime est un déroulement, il y a plusieurs étapes : la résolution criminelle, la préparation, la tentative et la commission. Dans une commission formelle, on se contente d'un comportement sans résultat concret. Dans une infraction matérielle, on va exiger un comportement et un résultat concret.

### §1 - Les infractions matérielles - un résultat matériel causal.

Pour qu'il y ait un résultat matériel, il y a un élément constitutif de l'infraction. L'infraction a été consommée par et au moment de la réalisation du dommage exigé. L'escroquerie est un comportement qui porte atteinte à la propriété. Concrètement pour qu'on puisse appliquer l'article de l'escroquerie, il faut qu'une personne ait été appauvrie.

Parfois, on va prendre des infractions matérielles et on va dire que certaines sont graduées en fonction du résultat précis, on parle d'infraction de résultat. On peut prendre l'exemple de violences volontaires. S'il n'y a pas d'incapacité temporaire de travail, on est dans le cadre d'une contravention de 3<sup>ème</sup> classe (750€). S'il y a une incapacité temporaire de travail inférieure à 8 jours, on est dans le cadre d'une contravention de 5<sup>ème</sup> classe (1500€). S'il y a une incapacité temporaire de travail supérieure à 8 jours, on encoure une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende. Si la personne meurt (sans intention de la donner) on risque 15 ans de réclusion criminelle.

S'il y a des causes multiples, le lien de causalité est plus complexe. Un passant est heurté par un routier imprudent, il s'agit d'une violence involontaire. Le passant va être conduit à l'hôpital, le médecin de garde va l'opérer mais va être négligent. La blessure va être surinfectée et il va mourir après deux mois de souffrances. Il y a trois possibilités d'infractions matérielles. Le conducteur va pouvoir être poursuivi pour homicide involontaire, le médecin pour homicide involontaire, l'hôpital pour négligence. Le résultat concret est la mort du patient. Y a-t-il dans tous les cas de figure un lien de causalité suffisant entre la faute de l'auteur et le résultat, c'est-à-dire la mort du patient. Il existe la théorie de l'équivalence des conditions. On prend tous les événements qui se sont produits et qui ont pu mener à la réalisation du résultat matériel et on dit qu'ils sont équivalents puisque sans une de ces causes, le résultat ne serait pas survenu. On peut également prendre tous les événements et se demander si un des événements n'a pas une causalité adéquate. La Jurisprudence a retenu la théorie de l'équivalence des conditions. On ne va pas exiger que le prévenu ait été la cause directe, immédiate ou exclusive du dommage. Il n'y a pas de responsabilité partagée en droit pénal. Chacun est entièrement et complètement responsable de la mort. En matière médicale par exemple, une équipe soignante a commis un certain nombre de fautes. On va retenir la faute de chacun des membres de l'équipe à partir du moment où on a assez d'éléments. C'est aussi souvent le cas dans le cadre d'accident de la route commis par plusieurs automobilistes. Il y a un cas cependant où on va appliquer la causalité adéquate. L'auteur indirect ne peut pas être poursuivi et condamné pour une faute simple. Il faudrait une faute particulièrement grave. Seule une faute particulièrement grave pourrait être ici adéquate et entraîner un lien de causalité entre l'auteur indirect et les techniciens responsables. Ceci est vrai uniquement pour les personnes physiques.

## §2 - Les infractions formelles - l'indifférence du résultat matériel.

Il suffit d'avoir eu le comportement interdit pour commettre une infraction formelle. Le meilleur exemple ici est l'empoisonnement. Le résultat légal suffit, on ne demande pas de résultat matériel particulier. L'empoisonnement est l'administration de substances de nature à donner la mort. De même pour la fabrication de fausse monnaie, même si on ne la met pas en circulation, la production de fausses pièces suffit pour être considéré comme un faux monnayeur. Le potentiel est déjà dangereux. Le résultat tangible compte peu, c'est le comportement jugé en lui-même dangereux qui est important.

Le législateur a dit que l'on peut considérer que certains actes, qui ne sont pas encore des tentatives, sont tellement dangereux qu'on va les considérer comme des infractions. On parle d'infractions obstacles. Ce sont des comportements que l'on va incriminer pour éviter d'arriver à des infractions plus dangereuses encore. Par exemple, le Code de la Route prévoit des sanctions en cas de conduite en état d'ivresse ou sous l'emprise de stupéfiants pour éviter des blessures ou des homicides involontaires. De même, le port d'arme dans un attroupement ou une manifestation est sanctionné étant donné qu'il y a un risque. Ce sont les actes préparatoires que l'on a érigés en infractions obstacles car ils sont déjà dangereux. On veut lutter le plus efficacement possible contre les comportements jugés de plus en plus dangereux.

## SECTION 3 : L'infraction inachevée et l'infraction impossible - tentative.

Le cas de figure classique est l'infraction consommée, mais il existe différents stades sur l'*iter*

*criminis*, la voie du crime.

- La résolution est non punissable.
- La préparation est non punissable sauf exceptions prévues par la loi (exemple : association de malfaiteur) et sauf infractions obstacles.
- L'exécution et le passage à l'acte. Le passage à l'acte peut être infructueux parce qu'on l'a rattré ou infructueux parce qu'il est impossible d'y arriver.
- La consommation. On a un résultat qui peut être purement formel ou être matériel et il faut un préjudice.

## §1 - La tentative inachevée.

On est après la préparation et avant la consommation définitive. Ceci ne concerne que les infractions intentionnelles. L'article 121-5 du Code pénal prévoit que « *La tentative est constituée que 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.* ».

### **A) Le commencement d'exécution.**

La simple intention n'est pas punissable. En pratique, les actes matériels peuvent être deux choses.

- Des actes simplement préparatoires.
- Des actes qui sont déjà des actes d'exécution.

Deux conceptions sont possibles. On achète une arme à feu commettre une infraction (quelle infraction ?). On peut aussi acheter une arme pour le collectionner, etc.

- On peut avoir une conception purement objective. Le commencement de l'exécution est ce qui révèle par lui-même le délit. Ce sont des actes qui font parties de l'infraction ou des actes qui vont permettre d'établir une circonstance aggravante. Par exemple on entre dans un bâtiment par force, l'effraction est déjà constitutive du vol par effraction.
- On peut avoir une conception subjective. On va se poser la question de l'état d'esprit de l'individu, on va avoir un critère psychologique. On sera dans le commencement de l'infraction si l'auteur avait déjà commencé à vouloir commettre l'infraction et il serait aller jusqu'au bout si rien ne l'en avait empêché.

On va développer une conception mixte. On va dire que le commencement de l'exécution est à la fois de l'objectif, un acte qui fait partie de l'infraction, mais aussi une prise en compte de l'état d'esprit de l'auteur. Par exemple, s'approcher armé et cagoulé d'un bureau de poste est un commencement d'exécution à la fois objectif et subjectif de vol. Commencer à scier des barreaux pour un détenu est un commencement d'exécution.

L'arrêt LACOUR de 1962 et l'arrêt BENAMAR ET SCHIEB de 1963 (gendarme qui paye un SF pour assassiner sa femme mais qui n'en fera rien) sont deux arrêts très intéressants. Dans l'arrêt LACOUR il s'agit d'un projet d'assassinat. Le Dr LACOUR charge RAYON d'assassiner son beau-fils. Il prévoit de lui donner de l'argent, le plus d'indications possibles sur l'emploi du temps de son beau-fils. RAYON n'a pas l'intention d'assassiner Guillaume mais veut juste l'argent de LACOUR. Il organise alors un simulacre d'enlèvement de Guillaume. Peut-on ici poursuivre RAYON, y a-t-il une tentative et peut-on poursuivre LACOUR pour une tentative d'assassinat. On n'a pas dépassé les discussions, il n'y a pas de commencement d'exécution. Il n'y a donc pas d'acte principal punissable et il n'y a donc pas de complicité (pour qu'il y ait complicité il faut au moins une tentative). On a créé un article 221-1-5 en 2004 pour ce cas particulier, « *Le fait de faire à une personnes des offres ou des promesses ou de lui proposer*

*des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000€ d'amende. ».*

Il y a parfois des limites difficiles à tracer entre les actes préparatoires et les commencements d'exécution. Peut-on parler d'une fraude à l'assurance si l'on met le feu à son véhicule mais qu'on ne déclare pas le sinistre ? Il y a deux étapes à la fraude à l'assurance, le faux sinistre et la déclaration à l'assurance. Le simple fait de détruire volontairement son véhicule ne saurait à lui seul prouver la tentative d'escroquerie. Il faut qu'une déclaration à l'assureur suive.

## **B) L'absence de désistement volontaire.**

Dans le désistement volontaire, il y a deux choses. Il faut un événement extérieur qui va provoquer l'abandon de la tentative. Il faut distinguer ceci de l'échec de l'action criminelle. Le désistement volontaire est quelque chose qui est antérieur à la consommation de l'infraction. Le désistement intervient avant que l'infraction n'ait été consommée. Si j'interromps mon action avant l'aboutissement, je suis en train de me désister. Le repentir actif est quand on est déjà passé de l'autre côté et que l'on essaye de réparer les conséquences de l'infraction (soigner une personne que l'on a blessé, indemniser la victime ...). Du point de vue de l'infraction ceci ne sert à rien, l'infraction existe. Là où ça va compter c'est peut-être dans le prononcé de la peine. Il existe des cas où la loi elle-même prévoit des diminutions de peine ou même parfois des exemptions de peine en cas de repentir actif (dénonciation de l'acte terroriste ou dénonciation de trafic de stupéfiants).

Il faut que le désistement soit involontaire pour parler d'une tentative. Si l'on s'est désisté volontairement, on ne sera pas punissable. Le Tribunal correctionnel de Fort de France a rendu un arrêt à ce propos en 1967. Deux personnes décident de déterrer un cadavre dans un cimetière pour confectionner un onguent vaudou pour donner de la puissance magique à leur coq de combat. Ils arrêtent finalement parce qu'ils ont eu peur du retour de l'âme du revenant. Ils font l'objet d'une procédure et le Ministère public a conclu qu'il y avait eu désistement volontaire des personnes. Il y a d'autres cas, notamment celui de l'arrêt de DOUAI dans lequel des détenus commencent à creuser le mur de leur cellule. Ils se rendent compte que cela fait beaucoup de bruit. Le lendemain matin, ils ont été vus par un surveillant en leur indiquant leur intention. Ils n'ont pas été condamnés car ce sont eux-mêmes qui se sont arrêtés mais ont été condamnés pour dégradation volontaire de biens destinés à l'utilité publique.

## **C) L'infraction manquée.**

L'action s'est déroulée dans sa totalité mais le résultat recherché n'a pas pu être atteint du fait, par exemple, de la maladresse de l'auteur. Par exemple, une personne décide de tuer une autre personne avec une arme à feu mais elle rate la personne et ne fait que la blesser alors qu'elle voulait la tuer. On peut partir du principe que l'infraction est consommée ou en tout cas partiellement consommée. Simplement, le Code pénal dans l'article 121-5 compte cet acte dans les infractions punissables.

### **§2 - La tentative achevée : l'infraction impossible.**

L'infraction impossible n'a pas été interrompue ou manquée, elle n'a en fait jamais pu se réaliser, elle est irréalisable. L'exemple le plus simple est le meurtre d'un cadavre. On pense assassiner quelqu'un alors que la personne est déjà morte. La doctrine depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle s'intéresse aux distinctions de cette infraction. Il y a un auteur qui fait la distinction entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative. L'impossibilité relative est de dire que la cause de non-consommation est accidentelle, en fonction du hasard (vol d'un véhicule dans lequel il n'y a rien à voler). L'infraction peut être frappée d'une

impossibilité absolue, l'objet de l'infraction n'existe pas (pas de personne vivante qu'on pourrait tuer). L'impossibilité mérite d'être punie parce que si elle n'a pas abouti c'est uniquement grâce au hasard.

Dans les années 1920-1930, ROUX et GARRAUD propose une autre distinction, l'impossibilité de fait et l'impossibilité de droit. L'impossibilité de droit est de dire qu'on n'aurait jamais pu qualifier d'infraction ce comportement. Les conditions mêmes de l'infraction ne sont pas remplies (on ne peut pas tuer un cadavre ou un enfant mort-né). Par contre, l'impossibilité de fait laisse au contraire place à la répression. Tous les actes matériels du délit sont accomplis, il y a bien une soustraction frauduleuse qui a commencé, ce qui fait défaut c'est un concours de circonstance qui fait qu'on ne peut pas aller au bout. Cette dernière distinction a été illustrée par la Jurisprudence (impossibilité de fait). La question a été définitivement tranchée avec l'arrêt PERDEREAU de 1986. Il s'agit d'une rixe à la sortie d'un bar et les différents intervenants en viennent aux mains, une personne étrangle une autre, un troisième va voir la personne gisant au sol, il appuie une barre sur la gorge de la personne et appuie de toutes ses forces. A ce moment, la personne au sol est déjà morte. Peut-on alors condamner cette personne pour tentative de meurtre alors que la personne est déjà morte ? Dans cet arrêt, la Cour de cassation a assimilé à une tentative punissable le meurtre d'un cadavre, ce qui compte pour elle c'est l'intention criminelle de la personne. Cet arrêt a été assez critiqué en doctrine.

Il y a tout de même une distinction à faire avec les infractions dites surnaturelles (malédiction ...). Ce genre d'infraction n'est pas punissable en droit français.

### §3 - Définition d'une tentative.

On peut dire que le trouble causé à l'ordre social est moins grave dans le cadre d'une tentative que dans le cadre d'une infraction consommée. Objectivement, une tentative de viol est moins grave qu'un viol consommé. Une autre conception est possible, la conception subjective. Ce qui va compter c'est l'intention criminelle. Dans cette deuxième conception, la matérialisation de l'infraction est secondaire. On va donc punir, dans ce cas, aussi sévèrement la tentative que l'action consommée. La position française est intermédiaire. Toute tentative ne va pas forcément être punissable. Le droit pénal français ne va réprimer que la tentative des infractions les plus graves. On va donc exiger un certain trouble social. Cependant, on va, en droit français, considérer que qu'il y a tentative, l'auteur doit être puni aussi sévèrement que l'auteur d'une infraction consommée. L'article 121-4 du Code pénal précise qu'est auteur de l'infraction la personne qui commet les faits incriminés ou la personne qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit. Les infractions les plus graves sont donc toujours punissables au titre de la tentative en droit français. La tentative en matière délictuelle n'est prévue que dans les cas où la loi le dit expressément. Dans les hypothèses où les délits sont punissables, on va trouver dans le Code pénal « *La tentative du présent délit est punissable* ». Pour les contraventions, là où le trouble social est le moins grand, la tentative n'existe pas, il y a soit infraction consommée, soit pas d'infraction du tout. Logiquement, par principe, il n'y a pas de tentative d'infraction par imprudence (pas de tentative d'homicide involontaire). La sanction est donc identique qu'il s'agisse d'une tentative ou d'une infraction consommée, on parle du **principe d'assimilation**. La même peine est encourue pour les deux. On constate que les juges modèrent la sanction quand il y a une tentative, en règle générale. Ce n'est pas le cas dans tous les systèmes juridiques. La tentative peut être moins punie que l'infraction consommée.

## **CHAPITRE 2<sup>ème</sup> : L'ELEMENT INTELLECTUEL -MORAL, PSYCHOLOGIQUE- LA QUESTION DE LA CULPABILITE.**

Le principe est celui de l'intentionnalité, de la culpabilité. L'article 1121-1 du Code pénal prévoit que « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.* ». L'article 1121-3 complète qu'« *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.* ». Une infraction est une action commise avec l'intention de la commettre. Il y a cependant des exceptions. L'article 1121-3 dit dans les alinéas 2 et 3 que

« Toutefois lorsque la loi le prévoit, la négligence ou l'imprudence suffira. ». L'article 1121-3 alinéa 5 prévoit que la contravention n'existe pas en cas de force majeure.

## **SECTION 1 : L'intention.**

Le législateur ne définit pas l'intention. La Jurisprudence n'a pas non plus donné de définition précise, elle n'a pas de théorie de l'intention. Dans l'esprit des juges, ce qui se passe c'est qu'on va construire un raisonnement pour justifier une décision qui est déjà prise. Le juge pense qu'il y a bien l'intention de la personne, il va essayer d'appuyer, d'illustrer cette intention. C'est donc la doctrine qui a distingué les dol.

### **§1 - Dol général, dol spécial, mobiles.**

#### **A) Dol général.**

Le dol général est la volonté de l'agent de connaître le délit tel qu'il est défini par la loi, c'est la conscience de l'auteur d'enfreindre les prohibitions légales. Le dol est à la fois la connaissance de ce qui est interdit et la volonté de transgresser l'interdit. On retrouve ceci dans presque tous les systèmes politiques. J'ai l'intention de violer la loi pénale, j'ai donc la volonté de commettre l'infraction considérée. On ne va donc pas tenir compte du mobile, des motivations personnelles, elles n'intéressent en principe pas le juge. En principe, une infraction intentionnelle est constituée dès qu'il y a conscience et volonté, et ce peu importe le motif. Le mobile est juridiquement indifférent pour dire si oui ou non il y a infraction, ce qui ne veut pas dire que le juge ne tiendra pas compte des mobiles pour le prononcé de la peine. C'est uniquement dans un deuxième temps que l'on va considérer le mobile (au moment de déterminer la peine).

Par exception, on va avoir des hypothèses dans lesquelles les mobiles sont pris en compte. La loi décide parfois de prendre en considération des mobiles. On peut prendre l'exemple de l'article 227-12 du Code pénal. Cet article sanctionne celui qui provoque un abandon d'un enfant naît ou à naître et qui va s'entremettre entre une personne qui souhaite adopter un enfant et le parent qui souhaite abandonner son enfant à naître, dans un but lucratif. Le but lucratif est ici le mobile à l'intention et au fait matériel.

Parfois, le mobile va servir comme circonstance aggravante à une infraction. Le mobile terroriste va aggraver les peines encourues, c'est ce que prévoient les articles l'article 421-1 et 421-3 du Code pénal. Les tortures et actes de barbaries aggravent l'infraction lorsqu'ils sont commis pour empêcher de parler une personne par exemple. On pourrait appliquer ce raisonnement au cas de violation de sépulture à cause d'une appartenance supposée à une ethnie ou religion quelconque.

#### **B) Dol spécial.**

Parfois, on va exiger un dol spécial, le dol général ne suffira pas. De toute façon, le minimum est un dol général. On va parfois exiger de parvenir à un résultat particulier. Certains on dit qu'on va faire entrer des mobiles dans l'intention. L'exemple même est l'*animus necandi* (intention de tuer). S'il n'y a pas de dol spécial, on ne parlera pas d'homicide volontaire. Ceci permet de faire une distinction entre une personne qui veut frapper quelqu'un mais qui ne veut pas donner la mort, mais la personne va quand même mourir suite aux coups. Le dol spécial est ici le fait que la personne ne voulait pas tuer. Le dol spécial permet de faire une gradation. Le mobile ne compte pas pour dire s'il y a dol général ou pas.

### **§2 - Subtilités doctrinales sur la notion de dol : dol aggravé, dol *praeter* intentionnel, dol indéterminé.**

La doctrine a essayé de classer des hypothèses particulières. On va trouver des cas de figure qui sont une gradation. Il y a le dol général, le dol spécial et on peut aller plus loin en parlant du dol aggravé. Le dol aggravé est l'exemple de l'article 132-72 du Code pénal sur la préméditation (: dessein formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé). C'est l'idée d'un dol étiré dans le temps, une intention qui s'étire dans le temps. On a l'idée qu'on a pris le temps de concevoir, de préparer, d'organiser d'une manière déterminée l'infraction par avance. L'article 221-3 du Code pénal prévoit que « *Le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.* ». On change même le nom de l'infraction commise.

A côté il y a le dol indéterminé. C'est l'idée qu'on a une intention de commettre un dol général mais l'intention est imprécise. On ne sait pas quel sera le résultat de l'action. Je sais que je vais frapper quelqu'un, je sais que c'est interdit mais je ne sais pas quel sera le résultat préjudiciable. Il existe une deuxième hypothèse de dol indéterminé. J'ai un comportement volontaire, intentionnel, mais je ne connais pas par avance ma ou mes victimes (terrorisme).

Il y a une variation, c'est le dol praeter intentionnel. C'est l'idée d'un dol général qui va être suivi de faits plus graves que ceux qu'on souhaitait. Je veux, je sais, mais je ne voulais pas que le résultat soit si grave. On peut prendre l'exemple de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

### §3 - Preuve du dol.

Le Ministère public doit prouver l'intention de la personne. Les magistrats, les juges du fond doivent eux aussi établir qu'il y avait bien intention. On a plusieurs méthodes pour prouver l'intention. La preuve directe de l'élément intentionnel est très souvent difficile. Présomption d'innocence oblige, je dois établir l'intention de la personne. Parfois on va donc adopter un certain nombre de mécanismes indirects. On va considérer que dans certains cas, on peut déduire des actes eux-mêmes, de leur coloration psychologique, l'élément intentionnel. La Cour de cassation a dit dans le cadre de la diffamation que des imputations diffamatoires sont toujours commises avec une intention de nuire. Parfois, on va prouver l'intention par présomption. On va dire que les faits matériels montrent bien qu'il y a intention. Le cas classique est, dans les violences volontaires, la partie du corps visée, l'utilisation d'une arme particulière, etc. On va déduire de ses faits qu'il y avait intention de tuer la personne. On peut prendre l'exemple du recel. On va déduire cette intention en fonction de circonstances particulières, du prix très faible ou de la dissimulation de choses. On peut prendre l'exemple d'un antiquaire qui va acquérir des objets d'arts à un prix sous-évalué, il se doutera très probablement de la fraude.

## **SECTION 2 : La faute non-intentionnelle.**

La faute non-intentionnelle est une exception, le principe est que la faute est intentionnelle. On va devoir prouver une faute non-intentionnelle. On va aussi parfois parler de non-volontaire (homicide involontaire). Ceci n'est pas juste puisque dans le cas d'une infraction non-intentionnelle, il y a une volonté à l'origine de l'action mais sans intention, sans recherche de résultat.

Une faute de négligence est un relâchement de la vigilance, une inadvertance coupable, une maladresse. Elle peut prendre des formes variées.

### §1 - Faute simple (ordinaire) d'imprudence ou de négligence.

C'est l'idée qu'on n'a pas pris toutes les précautions qui s'imposaient et par là même, dans certains cas, comme on fait courir aux autres un danger par son imprudence, on doit être sanctionné dès

qu'un dommage a été causé.

La faute simple (ordinaire) peut prendre deux formes.

- La violation d'un texte, le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi (article 121-3 alinéa 3). La seule violation, délibérée ou non, d'un texte qui pose une obligation de prudence ou de sécurité constitue aussi une cause d'imprudence ou de négligence. Il y aura alors éventuellement une responsabilité pénale de l'auteur. On retrouve ceci très fréquemment en matière de droit du travail ou dans le Code de la Route. Beaucoup de textes obligent à des réflexes de prudence et de sécurité (distance de sécurité, interdiction de franchir des lignes continues ...). Si on franchit une ligne continue, c'est une faute. Ceci nous expose à une contravention, que l'on ait franchit cette ligne volontairement ou non. Si en plus de cette violation on entraîne la mort, on va pouvoir parler d'homicide involontaire.

- Même sans manquement à une règle de prudence ou de sécurité, une faute d'imprudence ou de négligence peut être constatée si on ne s'est pas comporté comme un homme normalement prudent et diligent. On va aussi pouvoir retenir une faute simple. En matière médicale par exemple, un médecin qui va commettre une faute, une négligence, on va apprécier sa faute en fonction d'un médecin normalement diligent. On va voir s'il était normalement prudent et diligent dans le cadre de son activité médicale. Une erreur de diagnostic n'est pas nécessairement une faute. Mais si elle procède d'une négligence (examen médicale incomplet, bâclé, superficiel), on va pouvoir parler d'une imprudence. Par contre si le cas était complexe ou susceptible de plusieurs interprétations, il a fait ce qu'un médecin diligent aurait fait.

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.

Jusqu'en 1996, on regardait si on était imprudent par rapport à un standard abstrait, par rapport à une personne normalement diligente. On s'est rendu compte que ceci était extrêmement sévère et on a choisi l'appréciation *in concreto* (fonctions, compétences, pouvoir, moyens ...). Si on a fait preuve de diligence normale, on ne peut se voir reprocher une faute simple d'imprudence ou de négligence.

## §2 - Faute qualifiée depuis la loi *Fauchon* du 10 juillet 2000.

Il existe deux cas de figure. On voulait éviter des condamnations trop systématiques, trop automatiques et inéquitables dans le cas d'une faute commise par un auteur indirect. Certains auteurs, certaines personnes, étaient plus exposés au risque de commettre une faute d'imprudence et de négligence que d'autre. C'est notamment le cas du maire. Pour une personne plus éloignée du résultat matériel, il faut une faute plus grave que pour le technicien directement concerné pour qui une faute simple suffit. Pour cette personne il faut une faute qualifiée. Une faute qualifiée est un mépris de la norme ou une indiscipline grave.

### **A) Faute délibérée, une notion complexe.**

Une faute délibérée est un manquement délibéré à une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Ici, un manquement délibéré est quelque chose qui va plus loin que la simple inobservation, la simple négligence. On va manquer à une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Ceci est prévu par l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal. On peut prendre l'exemple de l'AFFAIRE DES ORRES. On s'est posé la question de la responsabilité de personnes qui n'étaient pas directement impliquées mais qui auraient du faire appliquer un certain nombre de textes et règlements. Ici, on a poursuivi des responsables de l'organisation des pistes, des personnes en charge des activités sportives, et on leur a reproché de ne pas avoir appliqué un texte sur les équipements spécialisés.

Ces personnes ont été relaxées parce qu'on aurait pu retenir le manquement délibéré. Mais il n'existait pas d'obligation particulière de prudence ou de sécurité. Le texte qui prévoyait cette obligation dans ce cadre datait du 30 novembre 1998, c'est-à-dire qu'au moment des faits, le texte n'était pas encore applicable (les faits se sont produits le 23 janvier 1998).

On va alors se demander si un manquement délibéré, conscient, est déjà un dol éventuel. Le dol éventuel marque la frontière entre la faute non-intentionnelle et la faute intentionnelle. C'est savoir sans vouloir. Pour certains, la mise en danger délibérée, c'est-à-dire le dol éventuel, n'est pas la même chose que la faute délibérée.

## **B) Faute caractérisée, texte conçu pour les « décideurs politiques » en 2000.**

La faute caractérisée expose autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer. L'affaire de la BUSE, MAIRE DE PLEUMEUR-BODOU est une illustration de cette faute. Un enfant de 7 ans qui jouait sur une aire de jeux communale est écrasé et tué par une buse en béton que ses camarades s'amusaient à faire rouler. Le maire est condamné par les juges du fond qui montrent que le maire avait été informé de la dangerosité de cet équipement. Il y a faute caractérisée car le maire n'a rien fait. Un enfant avait une pathologie qui le forçait à aller aux toilettes régulièrement. L'enfant va un jour aux toilettes seul avec l'accord de l'institutrice et il s'étrangle. Ici on a considéré que la faute caractérisée irait trop loin et que l'institutrice ne pouvait pas connaître le danger.

Plus la faute sera indirectement liée au dommage, plus il conviendra qu'elle présente un degré certain de gravité pour entraîner une condamnation.

Quelqu'un va être condamné au pénal pour des violences involontaires, mais qu'en est-il de cette condamnation pour définir la faute civile ? Si je relaxe l'accusé au pénal, peut-il être poursuivi au civil pour obtenir des dommages et intérêts ? Pendant très longtemps, il y avait unité des fautes pénales et des fautes civiles. C'est ce qui apparaît dans la décision du 18 décembre 1912, arrêt BROCHET ET DESCHAMPS. Ceci a été partiellement remis en cause en 2000 avec la loi Fauchon. Il est dit dans l'article 4-1 du Code de Procédure Pénale qu'en principe il n'y a plus unité des fautes pénales et civiles pour la faute pénale non-intentionnelle. Certains vont dire que ceci n'est vrai que pour la faute qualifiée. Ceci reste très discuté. On parle d'une atténuation du principe de l'unité des fautes pénales et civiles. Pendant très longtemps, on a ressenti le besoin de condamner pénalement des personnes qui étaient parfois des cas limites, simplement pour permettre l'indemnisation par la suite.

### **§3 - Une catégorie frontière : le dol éventuel.**

On a créé une zone frontière entre l'intention et la négligence, qu'on appelle le dol éventuel. Ce dol a toujours existé mais aujourd'hui il est prévu par le Code.

#### **A) La notion de dol éventuel.**

On peut dire que la personne sait mais qu'elle ne veut pas le résultat. En d'autres termes, l'agent va volontairement avoir un comportement dangereux et il va occasionner un résultat dommageable mais il n'avait pas l'intention de causer ce résultat. Cependant, il a envisagé le résultat ou il aurait du. On peut prendre l'exemple d'un entrepreneur qui fait monter ses ouvriers sur un échafaudage qui n'est pas conforme aux normes de sécurité et qui pourrait donc s'effondrer. Si un accident survient à la suite de cette faute, s'il blesse ou tue des tiers, est-ce une infraction intentionnelle ? Comment va-t-on réprimer ses agissements ? En France, le dol éventuel est la plus haute forme d'imprudence. Les auteurs de ce genre de comportement se caractérisent par une indifférence au résultat. Ils sont indifférents aux risques pour la vie d'autrui ou pour l'intégrité physique d'autres personnes; ils sont dangereux.

Sous l'ancien Code de Pénal, on n'avait pas encore cette figure du dol éventuel dans le texte. On disait

qu'il s'agissait soit d'une faute non-intentionnelle simple (en cas de dommage, mort, blessure), soit d'une contravention (s'il n'y avait pas de dommage). On a inventé dans le nouveau Code Pénal un nouveau texte. On a posé à l'article 121-3 alinéa 2 le mécanisme du dol éventuel. C'est le délit de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

## **B) L'application du dol éventuel.**

Le Code Pénal dit que la mise en danger délibérée est la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence.

- La faute est constituée par la violation d'une législation ou d'une réglementation qui comporte des prescriptions de sécurité ou de prudence. Classiquement on trouve ceci en matière de règles de droit du travail ou en matière de circulation automobile.
  - Il faut qu'il y ait un texte. Si aucun texte ne précise que telle obligation existe, on ne peut pas appliquer l'article 121-3 alinéa 2 du Code Pénal.
  - Il faut que l'obligation soit une obligation particulière de sécurité ou de prudence. Elle doit donc être précise.
- Il faut qu'il s'agisse d'une violation manifestement délibérée. La violation est consciente, on est à la limite de l'intention. La violation du texte est intentionnelle, ce qui n'est pas intentionnel c'est le résultat. On va regarder les circonstances et on va voir s'il est évident qu'il y avait volontairement violation d'une obligation de sécurité ou de prudence. On regarde par exemple s'il y a renouvellement de la transgression.

On va réprimer les auteurs de tels comportements dans les deux cas possibles.

- S'il y a un résultat dommageable, dans ce cas on va prendre le texte sur l'homicide involontaire ou sur les blessures involontaires (articles 221-6, 222-19, 222-20, etc) mais l'on va ajouter une circonstance aggravante, à cause du comportement de dol éventuel.
  - Par exemple, si je tue quelqu'un involontaire par une faute simple l'article 221-6 du Code Pénal sur l'homicide involontaire prévoit 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende.
  - Si par contre on est dans le cas d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence, on risque 5 ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende.
- S'il n'y a pas de résultat dommageable, on a prévu l'article 223-1 du Code pénal sur le déni de mise en danger d'autrui. Dans ce cas, on peut être condamné à 1 an d'emprisonnement et/ou 15 000€ d'amende. Ce texte est surtout appliqué en droit du travail et en circulation routière.

## **§4 - Les infractions matérielles - contraventions.**

On ne va pas se poser la question de l'intention ou de la non-intention. On a ici un jeu de présomption. La faute est présumée de façon irréfragable à partir de la seule matérialité de l'infraction. La bonne foi ou les diligences normales ne font pas disparaître la contravention. Le juge n'a pas besoin de prouver une faute. La force majeure est la seule façon de s'en tirer. La répression de ces contraventions est quasiment automatique.

## **CHAPITRE 3<sup>ème</sup> : L'ILLICITE DE L'INFRACTION - LES FAITS JUSTIFICATIFS.**

Un comportement matériellement constitué, où il y a une intention ou un élément intentionnel doit en plus être contraire à la loi.

## SECTION 1 : Le mécanisme de la justification et ses conséquences.

On a un fait qui est normalement considéré comme étant punissable. Le comportement va donc correspondre à une incrimination, on a un élément matériel et un élément intentionnel. Cependant, ce fait est l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir. L'acte ne sera pas considéré comme une infraction même s'il en présente toutes les apparences. L'acte cessera d'être une infraction en raison des circonstances dans lesquelles il a été commis. Ces circonstances sont les faits justificatifs. On a un mécanisme objectif, on parle aussi de cause d'irresponsabilité objective. Certains vont dire que l'élément légal disparaît, d'autres vont dire que c'est l'élément injuste. On constate que l'acte n'est pas illicite, il n'est pas contraire à la loi. Si un fait justificatif intervient, il n'y a plus d'infraction, donc il n'y a plus de complice. On peut aussi considérer que puisqu'il ne s'agit plus d'une infraction, il n'y a plus de responsabilité civile possible. Il existe au contraire des causes d'impunité (ou de non-imputabilité) qui sont subjectives. On va trouver la minorité pénale, la démence, etc. Si le mineur tue une autre personne, mais que son complice est majeur, le mineur ne sera pas puni mais il y aura toujours un fait majeur punissable. Le complice sera donc puni. La cause de non-imputabilité ne touche que l'auteur. On va trouver dans le Code Pénal trois faits justificatifs.

## SECTION 2 : La typologie des faits justificatifs.

Il existe les faits justificatifs généraux.

- Légitime défense.
- Autorisation de la loi.
- Etat de nécessité.

Il existe des faits justificatifs spéciaux mais ils ne s'appliquent pas à toutes les infractions.

- Dans la loi sur la presse de 1881, il existe un justificatif pour rendre licite la diffamation (: répandre des rumeurs, calomnier de manière préjudiciable une personne). Mais si l'on ne dit que la vérité sur une personne, on bénéficie de l'*exceptio veritatis* de la diffamation.

### §1 - La légitime défense.

Les articles 122-1 et suivants du Code Pénal concernent la légitime défense. Il s'agit d'une exception au principe selon lequel nul ne peut se faire justice soi-même. Le particulier peut, dans l'urgence et dans l'impossibilité de se faire défendre par la police, il peut se substituer à celle-ci dans des circonstances bien particulières.

#### A) Le domaine d'application.

La personne qui va demander le bénéfice de la légitime défense est confrontée à une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui. Ceci vise toutes les agressions contre la vie ou contre l'intégrité corporelle mais aussi les agressions sexuelles. Jusqu'à l'ancien Code Pénal, on discutait de la légitime défense des biens. Le nouveau Code pénal dit que la légitime défense peut exister pour lutter contre un délit contre un bien. On ne peut cependant pas tuer pour protéger un bien.

Il est parfois difficile de distinguer la légitime défense de la personne et la légitime défense des biens. Il faut montrer que c'est une légitime défense que contre un bien.

#### B) Les conditions.

Certaines conditions concernent l'acte d'attaque, d'atteinte, d'autres concernent l'acte de riposte,

de défense.

- Sur les conditions concernant l'acte d'attaque.
  - L'attaque doit être actuelle ou imminente. Si on est en présence d'une simple menace, on n'est pas dans une hypothèse d'une attaque actuelle ou imminente. On ne peut pas se substituer à la police. Cette agression qui doit être actuelle ou imminente doit être simplement vraisemblable. Cette appréciation est objective, il faut que toute personne placée dans la même situation interprète ceci comme une attaque. Si objectivement une autre personne n'aurait pas eu la même interprétation, on parle de légitime défense putative. Le Tribunal va apprécier au cas par cas en fonction de l'attitude de l'agresseur, de la configuration des faits, de l'émotion de la personne.
  - L'attaque doit être injuste. Si les forces de l'ordre utilise la force, la violence pour immobiliser ou désarmer, on ne peut pas invoquer la légitime défense car il n'y a pas d'agression injuste. On ne peut pas non plus invoquer la légitime défense si on n'est l'agresseur soi-même; c'est ce que dit l'adage « Légitime défense sur légitime défense ne vaut. ».
- Sur les conditions concernant l'acte de riposte.
  - La légitime défense doit être concomitante à l'attaque. Elle doit se placer dans le même temps que l'agression. Une personne qui a été victime d'une attaque devant chez elle, qui est rentrée chez elle pour prendre un fusil et qui est ressortie pour blesser l'agresseur n'est plus dans l'hypothèse de la légitime défense selon la Jurisprudence.
  - La riposte doit être nécessaire, elle doit être le seul moyen de se défendre contre l'attaque. Ceci est cependant discuté.
  - La riposte doit être proportionnée à l'attaque. Si la défense est démesurée par rapport à la gravité de l'agression, l'acte n'est plus justifié (l'usage de coups de bâtons en réponse à des gaz lacrymogène sont considérés comme démesurés).

On ne peut pas arriver à une situation d'homicide volontaire en cas de légitime défense des biens. On ne peut pas invoquer la légitime défense pour un résultat non-voulu par l'auteur. L'arrêt du 16 février 1967, arrêt COUZINET, précise qu'il n'y a pas de légitime défense possible en cas d'infraction involontaire. Un ivrogne est repoussé par un passant qui se brise la nuque en tombant. On est alors dans le cas d'homicide involontaire. On peut également prendre l'exemple de l'affaire LEGRAS (transistor piégé dans une résidence secondaire).

### **C) Les cas privilégiés de légitime défense.**

Celui qui invoque la légitime défense doit la prouver. Le Ministère public ou le juge d'instruction devrait lui aussi regarder s'il y avait bien légitime défense et si les conditions étaient remplies. Mais en Jurisprudence on a considéré que c'est la personne qui invoque la légitime défense qui doit prouver ses éléments. Il y a cependant l'exception des cas privilégiés de légitime défense. Il est présumé que l'on a agit en légitime défense et c'est au Ministère public de prouver que l'article 122-6 ne s'applique. Il indique qu'« *Est présumé avoir agit en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte :*

- *Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité;*
- *Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.* ».

C'est une présomption légale simple, on peut donc apporter la preuve contraire.

### **D) Les effets de la légitime défense.**

Comme on considère qu'il n'y a plus d'infraction punissable, on peut ne pas engager de poursuite contre la personne. Si par contre le juge d'instruction décide de nous poursuivre et qu'il y a une instruction préparatoire, elle peut se terminer par un non-lieu. Si on n'est malgré tout devant une juridiction de

jugement (Tribunal correctionnel ou Cour d'assises) et que les conditions de la légitime défense sont remplies, on va faire l'objet d'un arrêt d'acquittement ou de décision de relax. La personne qui fait l'objet d'une telle mesure ne pourra pas faire l'objet d'une mesure de sûreté. Sur le plan civil, des indemnités ne peuvent pas être accordées à l'agresseur qui aurait pu subir un préjudice du fait de la légitime défense.

## §2 - L'autorisation de la loi - le commandement de l'autorité légitime.

On distingue deux cas de figure. On a d'un côté la loi qui commande, qui autorise quelque chose et de l'autre côté on a l'hypothèse que ce même comportement peut être une infraction pénale. Pour éviter cette situation, on va dire que « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. », article 122-4 du Code Pénal. Ce cas s'applique à toutes les infractions. Ce domaine est beaucoup plus large que celui de la légitime défense (droit des affaires, du travail, etc). On va distinguer l'autorisation de la loi et le commandement de l'autorité légitime.

### A) L'autorisation de la loi.

Il faut une nécessité de l'infraction commise. La norme justificative est une norme, un règlement, mais ça peut aussi être dans certains cas des textes qui ne sont pas forcément des textes du droit pénal proprement dit. Par exemple, les gardiens de la paix qui pénètrent, même la nuit, même pas infraction dans un appartement pour porter secours à une personne en danger ne peuvent pas être puni pour violation de domicile. On a classiquement, dans ces missions de police, toute la problématique sur l'utilisation des armes à feu par la gendarmerie ou les forces de police. Les gendarmes notamment vont pouvoir utiliser leur arme à feu pour se défendre ou défendre un tiers mais aussi pour immobiliser un véhicule dangereux. Le texte qui l'autorise est l'article 174 d'un décret du 20 mai 1903. Une décision de la Cour de cassation concerne un directeur d'un magasin qui a refusé de prendre en paiement un billet de 500€. Or, un texte du Code Pénal oblige ce directeur a accepté les billets qui ont cours légal en France. Les contraventions se cumulent. Si le directeur a donc refusé plusieurs fois, la contravention se multiplie par ce nombre de fois. Le directeur va invoquer à son soutien un texte du Code Monétaire et Financier qui indique le débiteur doit faire l'appoint (on a donc deux lois qui se contredisent). On peut également prendre l'exemple d'un employé qui a fait l'objet d'une procédure de licenciement pour agression sexuelle. La personne licenciée va considérer qu'elle a fait l'objet d'une diffamation. Cependant la Cour va dire que l'employeur a uniquement mis les raisons du licenciement dans la lettre. On peut également prendre l'exemple du sport. La loi accepte de considérer que les limites du jeu permettent de dire en quoi il y a justification. Si la loi le prévoit, on peut également justifier certains actes par l'autorisation coutumière. Dans le cadre de la médecine, le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif en France. Le chirurgien est autorisé par la loi à faire des actes qui ont un intérêt thérapeutique.

### B) Le commandement de l'autorité légitime.

C'est l'hypothèse du commandement illégal qui est intéressant. Un ordre, pour être considéré comme légitime et pour justifier un comportement, doit émaner d'une autorité légitime. L'ordre de l'autorité ne doit pas être manifestement illégal mais il est parfois difficile d'apprécier cette illégalité. Le refus d'obéissance, s'il n'est pas fondé, peut entraîner des sanctions disciplinaires voire pénales. Le commandement de l'autorité légitime a toujours été un argumentaire invoqué par les criminels de guerre. On a donc plusieurs théories.

- La théorie face à un commandement illégal, de la thèse de l'obéissance passive. Ce n'est pas la position du nouveau Code Pénal français.
- La thèse de la « baïonnette intelligente ». On n'est justifié pénalement que si l'on commet une infraction commandée par l'autorité légitime. Il faut également que cet acte ne soit pas manifestement

illégal. On peut prendre l'exemple de l'affaire des « *pailloles* ». Un préfet a donné l'ordre à un colonel de gendarmerie d'incendier des pailloles. Le colonel a dit qu'il n'allait pas agir de la sorte car l'acte était manifestement illégal.

La Jurisprudence dit également qu'un ordre qui porte sur la commission d'un crime contre l'humanité est toujours manifestement illégal.

### §3 - L'état de nécessité.

L'article 122-7 du Code Pénal prévoit l'état de nécessité. L'état de nécessité est un calcul qui est fait en connaissance de cause. On a un bien juridique d'un côté et on va la sacrifier au bénéfice d'une autre valeur juridique plus importante. On préfère par exemple détruire un bien plutôt que détruire une vie. On n'est pas dans de la légitime défense car il ne s'agit pas d'une réponse à une agression, c'est un concours de circonstances. Dans ce concours de circonstances, on va commettre volontairement une infraction mais pour éviter un mal encore plus grand, pour éviter pour soi-même ou pour autrui un péril actuel ou imminent.

On peut prendre l'exemple de l'affaire MENARD du Tribunal Correctionnel du 4 mars 1898 suivi d'un arrêt de la Cour d'appel de 22 avril 1898 pour retracer l'histoire de l'état de nécessité. Il s'agit de l'ancêtre de l'état de nécessité. On va commettre une infraction pour éviter pire. Les juges ont utilisé l'article sur la contrainte pour inventer l'état de nécessité. Une mère vole du pain pour nourrir ses enfants. Les conditions de l'état de nécessité vont apparaître dans l'arrêt de la Cour d'appel du 6 décembre 1957, arrêt REGINA (couple en instance de divorce avec le mari qui viole le domicile car l'intégrité morale de sa fille est en cause).

#### A) Les conditions requises de l'état de nécessité.

- Il faut un danger actuel ou imminent qui menace l'auteur, autrui ou un bien. De simples difficultés financières ne sont pas suffisantes pour invoquer un danger actuel ou imminent.
- L'acte en réponse à un danger actuel ou imminent doit être nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien. Il faut que la commission de l'infraction soit le seul moyen d'échapper au danger, le seul moyen d'éviter le mal.
- Il y a un problème de proportionnalité. Il faut que les moyens utilisés soient proportionnels à la gravité de la menace.
- Il ne faut pas de faute antérieure de l'agent. Il ne faut pas avoir contribué au mal que l'on va ensuite prétendument éviter en invoquant l'état de nécessité (exemple de l'affaire de l'ours Cannelle).

#### B) Les effets de l'état de nécessité.

On va exonérer la personne de toute responsabilité pénale (classement sans suite, ordonnance de non-lieu, relaxe, acquittement, etc). Mais ici, il s'agit d'un fait justificatif original. Ce n'est pas comme dans la légitime défense où on a l'agresseur et l'agressé. Ici on a un auteur qui va causer un préjudice à un innocent. On va avoir sur le plan civil une exception dans le cas de l'état de nécessité. On va considérer qu'il y aura possibilité d'agir en responsabilité civile contre l'auteur. Dans l'état de nécessité, on doit indemniser civilement l'autre personne.

## TITRE 2<sup>ème</sup> : CUMULS ET CONCOURS D'INFRACTIONS - LE CHOIX DU TEXTE APPLICABLE PAR LE JUGE.

## **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : L'OPERATION DE QUALIFICATION.**

Qualifier c'est choisir un texte d'incrimination, l'appliquer aux faits et ensuite, par ce raisonnement, dire qu'il y a bien eu infraction pénale. Le juge doit appliquer précisément le bon texte. Il ne s'agit pas de se tromper un petit peu sur le texte car les conséquences ne sont pas les mêmes qu'en civil par exemple. Qualifier, du point de vue scientifique, c'est deux étapes.

- Le **syncretisme juridique**. On va regarder tous les textes éventuellement applicables.
- Le **sylogisme juridique**. On regarde si on peut appliquer le texte abstrait aux faits concrets. S'il y a une coïncidence entre les faits commis par l'agent et ceux punis par la loi, on va pouvoir poursuivre cette personne. Si les faits ne coïncident pas avec une incrimination pénale, on ne peut pas engager de procès.

C'est le juge qui va qualifier et il qualifie forcément à un moment postérieur à l'action. Il va se voir confier des faits et il va chercher quel texte va pouvoir s'appliquer à ces faits. Il va s'intéresser aux faits tels qu'ils ont été commis et il va appliquer les textes à ces faits. Le juge est saisi *in rem*, il est saisi des faits bruts et c'est lui qui doit trouver la bonne étiquette juridique.

### **SECTION 1 : Les caractères généraux de la qualification.**

La **qualification** présente deux caractères fondamentaux.

- Elle est **nécessaire**.
- Elle est un préalable **indispensable aux poursuites pénales**.

#### **§1 - La nécessité de la qualification.**

Le juge doit poursuivre et sanctionner des comportements humains en les rattachant à un texte d'incrimination existant (principe de légalité criminelle). Il ne peut pas poursuivre des faits sans dire quel est exactement le texte qu'il va appliquer. Il faut toujours pouvoir vérifier que l'acte que l'on vous reproche correspond aux prévisions d'une loi pénale. Cette démarche est une démarche de protection des libertés et elle doit être menée avec la plus grande rigueur. Le magistrat ne peut pas se contenter d'une ressemblance globale entre les faits et le texte d'incrimination. Il doit s'assurer que le comportement de la personne poursuivie correspond à tous les éléments constitutifs de l'incrimination. En pratique, on constate que les autorités de poursuites, le Ministère public, engagent des procédures en visant plusieurs qualifications. Ils « *espèrent* » qu'une de ces qualifications sera la bonne et que dans le choix que l'on donne au juge, une correspondra parfaitement aux faits. Cette opération est donc nécessaire.

#### **§2 - La qualification, préalable indispensable aux poursuites pénales.**

On doit connaître précisément à chaque moment de la procédure et dès le départ qu'elle est la qualification que l'on veut retenir contre nous. On ne peut pas qualifier à la fin de la procédure. La qualification intervient le plus tôt possible même si elle peut changer au fur et à mesure.

### **SECTION 2 : Les titulaires du pouvoir de qualifier.**

La qualification doit intervenir le plus tôt possible. Sur le terrain, ce sont les forces de police ou de gendarmerie qui sont le « *bras droit* » de la justice. On pourrait donc penser que ces autorités proposent une qualification. La solution française est que la qualification doit être faite par un magistrat. Les autorités de police constatent les faits mais ne les traduisent pas en langage juridique. Le pouvoir de

qualifier appartient donc au premier chef au parquet, au procureur de la République. Il va prendre les faits que la police lui soumet et il va proposer une ou plusieurs qualifications. Souvent, la police va proposer un brouillon avec une qualification, mais ce n'est pas eux qui décident. Le Ministère public va qualifier officiellement les faits. Ce n'est pas un monopole du parquet parce que la victime peut être à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique. C'est le cas de la citation directe ou de la constitution de partie civile. L'avocat de la victime propose aussi une qualification mais qui ne sera que provisoire. Celle du parquet est aussi provisoire à ce stade (début de la procédure). Une incrimination va, de plus, faire référence à une norme extra-pénale. Le juge pénal doit regarder si le texte s'applique et il doit vérifier si des éléments extra-pénaux existent. Par exemple, pour appliquer le vol (article 311-1 du Code Pénal) il faut d'abord vérifier que la personne poursuivie n'était pas propriétaire des objets prétendument volés. Le juge pénal bénéficie d'une grande marge d'autonomie pour apprécier ces notions non-pénales. Cette autonomie, il doit l'appliquer avec prudence. En matière de droit civil, on peut avoir certaines analyses qui vont être un peu malmenées par le juge pénal. Par exemple, on ne peut pas utiliser l'article 2276 du Code Pénal (« *possession vaut titre* ») pour vol.

### **SECTION 3 : Le devenir de la qualification.**

Il y a donc une qualification provisoire, l'instruction progresse et on se rend compte que les faits, au moment de la commission, sont plus riches ou différents de ce que l'on pensait à l'origine. On va donc avoir parfois la nécessité de changer de qualification. On pensait qu'il y avait un homicide involontaire mais à mieux regarder, on découvre des circonstances de faits qui vont changer cette qualification, avec des conséquences.

#### **§1 - Le changement de qualification.**

##### **A) La découverte de faits nouveaux.**

On doit qualifier en fonction des faits au moment de la commission. On découvre cependant des précisions sur les faits ou des faits nouveaux, mais toujours à ce moment de la commission, pas postérieurs. Des éléments nouveaux peuvent conduire à modifier la qualification initialement prévue. Le parquet, la victime ont prévu une qualification et celle-ci va être modifiée. Le magistrat d'instruction ou de la juridiction de jugement qui va se voir confier le dossier par le Ministère Public va pouvoir changer de qualification. Par exemple, le Ministère Public se voit confier les faits suivants. Une personne est arrêtée à la caisse avec les poches pleines de CD. Le Ministère Public va poursuivre cette personne pour vol. A mieux y regarder, le magistrat de la juridiction de jugement va n fait se voir confronter aux arguments suivants. Il apparaît que la personne poursuivie n'avait pas simplement volé ces CD mais elle avait interverti des étiquettes. Ne s'agit-il pas plutôt d'une escroquerie que d'un vol ? La limite de ce pouvoir de requalification est claire. Les juridictions sont saisies *in rem*. Elles ne connaissent que les faits déferés, ce sont les faits tels qu'ils ont été transmis aux juges et qui doivent être appréciés. Il peut requalifier les faits dont il a été initialement saisi. Par contre, il ne pourra pas requalifier des faits nouveaux parce que ceci serait un fait d'auto-saisine. Or, ceci n'est pas compatible avec la protection des libertés individuelles. Si on découvre des faits nouveaux, il devra être saisi à nouveau par le Ministère Public avec une nouvelle qualification.

##### **B) L'occultation volontaire par le juge d'une partie des faits actuels.**

On parle aussi de correctionnalisation judiciaire. Il s'agit d'une pratique très discutable où des magistrats vont appliquer à des faits, qui mériteraient une qualification criminelle, une qualification délictuelle. On va déformer la réalité des faits. Le cas classique est qu'on va « oublier » une circonstance aggravante. Normalement, le juge doit qualifier en considérant tous les faits qui lui ont été soumis. Tous les acteurs du procès pénal vont être d'accord dans cette situation. Le coupable y a tout avantage. Les

magistrats vont accepter souvent ceci car il y a des cas dans lesquels ils ont « peur » de la Cour d'assises et des réactions imprévisibles des jurys. La partie civile va parfois accepter cette correctionnalisation. Que ce soit la Cour d'assises ou le Tribunal correctionnel, elle bénéficiera d'une indemnisation civile. Parfois aussi la partie civile elle-même pourrait être inquiétée par le caractère solennel de la Cour d'assises. On a écarté des règles qui sont des règles d'ordre public, mais si personne ne fait remonter l'affaire devant la Cour de cassation, alors elle n'a pas l'occasion de se prononcer. Mais si une des parties n'est pas d'accord, alors il pourra y avoir un recours de pourvoi en cassation.

## **§2 - Les conséquences du changement de qualification.**

### **A) La compétence juridictionnelle.**

La juridiction initialement saisie va parfois restée compétente malgré le changement de qualification. Si on change de catégorie, il n'est pas rare que le changement de qualification entraîne l'incompétence de la juridiction initialement saisie. Le Ministère public devra saisir de ces faits le Tribunal effectivement compétent. Si c'est la Cour d'assises qui est la juridiction initialement saisie, même si on requalifie de délit ou de contravention, la Cour d'assises reste compétente car elle a la plénitude de juridiction.

### **B) La peine prononcée.**

Si je change de qualification, il peut y avoir des peines encourues différentes. Le changement de qualification devrait donc aboutir à la réformation ou à la cassation de la décision qui avait retenu une qualification erronée. La Cour de cassation a parfois appliqué la théorie de la peine justifiée. Une personne s'est vue appliquer le mauvais texte, on a mal qualifié. Normalement on devrait casser pour rejuger l'affaire en appliquant les bons textes. Cependant, on va estimer que l'erreur dans le choix du texte de loi applicable ne jouera pas, ne pourra pas permettre une cassation si la peine prononcée n'excède pas le maximum légal prévu pour l'incrimination qui aurait du être retenue. Par exemple, des juges du fond condamnent un délinquant pour 2 ans d'emprisonnement. La Cour de cassation considère qu'il s'agissait plutôt d'une escroquerie. On ne remettra pas en cause la peine prononcée par les juges du fond car la peine n'a pas dépassé le maximum prévu par l'article 313-1 du Code Pénal en matière d'escroquerie qui est au maximum de 5 ans. Ce procédé est totalement contestable, c'est une lecture bricolée de l'article 598 du Code de Procédure Pénale. C'est utiliser un texte de Procédure Pénale pour éviter de remettre en cause trop de décisions.

Cependant, on assiste au déclin de cette théorie qui a commencé par un arrêt du 08 juillet 2005. Depuis 2009, il n'y a plus d'arrêt qui applique la théorie de la peine justifiée.

## **CHAPITRE 2<sup>ème</sup> : LA RESOLUTION DES CONFLITS ET CONCOURS DE QUALIFICATION.**

Il peut arriver que le comportement d'un délinquant tombe sous le coup de plusieurs textes différents, ce qui vient d'un chevauchement de plusieurs textes d'incrimination pénale. Par exemple, un auteur de viol dans un lieu public pourrait être poursuivi à la fois pour viol (article 222-23 du Code Pénal) et pour outrage public à la pudeur (article 222-32 du Code Pénal). Cet acte est susceptible de plusieurs qualifications. Dans certains cas, à mieux y regarder, il n'y a qu'une seule qualification qui est véritablement la bonne. On peut donc, ici, considérer qu'il y a une hypothèse de concours des qualifications, une hypothèse de cumul des qualifications ou un conflit apparent des qualifications.

- Le **conflit apparent** est qu'après avoir bien regardé le fait, même si plusieurs textes semblent applicables, **un seul correspond réellement**.

- Un fait va correspondre à plusieurs qualifications et on va donc pouvoir retenir plusieurs infractions dans le cadre du cumul idéal des qualifications.
- On a plusieurs faits, plusieurs infractions qui vont être en concours pour déterminer la peine. On est dans le cas du concours réel. Quelqu'un va commettre un vol, puis une escroquerie. On a deux faits qui correspondent à deux infractions bien différentes. On va le juger au même moment pour les 2 actes.

## **SECTION 1 : Le concours apparent de qualification.**

On a une seule qualification qui va véritablement survivre à l'analyse. Le point de départ est un fait unique. Plusieurs étiquettes peuvent être collées sur ce fait unique. En appliquant ici un syllogisme rigoureux, on se rend compte qu'une seule de ces qualifications va embrasser entièrement le fait criminel. On va pouvoir distinguer deux hypothèses de concours apparent.

### **§1 - Les qualification qui s'excluent mutuellement**

Il y a des qualifications qui sont incompatibles ou exclusives. Par exemple, l'auteur de coups et blessures volontaires, une fois qu'il a frappé la victime, on ne va pas attendre de lui qu'il porte assistance à sa victime. On ne va donc pas le poursuivre pour omission de porter secours. Ce sont des qualifications qui sont dites incompatibles ou exclusives. Si l'on est voleur, on ne peut pas être receleur (: personne qui détient le produit d'une autre personne).

Il existe des hypothèses où les qualifications sont dites alternatives. On a l'hypothèse où un comportement va pouvoir être analysé plus précisément. X tue Y. Ce comportement peut être qualifié de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner (article 222-7 du Code Pénal), d'homicide volontaire (article 221-1 du Code Pénal), d'assassinat (article 221-3 du Code Pénal) ou d'empoisonnement (article 221-5 du Code Pénal). Si à bien y regarder, X a frappé Y sans vouloir le tuer, un seul texte va s'appliquer. S'il a donné du poison à Y, un seul texte va s'appliquer, etc. Ce sont les éléments précis de la qualification qui permettent de choisir plus précisément en éliminant les hypothèses les moins adéquates. Une seule de ces qualifications a vocation à être retenue.

### **§2 - Les qualifications spéciales ou absorbantes.**

C'est l'idée où des qualifications vont parfaitement se superposées. On va voir que certaines de ces qualifications sont plus spéciales que d'autres. Des qualifications spéciales vont s'imposer à des qualifications générales. Par exemple, le trafic d'influence est une qualification spéciale par rapport à la corruption.

L'une des infractions va entrer dans l'autre dans le cadre des qualifications absorbantes. Une des qualifications apparaît comme être un élément constitutif d'une autre qualification. Par exemple, si je conduis un véhicule en état d'ivresse, mon comportement s'accompagne d'une ivresse publique. L'ivresse publique va être absorbée par la conduite en état d'ivresse. Parfois, pour le bénéfice des victimes, on va extraire la qualification absorbée, pour permettre d'identifier les intérêts lésés, pour mieux indemniser. Si la qualification absorbée emporte une peine plus sévère que la qualification absorbante, le jeu ne fonctionnera pas. On va de nouveau détacher les deux.

## **SECTION 2 : La question des véritables concours et cumuls.**

### **§1 - Le concours réel.**

Le concours réel est l'hypothèse prévue par le Code Pénal et il est le seul cas qui l'est. Tous les autres sont des théories jurisprudentielles. L'article 132-2 prévoit qu'« Il y a concours d'infraction lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction. ».

## §2 - Le cumul idéal.

Le cumul idéal est l'idée qu'un fait unique peut idéalement se voir appliquer plusieurs qualifications. Le fait unique ici peut obéir à deux logiques différentes.

- On peut traiter ce mécanisme par l'unicité de qualification.
- On peut traiter ce mécanisme par la pluralité de qualification.

Par exemple, je percute plusieurs personnes lors d'un accident. Certaines vont mourir, d'autres vont être mutilées, d'autres vont être légèrement blessées. On a une hypothèse d'unicité de qualification car on a un seul type de valeur juridique, d'intérêt juridique qui va être touché. On est dans le cas d'une atteinte aux personnes. Le fait unique va toucher le même type de valeur sociale. Dans ce cas, on va retenir la qualification la plus appropriée, ici la plus sévèrement réprimée. On va donc poursuivre le chauffeur pour homicide. La juridiction compétente est celle qui connaît l'infraction la plus haute. Ici, la Cour d'assises va condamner cette personne en appliquant les textes sur l'homicide. Au moment du prononcé, on va reconnaître la culpabilité de cet auteur face à toutes les victimes. On a bien comme méthode ici l'unicité de la qualification, on retient la plus sévèrement réprimée. Ceci est valable dans le cas où on a le même type de valeur sociale.

Quand on va avoir un acte qui va toucher plusieurs valeurs sociales différentes, on va avoir plusieurs textes qui s'appliquent. On peut prendre l'exemple de l'arrêt BEN HADDADI de la Chambre Criminelle du 03 mars 1960. Il s'agit d'un jet de grenade dans un café. Le fait constitutif touche deux valeurs, une atteinte aux biens et une atteinte à la vie. La Cour va donc retenir la pluralité de qualification. De même, un détournement d'hélicoptère est constitutif d'une atteinte à la circulation aérienne et d'une atteinte à la personne car il y a la prise d'otage du pilote.

La Cour d'appel de Bordeaux du 05 mars 1992 va illustrer le principe d'unicité de la qualification. Des agriculteurs en colère mobilisent des camions de marchandise de provenance étrangère, déchargent et arrosent d'huile de vidange et tentent de mettre feu à la marchandise. Y a-t-il délit de voler et en même temps délit de destruction volontaire ? On va considérer qu'il y a unicité de qualification car la valeur juridique protégé par ces textes est la même, la propriété.

## §3 - Concours réel : le calcul.

Le cumul idéal et le concours réel vont se voir appliquer le même texte. Le seul cas de figure prévu par le Code pénal est le concours réel. L'article 132-3 du Code Pénal prévoit que « Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcées. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé. Chaque peine prononcée est réputée commune aux infractions en concours dans la limite du maximum légal applicable à chacune d'entre elles. ». On regarde quelle est la peine la plus haute de la même nature et elle constitue le maximum. Le juge peut chaque fois puiser dans le maximum légal par nature de peine, il peut cumuler les deux dans le cas de peines de natures différentes. Il existe une possibilité absolue de cumul; il n'y a pas de principe de non-cumul en matière de contravention.

Il ne faut pas confondre avec la confusion des peines qui est prévue par l'article 132-4 du Code

Pénal. On va avoir un prononcé de peine et on peut avoir l'hypothèse où on va ensuite, pour l'exécution de la peine, décider qu'il y a une confusion des peines. Il y a des procédures séparées. On va prendre les peines et au moment de l'exécution, on va prononcer une confusion des peines. On va prendre le maximum légal et s'assurer qu'on ne fasse pas plus.

## **PARTIE III : L'AUTEUR - L'IMPUTATION DE L'INFRACTION - LA RESPONSABILITE PENALE.**

La responsabilité est l'obligation de répondre de ses actes délictueux et de subir la peine qui leur est attachée par la loi. Ceci suppose la culpabilité qui est l'élément moral. La culpabilité est l'existence d'une faute, soit intentionnelle, soit de négligence ou d'imprudence. Ceci suppose également l'imputabilité. L'imputabilité est la possibilité de mettre l'acte anti-social -illicite- (l'infraction) au compte de celui qui l'a commis.

### **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : L'imputation à l'auteur, personne physique.** **SECTION 1 : Les causes de non-imputabilité.**

Les causes de non-imputabilité font disparaître l'imputabilité, la possibilité de faire supporter à une personne ses actes. L'infraction existe bien mais elle ne peut être retenue *in personam*. Dans l'ancien Code pénal s'ajoutait des « *excuses* ». On parlait par exemple d'excuses absolutoires et atténuatoires (exemple : femme qui trompe son mari qui la tue ...).

#### **§1 - L'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux.**

L'article 122-1 du Code Pénal prévoit 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.* ». C'est en fait toute forme d'aliénation mentale qui enlève à l'individu le contrôle de ses actes. Ceci peut aussi être des atteintes congénitales (imbécillité) mais aussi une infection de l'intelligence par l'effet d'une maladie (démence précoce, Alzheimer). Un pervers sexuel par contre sait parfaitement ce qu'il fait, il veut ce qu'il fait. Il a juste une déviation qui est considérée comme dangereuse. Il n'y a donc pas de disparation de la responsabilité. Le même article dit que s'il y a seulement eu une atténuation des capacités à discerner, il n'y aura pas une disparition de la responsabilité, on va simplement retenir la possibilité d'atténuer la peine en conséquence.

#### **A) Les conditions de l'irresponsabilité.**

L'article 122-1 alinéa 1 du Code Pénal dit que le trouble mental doit exister au moment des faits. S'il s'agit d'un état antérieur, ceci ne suffira pas à exclure sa responsabilité. Il en est de même pour un état postérieur. Si la personne qui est atteinte d'un tel trouble se trouve dans un intervalle lucide au moment de la commission de l'infraction, sa responsabilité pénale pourra être engagée. Si le trouble survient postérieurement aux faits délictueux mais avant le jugement, on va suspendre la poursuite. Si le trouble survient après la condamnation définitive, il empêchera d'exécuter les peines privatives de liberté. Des peines privatives de droit ou pécuniaires pourront être poursuivies. Si la personne est condamnée définitivement mais elle était lucide pendant la commission des faits et pendant la procédure de poursuite, il faudrait attendre pour exécuter les peines privatives de liberté. Le trouble mental n'exclut la responsabilité pénale que s'il a aboli le discernement de la personne. Le juge tient compte de cette circonstance quand il détermine la peine et fixe le régime de la peine.

## **B) Les conséquences de l'irresponsabilité.**

Le trouble mental, au moment de l'acte fait disparaître la responsabilité pénale de l'auteur et seulement de l'auteur. Cet auteur bénéficiera d'une ordonnance de non-lieu dans le cadre d'une instruction ou d'une décision de relax ou d'acquiescement dans un jugement.

## **C) Cas particuliers.**

Ce sont des cas qui existent en dehors du trouble mental proprement dit. On s'est posé la question du sommeil. Est-ce que le sommeil naturel emporte disparition de la capacité de discernement ? La Chambre Criminelle a rendu un arrêt sous l'ancien Code Pénal à une date du 19 octobre 1922. Une personne s'était endormie dans le train et avait dépassé la station où il devait descendre. On 'a relaxé de la contravention à la police des chemins de fer. On a considéré que son sommeil l'avait empêché de discerner. Si on succombe au sommeil car on conduit trop longtemps par exemple, on ne va pas retenir le sommeil comme une hypothèse de disparition de la responsabilité. La doctrine dit que le somnambule ne devrait pas être responsable de ses actes.

Un arrêt a rendu une décision au sujet de l'hypnose qui va reconnaître cette situation. Une personne qui va hypnotiser une autre pour se faire remettre un objet qu'elle désire d'approprier. On a considéré l'hypnotiseur comme complice du vol et la personne hypnotisée a été déclarée irresponsable.

Quelqu'un qui va être en état d'ivresse, en état d'intoxication, pourrait être considéré comme quelqu'un qui va perdre son discernement. La Jurisprudence n'est pas prête à adopter ce raisonnement. L'ivresse ne pourra jamais être considérée comme exonératoire pour des infractions qui l'incrimine directement.

On pourrait remettre ceci en cause pour l'ivresse accidentelle. Cette personne devrait être considérée comme irresponsable.

Celui qui va consommer de l'alcool ou des stupéfiants pour se donner du courage pourrait non seulement être privé du bénéfice de l'article 122-1 du Code Pénal mais on pourrait même considérer que c'est une circonstance aggravante de préméditation.

C'est le juge du fond qui va regarder s'il y a une absorption de médicament, d'alcool, involontaire. Il décide si dans certains cas d'exceptions il est prêt à reconnaître le bénéfice de l'article 122-1 du Code Pénal. Mais dès qu'il y a une faute antérieure, une volonté d'entrer dans l'état d'ivresse, on va retirer le bénéfice de cet article.

## **§2 - L'erreur de droit, article 122-3 du Code Pénal.**

Elle ne doit pas être confondue avec l'erreur de fait.

## **A) Distinction erreur de droit et erreur de fait.**

L'erreur de fait peut intervenir mais elle n'agit pas sur le même terrain que l'erreur de droit. L'erreur de fait est quelqu'un qui va se faire une représentation de l'acte criminel qui ne correspond pas à la description de l'acte d'incrimination. Une personne qui pensait être propriétaire d'une chose et qui va la récupérer, la personne n'a pas d'intention de dol général et on devrait le relaxer. La conséquence de l'erreur de fait dans les infractions intentionnelles, elle peut entraîner une disqualification en infraction non-intentionnelle.

Il y a deux cas de figure qui sont des erreurs de fait mais qui ne sont pas déterminantes.

- *Aberratio ictus*. On vise une personne mais on touche une autre personne. L'intention de

tuer une personne est toujours existante donc la tentative est punissable.

- *L'erreur dans la personne ou l'erreur dans l'objet.* On croit tirer sur une personne mais on tire sur une autre personne. L'infraction est consommée.

L'erreur de droit est une autre hypothèse. C'est l'hypothèse où il n'y a pas une erreur sur le texte, sur l'interprétation du texte, sur une condition du texte mais on croit que le comportement était licite, que l'on avait le droit de le faire.

## **B) Conditions de l'erreur en droit positif.**

La position de la Cour de cassation est très rigide en la matière. Pour le juge, et la Cour de cassation en particulier, il doit s'agir d'une erreur insurmontable ou invincible. Il n'y a que deux cas en Jurisprudence dans lesquels on va accepter une telle erreur. Même si on consulte un avocat, un spécialiste du droit, et qu'il donne un mauvais conseil, ceci ne suffira pas à s'exonérer. On peut prendre l'exemple de la Chambre Criminelle du 11 octobre 1984. Un couple en instance de divorce vivent séparés par une décision de justice. Il décide de venir récupérer un certain nombre d'affaires. Il va consulter un avoué et va lui demander s'il a le droit de se rendre dans l'ancien appartement pour chercher ses affaires. Il va cependant être poursuivi pour violation de domicile. Il fait valoir devant le juge qu'il a suivi le conseil de l'avocat avoué. La Cour de cassation a dit qu'il n'aurait pas du consulter un avocat mais qu'il aurait du faire une demande d'interprétation (: demande au juge d'explication d'un jugement). On peut prendre l'exemple de la Chambre Criminelle du 24 novembre 1998. Une personne va pouvoir bénéficier de l'erreur car elle vient de l'application d'un accord collectif négocié sous l'égide d'un médiateur nommé par le Gouvernement. Elle a été induite en erreur en appliquant cet accord. On peut encore prendre l'exemple du 11 mai 2006. Une personne va se faire poursuivre pour une conduite sans permis. Son permis national a été annulé, il n'a plus que le permis international mais il avait une attestation délivrée par la police sur ordre du parquet qui indiquait qu'il avait le droit de circuler avec son permis international. Le parquet s'est trompé, l'officier de police également. La Cour de cassation a reconnu l'erreur invincible pour cette personne.

En cas de divergence de Jurisprudence entre deux chambres de la Cour de cassation, est-ce qu'un employé pour soustraire des documents à son employeur pour se défendre dans un contentieux de droit du travail ? La Chambre Sociale de la Cour de cassation considère qu'il faut retenir un fait justificatif au salarié qui venait de l'exercice des droits de la défense. La Chambre Criminelle va dire que c'est du vol peu importe les considérations de la Chambre Sociale. La Cour d'appel de Paris dans une décision du 09 novembre 2000 va dire que vu la divergence de Jurisprudence, on peut retenir une erreur de droit du salarié ainsi poursuivi. La Chambre Criminelle va reconnaître un exercice des droits de la défense et s'aligner sur la Chambre Sociale plutôt que de reconnaître une erreur de droit.

## **§3 - La contrainte : cause de non-imputabilité.**

N'est pas pénalement responsable la personne qui agit sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister. La volonté, la capacité de discerner va disparaître, on ne peut plus prendre de décision sous la contrainte. Ce n'est pas un trouble mental psychique ou neuropsychique, c'est l'idée d'une force qui va empêcher de prendre une décision. On ne veut pas pouvoir, de ce fait, imputer l'infraction qui a été commise.

### **A) La notion de contrainte.**

Il faut distinguer ce qu'on appelle la contrainte physique et la contrainte morale. La contrainte physique est l'idée d'une force qui va s'exercer sur le corps même de l'agent et qui peut avoir une origine interne ou externe. Pour la contrainte physique externe on peut prendre l'exemple d'un cycliste lors d'une

course qui est enfermé dans un peloton et va percuter un spectateur auquel il n'a pu échapper. La contrainte physique externe peut aussi être un fait naturel (tempête ...). Le fait du prince est un individu qui est détenu et qui ne peut se rendre à une convocation militaire.

La contrainte physique peut aussi être interne (sommeil ...). Cette contrainte est assez compliquée à préciser. On peut prendre l'exemple de l'arrêt du 15 novembre 2005 de la Chambre Criminelle. Un conducteur d'une automobile était poursuivi pour homicide involontaire. Il a un problème au cœur et ne peut plus maîtriser le véhicule. Sa femme essaye donc de faire sortir le véhicule de l'autoroute mais percute une famille, le conducteur ayant toujours le pied sur l'accélérateur. Il va être relaxé parce qu'on considère qu'il y a une contrainte physique interne.

Pour la contrainte morale externe on peut prendre l'exemple de la Cour d'appel de Paris du 06 octobre 1944. Des personnes vont se procurer des faux papiers par crainte des déportations nazies. Les juges ont reconnu que même si c'est une infraction pénale, ici ils faisaient l'objet d'une contrainte morale externe très claire, la peur pour leur vie. On peut également prendre l'exemple du 19 décembre 1984. Un grand-père va inciter sa fille à ne pas présenter l'enfant parce qu'ils avaient peur d'un enlèvement de cet enfant (garde partagée). La Cour d'appel a reconnu la menace d'enlèvement comme une contrainte morale externe.

La contrainte morale interne n'est pas acceptée en Jurisprudence.

La crainte révérentielle n'est pas non plus acceptée. C'est la crainte que l'on pourrait avoir auprès d'un membre de sa famille.

## **B) Conditions de l'irresponsabilité.**

Pour qu'une contrainte puisse agir, il faut qu'elle soit irrésistible. La volonté humaine ne peut ni la prévenir, ni la conjurer. On peut prendre l'exemple du 15 novembre 2005 de l'arrêt cardiaque du conducteur. Il est irrésistible dans le sens de l'imprévisibilité, c'était le premier accident cardiaque de cette personne. Ca n'est pas non plus une faute de l'agent. Il ne peut pas prévoir ce qui lui arrive et il n'en est pas à l'origine. Il n'était pas en excès de vitesse, n'était pas fatigué. On n'exige pas la condition de l'extériorité. Dans cet arrêt, une appréciation *in concreto* a été faite. Pendant très longtemps, le caractère imprévisible et irrésistible était observé par rapport à une analyse abstraite. Or dans cet arrêt, les juges ont examiné tous les cas qui relevaient de la situation particulière de cet agent.

## **SECTION 2 : Minorité - aperçu des règles sur la mineur - ordonnance du 02 février 1945.**

Le Code Pénal s'intéresse au mineur que par une disposition. L'article 122-8 du Code Pénal renvoie à un texte spécial. Il renvoie à l'ordonnance du 02 février 1945 sur l'enfance délinquante. Le mécanisme posé ici est de dire que le **mineur non-discernant n'est pas responsable pénalement**. Le mineur discernant va se voir appliquer un texte particulier qui est celui de l'ordonnance du 02 février 1945. Le mineur non-discernant est un mineur qui n'est pas capable de reconnaître ce qui est bien de ce qui est mal. Il n'a pas non plus la capacité de se voir imputer un comportement qui serait une infraction. On peut prendre l'exemple de l'arrêt LABOUBE. Un jeune âgé de 6 ans blesse grièvement un camarade de jeu. Il va être poursuivi devant le Tribunal pour enfants de Strasbourg. Il est reconnu coupable du délit de blessure volontaire. La Cour d'appel de Colmar maintient la mesure. On applique l'ordonnance du 02 février 1945. La Cour d'appel estime que l'enfant ne pouvait répondre de faits qui lui étaient reprochés. La Chambre Criminelle va dire que pour prononcer des mesures pénales, pour appliquer l'ordonnance de 1945, il faut que le mineur soit responsable pénalement, qu'il est compris et voulu l'acte reproché.

L'ordonnance prévoit un ensemble de mesures et de sanctions tout autour de l'idée de

l'éducation. Ce texte varie en fonction de l'âge de l'enfant. Pour que ce texte fonctionne, il faut que l'enfant discerne. C'est une analyse subjective faite par le juge. Il n'y a pas d'âge légal du discernement en France. La Commission Varinard proposait de fixer un âge légal du discernement mais ceci est toujours en discussion. Ces mesures éducatives sont des mesures de sûreté (placement, liberté surveillée, etc). Les sanctions éducatives qui peuvent être appliquées dès l'âge de 10 ans sont par exemple l'interdiction d'apparaître dans certains lieux, l'interdiction de rencontrer certaines personnes, un stage de formation civique, etc. Les mineurs âgés de plus de 13 ans au moment des faits peuvent encourir des sanctions pénales (amende, emprisonnement) mais qui vont être réduites de moitié. Pour les plus de 16 ans, on peut écarter cette minoration, on peut appliquer le texte tel qu'il est prévu pour les adultes. Un mineur de plus de 16 ans peut aussi être condamné à une peine d'intérêt général. Il y a un casier judiciaire des mineurs délinquants avec un système de retrait automatique des fiches.

## **CHAPITRE 2<sup>ème</sup> : L'imputation et la participation criminelle.**

Il y a souvent des hypothèses où il y a une pluralité d'auteurs. L'article 121-4 du Code Pénal distingue :

- Les auteurs.
  - L'auteur matériel direct. L'agent réalise lui-même les éléments de l'infraction qu'il soit auteur unique ou coauteur.
  - L'auteur moral (intellectuel). C'est l'idée d'un auteur qui ne va pas commettre une infraction matériellement mais qui va provoquer à la commission d'infraction. Dans certains cas, la législation va prévoir que certaines de ces provocations sont des infractions.
    - Un auteur médiat va se servir d'une autre personne comme d'un instrument.
  - L'auteur indirect. C'est l'idée par exemple qu'un chef d'entreprise est responsable des infractions commises par ses employés. C'est une responsabilité pour le fait d'autrui. Il est responsable pénalement car une autre personne a commis l'infraction.
- Les complices.
  - Par instigation.
  - Par aide et assistance. Quelqu'un va apporter son aide, son assistance matérielle ou intellectuelle à la commission de l'infraction.

### **SECTION 1 : Auteur et coauteur - « participation par juxtaposition ».**

Un auteur est celui qui va accomplir matériellement tous les actes prohibés par la loi. Il va accomplir tout ce qui est nécessaire du point de vue matériel mais il a aussi une intention ou commet une faute non-intentionnelle. Il peut cependant y avoir des auteurs. Il y a une pluralité d'auteurs qui accomplissent tous les actes matériels constitutifs d'une infraction. Parfois, cette pluralité de personne est même exigée. Certaines infractions nécessitent une pluralité d'auteurs. Dans d'autres hypothèses, le fait qu'il y ait des coauteurs est une circonstance aggravante. Agir en bande organisée est une circonstance aggravante qui va être rattachée au trafic de stupéfiants, à l'enlèvement et à la séquestration de personnes, au proxénétisme. Les coauteurs sont simultanément dans la réalisation commune de l'infraction.

Les complices restent à la périphérie de l'infraction, ils ne réalisent pas les éléments de l'infraction. Ils vont faciliter la réalisation pour la consommation de l'infraction. Le complice est par exemple celui qui a fourni les plans du système d'alarme pour un vol.

Parfois la limite entre complicité et coauteur est brouillée. C'est ce qui a permis d'inventer la théorie de la complicité corespective. Le complice sera à la périphérie de l'infraction. L'auteur de l'infraction peut réaliser l'infraction avec des circonstances aggravantes. Certaines de ces circonstances vont se répercuter sur le complice. Cette idée de l'emprunt des circonstances aggravantes est présente dans le but de contrer le « *brouillage des pistes* ». On peut prendre l'exemple de l'arrêt IGNEUX Du 09 juin

1848. Le coauteur du parricide traité comme complice peut être puni comme l'auteur. Le coauteur est alors dans une situation d'homicide involontaire s'il n'est pas en lien de famille. Ceci permettait à l'époque d'étendre des circonstances au coauteur.

Ceci n'est plus entièrement possible à l'heure du Code Pénal actuel mais cette théorie de la complicité corespective existe encore. Elle va aujourd'hui servir pour des violences commises par plusieurs personnes sur une victime (rixes ...). On ne sait pas quelle personne a porté le coup qui a mutilé. Comme les coauteurs sont complices les uns des autres, chacun va encourir la peine maximale. Si on a déclaré à tort un complice coauteur, les juges du fond étaient couverts par la théorie de la peine justifiée.

## **SECTION 2 : La complicité.**

### **§1 - Conditions communes, légalité et matérialité, article 121-7 du Code Pénal.**

L'article 121-7 du Code Pénal prévoit que le complice d'un crime et d'un délit est la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par donc, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

#### **A) Un fait principal punissable.**

On ne peut être complice de quelque chose non punissable pénalement. Il ne peut pas y avoir de complicité de suicide. Parfois, on a pris un tel comportement (ceux qui veulent utiliser d'autres personnes pour commettre un assassinat) et on l'a érigé en infraction autonome. S'il y a un fait justificatif, une amnistie, prescription, il n'y a pas de fait punissable principal. Le fait principal doit être punissable. La complicité est toujours punissable pour les crimes et délits. Pour les contraventions, il y a une complicité possible, c'est la complicité par instigation. Par contre elle n'est pas possible par aide ou assistance (sauf aide à violences volontaires).

#### **B) L'élément moral, intentionnel.**

Etre complice c'est agir en connaissance de cause. On regarde si les instructions on servent à commettre l'infraction. On va avoir une adhésion au projet criminel. L'adhésion peut être indirecte. On parle de complicité au second degré. Au début, cette complicité de complicité a été acceptée pour la complicité par instruction. En 2004, la complicité indirecte par aide ou assistance va être acceptée. A partir du moment où on a connaissance du projet criminel, on est complice. C'est une intention générale, une connaissance générale qui suffit.

Le complice doit avoir conscience de l'aide apportée à l'action principale. Il s'agit d'une adhésion unilatérale au projet criminel. On peut expliciter cette nuance quand on se pose la question d'une infraction qui nécessite un dol spécial. Là où l'auteur principal a besoin d'un dol spécial, le complice lui n'aura besoin que d'un dol général. Ceci a été illustré par l'affaire PAPON du 23 janvier 1997. Il était complice de crimes contre l'humanité. Le simple fait de savoir qu'il participait aux actions criminelles de l'occupant allemand suffisait, il n'avait pas besoin de partager l'idéologie nationale socialiste.

Si le résultat de l'infraction principale est différent de celui auquel on était associé, il faudra faire des distinctions.

- Si l'infraction réalisée n'est pas du tout le même que celle projetée, il n'y a pas association, il n'y a pas connaissance de cause du fait principal. Ceci a été montré dans l'arrêt de la Chambre Criminelle du 13 janvier 1955. Une arme est fournie pour impressionner un débiteur, mais elle sert finalement à tuer un tiers. L'auteur principal avait dès le départ l'intention de tuer le tiers. Le complice ne s'était pas associé à ce meurtre mais à des violences ou à des menaces.
- S'il y a une infraction de même nature mais de gravité différente, le complice reste

punissable. C'est le cas si le complice provoque une infraction, qu'il tue par exemple B au lieu de tuer A.

Si on a fourni des moyens matériels et que ces moyens matériels ne servent pas à commettre l'infraction, la réponse sera plus nuancée.

Si on a fourni des moyens et des instructions, on reste complice.

- Il n'y a pas de complicité si les infractions sont non-intentionnelles.

## §2 - Complicité par aide et assistance, article 121-7 alinéa 1<sup>er</sup> du Code Pénal.

Il existe la complicité par aide et assistance ou la complicité par provocation ou instruction.

L'article 121-7 alinéa 1<sup>er</sup> du Code Pénal dit qu'on est complice par fourniture de moyens, c'est-à-dire qu'on va apporter une aide matérielle à l'exécution de l'infraction (n'importe quelle fourniture de moyens). Il faudra toujours un acte positif. Il n'y a pas de complicité passive. En Jurisprudence, on a apporté des nuances. On a assimilé à un acte positif les cas suivants.

- Quelqu'un qui avait un devoir professionnel d'empêcher l'infraction et qui va s'abstenir, pourra être complice. On peut prendre l'exemple de la Chambre Criminelle du 27 octobre 1971. Un douanier était chargé de la surveillance d'un entrepôt dans lequel des marchandises saisies étaient stockées. Des cambrioleurs s'emparent des marchandises et le douanier ne voit rien. Ceci est considéré d'une complicité par aide et assistance, malgré le caractère passif.
- L'aide moral. Dans un groupe, des personnes vont agresser une autre personne, d'autres ne vont pas être physiquement actifs, ils vont se contenter d'encourager ceux qui frappent la victime. Ceci était le cas d'un groupe de « skins » dans l'arrêt du 20 janvier 1992. On a considéré que ce comportement passif est assimilé à un comportement positif.
- Parfois, c'est le législateur qui prend une hypothèse de complicité passive et l'érige en incrimination. L'article 222-33-3 du Code Pénal concerne le « *happy slapping* ». On a prévu une exception à cet article. Ceci ne s'applique pas aux enregistrements faits à titre de preuve par les forces de l'ordre ainsi qu'aux journalistes.

Ces actes positifs doivent être antérieurs ou concomitants à l'infraction principale. A titre exceptionnel, la complicité peut être postérieure si elle résulte d'un accord antérieur. Une aide va suivre l'exécution de l'infraction mais cette complicité postérieure n'est que le résultat d'un plan qui était lui antérieur. On peut prendre l'exemple de l'arrêt du 30 novembre 1996 (fourniture de déguisements pour la fuite des auteurs) ou de l'arrêt du 01<sup>er</sup> décembre 1998 (complicité de prise illégale d'intérêts par application d'une convention antérieure).

Le recel est une infraction à part entière.

L'article 121-7 alinéa 2 du Code Pénal prévoit la complicité par provocation et par instruction. On a une complicité antérieure. Quelqu'un va donner des instructions, inciter à la commission de l'infraction. Les deux sont des instigateurs. L'instigation se dédouble en provocation et en fourniture d'instructions. La provocation résulte de dons, promesses ou menaces, ordres ou abus de pouvoirs. La fourniture d'instruction est une simple incitation à commettre une infraction, on n'est pas forcément le déclencheur. On donne des instructions, des conseils, on est celui qui fournit les moyens intellectuels de fournir l'infraction. A partir de ces renseignements, il faut pouvoir réaliser l'infraction (donner l'adresse d'une victime, donner l'heure du passage d'un fourgon).

## §3 - Répression.

L'article 121-6 du Code Pénal prévoit que « Sera puni comme auteur le complice de l'infraction. ». Il va être passible des mêmes peines principales et complémentaires que l'auteur principal.

Le juge peut modérer tout de même la peine.

On assimile, pour trouver la peine, l'auteur de l'homicide par exemple et le complice de l'homicide. Ce n'est plus un emprunt de pénalité mais un emprunt de criminalité. Il sera « *puni comme auteur* » et non plus « *comme l'auteur* ». On peut prendre l'exemple de l'affaire IGNEUX. Quand on est complice d'un homicide, on est puni comme un auteur d'homicide (30 ans au maximum). Dans la théorie de l'emprunt de pénalité, on encourait exactement la même peine que l'auteur principal.

Ceci repose sur le problème des circonstances aggravantes et de leur communication au complice. Dans l'emprunt de pénalité, la caractéristique de parricide est de tuer son père. Or, dans l'affaire IGNEUX, l'autre personne n'était pas le fils de la victime. On lui a communiqué une circonstance aggravante personnelle. Avec la notion « puni comme un auteur », il faut faire des distinctions. On ne va pas communiquer les circonstances aggravantes personnelles de l'auteur principal. Ces circonstances sont des circonstances subjectives, elles sont liées à la personne de l'auteur. Par exemple, l'auteur principal est un récidiviste, il encourt dans le double de la peine. Le complice n'est pas un récidiviste, il est primo-délinquant, la circonstance aggravante de récidive ne s'appliquera pas à lui. On peut également prendre l'exemple de la cause légale de diminution de peine pour minorité. Par contre, les circonstances aggravantes réelles sont relatives à l'infraction, elles s'appliquent à tous.

Le problème est les circonstances mixtes. On a une circonstance qui doit être connue du complice. Si le complice est au courant du projet de préméditation de l'auteur principal, il encourra la même peine que l'auteur principal. L'arrêt de la Chambre Criminelle du 03 septembre 2005 concerne un notaire qui commet des faux en écriture publique. Si le complice savait qu'il était notaire et qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions, cette circonstance s'étend à lui (circonstance objective).

#### §4 - Complicité et tentative.

On peut être complice d'une tentative. La tentative de complicité n'existe pas. Un arrêt de la Chambre Criminelle du 23 mars 1978 a prévu ceci. Sur la complicité de complicité, on avait une jurisprudence sinusoidale. La complicité de complicité existe pour la complicité par instruction depuis 1989. On a, en 2004, étendu ceci à la complicité par aide et assistance (possible si le complice du complice sait qu'il aide l'auteur principal).

### CHAPITRE 3<sup>ème</sup> : L'imputation par la représentation ou « par le fait d'autrui » : la responsabilité pénale des personnes morales et la responsabilité du dirigeant d'entreprise (délégation).

#### SECTION 1 : Responsabilité de la personne morale.

##### §1 - Texte et fondements.

Avant 1992, il n'y avait pas de responsabilité pénale de la personne morale en droit français. L'article 121-2 du Code Pénal prévoit que « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénales (...) des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.* ». En 1992, on a voulu pouvoir, dans certains cas, retenir la responsabilité pénale des personnes morales. On ne s'est pas posé la question du fondement juridique. La responsabilité par représentation (France) est qu'on va prendre une personne physique dans la personne morale et si elle commet une infraction dans le cadre de ses fonctions, pour la personne morale. Si c'est le cas, c'est la personne morale qui sera condamnée. L'autre explication (Belgique) est que si une personne morale commet des infractions, c'est qu'elle est assez désorganisée pour qu'en son sein puissent se commettre de telles infractions.

En France, c'est la responsabilité par représentation qui prévaut, il faudra trouver la bonne personne physique et il faudra voir si elle a commis une infraction. Dans un deuxième temps seulement on

condamnera la personne morale.

## **§2 - Conditions.**

### **A) Toutes les infractions sont concernées.**

Depuis 2004, toutes les infractions sont concernées. N'importe quelle infraction pénale à vocation à s'appliquer à une personne morale. Le problème est qu'on avait oublié que l'article 131-39, qui prévoyait les peines complémentaires pour les personnes morales, prévoyait « *quand la loi le prévoit* ». Quand une infraction ne comporte pas d'amende et qu'il y a uniquement une peine d'emprisonnement, on a dit qu'on mettait une amende d'1 millions d'euros.

### **B) Personnes morales concernées.**

Les personnes morales de droit privé sont concernées si elles ont la personnalité juridique. Même si le juge pénal peut prendre certaines libertés, ici, il suit à peu près de manière cohérente les règles du droit commercial et du droit civil. Pour les personnes morales de droit public, l'Etat est exclu. Pour les collectivités territoriales, on a accepté la responsabilité pénale de celles-ci quand elles agissent en dehors de leur cœur d'activité. Elles vont donc pouvoir être condamnées pénalement quand l'infraction a pris place dans l'exercice d'activité susceptible de faire l'objet de conventions de délégation de service public. On peut prendre l'exemple de l'affaire dites DU DRAC. Il s'agit d'une classe de découverte qui va explorer les rives de la rivière Drac. Dans cette rivière, EDF procède à des lâchées d'eau et la rivière monte de 50 cm à 3 mètres en quelques secondes. Plusieurs enfants meurent noyés ainsi que des personnels encadrant.

### **C) Imputation à la personne morale par représentation c'est-à-dire par le truchement de l'organe ou du représentant.**

L'organe est des personnes ou des assemblées désignées comme telles par la loi ou par les statuts (PDG, directoire, maires, etc.). Lorsqu'il n'y a pas de textes qui le précisent, on va se servir de la notion de représentant. Par exemple pour les sociétés civiles, les associations on va se servir de la notion de représentant. Quand une personne est un redressement judiciaire, on va pouvoir prendre comme représentant l'administrateur judiciaire. En 1999, la Cour de cassation est allée plus loin et elle a dit que peut être un représentant un salarié de la personne morale délégataire de pouvoir. Souvent on va essayer de cumuler la responsabilité entre dirigeant et personne morale comme coauteurs ou complices.

## **§3 - Peines à titre indicatif.**

## **SECTION 2 : Responsabilité du chef d'entreprise - principe de cette responsabilité.**

### **§1 - Principe et conditions.**

L'arrêt WIDERKEHR a dit que la responsabilité pénale peut naître du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un préposé. Pour cela il faut deux conditions. Il faut que le dirigeant ait commis une faute personnelle (violer une obligation de surveillance par exemple). Il peut y avoir une négligence de sa part, un dol éventuel ou une intention de la part du dirigeant. Deuxièmement, il faut une infraction commise par le préposé.

## §2 - L'exonération par la délégation.

Le chef d'entreprise va pouvoir s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il prouve qu'il a délégué ses pouvoirs à une autre personne. C'est un transfert de responsabilité. A l'origine, ce mécanisme était circonscrit à certains types d'infractions. Depuis plusieurs arrêts de 1993, on a une généralisation de ce mécanisme. Cette généralisation a été prévue par 4 ou 5 arrêts du même jour. La Cour de cassation a repris la même formule « à une personne pourvue de la compétence de l'autorité et des moyens nécessaires ». Il faut toujours bien identifier le délégant (celui qui transfère ses pouvoirs) et le délégataire. La délégation de pouvoir doit avoir un objet précis. En effet, elle doit être certaine et exempte d'ambiguïté. En principe, il n'y a pas d'exigence de forme. Mais l'écrit s'impose même s'il n'est pas exigé. La subdélégation est possible (chaîne de délégations). Dans la Jurisprudence, on a tendance à dire qu'on ne peut pas déléguer les pouvoirs stratégiques du dirigeant (sinon il n'est plus dirigeant). On peut prendre l'exemple du 15 mai 2007. Des infractions comme le délit d'entrave, les infractions relatives à la présentation du bilan social, ne peuvent être réalisés que par le dirigeant.

## **PARTIE IV : LA PEINE.**

### **CHAPITRE 1<sup>er</sup> : Généralités.**

#### **SECTION 1 : Peines et mesures de sûreté.**

##### **§1 - Distinction (but de la peine, de la mesure de sûreté, évolution de la distinction).**

La peine est la réponse à la faute pénale. Elle a une dimension punitive, dissuasive. La mesure de sûreté veut lutter contre un comportement dangereux. L'hospitalisation d'office des malades dangereux est une mesure de sûreté.

#### **SECTION 2 : Nomenclature des peines - par fonction.**

Dans les peines, il faut distinguer en fonction de la nature de la peine et en fonction de la fonction. On va qualifier certaines peines de peines principales et d'autres de peines complémentaires (qui s'ajoute à la peine principale). Le législateur a parfois dit que des peines complémentaires peuvent parfois être prises à la place d'une peine principale, on parle alors de peine alternative. Les peines principales sont celles qui apparaissent dans les articles d'incrimination. Les peines correctionnelles principales sont l'emprisonnement et l'amende. Les peines criminelles de référence sont la réclusion criminelle (30-15-20-10 ans) et une amende. La peine complémentaire, le juge peut la prononcer. La peine accessoire, le juge doit la prononcer. Cette dernière n'existe dans le Nouveau Code Pénal. Mais, en dehors du Code Pénal, existent toujours des peines accessoires (fermeture du débit de boissons).

#### **SECTION 3 : Nomenclature des peines - par nature.**

Il existe des peines privatives de liberté (réclusion, détention criminelle, emprisonnement). Il existe également des peines restrictives de libertés.

- Liberté d'aller et venir : interdiction de séjour (lieu précis), interdiction du territoire.
- Liberté d'activités : obligations de faire (travaux d'intérêt général, stages de citoyenneté, affichage et diffusion des condamnations), ajournement avec injonction de faire interdiction de faire (interdiction de conduire ...), interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale, interdiction des droits civiques, civils et de famille.
- Peines touchant au patrimoine, amende, peine de confiscation (confiscation générale

(tous les biens du condamné (trafic de stupéfiants, blanchiment, crimes contre l'humanité), confiscation spéciale).

- Peine de sanction-réparation.

## **CHAPITRE 2<sup>ème</sup> : Le prononcé de la peine.**

### **SECTION 1 : Principe de l'individualisation de la peine.**

Pour la personnalisation des peines, on va éviter la peine d'emprisonnement sans sursis. Le juge devra prononcer cette peine que si c'est nécessaire, il doit motiver cette décision de manière précise.

### **SECTION 2 : Limites à la liberté du juge.**

### **SECTION 3 : Les « *peines-planchers* ».**

### **SECTION 4 : Limites, cumuls de peine.**

### **SECTION 5 : Le choix de la peine et la suspension de la peine - le sursis.**