

Droit pénal

Partie introductive

chapitre 1 : la classification des branches du droit pénal

Le droit pénal général a un vaste sujet. Il recouvre la définition de l'infraction, de la responsabilité pénale et de la peine.

I. Typologie du droit pénal

A. Le droit pénal général

C'est l'ensemble des règles 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.

B. Le droit pénal spécial

C'est une matière qui étudie concrètement, une à une, les principales infractions. On classe les infractions dans des groupes (ex : droit pénal spécial des personnes).

C. Le droit pénal formel

C'est la procédure pénale. Elle a pour objet la poursuite des infractions, les règles de mise en œuvre de la répression. On y trouve aussi l'organisation et les compétences des juridictions pénales et le déroulement du procès pénal. En outre, on y trouve beaucoup de principes fondamentaux (ex : droits de la défense).

D. La dimension internationale du droit pénal

1. Droit pénal comparé

On va comparer les systèmes répressifs des différents états. La difficulté est que tous ces systèmes ne fonctionnent pas de la même manière. Il faudra donc parfois trouver des équivalents fonctionnels.

2. Droit pénal international

→ Le droit pénal international interne

C'est le problème des conflits de compétence entre les lois et les juridictions pénales de différents états. Il existe différents principes : d'une part le critère de territorialité et d'autre part le principe de la personnalité active et celui de la personnalité passive. On va aussi trouver les règles de la coopération pénale entre états. On peut citer l'exemple de l'extradition (remise d'un individu par un état requis à un état requérant).

→ Le droit pénal international au sens strict

C'est la répression par des juridictions pénales internationales de crimes définis par des textes internationaux. La première juridiction de ce type a été établie à Nüremberg en 1945. Il existe également le tribunal pénal international de La Haye, créé en 1993. Le tribunal d'Arusha a été établi pour juger les crimes commis au Rwanda. Ces juridictions ont été établies *ad hoc*. On a finalement installé une cour pénale internationale à La Haye par un traité de Rome du 18 juillet 1998.

E. Matières accessoires au droit pénal

La première de ces matières est la criminologie. Il s'agit de l'étude du phénomène criminel. On cherche les causes, les manifestations, les formes et les effets de la criminalité. On essaye de comprendre l'environnement de cette dernière. On va parler des facteurs criminogènes (ex : facteurs sociaux). On va examiner le phénomène du passage à l'acte. La criminalistique, c'est les différentes techniques et procédés qui permettent de faire la lumière sur les circonstances de commission d'une infraction et de faciliter l'identification des auteurs. Le précurseur de la police scientifique est Bertillon, qui a commencé à établir des fichiers pour la police. Ceci a été complété à la fin du XIX^{ème} siècle avec la technique de la dactyloscopie. On trouve également la branche de la médecine légale. Il s'agit de la branche de l'art médical spécialisée dans l'examen des violences faites à un être humain. Dans la Caroline de 1532, on prévoyait déjà l'accompagnement du juge par un ou plusieurs chirurgiens dans l'examen du cadavre. On va relever les blessures, coups et contusions qui se trouvent sur le cadavre. On distingue également la médecine légale thanatologique. C'est l'autopsie, la levée du corps. Le droit pénal s'intéresse aussi aux incapacités temporaires de travail.

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

II. La place du droit pénal

Le droit pénal est une matière autonome. On peut le rapprocher du droit public, dans la mesure où il s'occupe de la répression organisée par l'Etat. On peut aussi rapprocher le droit pénal du droit privé : dans une infraction, on a très souvent une victime qui va demander la réparation du préjudice subi. Cela relève du droit privé et passe par une action civile exercée devant une juridiction répressive. Il se situe donc entre le droit public et le droit privé, il va apporter sa force à ces derniers, c'est pourquoi on le qualifie de «droit gendarme».

chapitre 2 : l'évolution historique du droit pénal

I. L'évolution du droit pénal des origines aux Lumières

La marque du droit pénal est la confiscation de la vengeance privée par l'autorité. La loi du Talion établit le principe du «œil pour œil, dent pour dent», c'est-à-dire le mécanisme de l'indemnisation, de la compensation. On retrouvera le principe du Talion dans pratiquement tous les textes. Il s'agit de punir en fonction de la gravité de l'acte commis. L'idée est que la peine possède à la fois une fonction rétributive et une fonction dissuasive. Jusqu'en 1789, le droit pénal est un droit coutumier, les peines sont arbitraires, c'est-à-dire librement fixées par le juge dans le respect de la coutume.

II. La réaction : le droit moderne

A. La philosophie des Lumières et l'école classique

Les grands principes du droit pénal ont été posés par **Cesare Beccaria** (Traité des délits et des peines, 1764). Pour Beccaria et l'école classique, la répression doit tout d'abord être utile : les peines doivent non seulement être amendées, mais elles doivent également prévenir. Pour ce faire, il faut connaître précisément les incriminations et les peines. On rejette l'arbitraire du juge. Désormais, les peines doivent être fixées à l'avance. Il faut une liste des incriminations et une définition claire du niveau et de la nature des peines attachées à chaque infraction. C'est le législateur qui va pouvoir fixer cela de manière légitime. Selon Beccaria, les châtiments corporels doivent être supprimés et les peines doivent être proportionnelles à la

gravité de l'infraction. **Jeremy Bentham** a lui beaucoup insisté sur l'utilité de la peine. Il a également posé les principes de la légistique criminelle, c'est-à-dire la manière de rédiger une loi pénale.

B. Le droit pénal révolutionnaire

Le droit pénal devient un droit écrit, issu de la loi et non plus de la coutume. Le droit est déterminé à l'avance, c'est un facteur de sécurité juridique. Les peines sont appliquées rigoureusement, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'individualisation. La peine de mort continue à être appliquée, mais cette fois de manière égale entre tous les citoyens. Les incriminations deviennent plus objectives, elles sont destinées à protéger l'ordre public et social plus que la morale ou des considérations religieuses.

III. Le droit pénal français sous l'empire de la codification napoléonienne

Le code d'instruction criminelle de 1808 et le code pénal du 20 février 1810 ont tous deux été promulgués par Napoléon. Le code pénal de 1810 est resté en vigueur jusqu'en 1994.

A. Les principes du code pénal de 1810

Le code pénal va être un compromis entre les principes révolutionnaires et un retour à une certaine sévérité. Il va rétablir les peines corporelles et la confiscation générale. L'objectif des peines est de dissuader, mais on retrouve une certaine cruauté dans leur exécution. Le juge peut désormais individualiser les peines. Pour cela, il y a un minimum et un maximum prévu dans le texte d'incrimination.

B. L'évolution du droit pénal français depuis 1810

Le code pénal de 1810 va évoluer petit à petit. En 1814, on supprime les châtiments corporels et on réduit les cas dans lesquels la peine de mort est encourue. De même, on abolit la confiscation générale. En 1818, on supprime la peine de mort politique. Cette évolution porte l'empreinte de l'école néoclassique. Il existe d'une part l'école sévère de **Tocqueville**, qui ne croit pas à l'amendement du criminel. Pour lui, la peine doit servir à protéger la société. On trouve d'autre part l'école libérale d'**Ortolan**. Sa formule est la suivante : «punir ni plus qu'il n'est juste ni plus qu'il n'est utile». Il s'agit d'écarter les peines trop sévères par rapport à l'infraction commise et les peines superflues sur le plan de l'utilité sociale. C'est toujours une doctrine utilitariste : la peine doit servir à quelque chose. Le législateur est donc limité dans son pouvoir de créer des infractions. L'école néoclassique réclame une individualisation de la peine. L'idée est toujours la même : la peine doit être utile et juste.

Avec l'école positiviste du XIX^{ème} siècle, on pratique le culte de la science, on essaye de rationaliser le droit pénal. Pour les positivistes, l'Homme n'est pas libre, il est conditionné par des facteurs externes. Ainsi, certains sont nés criminels. On va donc combattre la dangerosité de ces derniers par des mesures de sûreté (mesures thérapeutiques ou d'internement). Cette notion de dangerosité est restée dans les systèmes actuels. A ce problème, il existe aujourd'hui deux types de réponse : la peine et la mesure de sûreté. Celle-ci peut intervenir *post delictum* ou *ante delictum*.

Au regard des travaux de ces deux écoles, le législateur va donc introduire à partir de la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle des mesures de sûreté (ex : la relégation). On va ensuite individualiser les peines : le juge pourra ainsi prononcer des peines de sursis.

C. La doctrine de la défense sociale

Gramatica (*Principes de défense sociale*, 1934) rejette le droit pénal. Il voit dans le délinquant un individu antisocial à traiter par des mesures à durée indéterminée destinées à protéger la société. **Marc Ancel** (*La défense sociale nouvelle*, 1954) affirme que la peine doit être utile et doit permettre de réinsérer le délinquant dans la société. Il essaye de trouver des solutions alternatives à la prison. Il prône également

l'individualisation de la répression. Après la deuxième guerre mondiale, on va introduire cette doctrine éducative grâce à l'ordonnance de 1945 sur les mineurs délinquants. La loi du 15 avril 1954 sur la désintoxication des alcooliques dangereux va dans le même sens. Il s'agit de lutter contre les vraies causes du mal, la peine doit être adaptée. La loi du 11 juillet 1975 propose des substituts à l'emprisonnement : l'ajournement et la dispense de peine. On va développer le sursis. En 1983, on va introduire des alternatives à l'emprisonnement comme les travaux d'intérêt général et la peine de jour-amende. Dans l'autre sens, on a aussi introduit des mesures de sûreté qui vont limiter les possibilités d'individualisation. De même, certaines incriminations vont disparaître (ex : l'adultère et les chèques sans provisions), alors que d'autres vont apparaître (ex : le harcèlement moral sur le lieu de travail). On a de plus en plus introduit dans le code pénal des textes renforçant la protection de la personne humaine (ex : interdiction des discriminations). La loi du 6 janvier 1978 dite «informatique et libertés» a également apporté sa contribution. Une des grandes évolutions dictées par l'école de la défense sociale a été l'abolition de la peine de mort. Il s'agit aujourd'hui d'une abolition totale. C'est la loi du 9 octobre 1981 qui a aboli la peine de mort. Par la suite, la France a ratifié le protocole n°6 à la CEDH en 1985. La question est de savoir si elle pourrait aujourd'hui faire marche arrière et dénoncer ce protocole. A l'époque, cet acte semblait politiquement impensable. La France a encore signé le second protocole au pacte international relatif aux droits civils et politiques en 1989 à New-York, ce qui a conduit à l'abolition totale de la peine de mort. Depuis 2002 et la signature du protocole n°13 à la CEDH, il s'agit d'une abolition en toutes circonstances. Pour ratifier ce protocole, il a fallu modifier la constitution. Depuis 2007, l'art. 66-1 énonce donc que «nul ne peut être condamné à la peine de mort». La cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg est de toute façon farouchement opposée à celle-ci (cf. arrêt Öcalan contre Turquie). Dans les années 1980, on se rend compte que le code pénal de 1810 a perdu toute cohérence d'ensemble. Il est apparu incomplet. En effet, beaucoup d'infractions n'y figurent pas, le droit pénal spécial est disséminé dans l'ensemble du droit français. De même, les grands principes du droit pénal général n'apparaissent pas dans le code pénal de 1810. Certaines règles figurent dans le code de procédure pénale.

D. Le nouveau code pénal

1. Les étapes de l'adoption du NCP

La procédure va durer environ 20 ans. Elle commence en 1974 avec la création d'une commission. Mais la composition de cette dernière va changer en 1981 en même temps que le gouvernement. En 1986, cette commission va déposer un projet de réforme devant le sénat, mais avec la cohabitation, le projet tombe à l'eau. En 1989, François Mitterrand décide de reprendre ce dernier. Le 22 juillet 1992, on va promulguer les quatre lois qui correspondent aux quatre premiers livres du NCP. Le problème est qu'il va falloir attendre une loi d'adaptation. Celle-ci a pour but de modifier tous les textes de nature pénale pour les mettre en adéquation avec le NCP. Dans cette loi d'adaptation, on va ajouter un livre V, qui sera une sorte de «fourre-tout». On prévoit également un livre VI relatif aux contraventions, qui sera adopté en 1993, mais ce livre est aujourd'hui vide. Le livre VII est relatif aux territoires d'outre-mer et à Mayotte. Le NCP n'est entré en vigueur que le 1er mars 1994.

2. Les caractéristiques du NCP

Le NCP présente une plus grande clarté dans sa structure. Le livre Ier est relatif aux principes généraux du droit pénal. Le livre II est consacré aux atteintes aux personnes. Le livre III concerne les attaques aux biens. Le livre IV s'intéresse aux atteintes à la Nation. Cette structure est intéressante du point de vue de sa systématique.

3. Le bilan du NCP

On va retrouver dans le NCP un grand nombre d'infractions qui existaient déjà auparavant, mais on va également rajouter de nouvelles infractions. On va incriminer de nouvelles choses, comme les crimes contre l'humanité et le harcèlement sexuel, et en dépénaliser d'autres, comme la mendicité ou le vagabondage. On va mettre l'accent sur la dignité et la protection de l'être humain. On va rajouter dans le code pénal certaines infractions qui étaient prévues dans d'autres textes. On va

également rajouter des dispositions du droit pénal général. Il y a ainsi une partie générale, dans laquelle on va trouver une classification des infractions, une liste des causes d'irresponsabilité pénale, la notion d'état de nécessité, les principes de légalité et de culpabilité, etc... On a augmenté le pouvoir d'individualisation du juge, qui peut désormais descendre jusqu'au minimum des peines existantes. Les textes ne mentionnent plus que le maximum de la peine. Malgré tout, il reste encore des peines-plancher. Pour un crime, on ne pourra descendre que jusqu'à deux ans d'emprisonnement. Par ailleurs, on a introduit la responsabilité pénale des personnes morales. On a aussi mis l'accent sur le terrorisme, le trafic de stupéfiant, etc...

4. L'héritage de l'histoire des différents courants

Le principe de légalité criminelle est le plus ancien et le plus général. En ce qui concerne le principe de culpabilité, la responsabilité du fait d'autrui n'existe pas, seule une faute personnelle peut entraîner une peine. S'il n'y a pas de faute, mais un état dangereux, il est possible de faire l'objet d'une mesure de sûreté. Quant au principe de personnalité de la répression, il faut que l'on puisse imputer personnellement l'acte à son auteur.

1ère partie : la légalité criminelle

Le texte pénal doit avoir une légalité particulière. Le droit français est dominé par ce principe : l'ensemble du système répressif doit être organisé par des textes. C'est aussi un instrument de politique pénale. Le législateur détermine par avance les comportements pénalement sanctionnés. Par là même, le droit pénal a une fonction intimidatrice. En outre, on considère que ce qui n'est pas interdit est autorisé.

I Précisions terminologiques

Le principe de légalité des délits et des peines correspond au principe de légalité criminelle. Celle-ci vaut pour le droit pénal matériel, mais aussi pour le droit formel, pour la procédure pénale.

II Les normes prévoyant le principe de légalité criminelle

Ce principe figure à l'art. 8 de la DDHC, qui énonce que «la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée». Le principe a été internationalisé (cf. l'art. 7 de la convention européenne, la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et le pacte international relatif aux droits civils et politiques). Il a été répété aux art. 111-2 et 111-3 du NCP. Les incriminations et les peines doivent être prévues dans des textes préexistants à la commission des faits. Le texte est officiellement parvenu à la connaissance de tous les citoyens par sa publication au Journal Officiel.

III Les déclinaisons du principe

Nullum crimen, nulla poena sine lege...

- *I... Scripta* : autorité de la loi écrite
- *II... Certa* : pas d'imprécision dans la rédaction
- *III... Stricta* : pas d'interprétation par analogie
- *IV... Praevia* : pas de rétroactivité

Titre 1er : la loi, source du droit pénal

chapitre 1er : la notion protéiforme de loi pénale – de la loi *stricto sensu* à la «matière pénale»

I. La loi et le règlement, sources nationales

A. La loi au sens strict – la légalité criminelle formelle

Pour Beccaria et Montesquieu, les incriminations doivent être fixées par la loi. Le juge n'a qu'une fonction : appliquer la loi. On est alors dans une conception très formelle de celle-ci. Le code pénal de 1810 énonçait que «nulle contravention, nul délit et nul crime ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il ne fût commis». On expliquait ceci à l'aide de trois arguments :

- le libre-arbitre : Chez les classiques, je suis libre, je décide de violer ou non la loi. En contrepartie, celle-ci va définir clairement ce qui est permis et ce qui est interdit.
- la séparation des pouvoirs : C'est le pouvoir législatif et non le pouvoir judiciaire qui a le droit de définir les délits et les peines.
- le législateur : C'est le représentant du peuple. Il est investi de la légitimité populaire, c'est pourquoi il peut limiter les libertés individuelles. Le législateur reste la seule institution digne de confiance, puisque l'on se méfie du juge et du roi.

Ce principe de la légalité formelle a été assoupli : à présent, on entend par «loi» la loi au sens strict et le règlement.

B. La compétence réglementaire en matière pénale

On a spécifié les limites entre le pouvoir du législateur et le pouvoir du gouvernement en matière pénale. L'art. 111-2 du NCP énonce que «la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs». Selon ce même article, «le règlement détermine les contraventions et va fixer les peines applicables aux contrevenants dans les limites et selon les distinctions établies par la loi». Pour les crimes et délits, c'est le parlement qui est compétent. Le gouvernement est compétent en matière de contraventions.

1. Le gouvernement a une compétence propre

Il rédige les textes relatifs aux contraventions. C'est le règlement autonome. Toutefois, il faut une forme particulière, à savoir un décret pris par le premier ministre ou par le président de la République avec contreseing du premier ministre et pris en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat.

2. Le gouvernement a une autre compétence

Il peut être amené à faire des textes complémentaires, des règlements d'application. Par exemple, l'arrêt 222-34 du NCP fait référence à l'art. L 5312 du CSP, lequel renvoie à des arrêtés du ministère de la santé. Dans ce système, on peut se contenter de textes beaucoup moins formels.

3. Le gouvernement va parfois poser une norme à la place de la loi

Selon l'art. 38 de la constitution, le législateur peut déléguer ses pouvoirs au gouvernement, il peut faire une loi qui va autoriser le gouvernement à adopter des mesures qui seraient du domaine de la loi en temps normal. C'est le principe de délégation.

⇒ Le pouvoir réglementaire est donc très souvent rédacteur de textes et d'applications. La loi n'est donc plus formelle, mais matérielle. On a quitté l'esprit de Beccaria, c'est le pouvoir exécutif qui bien

souvent va faire le droit pénal.

C. Les autres sources du droit

1. Les usages

Les usages peuvent-ils être source de droit *praeter legem* ? Peuvent-ils compléter la loi dans le silence de celle-ci ? La question s'est posée pour l'affaire de la recette du quatre quarts breton et a été tranchée dans l'arrêt Le Guern de la chambre criminelle de la cour de cassation du 5 octobre 1967. Dans cette affaire, il n'y a aucun texte ni arrêté qui précise la composition du quatre quarts breton. Les faits sont les suivants : un boulanger avait mis en vente un gâteau intitulé «quatre quarts breton», mais qui contenait seulement 5% de beurre. Pour trancher le litige, la cour va s'inspirer des usages loyaux et constants du commerce. La cour d'appel s'était référée à ces derniers pour fixer le seuil à 25% de beurre. Mais l'usage n'est pas la source du droit, de l'incrimination, il est une source de justification, il sert simplement à mieux comprendre l'art. L 213-1, qui interdit la fraude. L'on peut également citer d'autres exemples. Ainsi, dans le sud de la France, la corrida fait partie des traditions locales. Or, l'art. 521-1 alinéa 6 affirme «qu'il n'y a pas de sévices si on peut justifier d'un usage local ininterrompu».

2. Les circulaires

C'est un document administratif interne. Il ne s'agit pas d'une source du droit. La circulaire est parfois une cause de justification, mais en matière fiscale et non pénale : elle peut être invoquée par la personne imposable contre l'administration fiscale.

II. La loi au sens large et les sources internationales

Les conventions internationales sont-elles une source de droit pénal ? Une loi étrangère peut-elle être source de droit pénal en France ? La loi française n'est plus la seule source du droit pénal applicable en France. Les conventions internationales peuvent certes prévoir une incrimination, dicter des commandements et des interdictions, mais elles ne peuvent pas prévoir de peines, car celles-ci relèvent de la souveraineté des états. Il faudra une loi française pour adapter la convention en droit français et attribuer une peine à la nouvelle incrimination. C'est le cas des conventions d'Oslo et de Londres, qui prévoient un certain nombre d'incriminations en matière de pollution maritime et qui se sont vues sanctionnées dans le code de l'environnement. Mais en droit de l'UE, ce système d'intermédiaires est dépassé.

A. Le droit de l'UE, source de droit pénal

On assiste aujourd'hui à un transfert de souveraineté.

1. Avant le traité de Lisbonne

Le droit pénal ne fait pas partie du champ de compétence des institutions communautaires. A l'origine, cette matière reste dans le champ de la souveraineté des états membres. Ainsi, la CJCE affirme, dans un arrêt Casati du 11 novembre 1981, que la législation pénale et les règles de procédure pénale restent de la compétence des états membres. Toutefois, si une personne méconnaît une disposition contenue dans un règlement communautaire, la loi nationale a la possibilité de faire incriminer cet acte. Ces derniers temps, la cour de justice a commencé à reconnaître un véritable pouvoir normateur à la commission européenne, qui peut prendre des textes créateurs d'incriminations tant qu'elle reste dans son champ de compétence. En principe,

avant le traité de Lisbonne, le système de l'UE fonctionnait avec deux grands textes : le traité sur l'UE et le traité sur le fonctionnement de la communauté européenne. A ceux-ci se rajoutaient des politiques de coopération. Les trois piliers sont alors les compétences de la CE, la PESC et le droit de l'espace de liberté, de justice et de sécurité. Le règlement communautaire est directement applicable dans les états membres. La directive est moins contraignante. Dans le cadre de celle-ci, les états doivent adopter un texte permettant d'atteindre l'objectif fixé au niveau communautaire. Ces mécanismes relèvent du premier pilier. En ce qui concerne le troisième pilier, on se trouve dans le domaine de la coopération intergouvernementale. Dans ce système, les décisions sont prises à l'unanimité. Dans les domaines de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, on ne peut introduire de recours en manquement. En 2003, les gouvernements des états membres ont adopté dans le cadre du troisième pilier une décision cadre relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Or, le droit de l'environnement est une compétence de la commission. La cour de justice des communautés va donc être saisie par la commission, à laquelle elle va donner raison en affirmant qu'il s'agit d'une sanction pénale qui entre dans le domaine de compétence de la communauté.

2. Depuis le traité de Lisbonne

La structure en piliers a été abandonnée. On trouve à la place un traité sur l'UE et un traité sur le fonctionnement de l'UE. Dans ce dernier, on va reconnaître explicitement une compétence pénale à l'union. On va prévoir une coopération judiciaire en matière pénale. On affirme également que l'UE a une compétence pénale qui se situe dans le champ des compétences partagées. Cela signifie que l'on va appliquer les principes de subsidiarité et de proportionnalité dans le domaine du droit pénal. Ce second principe implique que l'union n'intervient que dans la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif visé. Matériellement, cette compétence de l'UE est donnée à l'art. 83 du traité sur le fonctionnement de l'UE. Cet article nous dit que le parlement européen et le conseil peuvent adopter des règles relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions, non plus par une décision unanime, mais par majorité et par voie de directive. Dans les domaines de compétence partagée, si les états acceptent que l'union mette en place un cadre législatif, celle-ci va pouvoir créer du droit pénal. Les états membres ont concédé aux institutions de l'UE une part de leur souveraineté sous la réserve du principe de subsidiarité. Si l'UE a déjà légiféré dans la matière en question, cela signifie que les états ont déjà reconnu que l'union était mieux placée pour agir, qu'il y a déjà eu une directive d'harmonisation. A ce moment, on peut prendre des mesures pénales et définir des sanctions au niveau communautaire. Aujourd'hui, nous sommes dans une situation de transition : les états ont transféré une bonne partie de leur souveraineté au législateur européen. Le problème est l'absence d'un droit pénal général, harmonisé pour la criminalité transfrontalière.

B. La CEDH

La CEDH est un outil qui n'appartient pas au droit de l'UE. Elle émane du conseil de l'UE, qui est une institution internationale. Cette institution regroupe 49 pays, parmi lesquels on trouve des pays de droit civil et des pays de «common law». Dans ces derniers, à côté des lois, la jurisprudence est également une source du droit.

1. Illustration de la notion fonctionnelle de loi

Dans les arrêts Kruslin et Huvig du 24 avril 1990 sur les écoutes téléphoniques, la CEDH va montrer que l'on a une vision fonctionnelle de la loi. Il apparaît que la loi peut être une norme de rang infra-législatif, mais aussi du droit non-écrit, c'est-à-dire une jurisprudence constante. En d'autres termes, la jurisprudence fait partie de la définition de la loi. C'est l'influence du système de la «common law». Mais en contrepartie de cette souplesse de définition, on trouve des exigences de qualité : la loi doit être accessible, précise et prévisible. Avant 1990, il n'y avait pas de règle sur les écoutes téléphoniques dans le code de procédure pénale. C'est la cour de cassation qui est venue poser des règles. Elle va exiger un certain nombre de garanties, comme par exemple l'autorisation préalable

d'un juge. Kruslin et Huvig vont attaquer la France au motif que le principe de légalité criminelle a été enfreint, puisqu'il n'y avait aucune loi pour encadrer les écoutes téléphoniques. Mais la CEDH va affirmer qu'il y a bien une loi, dans la mesure où la jurisprudence dans ce domaine est constante. Elle est claire et accessible. Toutefois, le caractère de prévisibilité n'a selon elle pas été respecté, dans la mesure où l'on ne connaît pas clairement l'étendue et les modalités d'exercice pour mettre sur écoute une personne. La cour de cassation n'a pas été désavouée, mais le législateur français a pris une loi en 1991 pour rajouter des règles légales sur les écoutes téléphoniques.

2. La matière pénale au sens de l'art. 6 de la CEDH

La question est de savoir comment on identifie une norme de droit pénal en droit français. Face à un comportement antisocial, on peut avoir différentes réponses étatiques. On peut tout d'abord avoir une réponse pénale. Il existe aussi des sanctions disciplinaires. De même, l'AMF veille au respect des règles professionnelles qui concernent les acteurs des marchés financiers. Elle dispose pour cela d'un pouvoir de sanction administratif. Les amendes pénales sont identifiées comme du droit pénal, mais pas les amendes administratives ou fiscales. Pour qualifier une réponse étatique de droit pénal, il faut qu'elle soit puisée dans le code pénal. Le premier critère pour identifier une sanction pénale est donc l'étiquette. Un autre critère est l'autorité. S'il s'agit du ministère public ou d'une juridiction pénale, on est en présence de droit pénal.

Le problème est que la CEDH ne voulait pas être paralysée par ce système d'étiquettes. Par exemple, le code de la route français prévoit un certain nombre de contraventions. Les contrevenants vont ainsi se voir infliger une amende pénale. Mais en Allemagne, il s'agit de contraventions administratives, cela relève du droit de police administrative et non du droit pénal. Dans l'arrêt Öztürk contre RFA du 21 janvier 1984, la question s'est posée de savoir s'il fallait appliquer les dispositions de l'art. 6, qui garantit le droit à un procès équitable. L'art. 6 est applicable à la matière pénale et à l'accusation pénale. Or, l'état allemand va affirmer qu'il ne s'agit pas de droit pénal, mais de droit administratif. La CEDH va donc poser trois critères pour faire de la matière pénale : la qualification juridique de l'infraction, la nature même de celle-ci et la nature et le degré de sévérité de la sanction. Dans l'arrêt Öztürk, la cour va affirmer qu'il s'agit de matière pénale, car celle-ci est identifiable en l'espèce par les trois critères. La contravention administrative judiciaire avait été considérée comme une sanction pénale. Selon l'arrêt, «le caractère général de la norme et le but à la fois préventif et répressif de la sanction suffisent à établir, au regard de l'art. 6 de la convention, la nature pénale de l'infraction litigieuse». Il en va de même dans l'arrêt Bendenoun contre France et dans l'arrêt Malige contre France. Ce dernier traite du problème du permis à point. Le législateur a mis en place ce système en 1989. Dans l'arrêt Malige contre France, la question était de savoir quelle est la nature de cette sanction qu'est le retrait de points. Dès le constat de l'infraction, il y a un retrait informatisé et donc automatique de points. Le juge pénal n'a aucun pouvoir quant à cette question, ce qui pose un problème vis-à-vis du principe d'individualisation des peines, selon lequel le juge pénal doit être en mesure d'apprécier le quantum de la peine et de l'adapter à l'infraction et à l'auteur de celle-ci. C'est une sanction qui peut être lourde de conséquences. Selon la cour de cassation, le retrait de points est une sanction administrative et par conséquent, il est impossible d'exercer un recours devant le juge pénal. Le conseil d'Etat confirme cette qualification dans l'arrêt mouvement de défense des automobilistes du 8 décembre 1995. La CEDH va considérer que cette sanction est de la matière pénale et va appliquer les trois critères pour analyser cette situation. Selon elle, l'infraction était une contravention au code de la route, qui est bien qualifiée de pénale en droit français. La nature de l'infraction est donc claire. Quant à la nature et au degré de sévérité de la sanction, le retrait de points est pour la CEDH une sanction pénale, car elle a bien un aspect punitif et un aspect dissuasif. De plus, cela peut conduire à une privation du droit de conduire. Puisque l'on est dans le domaine pénal, il faut donc avoir les garanties de l'art. 6. Or, pour la CEDH, il y a eu respect de cet article. En effet, cette sanction est venue après le constat d'une infraction pénale. De plus le requérant est informé de cette perte de points. Il y a également une certaine individualisation des peines, puisqu'il y a une échelle de retrait des points. Enfin, c'est une sanction réversible, dans la mesure où il existe des stages. Par conséquent, la conséquence n'est pas immédiatement le retrait du permis. On a donc une extension de la notion de «loi», mais aussi une extension du champ du droit pénal.

chapitre 2 : *lex certa et stricta*

I. La rédaction de la loi – la *lex certa*

A. L'exigence de précision

«L'exigence logique de sa fonction normative dicte au législateur la rédaction de textes définissant sans ambiguïté les comportements qu'il érige en infractions et les sanctions qui y sont attachées. La loi criminelle doit déterminer avec soin les limites du permis et de l'interdit».

Une incrimination trop large viole le principe de légalité criminelle comme l'absence de texte. Si le législateur français utilise des termes trop vagues sans les définir, il peut encourir le grief d'imprécision. Il est possible de saisir le conseil constitutionnel pour ce motif. C'est ainsi que celui-ci a prononcé le 23 janvier 1985 l'inconstitutionnalité du délit de «malversation». Toutefois, il n'est pas interdit d'utiliser des termes équivoques. En effet, une trop grande précision pourrait amener à multiplier les textes et à brider le système répressif. Il faut donc trouver un compromis. Le problème est que l'on va parfois aller trop loin dans les compromis. La CEDH va considérer que les termes «par tout moyen» ou «de quelque manière que ce soit» ne sont pas contraires au principe de légalité.

B. Les atteintes au principe de précision vont être nombreuses

La qualité des textes est décroissante du fait de l'inflation législative. De plus en plus de textes sont rédigés dans l'urgence électorale. Souvent, on utilise le mécanisme de l'ordonnance.

1. En matière d'incrimination

→ L'article-balai

On rédige le texte de manière large, avec des formules comme «notamment» et «par tout moyen», afin d'englober un grand nombre de comportements.

→ La cascade

Il s'agit des incriminations par renvoi, c'est-à-dire des cas où la loi qui fixe des interdictions renvoie à d'autres textes.

→ Les incriminations redondantes ou surabondantes

C'est l'exemple du harcèlement moral, pour lequel les articles 222-33-2 du code pénal et L 1152-1 et 2 du code du travail ne prévoient pas les mêmes amendes et les mêmes peines. Par ailleurs, certains textes sont inutiles, ils ont été inventés alors que la législation contenait déjà toutes les dispositions nécessaires.

2. En matière de peine

On retrouve les mêmes problèmes. Le risque est que parfois, il n'y a plus d'adéquation entre le renvoi et la peine.

II. L'interprétation de la loi – la *lex stricta*

Le juge doit tout d'abord faire une interprétation stricte de la loi, ce qui lui interdit tout raisonnement par analogie. Il n'a pas non plus le droit de créer des incriminations et des peines.

A. L'interprétation stricte de la loi pénale

Le juge doit interpréter le texte, c'est-à-dire en rechercher le sens pour en faire une application correcte. Le juge

pénal ne peut pas avoir la même liberté que le juge civil. En effet, il n'y aurait plus de certitude de la répression si le juge pouvait étendre les textes à des cas qui n'étaient pas prévus par ceux-ci. Le problème est que les termes de la loi sont parfois généraux. Par conséquent, ils sont soumis à des interprétations divergentes. Parfois, il y a même des lacunes ou des contradictions dans le texte. Le juge qui doit appliquer le texte abstrait à un cas concret va devoir préciser le sens de ces notions abstraites. Cependant, la loi pénale est d'interprétation stricte, restrictive, l'interprétation est téléologique. C'est le cas de l'atteinte par imprudence à la vie d'autrui pour le *fœtus in utero* en cas d'accident de la circulation. Toutefois, de plus en plus, la jurisprudence qualifie de «viols» des faits qui, normalement, auraient dû être qualifiés «d'agressions sexuelles».

B. L'interprétation analogique

C'est une interprétation extensive où l'on étend le texte pénal à des faits non mentionnés par lui, mais voisins de ceux qui y sont mentionnés. Si le texte énumère limitativement des comportements, il est impossible d'étendre les dispositions à des comportements qui ne figurent pas dans cette liste. Ce qui est possible, c'est l'analogie *in favorem*. Par exemple, l'art. 64 de l'ancien code pénal prévoyait l'irresponsabilité pénale pour les personnes sujettes à la démence : «il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action». Or, on l'a étendue par analogie *in favorem* aux contraventions.

C. L'absence de pouvoir créateur du juge pénal

Le juge pénal ne peut pas créer de nouvelles infractions ou de nouvelles peines, il doit exactement qualifier les faits. Cependant, il n'est pas attaché à l'interprétation de la loi faite par le juge non pénal. Il va comprendre différemment, librement des concepts qui n'appartiennent pas au droit pénal. Il va par exemple considérer que le notaire ou le conseiller municipal sont des fonctionnaires publics. De même, il étend la notion de «domicile» par rapport au juge civil. Il perçoit à l'inverse la notion de «transfert de propriété» de manière plus restrictive.

chapitre 3 : le contrôle de validité de la loi pénale

La question est de savoir si le juge peut contrôler la validité de la norme qu'il doit faire appliquer.

I. Le contrôle de constitutionnalité des lois

Il existe une hiérarchie des textes normatifs. Ces textes sont les traités (art. 55), la loi (art. 34), le règlement autonome (art. 37) et le règlement d'application.

A. L'étendue du contrôle de constitutionnalité classique

L'art. 61 alinéa 2 de la constitution organise un contrôle de constitutionnalité des lois, qui est dévolu au conseil constitutionnel. On va vérifier si la loi est conforme au bloc de constitutionnalité (constitution de 1958, DDHC, préambule de 1946, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, etc...). Certains de ces principes de valeur constitutionnelle intéressent directement le droit pénal. C'est le cas des principes de personnalité des peines et de légalité criminelle. D'autres vont traiter de la procédure pénale, comme le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense. Le contrôle de constitutionnalité est doublement limité : d'une part, sa saisine est restreinte, et d'autre part, c'est un contrôle *a priori*, c'est-à-dire qu'on contrôle la loi avant sa promulgation. Le juge administratif ou judiciaire se refusait à procéder à un examen de constitutionnalité. Ces juridictions ne sont pas compétentes pour contrôler la constitutionnalité en vertu du principe de séparation des pouvoirs.

B. L'extension du contrôle de constitutionnalité par le juge constitutionnel

Depuis une loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le droit français prévoit la question prioritaire de

constitutionnalité (art. 61-1 de la constitution). Après la promulgation, il est aujourd'hui possible pour le juge pénal de poser une question préjudicielle de constitutionnalité à la cour de cassation, qui transmet cette question au conseil constitutionnel. La cour de cassation fait ainsi office de filtre. Il existe donc un contrôle *a posteriori*. Auparavant, ne pouvant pas contrôler la constitutionnalité de la loi, le juge exerçait souvent un contrôle de conventionnalité.

II. Le contrôle des normes pénales au regard du droit international

Il y a deux cas de figure : soit le juge français contrôle la conventionnalité de la loi française, soit c'est le juge étranger qui va vérifier si le texte français est conforme ou non à la convention.

A. Le contrôle par le juge pénal français

Le juge pénal est compétent pour écarter les dispositions législatives ou réglementaires incompatibles avec un texte international liant la France. Il n'a pas l'autorité pour annuler le texte qui n'est pas conforme à la convention, mais il peut écarter l'application de ce texte pour l'affaire qu'il a à traiter. Il est juge d'exception, c'est-à-dire que dans l'affaire qui lui est soumise, il va constater que le texte à appliquer est contraire à une convention. Cette évolution a commencé dans les années 1970. La cour de cassation a ainsi reconnu la primauté des traités sur les lois françaises. Ici, c'était le traité sur la CE. Dans l'arrêt société Jacques Vabre du 24 mai 1975, on envisage d'appliquer une loi fiscale française, mais celle-ci est contraire au droit communautaire. On va donc finalement écarter l'application de cette loi.

1. Le droit de l'UE

Dans l'arrêt société les fils d'Henri Ramel du 22 octobre 1970, il est question de la non-conformité d'un texte français à un règlement communautaire. Dans les faits, cette société a importé et commercialisé des vins d'Italie, mais ces vins s'avèrent être non conformes à une loi française (loi du 3 octobre 1941). Or, ils étaient conformes à la législation italienne. Ayant violé l'art. L 213-1 du code de la consommation, la société va invoquer le droit communautaire, selon lequel un vin conforme aux dispositions nationales peut être admis aux échanges. La loi française doit donc être écartée, puisqu'il y a conformité au droit communautaire.

2. La CEDH

Elle énumère un certain nombre de droits et libertés fondamentaux. Les juridictions françaises appliquent la CEDH. Dans l'arrêt Baroum de la cour de cassation du 5 décembre 1978, il est question du droit d'être informé des charges qui pèsent contre soi. Or, monsieur Baroum n'avait pas été informé d'une circonstance aggravante. La CEDH a donc été invoquée.

Une peine ou des conditions de détention peuvent être une torture ou un traitement inhumain et dégradant contraire à l'art. 3 de la CEDH. Le justiciable français peut invoquer devant le juge pénal français la violation par la loi ou le règlement d'une disposition de la CEDH.

B. Le contrôle par un juge étranger

1. Le contrôle par le juge communautaire

Par le biais du recours en manquement, la cour de justice a une compétence contentieuse propre. Elle a la possibilité de porter un jugement sur les règles législatives et administratives des états membres. On parle de recours en manquement quand un état n'a pas transposé ou n'applique pas un texte communautaire. L'état mis en cause n'a pas poursuivi ses ressortissants nationaux qui se sont rendus coupables d'infractions préjudiciables à d'autres états membres. L'union va alors agir en

manquement contre l'état concerné.

2. Le contrôle du juge conventionnel de la cour de Strasbourg

Cette cour a une caractéristique particulière : toute personne qui relève d'un état partie à la convention a un droit de requête individuel. Cependant, il faut avoir épuisé les voies de recours internes. La cour va filtrer les requêtes.

III. Le contrôle de la norme réglementaire nationale par le juge pénal

Le règlement est source de droit pénal. Un justiciable va parfois contester la légalité du règlement sur le fondement duquel on est en train de le juger.

A. Le principe du contrôle

Selon l'art. 111-5, «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». Ce principe est le résultat d'une évolution jurisprudentielle. Ce texte a mis fin à un conflit de juridiction assez célèbre. C'est l'arrêt Avranches et Desmarets. Dans cette décision, le tribunal des conflits dit que le juge pénal peut interpréter et apprécier la légalité des actes administratifs réglementaires lorsqu'ils servent de fondement à la poursuite ou qu'ils sont invoqués comme moyen de défense. Le juge va pouvoir écarter au titre de l'exception un texte qui est irrégulier dans l'affaire qui le concerne. En 1967, dans l'arrêt Canivet et dame Moret, la cour de cassation affirme que l'on peut interpréter des actes administratifs individuels à partir du moment où l'on est dans un contexte pénal. Ce qui compte pour le juge, c'est la sanction pénale.

B. La portée et l'effet du contrôle

Désormais, le contrôle porte sur les actes réglementaires et individuels. Il faut que la solution du procès pénal dépende de ce contrôle. Le juge pénal n'a pas le droit de contrôler des mesures administratives qui n'ont aucune incidence sur le procès pénal. Le juge pénal peut contrôler la compétence des autorités qui ont pris l'acte, le respect des formes imposées et la publicité. Il peut aussi vérifier s'il n'y a pas eu de détournement de pouvoir ou si le texte n'est pas trop vague. Les pouvoirs du juge sont limités, il ne peut pas annuler le texte, mais il va refuser de l'appliquer à la procédure en cours.

Titre 2 : le rayonnement de la loi pénale

chapitre 1 : le champ d'application de la loi pénale

La norme pénale produit ses effets dans le temps et dans l'espace. Elle produit ses effets pendant tout le temps durant lequel elle est en vigueur. Elle réprime donc les faits qui sont commis pendant qu'elle est en vigueur. Le texte pénal entre en vigueur un jour franc après l'arrivée du Journal Officiel au chef-lieu de l'arrondissement. Le Journal Officiel est le support de la publicité de la loi. La plupart des textes prévoient le moment de leur entrée en vigueur.

I. Les lois de fond

Ce sont les textes qui déterminent les incriminations et les peines qui leur sont applicables plus les conditions de la responsabilité des délinquants. Le texte en question est l'art. 112-1. Peuvent également être prononcées les peines applicables à la même date. Les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en

vigueur ou aux faits qui sont encore pendant leur juridiction lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.

A. Les deux principes d'égale valeur : la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et le principe de la rétroactivité *in mitius*

1. L'exposé des principes

C'est une incarnation du principe de légalité criminelle : il n'y aurait pas de certitude de la répression ni de garantie pour les individus si la loi pouvait rétroagir. En d'autres termes, on va ici punir des faits en invoquant une loi qui n'existait pas au moment de leur commission. C'est une idée de protection. Parallèlement, la loi moins répressive, favorable au délinquant, va pouvoir rétroagir.

2. Les conséquences de ces principes

a) Les conséquences de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère

Ce principe signifie que l'on ne peut réprimer avec la loi nouvelle des actes qui n'étaient pas punis ou qui l'étaient moins sévèrement. Dans une loi pénale plus sévère, on va créer une nouvelle incrimination ou cette incrimination va voir son champ s'étendre. C'est l'exemple de l'arrêt Kononov contre Lettonie du 17 mai 2010. Monsieur Kononov était soldat dans l'armée soviétique et membre d'un commando de partisans rouges en 1942. Il avait fusillé des femmes et des enfants en les accusant d'avoir collaboré avec les allemands. Il se retrouve accusé de crime de guerre. Or, cette qualification n'existait pas sous cette forme avant la commission des faits. Il va invoquer l'art. 7 de la CEDH. Toutefois, on va écarter les arguments du requérant en se référant à un certain nombre de textes internationaux relatifs au *jus in bello*. On voit qu'un certain nombre de textes prévoit la protection des civils.

b) Les conséquences de la rétroactivité de la loi pénale plus douce

On applique la loi pénale plus douce à des faits commis avant l'entrée en vigueur et à des faits qui sont encore en jugement. Si un condamné est encore dans les délais de recours, il va pouvoir faire un pourvoi en cassation en invoquant la loi nouvelle. Par contre, on ne remet pas en cause les condamnations prononcées sous l'empire de la loi ancienne. Conformément à l'art. 112-4 alinéa 2, on ne va plus exécuter une peine qui a été prononcée pour un fait qui n'a plus, en vertu d'une loi postérieure au jugement, le caractère d'une infraction pénale. A ce moment là, on ne va plus appliquer la peine. On ne remet pas en cause la condamnation, mais on n'exécute pas la peine.

3. Les exceptions au principe

a) Les exceptions à la rétroactivité des règles plus douces

Pendant longtemps, on a refusé d'appliquer des textes plus doux en matière économique et fiscale, car on disait qu'il s'agit d'une matière qui évolue très vite et qui dépend de la conjoncture (cf. arrêt Von Saldern). Aujourd'hui, cette exception n'a plus cours. L'arrêt Von Saldern avait tout de même émis une réserve : «sauf dispositions contraires». Ce principe de la rétroactivité *in mitius* a une valeur constitutionnelle. Le conseil constitutionnel l'a rappelé dans sa décision des 9 et 20 janvier 1981. Le législateur ne peut donc pas y déroger. Or, on trouve encore des textes précisant que la loi en question ne rétroagit pas. Ce genre de

situation apparaît lorsqu'il n'y a pas eu de saisine du conseil avant l'adoption de la loi. Le juge peut toutefois écarter une disposition qui irait contre la rétroactivité *in mitius* en s'appuyant sur la CEDH (art. 7).

b) Les exceptions apparentes à la non-rétroactivité des lois plus sévères

Ces exceptions sont dites «apparentes», car la loi n'est pas vraiment nouvelle. C'est le cas tout d'abord de la loi interprétative, qui va expliquer un texte plus ancien. Au départ, on affirmait que cette loi rétroagissait même si elle était plus sévère que la loi ancienne. En fait, on considérait que la loi ancienne et la loi interprétative constituaient un bloc unique. Dans un arrêt d'assemblée plénière du 23 janvier 2004, la cour de cassation a mis fin à cette fiction en affirmant que la loi interprétative est une loi nouvelle.

Une loi déclarative peut rétroagir, puisqu'elle se contente de constater une loi existante. C'est l'exemple des crimes contre l'humanité (cf. arrêt Kononov), pour lesquels on constate la violation de principes généraux du droit des nations civilisées, peu importe qu'ils soient formellement réprimés par la législation au moment de leur commission.

Les lois qui créent des mesures à caractère pénal sont des exceptions apparentes, car elle ne créent pas de nouvelles peines, mais des mesures de sûreté. Elles vont donc pouvoir être appliquées immédiatement.

Par ailleurs, on s'est posé la question de savoir si le revirement de jurisprudence est une forme de rétroactivité dissimulée. C'est l'exemple de l'arrêt Pessino contre France de la CEDH du 10 octobre 2006. Dans cette affaire, il s'agissait d'une interdiction de construire pénalement sanctionnée et d'un sursis de construire. On ne savait pas si ces deux notions étaient assimilées. On pouvait lire la règle dans un sens positif ou négatif. La question était de savoir si cette personne pouvait anticiper ce revirement de jurisprudence plus sévère contre elle. La cour relève la difficulté de prévoir ce changement et donc la difficulté de savoir qu'au moment de leur commission, ces actes pouvaient entraîner une sanction pénale. La cour constate donc une rétroactivité dissimulée.

B. L'appréciation du caractère plus doux ou plus sévère de la loi pénale

1. La loi nouvelle plus douce

a) Les incriminations plus douces

C'est le cas lorsque la loi nouvelle introduit une incrimination plus douce ou lorsqu'elle supprime une interdiction. C'est le cas également lorsque le champ d'application d'une incrimination est restreint par une nouvelle définition. A titre d'exemple, là où auparavant, une faute simple suffisait, il faudra aujourd'hui une faute qualifiée, aggravée. Les textes s'appliqueront donc moins fréquemment. On peut rapprocher de ceci les lois qui vont créer une cause d'irresponsabilité ou un fait justificatif. Par exemple, on a introduit en 1992 l'état de nécessité.

b) Les peines plus douces

C'est l'exemple d'une loi qui crée une peine plus douce ou qui allège une peine. La nouvelle qualification d'une infraction peut parfois suffire à montrer que la peine est plus douce. C'est l'exemple de la transformation d'un crime en délit. On nomme cette opération une correctionnalisation légale. Parfois, on va avoir un nouveau texte qui garde la même qualification : on modifie la nature de la peine ou on diminue sa durée ou son montant, mais l'infraction continue à exister sous la même qualification.

2) La loi nouvelle plus sévère

Une loi nouvelle plus sévère, c'est la création d'une nouvelle incrimination. On peut considérer qu'une loi qui étend le champ d'application d'une incrimination est également plus sévère. C'est l'exemple de l'art. 314-1 sur l'abus de confiance, qui est le fait de détourner une chose pour en faire un usage particulier. Or, l'art. 408 de l'ancien code pénal prévoyait que les choses devaient avoir été remises dans le cadre de certains contrats, qui étaient énumérés. Le champ d'application est donc devenu bien plus large. Avec le NCP, on a supprimé un certain nombre de mécanismes, de causes d'irresponsabilité, ce qui est plus sévère, tout comme la création de nouvelles formes de responsabilité (ex : la responsabilité pénale des personnes morales). De même, la création de nouvelles peines est plus sévère.

2. Le problème des lois complexes

Une loi est complexe lorsqu'elle est à la fois plus légère et plus sévère. C'est l'exemple de la loi Béranger de 1891. Cette loi donnait du sursis à l'exécution et créait parallèlement la petite récidive correctionnelle. On peut alors appliquer le sursis à exécution, parce que c'est une disposition plus douce. Le problème survient lorsque la loi est un tout indivisible. On utilise alors le critère de la disposition principale. Si la disposition principale est plus douce, on pourra appliquer la loi rétroactivement. On peut citer l'exemple d'une disposition qui portait sur le délit d'exercice du métier de souteneur. Ce nouveau texte était à la fois plus sévère, puisqu'il augmentait l'amende, et plus doux, parce qu'il définissait de manière plus étroite l'incrimination. En 1947, la cour de cassation va affirmer qu'il s'agit d'un texte indivisible plus doux.

II. Les lois de forme

Les lois pénales de formes sont relatives à l'organisation judiciaire, à la compétence des tribunaux, à la procédure pénale, aux voies de recours, à l'exécution des peines et à la prescription de la peine. Dès leur entrée en vigueur, on applique immédiatement ces textes, y compris aux faits commis avant leur entrée en vigueur. La loi ancienne va continuer à s'appliquer aux actes accomplis lorsqu'elle était en vigueur. La loi nouvelle va s'appliquer aux situations en cours. Les règles procédurales nouvelles sont présumées supérieures en qualité, c'est pourquoi on estime qu'il est dans l'intérêt général de les appliquer immédiatement. La règle figure à l'art. 112-2.

A. L'applicabilité immédiate des règles procédurales nouvelles

Il s'agit tout d'abord des lois de compétence et d'organisation judiciaire : la loi qui crée ou supprime une juridiction est immédiatement applicable tant qu'un jugement sur le fond n'a pas été rendu en première instance. Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure sont également d'application immédiate.

B. Les exceptions

Il s'agit des lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines. Celles-ci sont également applicables immédiatement, sauf lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation. Elles ne sont alors applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur.

C. Les prescriptions

Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines lorsque les prescriptions ne sont pas acquises.

2ème partie : l'infraction

Titre 1 : l'étude des éléments de l'infraction – la structure de l'infraction

I. Nomenclature des infractions

A. La classification cardinale du code : une classification tripartite selon la gravité

La peine est fixée en fonction de la gravité. Les crimes sont plus graves que les délits, qui sont punis de 10 ans d'emprisonnement maximum. Les crimes sont sanctionnés par 10 ans de réclusion criminelle minimum. Les contraventions ne sont sanctionnées que par des peines d'amende. La classification en fonction de la peine de 1810 est donc remplacée par le critère de la gravité, mais elle conserve son caractère tripartite.

1. L'intérêt de la classification

La réclusion vaut pour le droit commun et la détention pour les crimes politiques. Pour les crimes, on trouve plusieurs tranches de 15 ans, 20 ans ou 30 ans au plus. Il existe également la perpétuité. Cela ne veut pas dire qu'il n'y aura pas d'amende. Pour les délits, on trouve un emprisonnement de 2 mois à 10 ans et des amendes à partir de 3750 €. Il existe aussi des peines de jour-amende et des travaux d'intérêt général. Les contraventions sont divisées en cinq classes avec augmentation proportionnelle. En cinquième classe, il y a des peines privatives ou restrictives de droit et des peines complémentaires.

a) Les lois pénales de fond

Le droit pénal est largement affecté par cette qualification pour ce qui est des règles sur l'infraction. La tentative sera toujours punissable pour les crimes, parfois pour les délits et jamais pour les contraventions. La complicité est punissable en matière de crime et délit, mais pas pour les contraventions, sauf en cas d'hypothèse particulière. Pour ce qui est de l'élément moral, l'intention est toujours nécessaire pour les crimes. Les délits sont également toujours intentionnels, sauf dans les cas prévus par la loi. Il ne faut pas d'élément moral pour les contraventions, ce sont toujours des infractions matérielles. Le principe de la personnalité active ne vaut pas non plus pour les contraventions.

En ce qui concerne les sanctions, on parle de réclusion pour les crimes et d'emprisonnement pour les délits. L'amende est commune aux trois types d'infraction. Pour ce qui est du régime des sanctions, on trouve un principe de non-cumul. On va fixer un maximum emprunté aux trois infractions. Par contre, le cumul des sanctions vaut pour les contraventions. Les règles sur la récidive, qui est prévue aux art. 132-8 à 132-11, diffèrent selon que l'on parle de crime ou de délit. Cela vaut également pour le sursis. En ce qui concerne la prescription de la peine, elle est de 20 ans pour les crimes, 5 ans pour les délits et 2 ans pour les contraventions.

b) Les lois pénales de forme

La gravité de l'infraction va conditionner la compétence de la juridiction. La procédure va changer selon le type d'infraction. La procédure de comparution immédiate ne vaut ainsi que pour les délits. De même, la citation directe est une procédure possible pour les délits et les contraventions. L'ouverture d'une information judiciaire ou instruction préalable est exceptionnelle pour les contraventions. Pour les délits, elle est à un degré et est facultative. Pour les crimes, elle est à deux degrés et est obligatoire. La détention provisoire ne peut être ordonnée que pour les crimes et les délits si la peine encourue est au moins égale à trois ans.

d'emprisonnement. L'action publique se prescrit en 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et un an pour les contraventions.

2. Les alternatives à cette classification

Les américains organisent leurs infractions selon deux grands groupes : les «felonies» et les «misdemeanors». En Allemagne, on parle de «Vergehen» et de «Verbrechen».

B. La classification selon la nature des infractions : les infractions militaires et les infractions politiques

1. Les infractions militaires

Cette catégorie est née de l'idée que la discipline militaire nécessite des règles particulières. Les infractions militaires ne donnent pas lieu à l'extradition et ne comprennent pas non plus la récidive. De même, la procédure est particulière et les peines spécifiques. Pour qu'une infraction militaire soit reconnue, il faut qu'elle ait été commise par un militaire. Toutefois, il existe des exceptions. Par exemple, un civil peut se voir condamner pour incitation à la désertion. Les infractions militaires ont pour but de protéger l'intérêt de l'armée ou de la défense nationale. Deux types d'infraction peuvent d'être qualifiées d'infraction militaire :

- l'inexécution d'une obligation militaire (ex : manquement à l'honneur)
- les infractions de droit commun dans le contexte de la vie militaire (ex : violation de la stricte discipline militaire)

2. Les infractions politiques

Traditionnellement, les infractions politiques bénéficient d'un régime particulier, car elles sont considérées comme plus nobles que les infractions de droit commun. Comme les infractions militaires, elles ne sont pas un obstacle au sursis simple. De même, il n'y a jamais d'extradition en matière politique, ni de comparution immédiate ou encore d'exécution de mandat d'arrêt européen. Quant au critère, on reconnaît l'existence d'un crime dès qu'il est question de «détention criminelle» dans le texte de loi. Les délits ne parlent que «d'emprisonnement». Pour ces derniers, il y a deux critères :

- la proximité du délit avec les crimes politiques
- la connexité d'une infraction de droit commun et d'une infraction politique

Les infractions politiques par nature constituent le dernier cas de figure. On a parfois rapproché les infractions de presse des infractions politiques. Le critère du dessein, de l'intention politique n'intéresse pas les tribunaux.

II. Structure de l'infraction

L'incrimination, c'est le fait pour le législateur de transformer un comportement en comportement criminel. L'infraction, c'est le comportement du citoyen. Lorsque celui-ci commet des actes interdits, c'est qu'il transgresse ce qui est interdit par le législateur. La qualification, c'est l'opération qui consiste à appliquer un texte à une situation concrète. La question est de savoir pourquoi chercher une structure de l'infraction. Une telle structure est nécessaire : le principe d'interprétation stricte dicte d'examiner point par point avec minutie les éléments de l'acte poursuivi. Il s'agit aussi d'éviter une vision trop hâtive, trop globale, trop politique des faits appréhendés. L'examen point par point oblige à la distanciation avec des faits souvent très douloureux.

Le législateur et la jurisprudence n'ont jamais défini clairement l'infraction. C'est la doctrine qui a développé des modèles. Une conception classique dit qu'une infraction est un élément légal plus un élément matériel plus un élément moral. Une autre, celle de Soyer, dit qu'il y en a quatre. Elle rajoute un élément injuste : il faut que l'action

volontaire soit injuste. Une autre encore affirme qu'il n'y a que les éléments matériel et moral, la matérialité et l'intentionnalité, la légalité étant vue comme un préalable. La théorie objective de l'infraction distingue deux blocs : la matérialité, l'infraction, d'une part et l'étude de l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire sa volonté et son imputabilité, d'autre part. En définitive, une infraction est un comportement matériel, objectif, mais aussi une intention ou une faute. De plus, ce comportement doit être un comportement illicite.

chapitre 1 : la matérialité de l'infraction : des moyens, du résultat et de la causalité

L'infraction, c'est un acte ou des actes et parfois un résultat.

I. Un acte ou des actes

A. Un acte positif et un acte négatif

Cet acte est la plupart du temps un acte positif. C'est l'infraction de commission. Il y a des hypothèses où l'on doit s'abstenir et d'autres où l'on ne doit pas s'abstenir. Ce peut être aussi une inaction, une abstention. Cela revient à ne pas faire ce qui est commandé. C'est l'hypothèse de la non-assistance à une personne en péril et de la non-révélation de crimes aux autorités compétentes. Ces hypothèses sont des délits. Les contraventions sont souvent des infractions d'omission. Quant aux crimes d'omission, on peut citer le délaissement de personne vulnérable ayant entraîné la mort ou une infirmité. Dans la plupart des cas, les infractions d'omission ne sont pas celles où l'on prévoit un résultat. Un comportement d'omission va suffire. La répression de l'omission est toujours moins lourde que celle de la commission. On trouve beaucoup d'infractions d'omission en matière de règles de sécurité. En 1901 s'est posée la question de savoir si l'on pouvait parler de commission par omission. C'était la question de l'assimilation de l'omission et de la commission. La question a été tranchée dans l'arrêt Monnier de la cour d'appel de Poitiers du 20 novembre 1901. A cette époque, il n'y a pas de texte qui prévoit l'omission, le délaissement de personne vulnérable. On a donc essayé de poursuivre le fait pour coups et blessures volontaires. La cour d'appel va refuser cette assimilation de faire et ne rien faire, c'est-à-dire la commission par omission.

B. Un acte ou des actes pris dans le temps

1. La durée de réalisation de l'infraction

a) L'instantanéité de l'infraction matérielle

Beaucoup d'infractions sont des infractions spontanées, c'est-à-dire que les faits sont réalisés de manière instantanée. Peu importe la durée de l'infraction.

b) La continuité de l'élément matériel

Certaines infractions se prolongent dans le temps. On dit alors que l'infraction est continue. L'exemple classique est le recel. On peut également citer la séquestration. Il faut faire une distinction avec les infractions successives. Il s'agit d'une conduite délictuelle qui va se renouveler dans le temps. C'est l'exemple du délit d'abandon de famille où le non-versement de la prestation compensatoire se reproduit chaque mois.

c) Les intérêts de cette distinction

La question est de savoir à partir de quand commence à courir le temps de la prescription publique. Pour les infractions continues ou successives, il faudra attendre la fin de l'activité délictueuse. Le problème est aussi la compétence du tribunal. Pour une infraction instantanée, le tribunal compétent est celui du lieu de commission. Pour l'application de la loi dans le temps, le critère est le moment de la commission de l'infraction. Mais si une loi plus douce intervient, elle va rétroagir. Pour une infraction continue, la loi applicable est celle qui est en vigueur le jour où l'activité délictueuse prend fin, même si cette loi a succédé pendant la commission de l'infraction à une loi plus douce.

2. L'unicité et la pluralité de l'acte

a) Les infractions simples, complexes et d'habitude

L'infraction simple est celle qui est réalisée par un seul acte. Les infractions complexes nécessitent plusieurs actes distincts. C'est l'exemple de l'escroquerie, pour laquelle on trouve des manœuvres frauduleuses, qui entraînent la remise d'une chose. Les infractions d'habitude nécessitent plusieurs actes semblables. Pour la jurisprudence, deux actes suffisent pour constituer une infraction d'habitude.

b) Les intérêts de cette distinction

Le premier intérêt est relatif au délai de prescription. Pour l'infraction simple, c'est la commission de l'acte unique qui va faire démarrer la prescription. L'infraction complexe ne sera réalisée qu'avec le deuxième acte, par exemple la remise de la chose. En matière de compétence des tribunaux, pour l'infraction complexe, on trouve un principe de double compétence du tribunal du lieu des actes et du tribunal du lieu du dommage. Pour l'infraction d'habitude, les tribunaux des différents lieux peuvent être compétents. Quant à l'application de la loi dans le temps, la loi pénale applicable est celle en vigueur le jour du dernier acte constitutif de l'infraction complexe. Il en va de même pour l'infraction d'habitude.

II. Un résultat

Il y a toujours un résultat légal pour toute infraction dès lors que l'on a fait ce qui est prévu par le texte. A ceci, on peut ajouter un résultat matériel. Dans certains cas, on va se contenter du résultat légal. C'est le cas lorsque l'on porte atteinte à une valeur protégée. Dans ces hypothèses, on parle d'infraction formelle. S'il y a un résultat matériel, on parle d'infraction matérielle.

A. Les infractions matérielles – un résultat matériel causal

Le résultat matériel, qui est un préjudice pour la victime même de l'infraction, est parfois érigé par un texte comme l'élément constitutif de l'infraction. L'infraction est consommée par et au moment de la réalisation de ce dommage matériel. Le meurtre ou l'homicide involontaire sont constitués au moment du décès de la victime. Parfois, le résultat matériel varie en fonction de la gravité de l'atteinte, du préjudice matériel. On parle alors d'infraction de résultat. C'est le cas des violences volontaires ou des blessures par imprudence. La question du lien de causalité entre le comportement et le résultat pose problème, notamment en cas de causes multiples. Deux théories permettent de traiter le problème :

- la théorie de l'équivalence des conditions ou théorie de la condition *sine qua non* : tous les éléments sont considérés comme équivalents dans la réalisation du résultat. Si un seul d'entre manquait, le dommage ne se serait pas produit. Chacune des causes peut être retenue séparément. Cette théorie est retenue par la jurisprudence.

- la théorie de la causalité adéquate : on prend en compte uniquement les causes normales du dommage et la responsabilité de celui dont le comportement a provoqué le dommage. C'est la loi Fauchon du 10 juillet 2000 qui a reprécisé la définition des délits non intentionnels. On s'est alors posé la question de savoir s'il n'y avait pas une causalité adéquate pour les auteurs indirects, les personnes qui ne sont pas directement à l'origine de la situation qui a permis la réalisation du dommage. On ne va pas leur appliquer l'équivalence des conditions. On estime qu'une faute ordinaire ne suffit pas. Il faut une faute plus grave, une faute qualifiée.

B. Les infractions formelles

C'est l'indifférence du résultat matériel. Le résultat légal suffit pour retenir l'infraction. Le résultat tangible importe peu. Seul compte le comportement jugé lui-même dangereux. C'est l'exemple classique de l'empoisonnement. On peut également citer le harcèlement sexuel et la création de fausse monnaie. Avec les infractions obstacles, le danger que cache le comportement, qui est en lui-même inoffensif, suffit à provoquer la réaction sociale. On considère que la situation est suffisamment dangereuse pour éviter de continuer à s'engager sur l'*iter criminis*. C'est l'exemple de la conduite en état d'ivresse. Avec l'infraction obstacle, on intervient plus en amont que dans l'infraction formelle.

III. L'infraction inachevée : la tentative et l'infraction impossible

A. L'infraction inachevée : la tentative

Le cas de figure classique est l'infraction consommée, mais il existe différents stades sur l'*iter criminis*, la voie du crime. La tentative est en principe une infraction inachevée : il y a exécution, mais pas encore consommation. Selon l'art. 121-5, «la tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur». La tentative requiert deux conditions :

1. Le commencement de l'exécution

La simple intention de commettre une infraction n'est pas punissable. Il faudra un acte matériel. On va distinguer les actes d'exécution, seuls susceptibles de constituer la tentative punissable, des actes préparatoires, qui ne montrent pas encore que l'on est dans le processus criminel. Au stade des actes préparatoires, le criminel pourra toujours renoncer à son entreprise. Ces derniers ne permettent pas de prouver son intention. Cette frontière entre les actes préparatoires non punissables et les actes qui montrent le commencement de l'exécution de la tentative punissable est difficile à tracer. On va chercher des critères. Le commencement de l'exécution n'est caractérisé que par des actes devant avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime. On est entré dans la période d'exécution. C'est la thèse de la jurisprudence. De manière objective, on va prendre tout acte qui fait partie de l'infraction comme élément constitutif. Une circonstance aggravante peut être considérée comme un tel élément. Salleilles et Donnadiou de Vabres ont eux défendu une conception subjective. La cour de cassation va adopter une conception mixte. La jurisprudence définit le commencement d'exécution comme «l'acte qui tend directement au délit lorsqu'il a été commis avec l'intention de le commettre». L'élément objectif doit être constitué par la proximité de l'acte d'exécution avec la consommation de l'infraction. Il faut donc un rapport direct avec l'infraction. Dans les arrêts Lacour et Benamar et Schieb du 25 octobre 1962, la cour de cassation affirme que la remise d'argent et d'informations en vue de commettre un assassinat ne constitue que des actes préparatoires et non une tentative. La loi Perben II du 9 mars 2004 punit finalement ces faits de 10 ans d'emprisonnement et de 150.000 € d'amende. En ce qui concerne les infractions complexes, on peut prendre l'exemple de l'escroquerie à l'assurance. La jurisprudence estime que le simple fait de mettre le feu à sa voiture n'est pas punissable. La déclaration du sinistre à l'assureur constitue le véritable commencement d'exécution d'une tentative d'escroquerie à l'assurance.

2. L'absence de désistement volontaire

Dans le cadre d'un commencement d'exécution, si la personne a suspendu de son propre chef la commission de l'infraction, il n'y a pas de tentative.

a) Le désistement volontaire ou involontaire

→ L'antériorité du désistement à la consommation de l'infraction – les limites avec le repentir actif

Le repentir actif n'a aucun effet sur la consommation de l'infraction. Il n'a qu'une conséquence dans la fixation de la peine. Par exception, le législateur va parfois demander au juge de tenir compte du repentir actif. On peut citer le système du repentir, comme par exemple la dénonciation d'un trafic. Cela pourra entraîner une réduction de peine.

→ Le caractère volontaire ou non du désistement

C'est l'exemple de l'arrêt du 22 septembre 1967 du tribunal correctionnel de Fort de France. Dans cette affaire, deux personnes commencent à déterrer un cadavre dans un cimetière pour confectionner un onguent vaudou pour donner de la puissance magique à leur coq de combat. Mais par peur de l'âme du défunt, ils vont arrêter leur geste. Il s'agit alors d'un désistement volontaire.

b) L'échec de l'action criminelle

Comme l'affirme l'art. 121-5, l'infraction manquée va être assimilée à la tentative lorsque le but recherché n'a pu être atteint en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

B. L'infraction impossible

On a imaginé deux théories, qui ont inspiré la jurisprudence :

- l'impossibilité absolue et relative (Ortolan) : avec l'impossibilité relative, si l'infraction est impossible, c'est la faute du hasard, alors qu'avec l'impossibilité absolue, l'objet de l'infraction n'existe pas.
- l'impossibilité de fait et de droit (Roux et Garraud) : l'impossibilité de droit est l'impossibilité de qualification, les conditions légales n'existant pas, alors que l'impossibilité de fait laisse au contraire la place à la répression, l'absence de résultat découlant d'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent.

Dans l'arrêt Perdureau de 1986, la cour de cassation reconnaît que factuellement, il était impossible de tuer un cadavre, mais elle affirme que l'intention de tuer permet d'assimiler les faits à une tentative punissable. C'est l'intention qui est alors prise en compte.

C. La sanction de la tentative

La conception objective examine le trouble à l'ordre social. Dans cette conception, l'infraction tentée sera punie moins sévèrement que l'infraction consommée. La conception subjective met l'accent sur la volonté, l'intention criminelle de la personne et moins sur le résultat. C'est la conception française.

1. La nature de l'infraction tentée

La tentative est toujours punissable en matière criminelle. Elle le sera parfois en matière délictuelle. L'art. 311-13 affirme que toutes les hypothèses de vol sont punissables au titre de la tentative. On ne trouvera de tentative que dans le cadre d'une infraction intentionnelle.

2. La sanction

Le principe est l'assimilation : on assimile la tentative à l'infraction consommée. On retrouve cette idée à l'art. 121-4 alinéa 2.

chapitre 2 : l'élément intellectuel – la question de la culpabilité

L'art. 121-1 énonce que «nul n'est responsable que de son propre fait». L'art. 121-3 énonce lui «qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre». Le principe est donc l'intentionnalité. Par exception, on va parfois prévoir des hypothèses d'infractions non intentionnelles.

I. L'intention – le dol

Lorsque le législateur rédige le texte d'une infraction intentionnelle, on va trouver les termes «volontairement», «sciemment», «à dessein», «frauduleusement» ou encore «de mauvaise foi». Cela montre la nécessité d'un élément subjectif, l'intention criminelle, le dol criminel. Le législateur et la jurisprudence n'ont pas défini clairement ces termes. Les juges vont souvent reconstituer une intention pour justifier leur décision. La doctrine a systématisé les différents cas de figure.

A. Dol général, dol spécial, mobiles

1. Le dol général

Le dol général, c'est le niveau minimal de l'intention. Selon Garçon, c'est «la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est défini par la loi et la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales». Selon Pradel, c'est «la connaissance de ce qui est interdit et la volonté de transgresser l'interdit malgré tout». C'est un mélange de *sciens* et *volens*, savoir et vouloir. L'intention criminelle, c'est donc la volonté de commettre l'infraction considérée, de violer la loi pénale. L'auteur de l'infraction savait que le comportement était interdit par la loi et pénalement sanctionné et malgré cette connaissance, il a volontairement décidé d'adopter ce comportement. L'intention est conçue abstraitement.

a) La distinction entre l'intention et les mobiles

L'intention criminelle abstraite suffit pour réaliser l'élément moral de l'infraction, et ce quels que soient les mobiles qui ont animé l'auteur de l'infraction. En principe, on ne tient pas compte des mobiles, qui sont variables et personnels. C'est ce que l'on appelle le principe de l'indifférence des mobiles. Ces derniers sont les raisons personnelles qui ont incité l'agent à commettre l'infraction. A partir de ce principe, on considère que l'euthanasie est assimilable à un meurtre. Toutefois, il est possible d'adoucir ou au contraire d'alourdir la peine en fonction des mobiles. En pratique, pour le meurtre, les mobiles honorables vont beaucoup jouer face à un jury populaire.

b) La prise en compte exceptionnelle des mobiles par la loi

Parfois, il arrive que la loi prenne en considération les mobiles qui ont présidé à la réalisation du crime comme élément constitutif de l'infraction (ex : art. 224-4 : enlèvement accompli dans le dessein de se faire payer une rançon) ou bien comme circonstance aggravante. Dans ce deuxième cas, les peines normalement encourues sont aggravées dès lors que leur auteur était animé d'un mobile spécifique, décrit par la loi, comme par exemple le mobile terroriste

ou le mobile raciste.

2. Le dol spécial

Dans certains cas, on ne parle pas d'un mobile, mais d'un résultat particulier exigé. Ce sont les cas où l'on exige un dol spécial. C'est la volonté d'arriver à un résultat bien particulier. C'est l'exemple de l'*animus necandi* pour l'homicide volontaire. Sans cet élément, on ne peut appliquer cette qualification, car il y a un défaut d'intention. Ici, les mobiles sont intégrés à l'élément intentionnel.

B. Dol aggravé, indéterminé, *praeterintentionnel*

1. Le dol aggravé

C'est une hypothèse de dol étiré dans le temps. Selon l'art. 132-72, la préméditation est le «dessein formé avant l'action de commettre un crime ou délit déterminé». C'est le fait de concevoir, de réfléchir, de préparer, de calculer, d'organiser, d'une manière continue et déterminée, l'infraction par avance. Il y a une sorte de surenchère dans l'intention.

2. Le dol indéterminé

On a ici le résultat d'une action délictuelle intentionnelle qui n'est pas toujours connu à l'avance par l'agent. On ne connaît pas la portée du résultat. C'est l'exemple des violences volontaires : l'auteur des violences a l'intention de blesser sa victime (dol général), mais il ignore quel va être le résultat exact (dol indéterminé).

3. Le dol *praeterintentionnel*

C'est l'hypothèse où l'auteur des faits avait l'intention de commettre l'infraction, mais où le résultat effectif va au-delà de celui qui avait été prévu à l'origine.

C. La preuve du dol

La preuve est difficile à apporter par la partie poursuivante. Parfois, les actes matériels en eux-mêmes ont un aspect psychologique. Par exemple, on déduit l'intention coupable des simples imputations diffamatoires. C'est ce qu'affirme la chambre criminelle de la cour de cassation dans un arrêt du 16 mai 1995. On fait également appel à des présomptions directes, que l'on va appeler des présomptions de fait. Les agissements de l'auteur vont laisser présumer son intention. On va aussi tenir compte de la qualité de l'auteur (notaire, antiquaire, etc...). La chambre criminelle est parfois très tolérante en matière de preuve du dol. Par exemple, les pratiques trompeuses du droit de la consommation sont des infractions intentionnelles. Jusqu'en 2009, la cour de cassation se contentait d'une présomption de connaissance du non-respect de la réglementation en vigueur, tirée de la commission des faits de tromperie, pour en déduire l'infraction.

II. La faute non intentionnelle

L'art. 121-3 énonce le principe : «il n'y a pas de délit ou de crime sans intention de le commettre». Toutefois, il va aller plus loin : à partir de l'alinéa 3, on trouve une hiérarchie des fautes non intentionnelles. Les cas les plus importants sont les homicides et les blessures involontaires. On trouve également la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou bien le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence. La faute d'imprudence ou de négligence peut prendre différentes formes. Ainsi, un automobiliste peut causer involontairement la mort d'une personne par son inattention, sa maladresse ou son imprudence. Sa faute est ici de

ne pas avoir été prévoyant. Le dommage n'a ni été voulu, ni prévu. C'est pour cela que l'on parle d'infractions involontaires.

A. La faute simple ou ordinaire d'imprudence ou de négligence

C'est «le relâchement de la vigilance, l'inadvertance coupable». Cela peut être conscient ou inconscient. La faute pénale d'imprudence peut être la violation d'un texte (ex : code de la route). S'il n'y a pas de conséquence, cela donnera lieu à une contravention. Dans le cas contraire, il s'agira d'un manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi ou le règlement. S'il n'y a pas de règle de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, il s'agira d'une faute d'imprudence ou de négligence qui découlera du fait de ne pas se conduire comme un homme normalement prudent et diligent. Si l'on prend l'exemple d'un médecin, l'attitude du prévenu sera comparée avec celle d'un médecin normalement prudent et diligent. Pour qu'on puisse parler d'une négligence fautive dans le cas d'une erreur de diagnostic, il faut que celle-ci provienne d'un examen incomplet, superficiel ou bâclé. Mais si le cas clinique était compliqué ou délicat, cette erreur ne sera pas une faute pénale non intentionnelle. A l'origine, cette faute était appréciée *in abstracto*. Mais en 1996, on a modifié la règle. Désormais, cette analyse se fait *in concreto*. On regarde quels étaient les fonctions, compétences ou moyens dont disposait la personne. L'auteur indirect est par exemple le chef du service auquel appartient le chirurgien fautif. Auparavant, les auteurs indirects étaient considérés comme eux aussi responsables de ce préjudice.

B. La faute qualifiée

C'est une faute plus lourde qu'une faute ordinaire.

1. La faute délibérée

Les personnes physiques qui n'ont pas créé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage vont pouvoir être auteurs d'une infraction involontaire en cas de faute qualifiée. Selon l'art. 121-3 alinéa 4, il s'agit d'un manquement manifestement délibéré à une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. C'est l'exemple de l'arrêt de la chambre criminelle du 26 novembre 2002. Dans cette affaire, le texte sur les équipements spécialisés n'a pas été respecté. Toutefois, il n'y a pas eu de violation «consciente» de la norme particulière, car le texte n'était pas entré en vigueur au moment de la commission des faits. Le dol éventuel est prévu par l'art. 121-3 alinéa 2. Il s'agit d'infractions dans lesquelles le comportement est tellement fautif qu'il en est déjà presque intentionnel. Pour certains auteurs, on serait plus proche de l'intention que dans la faute délibérée (art. 121-3 alinéa 3). Pour d'autres comme Pradel, ce serait la même chose.

2. La faute caractérisée

C'est une faute exposant autrui à un risque d'une particulière gravité, que l'auteur ne pouvait ignorer. C'est l'exemple de l'affaire de la buse (chambre criminelle, 2 décembre 2003). On ne peut imputer au maire une faute délibérée. On va donc lui appliquer la faute caractérisée : les juges du fond avaient précisé que le maire avait été personnellement informé de la dangerosité de l'aire de jeux et qu'il n'avait rien fait, de sorte qu'il avait commis une faute caractérisée. Concernant les enseignants, on a un exemple avec l'arrêt du 10 décembre 2002 de la chambre criminelle de la cour de cassation. On poursuit une institutrice pour homicide involontaire. Pour cela, il faut une faute telle qu'elle a été définie à l'art. 121-3. Les juges vont analyser cette hypothèse. Ils excluent d'abord la faute délibérée, car la loi de 1937 sur le statut des enseignants ne pose aucune obligation de cette nature. Par ailleurs, les juges dégagent que l'institutrice n'avait pas non plus commis de faute caractérisée.

3. Faute qualifiée et causalité

Pour la causalité directe, une faute simple suffit à entraîner la responsabilité de son auteur. Pour la causalité indirecte, la responsabilité ne pourra être engagée que si la faute présente un certain degré de gravité, s'il s'agit d'une faute qualifiée.

4. Faute civile et faute pénale

Jusqu'en 2000, on considérait qu'il y avait unité des fautes pénales et civiles. Les juges répressifs avaient pris l'habitude de condamner très légèrement, symboliquement, au pénal pour pouvoir condamner au civil, ce qui s'avérait gênant. Avec la loi du 10 juillet 2000, on a donc introduit un art. 4-1 dans le code de procédure pénale : «l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'art. 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'art. 1383 du code civil».

Selon une partie de la doctrine, la disparition du principe d'unité des fautes pénales et civiles ne concerne que les cas de causalité indirecte, de faute qualifiée. Mais selon la majorité des auteurs, ce principe a totalement disparu.

C. Une catégorie frontière : le dol éventuel

1. La notion de dol éventuel

Il s'agit d'un agent qui adopte volontairement un comportement dangereux, qui va occasionner un résultat dommageable. Il n'avait pas l'intention de le causer, mais il l'avait envisagé comme possible. Autrement dit, le délinquant a délibérément pris un risque en espérant qu'aucun dommage ne sera provoqué. On est à la frontière entre l'intention et la négligence, la faute non intentionnelle. Il faut qu'il y ait une indifférence au résultat. C'est un comportement plus antisocial qu'une simple négligence. Sous l'ancien code pénal, en cas de dommage, la jurisprudence assimilait le dol éventuel à une faute d'imprudence. En l'absence de dommage, on peut retenir une contravention. Avec le nouveau code pénal, on a inventé la faute de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

2. La nature de la faute de mise en danger délibérée

Le code pénal la définit comme la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou par le règlement. Plusieurs conditions doivent être réunies :

- La première consiste dans la violation d'une législation ou d'une réglementation au sens strict, qui comporte des prescriptions de sécurité ou de prudence. S'il n'y a pas de texte déterminant un comportement interdit, on ne pourra pas retenir une faute de mise en danger délibérée.
- Il faut une obligation particulière de sécurité ou de prudence. Le juge ne peut pas se baser sur des prescriptions trop générales.
- La violation de cette obligation doit être manifestement délibérée, intentionnelle. Ce qui n'est pas voulu, ce sont les conséquences.

3. La sanction de la faute de mise en danger délibérée

Au vu de la nature particulièrement répréhensible de ce genre de comportement, on va vouloir réprimer les auteurs non seulement lorsqu'un dommage intervient, mais aussi indépendamment de tout dommage. C'est là la vraie différence avec l'art. 121-3 alinéa 4. Ici, on n'aura pas forcément de résultat matériel.

a) En cas de survenance d'un dommage

Dans certains cas, si l'on a une faute de mise en danger de la personne d'autrui, on va aggraver les peines encourues pour des infractions non intentionnelles. En cas de dommage, on va utiliser cette faute comme une circonstance aggravante.

b) En cas d'absence de dommage

D. Les infractions matérielles – les contraventions

On peut remarquer tout d'abord qu'il n'y a pas de contravention en cas de force majeure. Ici, la faute, l'intention est présumée de manière irréfragable à partir de la seule matérialité de l'infraction. On ne se pose pas la question de savoir si l'infraction a été volontaire ou non.

chapitre 3 : l'illicéité de l'infraction – les faits justificatifs

I. Le mécanisme des faits justificatifs et économiques

On va créer un tel mécanisme pour protéger la victime. Mais dans certains cas, l'acte intentionnel peut être non constitutif d'une infraction. On va le déqualifier. Ce qui était une infraction n'est plus une infraction, il manque le fait de l'illicéité. En conséquence, il n'y a plus d'acte principal punissable.

II. Typologie des faits justificatifs

Il existe trois grands faits justificatifs : la légitime défense, l'état de nécessité et l'autorisation de la loi.

A. La légitime défense

C'est l'idée que devant une agression, exceptionnellement, on a permis au justiciable de se faire justice soi-même, et ce vu l'urgence et l'impossibilité de se faire défendre par la police.

1. Le domaine d'application

L'art. 122-5 alinéa 1er concerne les agressions contre la vie ou l'intégrité corporelle. Avec l'alinéa 2, on va aussi permettre la légitime défense en cas d'atteinte aux biens.

2. Les conditions

Comme la légitime défense est une riposte à une atteinte, on va poser des conditions relatives à l'agression et des conditions relatives à la riposte.

→ Les conditions quant à l'agression

Pour pouvoir parler d'une légitime défense, il faut une agression actuelle ou imminente. Il ne peut s'agir d'une simple menace. Cette agression peut être simplement vraisemblable. C'est la légitime défense putative. La jurisprudence affirme que c'est le cas si la personne qui s'est défendue pouvait vraisemblablement penser qu'elle se trouvait en péril. C'est l'exemple d'une agression avec une arme factice. Il faut également que l'attaque soit injuste. L'hypothèse de la légitime défense sur la légitime défense ne vaut pas.

→ Les conditions quant à la riposte

Concernant la riposte, celle-ci doit être un acte de défense nécessaire. Le juge va vérifier s'il n'y avait pas d'autre solution possible. En outre, la riposte doit être proportionnée. Par ailleurs, la riposte doit être dans le même temps que l'agression. Il ne s'agit pas de vengeance, mais d'une riposte concomitante à l'agression. La riposte est justifiée pour repousser toute agression. On ne peut invoquer la légitime défense pour une riposte involontaire, non intentionnelle. C'est l'exemple de l'affaire Couzinet. Dans l'affaire Legras, monsieur Legras est poursuivi pour homicide involontaire. Il demande à passer devant la cour d'assise pour homicide volontaire, afin de pouvoir invoquer la légitime défense.

3. Les cas privilégiés de légitime défense

La charge de la preuve incombe à la personne qui invoque la légitime défense. Dans certaines hypothèses, la charge de la preuve va revenir au ministère public. Selon l'art. 122-6, certains cas sont présumés de légitime défense. C'est le cas lorsque l'on se trouve la nuit en train de repousser une entrée par effraction dans un lieu habité. Cette présomption est une présomption simple.

4. Les effets de la légitime défense

La personne qui est en situation de légitime défense va être relaxée ou acquittée. On pourra également prononcer un non-lieu. La plupart du temps, il n'y aura même pas de poursuites engagées. L'acte qui va être justifié par la légitime défense est un acte qui est licite. Il n'y aura plus d'infraction. On va déqualifier le comportement. Il n'y aura pas non plus de mesures de sûreté, car ce n'est pas une dangerosité asociale. Du point de vue civil, on ne peut accorder de dommages et intérêts à l'agresseur.

B. L'autorisation de la loi – le commandement de l'autorité légitime

C'est l'art. 122-4. Ici, on va dire qu'une personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par la loi ou le règlement n'aura pas commis d'infraction. C'est l'exemple d'un directeur d'établissement qui a été poursuivi car il ne prenait pas les billets de 500 €. Ce comportement est constitutif d'une infraction, car l'on est obligé d'accepter les billets qui ont valeur légale en France. Cette affaire va remonter jusqu'en cassation. Le directeur va invoquer une disposition du code monétaire et financier, qui dit que le débiteur est obligé de faire l'appoint. Il n'a donc pas eu de contravention. On peut également citer l'exemple de gardiens de la paix qui vont pénétrer de nuit par effraction dans un appartement pour porter secours à une personne en danger. On ne pourra pas retenir contre eux le délit de violation de domicile.

1. L'autorisation et l'ordre de la loi

C'est l'art. 122-4 alinéa 1er. On va accepter de considérer que l'infraction commise est justifiée si ce comportement était nécessaire. Il faut que ce comportement ait été dicté ou autorisé par une loi ou un règlement. Il y a eu un débat autour du décret de 1903 sur la gendarmerie. Selon l'art. 174 de ce décret, celle-ci peut faire usage des armes en cas de nécessité absolue et proportionnée. La loi va parfois renvoyer à des usages ou à des coutumes. Celles-ci n'ont pas en elle-même de valeur justificative. Mais comme la loi va y renvoyer, on considère qu'elles sont justifiées. Par exemple, si l'on considère que les actes du médecin ne sont pas des violences volontaires, c'est parce que la pratique médicale normale va correspondre à une disposition de la loi. Le consentement de la victime n'est jamais un fait justificatif.

2. Le commandement illégal de l'autorité légitime

Lorsque l'on reçoit un ordre d'une autorité légitime, cet ordre doit être légal. C'est l'exemple de l'affaire des paillotes, dans laquelle un ordre manifestement illégal de détruire des paillotes de manière clandestine et dangereuse avait été donné par un préfet à un colonel de gendarmerie. On a donc la théorie des «baïonnettes intelligentes», la thèse de l'obéissance passive.

C. L'état de nécessité

1. La notion d'état de nécessité

On a un acte nécessaire à la sauvegarde d'une personne ou d'un bien *a priori* constitutif d'une infraction. C'est la réponse à un concours de circonstances. On va faire un choix en sacrifiant ce qui est moins important. On va dire que cet acte est justifié dès lors que les moyens employés sont proportionnés. L'état de nécessité est le résultat d'une évolution jurisprudentielle. Le principe est l'interprétation stricte de la loi pénale, mais l'analogie *in favorem* est possible. A l'origine de l'état de nécessité, on trouve une lecture extrêmement généreuse de l'article sur la contrainte, qui est une cause de non-imputabilité. Dans le cas de la contrainte, on fait un calcul, mais avec l'état de nécessité, on n'a plus de discernement. Dans l'arrêt dame Ménard, le juge a prononcé la relaxe de la mère qui avait volé du pain pour nourrir ses enfants malades, car celle-ci ne pouvait plus voir ce qui était bien ou mal. Le raisonnement juridique est faux. Il ne s'agissait pas d'une hypothèse de contrainte, mais d'un d'état de nécessité, notion qui n'existait pas encore. Cette lecture très large va s'étendre et va aboutir à la création de l'état de nécessité moderne. Celui-ci va être consacré par l'affaire Régina : un père de famille va récupérer sa fille mineure alors que sa femme couchait avec plusieurs hommes. La violation de domicile ne sera pas retenue au motif que l'on était dans un état de nécessité. L'état de nécessité figure à l'art. 122-7 du NCP. Pour que l'état de nécessité soit retenu, il faut que l'acte accompli soit le seul moyen d'échapper au péril. En outre, il ne faut pas avoir créé soit même l'état de dangerosité, le péril ne doit pas avoir été provoqué par la personne qui l'invoque ensuite. On parle d'absence de faute antérieure de l'agent. C'est l'exemple de l'affaire de l'ours Cannelle. Un chasseur va abattre l'ours et invoquer l'état de nécessité. Mais il avait contribué, par son comportement, à la réalisation du danger.

2. Les effets

Même si pénalement, il n'y a pas d'infraction, la personne sera tenue de réparer le préjudice, d'indemniser civilement la personne lésée.

III. Les autres causes d'irresponsabilité objective

On peut parfois parler d'amnistie : des faits ont été considérés comme des infractions, mais on va déqualifier leur habit pénal. Il s'agit d'une déqualification rétroactive. Il existe également des immunités. C'est l'exemple du préjudice formé à l'égard de son ascendant ou de son descendant.

Titre 2 : cumuls et concours d'infractions – le choix du texte applicable par le juge

chapitre 1 : l'opération de qualification

Le juge ne peut condamner un individu que si le comportement de ce dernier correspond à un texte et est frappé d'une sanction. De plus, on ne doit pas pouvoir justifier ces faits. Le juge va d'abord faire un syncrétisme juridique. Il s'agit d'identifier le texte susceptible de s'appliquer parmi tous les textes. Ensuite, il va faire un syllogisme juridique, c'est-à-dire qu'il va vérifier s'il y a application du texte abstrait au problème factuel étudié.

I. Les caractères généraux de la qualification

Il y a une exigence de qualification. Le juge doit montrer en quoi les conditions du texte sont remplies. La qualification est nécessaire, elle est préalable aux poursuites pénales. Pour poursuivre une personne, il faut vérifier que l'acte qui lui est reproché correspond au texte. Cette démarche doit être accomplie avec rigueur. En pratique, les juges vont proposer plusieurs qualifications en espérant que l'une d'elles va se maintenir à la fin de l'analyse. Pour pouvoir engager des poursuites, il faut qualifier dès le départ.

II. Les titulaires du pouvoir de qualification

On pourrait penser que le premier agent de terrain qui peut étiqueter les faits est la police, mais la qualification appartient en réalité au magistrat. La police constate les faits, mais il ne lui appartient pas de traduire les faits en langage juridique. C'est le parquet qui qualifie les faits en premier lieu. Toutefois, il n'a pas le monopole. La victime peut aussi mettre en mouvement l'action publique par une citation directe ou par une plainte avec constitution de partie civile. On a donc deux acteurs : le parquet et éventuellement la victime. Néanmoins, cette qualification n'est pas définitive. A ce stade, pour qualifier, on va parfois devoir regarder des éléments de droit pénal et des éléments non pénaux. Le juge pénal dispose d'une certaine liberté pour interpréter les textes et pour qualifier.

III. Le devenir de la qualification

Au fur et à mesure, de l'instruction, on va parfois avoir la nécessité de modifier la qualification initialement retenue.

A. Les changements de qualification

Il peut y avoir un changement par la découverte de faits nouveaux. A l'inverse, le juge peut aussi occulter volontairement une partie des faits actuels.

1. La découverte de faits nouveaux

On a souvent des faits nouveaux qui vont apparaître au fur et à mesure. Ces faits vont parfois entraîner un changement de qualification. La limite est que les juridictions sont saisies *in rem* : le juge ne pourra connaître que des faits qui lui ont été déférés. Ainsi, si l'on découvre des faits nouveaux de nature à modifier la qualification, le juge va être limité, il ne pourra pas requalifier les faits. Il faudra que le ministère public le saisisse à nouveau pour les autres faits.

2. L'occultation de certains éléments

C'est le problème de la correctionnalisation judiciaire : ce qui doit être qualifié de crime va être qualifié de délit. On va ainsi oublier une circonstance aggravante ou appliquer une qualification erronée. C'est un mécanisme illégal. Cela s'explique par le fait que les juridictions se méfient des cours d'assise, dans lesquelles on trouve un jury populaire. La cour de cassation aura rarement l'occasion de sanctionner la qualification simulée, car personne n'aura intérêt à se pourvoir en cassation. En effet, la condamnation sera moins sévère en correctionnelle et l'indemnisation sera la même.

B. Les conséquences du changement de qualification

1. La compétence juridictionnelle

Il peut arriver que malgré le changement de qualification, la juridiction initialement saisie reste compétente. Mais dans tous les cas, s'il y a changement de qualification, on change de juridiction. La

juridiction saisie doit se déclarer incompétente sous la nouvelle qualification. Le ministère public doit saisir le nouveau tribunal. Toutefois, si la juridiction initialement saisie est la cour d'assise, celle-ci reste compétente en vertu de sa plénitude de juridiction si l'on change de qualification.

2. En matière de peine prononcée

La décision prononcée avait retenu une qualification erronée. La peine qui en découle est donc illégale. Le changement de qualification devrait donc aboutir à l'annulation de la décision. Mais cette règle est perturbée par la théorie de la peine justifiée, qui est énoncée à l'art. 598 du CPP : «lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi». La peine qui n'excède pas le maximum légal prévu pour l'incrimination qui aurait dû être retenue est justifiée.

chapitre 2 : la résolution des conflits de qualifications

On va traiter du problème du choix de la bonne étiquette. Le délinquant a un comportement susceptible de tomber sous le coup de plusieurs étiquettes, qui se chevauchent. C'est le conflit apparent de qualifications. On peut aussi avoir plusieurs faits qui se suivent dans le temps, mais qui caractérisent plusieurs infractions. C'est l'hypothèse du concours réel. On a d'autres hypothèses où l'on a un fait et où à première vue, plusieurs qualifications pourraient s'appliquer, mais en réalité une seule va être véritablement applicable. C'est le cumul idéal.

I. Le conflit ou le concours apparent de qualifications

Le point de départ est un fait unique. Dans une première analyse, plusieurs textes semblent s'appliquer à ce fait. Dans un deuxième temps, on constate qu'en réalité, «une seule des qualifications est de nature à embrasser pleinement le fait criminel dans tous ses éléments essentiels».

A. Les qualifications exclusives ou incompatibles

Le conflit de qualifications va se résoudre assez facilement, dans la mesure où le bon sens interdit de retenir plusieurs qualifications. C'est l'exemple de quelqu'un qui porte des coups et des blessures volontaires à une personne. Logiquement, on ne pourra lui reprocher de s'abstenir ensuite de porter secours à cette personne. Ce sont des qualifications incompatibles ou exclusives. Il en va de même pour le vol et pour le recel. Logiquement, le voleur qui conserve la chose ne pourra pas être considéré comme un receleur. Ce sont deux qualifications incompatibles. On a un faux cumul de qualifications : on est soit voleur, soit receleur.

On peut rapprocher de ce cas de figure les qualifications alternatives. C'est l'idée que si X tue Y, on peut lui appliquer plusieurs qualification : les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 222-7), l'homicide volontaire (art. 221-1) ou encore l'assassinat si l'on considère qu'il y a eu dol aggravé, préméditation (art. 221-3). On peut également retenir l'empoisonnement (art. 221-5). On est en présence d'un concours apparent de qualifications.

B. La spécialisation ou qualification absorbante

Ce sont les cas où les qualifications vont se superposer. On a une série de textes, qui sont des spécialisations. Or, la qualification spéciale va s'imposer à une qualification plus générale. C'est l'exemple du trafic d'influence par rapport à la corruption ou de l'abus de biens sociaux par rapport à l'abus de confiance.

II. Les véritables concours et cumuls

A. Le concours réel

C'est le seul cas défini par le code pénal. C'est l'hypothèse de plusieurs infractions commises par une personne. Toutes ces infractions vont être poursuivies en même temps sans que l'on ait poursuivi la personne entretemps. La question est de savoir si l'on peut cumuler les peines. Avec la méthode française, on n'a pas de cumul pur et simple, on va calculer autrement le maximum de la peine encourue.

B. Le cumul idéal

On parle de cumul idéal parce que plusieurs textes peuvent idéalement s'appliquer. C'est le cas dans lequel on va éventuellement appliquer à un fait unique plusieurs peines. Il y a deux possibilités :

- On va se poser la question de l'unicité de qualification. On a pour un fait unique plusieurs qualifications qui peuvent vraiment s'appliquer par simplicité. On va en appliquer une et oublier les autres.
- L'autre cas est la pluralité de qualifications. On a plusieurs étiquettes qui peuvent être collées en même temps sur les mêmes faits et on va toutes les retenir.

La France a choisi les deux systèmes. Dans un arrêt du 25 février 1921, on applique l'unicité de qualification, car il y a atteinte à la même valeur sociale. Dans d'autres cas, au contraire, on va appliquer toutes les qualifications en même temps. Dans l'arrêt Ben Haddadi du 3 mars 1960, il y a deux types de valeurs protégées qui vont être touchées. Il y a une atteinte aux biens et une atteinte aux personnes. La cour affirme qu'il ne s'agit pas d'un crime unique, car il y a deux crimes simultanés. En effet, on trouve à la fois une mise en péril de la vie humaine et une atteinte à la propriété. On poursuit la personne pour les deux faits. On va retenir la qualification d'assassinat du fait de la préméditation.

C. Conséquence

Que ce soit pour le concours réel ou pour le cumul idéal, on va appliquer l'art 132-3. L'idée, c'est que l'on n'aura pas de cumul des peines de même nature. Par contre, on va pouvoir cumuler des peines de nature différente. Toutefois, il peut y avoir cumul de peines de même nature pour les contraventions.

3ème partie : l'auteur – l'imputation de l'infraction – la responsabilité pénale

La responsabilité, c'est l'obligation de répondre de ses actes délictueux et de subir la peine qui leur est attachée par la loi. Elle suppose :

La culpabilité : c'est l'existence d'une faute, soit intentionnelle, soit de négligence ou d'imprudence.

L'imputabilité : c'est la possibilité de mettre l'acte antisocial, illicite, au compte de celui qui l'a commis.

chapitre 1 : l'imputation à l'auteur physique

I. Les causes de non-imputabilité

A. L'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux

Sous l'empire de l'ancien code pénal, on prévoyait l'irresponsabilité du dément. Dans le nouveau code pénal, on a une terminologie plus moderne, mais l'ancienne jurisprudence a été reprise. Le texte actuel parle de «troubles psychiques ou neuropsychiques». On distingue deux cas de figure : l'abolition du discernement (art. 122-1 alinéa 1er) et l'altération du discernement (art. 122-1 alinéa 2).

L'abolition du discernement est une cause de non-imputabilité. En cas d'altération du discernement, il n'y aura pas d'irresponsabilité pénale. Le juge pourra simplement atténuer la peine. Le trouble psychique ou neuropsychique est toute forme d'aliénation mentale qui enlève à l'individu le contrôle de ses actes. Il peut s'agir d'une faiblesse mentale ou d'une maladie. On peut aussi avoir des folies dites spécialisées, telle que la folie de persécution. Dans tous les cas, il s'agit d'une analyse juridique, puisqu'en dernier lieu, c'est le juge

qui va apprécier l'existence du trouble. D'un côté, il y a l'état dangereux, qui va être la clef des mesures de sûreté, et de l'autre, la notion de troubles neuropsychiques, qui va être la clef de l'imputation. Le problème est que l'on n'a pas de corrélation idéale entre la notion juridique de trouble et la nomenclature médicale. C'est l'exemple des perversions sexuelles, visées par la rétention de sûreté et choquantes pour le public, qui n'oblitérent pas la volonté, mais sont bien des pathologies médicales. En pratique, si le juge a un doute, il va demander une expertise psychiatrique. Il faut noter que rares sont les applications de l'art. 122-1.

1. Les conditions de l'irresponsabilité

Elle doit être établie par expertise la plupart du temps. C'est une question de fait laissée à l'appréciation du juge, qui dispose d'une appréciation souveraine. Ce trouble doit exister au moment des faits, de la commission de l'infraction. S'il y a eu intervalle de lucidité au moment de la commission des faits, il n'y aura pas application de l'art. 122-1. Si le trouble survient postérieurement, la personne reste pénalement responsable. Il y a deux cas de figure :

- Le trouble intervient après la commission de l'infraction, mais avant le jugement : il y aura suspension des poursuites. On va suspendre la procédure et attendre que la personne soit de nouveau lucide pour continuer la procédure. Le juge pourra continuer à réunir des preuves, mais il ne pourra ordonner des mesures personnelles.
- Le trouble intervient après le jugement : on ne va pas exécuter la peine restrictive de liberté, la peine sera suspendue.

Si l'on applique l'art. 122-1 alinéa 1er, il y aura classement sans suite. L'instruction va s'achever à ce moment s'il y a eu troubles mentaux, par ordonnance ou arrêté de non-lieu. Si l'on va jusqu'à la juridiction de jugement, il y aura relaxe ou acquittement.

2. Les hypothèses spéciales

On trouve une décision dans laquelle une personne avait été victime d'un trouble psychique déclenché par une hypnose. Le somnambulisme reste une hypothèse d'école. Il y a également le sommeil naturel. Dans un arrêt du 19 octobre 1922, on avait accepté la relaxe pour un voyageur qui s'était endormi dans le train. En ce qui concerne l'ivresse, on considère que celui qui va consommer de l'alcool ou des stupéfiants pour se donner du courage va volontairement oblitérer son discernement. Ce n'est donc pas exonérable. On pourrait retenir l'art. 122-1 dans le cas d'un trouble provoqué par l'abus chronique d'alcool ou de stupéfiants. Mais dans de nombreux cas, la consommation d'alcool reste une circonstance aggravante.

B. L'erreur (art. 122-3)

1. La distinction entre erreur de droit et erreur de fait

Avec l'erreur de fait, on a une mauvaise appréciation de ce qui fait notre intention. On va donc avoir une déqualification de l'infraction intentionnelle en infraction non intentionnelle. La question va se poser pour des infractions qui ne connaissent pas de forme non intentionnelle. C'est l'exemple d'une personne qui a des relations sexuelles avec un mineur, mais qui ignorait cette qualité. Elle peut essayer d'invoquer l'erreur de fait. On peut parler de non-existence de l'infraction, car il manque l'élément moral. L'erreur de droit est une erreur sur le caractère licite ou non de faits.

2. Les conditions de l'erreur en droit positif

Avant la réforme du code pénal, le droit suivait strictement l'adage *nemo censetur ignorare legem*. Puis on a admis l'erreur de droit dans l'art. 122-3, qui énonce que «n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte». Mais la jurisprudence a adopté une position radicale sur ce

point. La cour de cassation va admettre que le fait pour un salarié de voler des documents appartenant à son employeur dans le but d'exercer ses droits aux prud'hommes peut être un fait justificatif. Toutefois, selon le tribunal correctionnel, il s'agit d'un vol. La cour d'appel de Paris va affirmer que, devant une telle disparité de jurisprudence, la personne peut invoquer l'erreur de droit. La chambre criminelle va donc accepter qu'il y ait fait justificatif, car elle ne veut surtout pas admettre qu'il y ait eu erreur de droit.

C. La contrainte

L'état de nécessité est un choix entre le plus important et le moins important. La contrainte est quelque chose où l'on ne va plus avoir de discernement, où l'on ne peut plus faire de calcul. La personne est sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle ne peut résister. Elle n'a plus de discernement.

1. La contrainte physique

C'est une force de la nature, une force irrésistible et imprévisible. Ce peut être une force externe ou interne, comme une maladie brutale et imprévisible. Dans une affaire du 15 novembre 2005, une personne est prise d'une crise brutale au volant et perd connaissance. Elle va alors percuter une autre voiture et l'accident va causer plusieurs morts. On va retenir une appréciation *in concreto* de cette contrainte physique et dire que cette personne avait été victime d'une force irrésistible et imprévisible. Il n'y a donc pas eu de faute de sa part. Toutefois, au civil, on va retenir l'hypothèse de responsabilité civile.

2. La contrainte morale

C'est une pression exercée sur la volonté d'une personne qui va elle aussi supprimer le discernement. Il peut s'agir d'une crainte, d'une menace ou d'une suggestion. On n'accepte pas la crainte révérencielle. Il faudrait une vraie crainte inspirée par des menaces assez pressantes pour supprimer le libre-arbitre. On a également refusé de tenir compte de l'autorité hiérarchique. Dans un arrêt du 19 décembre 1984, le juge a reconnu la contrainte morale externe dans le cas de la fabrication de faux papiers pour se soustraire à la déportation.

II. Le cas particulier des mineurs

La minorité est une cause d'irresponsabilité. L'art. 122-8 affirme qu'un mineur qui n'est pas discernant ne sera pas responsable pénalement. Même si un mineur est responsable pénalement, il sera reconnu coupable d'avoir commis l'infraction, mais on va préférer des mesures d'éducation à des peines répressives. Le problème est que l'on n'a pas de critère objectif pour le discernement. On peut appliquer une peine à un mineur à partir de 13 ans. Les juges vont apprécier de manière subjective la maturité intellectuelle de l'enfant. Si l'enfant a atteint le seuil de discernement, mais qu'il n'a que 10 ans, il pourra faire l'objet de sanctions éducatives, comme la confiscation d'objets. S'il a moins de 10 ans, il s'agira de mesures éducatives, comme par exemple le placement dans un foyer éducatif. A partir de 13 ans, l'enfant peut se voir appliquer des sanctions pénales. Celles-ci seront obligatoirement minorées entre 13 et 16 ans. De 16 à 18 ans, la minoration est facultative. On le voit, l'ordonnance du 2 février 1945 a une volonté plus éducative que punitive. Le droit pénal des enfants a une véritable autonomie constitutionnelle.

chapitre 2 : la participation criminelle

Les cas classiques est que l'on va imputer à un auteur les faits caractéristiques d'une infraction. Mais on peut avoir des coauteurs et des complices. En outre, il faut distinguer les cas où l'auteur est une personne physique et les cas où il s'agit d'une personne morale. Il peut arriver qu'une personne morale agit avec une personne physique. Dans certaines hypothèses, une personne peut se voir imputer les faits commis par une autre personne.

I. Auteur et coauteur – participation par juxtaposition

L'auteur direct est le cas de base. Il va réaliser lui-même tous les éléments de l'infraction, l'élément matériel et l'élément moral. L'auteur moral est un autre cas de figure. C'est le cas où l'auteur va se servir d'une autre personne comme d'un instrument. On va considérer que certaines hypothèses de provocation sont si graves qu'on va les ériger en délits distincts. Normalement, la personne qui provoque une autre à commettre une infraction est juste un complice. Se pose également la question de l'auteur indirect, qui va être responsable des faits commis par une autre personne.

Un coauteur, c'est quelqu'un qui va agir avec une autre personne pour commettre une infraction. Ces personnes vont être associées dans la commission même de l'infraction. Elles vont réaliser ensemble tous les faits constitutifs de l'infraction. Un complice, c'est quelqu'un qui va apporter une aide extérieure et qui va rester à la périphérie de l'infraction. Pour certaines infractions, la loi va exiger plusieurs auteurs. C'est l'exemple de l'association de malfaiteurs. Dans d'autres cas, le fait qu'il y ait plusieurs auteurs va être une circonstance aggravante. C'est ce qu'on appelle la circonstance aggravante de bande organisée. Le problème est que les frontières sont poreuses. C'est l'hypothèse de la complicité corespective, qui revient à considérer que des coauteurs sont forcément complices entre eux. Dans l'ancien code pénal, on avait l'emprunt de pénalité. Dans cette les complices connaissent la même peine que l'auteur. Ainsi, dans l'affaire Igneux, la qualité de parricide a pu être communiquée au coauteur, qui n'avait aucun lien de filiation avec la victime. Aujourd'hui, le complice est visé par un emprunt de criminalité. Dans cette hypothèse, le complice est traité comme auteur et non plus comme l'auteur. On trouve également l'hypothèse de la scène unique de violence. On a des violences volontaires qui vont de la violence contraventionnelle à la violence criminelle. On va dire que chaque auteur de l'infraction commune va être le complice des autres auteurs. Ils vont ainsi s'emprunter mutuellement la qualification la plus lourde. La question ne se pose plus si l'on peut déterminer clairement qui a porté quel coup. Selon la cour de cassation, même si le complice est déclaré à tort coauteur, ce n'est pas grave, car les peines encourues seront de toute façon les mêmes.

II. La complicité

L'article concerné est l'art. 121-7. Un complice, c'est quelqu'un qui va s'associer à la criminalité d'autrui, qui va se greffer à un fait principal punissable, et ce en toute connaissance de cause. Est également complice la personne qui, par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

A. Les conditions communes à toutes les hypothèses de complicité punissable

1. Un fait principal punissable

Puisque la complicité est le fait de s'associer à la criminalité d'autrui, on ne peut réprimer la complicité d'un acte qui n'est pas une infraction. On a donc créé les art. 223-13 et 223-14, qui vont incriminer la provocation au suicide et la propagande pour le suicide. Dans un arrêt du TGI de Paris du 11 avril 1995, si le fait de se suicider n'était plus pénalement sanctionné par la loi, il s'est avéré que le chapitre 10 de l'ouvrage Suicide : mode d'emploi faisait une publicité pour se donner la mort. Dans cette affaire, on a pu appliquer le texte à la réédition du livre. Le fait principal doit être objectivement punissable. Par conséquent, si un fait justificatif intervient ou si les faits sont amnistiés ou prescrits, il n'y a pas de complicité possible. Pour les crimes et délits, toutes les hypothèses de complicité sont punissables. Pour les contraventions, on accepte la complicité par instigation, mais on n'accepte pas la complicité par aide et assistance. Il y a une exception en matière de violences volontaires de 5ème classe. Le fait principal punissable peut également être une tentative.

2. L'élément intentionnel

Le complice doit avoir conscience de l'aide qu'il apporte à la commission de l'infraction. Le ministère public doit établir la preuve de cet élément intentionnel. Cette intention doit être concomitante à

l'acte matériel de complicité. Il n'y a pas de complicité pour des infractions non intentionnelles. Dans l'affaire Papon, il était question de la complicité à des crimes contre l'humanité. La question était de savoir s'il fallait la même qualité de dol pour le complice et pour l'auteur principal, s'il fallait tenir compte des mobiles. La cour va affirmer que le simple fait d'agir en connaissance de cause suffisait à constituer un dol général. Si le complice est d'accord pour agir en connaissance de cause, mais que le projet criminel de l'auteur change, il n'y aura pas de complicité. Parfois, c'est le projet criminel qui dégénère. Dans ce cas, l'infraction prévue reste la même. Il y avait donc bien connaissance de cause. C'est une hypothèse de dol *praeterintentionnel* pour l'auteur principal. Le complice reste également punissable en cas d'*aberratio ictus*.

B. Les cas de figure de l'aide, de l'assistance, de la provocation et des instructions

1. La complicité par aide ou assistance

L'article concerné est l'art. 121-7 alinéa 1er. C'est en principe un acte positif. Dans certaines hypothèses, on peut également parler de complicité passive. C'est le cas tout d'abord lorsque l'on s'abstient de remplir son devoir professionnel d'empêcher l'infraction. C'est aussi l'hypothèse de l'aide morale, qui va être assimilée à un comportement actif. Le législateur fixe également des règles. C'est l'exemple de l'art. 222-33-3, qui vise le comportement où l'on filme passivement des actes de violence.

L'acte antérieur ou concomitant, c'est le fait de fournir les moyens nécessaires à la commission de l'infraction. Il faut que les faits soient concomitants à la commission de l'infraction. Les actes postérieurs ne sont pas des actes de complicité, même s'ils tendent à détruire ou à altérer des traces ou indices. Parfois, la loi va créer des exceptions. Ainsi, la personne qui va garder le produit ou dissimuler la chose volée est considérée comme un receleur. Dans certains cas, les actes postérieurs vont résulter d'actes antérieurs. C'est l'exemple d'une prise illégale d'intérêt qui résulte d'une convention antérieure.

2. La complicité par la provocation et par les instructions

C'est le cas dans lequel on provoque la commission de l'action principale, mais avec des conditions plus sévères, comme des promesses, des menaces, des ordres ou un abus de pouvoir. Ici, il faut plus qu'une simple suggestion. Il faut que la provocation soit circonstanciée. Elle doit s'adresser à un individu déterminé, elle doit être personnelle. Il faut exprimer clairement l'idée de l'infraction. En outre, il faut que la provocation soit suivie d'effets. L'autre cas est la fourniture d'instructions. Il faut des renseignements précis. On va vérifier si sans ces instructions, la commission de l'infraction aurait été possible. Même si l'auteur principal ne se sert pas de ces renseignements, on va quand même retenir la complicité.

C. La répression

Aujourd'hui, avec l'emprunt de criminalité, le complice sera puni comme si il était l'auteur principal de l'infraction. Mais en pratique, les juges vont souvent punir moins sévèrement les complices dans les cas d'aide et d'assistance. Si le complice qui a assisté l'auteur principal récidiviste n'a lui pas cette qualité, il ne sera pas frappé par la peine aggravée. A travers cet exemple, on voit que les circonstances aggravantes personnelles n'influent pas sur le complice. A l'inverse, les circonstances aggravantes réelles, relatives à l'infraction, s'appliquent à tous. Quant aux circonstances aggravantes mixtes, le complice doit avoir connaissance de la circonstance en question, comme par exemple les qualités professionnelles de l'auteur. Si c'est le cas, il se verra communiquer cette circonstance aggravante. Il y a possibilité de tentative comme fait principal punissable, mais il ne peut y avoir de tentative de complicité. Le complice d'un complice peut être considéré comme le complice de l'auteur s'il agissait lui-même en connaissance de cause. Avant 2004, la jurisprudence acceptait la complicité de complicité par instructions. Par contre, elle avait des doutes en

chapitre 3 : l'imputation par représentation ou «par le fait d'autrui» : la responsabilité pénale des personnes morales et la responsabilité du dirigeant d'entreprise (délégation)

I. La responsabilité pénale des personnes morales

Sous l'ancien code pénal, cette hypothèse n'était absolument pas prévue. Autrefois, on considérait la personne morale comme une fiction juridique : *societas delinquere non potest*. Selon l'art. 121-2 du code pénal, «les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du 4ème alinéa de l'art. 121-3».

A. Le fondement de ce mécanisme : la responsabilité par représentation

C'est une représentation «par ricochet» : on impute les faits à la personne physique, mais l'action criminelle ou délictuelle va finalement être imputée à la personne morale, puisque les faits auront été commis par la personne physique dans l'exercice de ses fonctions. La responsabilité va être retenue parce que l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale par un représentant. On parle donc d'une responsabilité indirecte et personnelle, car la personne physique exprime la volonté de la personne morale. Les personnes publiques seront beaucoup moins punissables que les personnes morales de droit privé. A l'origine, les infractions étaient limitativement prévues. On parlait alors d'un principe de spécialité. Celui-ci a été aboli avec la loi Perben II de 2004.

B. Les conditions

⇒ Désormais, toutes les infractions pénales sont applicables aux personnes morales. Mais certains textes n'avaient pas du tout été aménagés pour les personnes morales. Ainsi, certains crimes ne sont punis que d'une peine de prison. Avec l'art. 131-38 alinéa 1er, lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel il n'y a pas d'amende prévue pour les personnes physiques, l'amende sera de 1 million d'euros. On va fixer l'amende pour la personne morale en multipliant par 5 l'amende prévue pour la personne physique. Toutefois, les délits de presse ne sont applicables qu'aux personnes physiques. Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou plusieurs des peines suivantes : la dissolution (réservée aux crimes et délits où la personne physique encourerait elle 3 ans de prison), l'interdiction d'exercice professionnel pendant 5 ans ou à titre définitif, le placement pendant 5 ans au plus sous surveillance judiciaire, la fermeture pour 5 ans ou définitive des établissements de l'entreprise concernée, l'exclusion des marchés publics pour 5 ans ou de manière définitive, l'interdiction pour 5 ans ou définitivement d'offrir les titres sur les marchés financiers, l'interdiction d'émettre des chèques, la confiscation des biens qui ont servi à la commission de l'infraction, etc... Ces peines ne sont applicables pour l'ensemble à toutes les personnes morales. On ne peut appliquer la dissolution, l'interdiction ou le placement sous surveillance judiciaire à des personnes morales de droit public, à des groupements politiques ou à des syndicats professionnels.

⇒ Les personnes morales concernées sont les personnes morales de droit privé, les personnes morales commerciales, les syndicats, les partis politiques, les fondations et les congrégations religieuses. Par contre, il n'y a pas de responsabilité pénale pour les personnes qui n'ont pas vraiment de personnalité juridique, comme les sociétés créées de fait. Selon l'art. 121-2, «les personnes morales à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement». Toutefois, cette responsabilité est limitée. On regarde si l'activité publique aurait pu avoir été exécutée par une personne privée, si elle aurait pu faire l'objet d'une délégation de service public ou s'il s'agit au contraire d'une activité régaliennne. Dans l'affaire du Drac, la cour de cassation va affirmer que la classe de découverte effectuée pendant le temps scolaire participe du service de

l'enseignement public, insusceptible, par nature, de faire l'objet de conventions de délégation du service public.

⇒ Pour pouvoir imputer l'infraction, il faut trouver une personne physique dans la personne morale, un organe représentant qui a matériellement commis l'infraction. Ensuite, on va pouvoir retenir par ricochet la responsabilité de la personne morale. On utilise la notion d'organe quand le texte désigne précisément telle ou telle personne en la qualifiant d'organe de la personne morale. Dans le silence des textes, on va se servir du représentant. La question s'est posée de savoir si un salarié de l'entreprise peut être un représentant susceptible d'engager la responsabilité de la personne morale. Dans un arrêt du 14 décembre 1999, on affirme que dans sa qualité de délégataire de pouvoirs, un chef de chantier peut être tenu pour représentant. Mais en réalité, cette personne est le représentant du délégant. Pour la cour de cassation, il y a responsabilité de la personne morale, car l'infraction a été commise dans le cadre de l'entreprise. On en déduit que c'est donc nécessairement un organe ou un représentant qui a physiquement accompli les actes de l'infraction. La cour de cassation fait ainsi l'économie de l'identification de l'auteur physique. Mais depuis 2008, on est en train de mettre en place une responsabilité directe de la personne morale. C'est une lecture contraire au principe de la légalité criminelle (art. 121-2). Cela a été introduit avec l'arrêt Saint-Pau du 20 juin 2006. En pratique, lorsque l'on poursuit une personne morale, on poursuit aussi les dirigeants. On constate d'après l'art. 121-3 que le fait de poursuivre la personne morale n'empêche pas de poursuivre la personne physique.

II. La responsabilité du chef d'entreprise

On parle de responsabilité pénale du fait d'autrui. Selon l'art. 121-1, «nul n'est responsable pénalement que de son propre fait».

A. Le mécanisme

Ce principe remonte à un arrêt Ferrand du 30 décembre 1892. Il a été développé dans un arrêt Widerkehr du 28 février 1956. Le principe est que la responsabilité pénale peut naître du fait d'autrui dans les conditions exceptionnelles où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un préposé. L'idée est que le chef d'établissement a des pouvoirs et des devoirs qui naissent de ses fonctions. Cette responsabilité dégagée par la jurisprudence se trouve parfois réaffirmée par la loi. C'est la cour de cassation qui a élargi l'hypothèse de la responsabilité pénale pour autrui du chef d'entreprise. Il faut tout d'abord une faute personnelle du dirigeant. Cette faute résulte du fait qu'il n'ait pas contrôlé ou surveillé le préposé. Le dirigeant n'a pas respecté les devoirs qu'entraînaient ces pouvoirs. La faute peut prendre la forme d'une omission ou d'une commission. Il faut ensuite que l'infraction ait été commise par le préposé. Il peut s'agir d'une négligence ou d'un dol éventuel, voire d'une intention. En principe, il s'agit d'une infraction non intentionnelle. La faute du chef d'entreprise est présumée. On considère que s'il y a pu y avoir l'infraction, c'est qu'il y a eu en amont un défaut de surveillance ou de contrôle.

B. L'exception : l'exonération par la délégation

En pratique, le chef d'entreprise va déléguer ses pouvoirs et ses devoirs en matière d'hygiène et de sécurité à des chefs de site. Il va y avoir ainsi toute une chaîne de délégation. Au final, c'est le chef d'atelier qui va être présent pour effectuer la surveillance. Le principe date du 28 juin 1902. C'est la personne à qui on a délégué les pouvoirs qui va être responsable à la place du dirigeant des infractions commises par les personnes placées sous son autorité. Cette délégation est le seul moyen pour le chef d'entreprise de s'exonérer. Selon la jurisprudence, la délégation n'est valable que s'il y a compétence, autorité et moyens nécessaires. Il faut définir le champ de la délégation. En 1993, la cour de cassation va rappeler ces trois principes avec insistance à l'occasion de cinq arrêts. Elle profite de l'existence de domaines différents pour montrer que cette règle à vocation à s'appliquer de manière générale. La forme de la délégation n'est pas importante. Elle doit être certaine et exempte d'ambiguïtés. Il faut au mieux procéder par un écrit. Toutefois, une limite a été posée : le dirigeant ne peut déléguer ses pouvoirs stratégiques.

4ème partie : la peine

I. Peines et mesures de sûreté

La peine, c'est la réponse à un mal par un autre mal. Son but est de punir. La mesure de sûreté, c'est un remède à la dangerosité. Elle a pour but de neutraliser le caractère dangereux d'une personne. Les fonctions sont différentes. Il faut distinguer la prévention générale de la prévention spéciale, qui va inciter un individu à ne pas recommencer. La prévention négative est la peur de la réponse pénale. La prévention positive, c'est l'idée que par l'information, on intègre le droit pénal dans nos informations personnelles. Par ailleurs, la peine est tarifée, alors que la mesure de sûreté est révisable. En 1994, on a mélangé les peines et les mesures de sûreté. A partir de 2005, on a identifié clairement les mesures de sûreté. Il s'agit par exemple des cures de désintoxication, du placement des alcooliques dans des organismes sanitaires, de la fermeture d'établissements, de l'interdiction de séjour, etc... En 2005, on a introduit deux mesures dans le code pénal, que l'on a qualifié de mesures de sûreté. C'est le cas de la surveillance judiciaire et du placement sous surveillance électronique mobile.

II. Nomenclature des peines par fonction

Dans le code pénal, on trouve des peines principales, alternatives ou de substitution, complémentaires et accessoires. Les peines alternatives sont les peines de substitution (amendes, TIG, etc...). La peine complémentaire rajoute des conditions à la peine. Auparavant, le juge devait rajouter des peines complémentaires. Avec le NCP, cela n'est plus obligatoire. Parmi les peines privatives de liberté, on trouve la réclusion, la détention criminelle et l'emprisonnement. Les peines restrictives de liberté concernent les libertés d'aller et de venir et les libertés d'activité. On trouve aussi des peines touchant au patrimoine : des amendes, des peines de jour-amende, des peines de confiscation, etc... Le juge peut individualiser la peine. Il choisit librement la peine, le type de sanction et le *quantum*. Il va essayer de concilier la protection de la société, la réinsertion du condamné et sa rétribution. La récidive, c'est l'idée que quelqu'un va commettre une infraction après avoir commis une autre infraction. Le nouveau maximum en cas de récidive est la réclusion à perpétuité. Pour un délit, on parle de récidive si le second acte intervient dans un délai de 5 ans.