

Droit pénal

Le droit pénal est l'une des matières juridiques les plus familières pour le grand public, car on sait tous quelque chose du droit pénal : le meurtre, le viol, le vol d'un bien d'une autre personne, ou un excès de vitesse sont prohibés, et on sait que si l'on venait à commettre une de ces infractions, on viendrait à encourir à coup sûr une sanction de nature pénale.

Les sanctions de nature pénale principales sont connues : l'emprisonnement pour les cas les plus graves et l'amende que l'on retrouve souvent, de même, chacun a une vague idée de ce que recouvrent les notions de légitime défense, complicité, tentative : des termes forts du droit pénal général.

La matière du droit pénal est largement médiatisée aujourd'hui, c'est la seule matière qui intéresse les médias, comme les meurtres sordides, ainsi le grand public en entend parler régulièrement. Les scandales financiers sont liés avec le droit pénal des affaires. Quand on entend parler de droit aujourd'hui, c'est majoritairement du droit pénal.

Une question s'est posée, pourquoi avoir institué un droit pénal ?

On institue un droit pénal parce que c'est une nécessité, **toute société régit les rapports entre les membres qui la composent avec des règles**. Mais se contenter des principes ne suffit pas, on trouvera toujours quelqu'un pour enfreindre les règles. Il est donc nécessaire que **la société se défende, en sanctionnant ceux qui n'ont pas respecté les normes** que cette société a fixées.

Pour répondre à ces **comportements anti-sociaux, les réponses étatiques sont diverses**. On peut trouver des **sanctions administratives**.

On trouve en 2020 un certain nombre d'**autorités administratives qui sont habilitées à sanctionner** certains manquements : des Autorités Publiques Indépendantes (**API**) ou des Autorités Administratives Indépendantes (**AAI**) habilitées par l'Etat à sanctionner des manquements. Par exemple l'**AMF** ou l'**Autorité de la Concurrence**, ou l'**ACPR en matière bancaire**, il y a de **nombreux exemples**.

On trouve également des **amendes fiscales ou douanières** si on ne respecte pas les droits en matière de fiscalisation, avec des sanctions **en fonction du portefeuille** qui peuvent être particulièrement importantes. On rencontre aussi en fonction des circonstances des **sanctions civiles**, comme le **versement de dommages et intérêts** qui viendra indemniser le préjudice subi par une personne, lié à la **responsabilité civile** vu dans un autre cours.

Au-delà de ces sanctions, pour les **manquements les plus graves**, comme dans tous les pays du monde, le législateur a organisé **un système répressif autonome basé sur des juridictions spéciales, sur une procédure particulière et des sanctions spécifiques**. **C'est cela le droit pénal**.

Une autre question se pose : qu'est ce que c'est concrètement le droit pénal ? Nous allons y répondre successivement par différents points :

- La définition globale du droit pénal
- Son contenu
- Son caractère évolutif
- Son évolution historique
- Ses fonctions

1) La définition du droit pénal

Cette expression doit être entendue dans son sens le plus large, c'est à dire que le droit pénal est une branche du droit positif qui a pour objet l'étude de la répression par l'Etat des comportements graves de nature à créer un trouble intolérable pour l'ordre social, que la société va en conséquence sanctionner.

a) Une branche du droit positif

Le droit pénal n'est pas un droit idéal, c'est un ensemble de règles de **droit positif**, un ensemble de normes écrites auxquelles **sont attachées des sanctions** particulières appelées ici **des peines**.

Le droit pénal ne doit surtout pas être confondu avec la morale. Certes il y a des rapports, pour un certain nombre de dispositions répressives on sent la dimension morale, comme le fait de tuer son prochain, transgressant une règle de la vie en société communément admise qui ressort de la morale mais aussi du droit pénal, tout comme le vol qui est moralement interdit et pénalement sanctionné.

Cependant, on peut multiplier les exemples d'interdits pénaux qui n'ont rien à voir avec une faute morale, comme le fait de ne pas respecter les règles de stationnement. De même pour des infractions d'imprudence, de négligence, de maladresse ou d'inattention, elles peuvent être sanctionnées pénalement car elles causent un préjudice.

A l'opposé, on peut rencontrer des comportements qui condamnent une certaine morale, sans pour autant être réprimés pénalement. Par exemple, l'adultère au sein du couple, qui a été sanctionné pénalement, largement plus pour l'adultère commis par la femme que par l'homme, tout comme les suicidés qui pouvaient faire l'objet de sanctions même après leur mort, ils ne pouvaient être enterrés au cimetière, au Moyen Age leurs cadavres étaient trainés face contre terre, ou encore le mensonge qui n'est pas condamnable pénalement en principe, sauf dans des cas particulier comme la déclaration fiscale.

Le droit pénal ne cherche pas à perfectionner moralement l'individu, il cherche simplement à faire régner un certain ordre dans la société. En effet, c'est important, le droit pénal a pour fondement la défense de l'ordre public, soit une notion évolutive au fil du temps, contre les comportements qui seraient estimés par le législateur comme étant incompatibles avec l'ordre public. On trouve là, véritablement, une spécificité de la matière, **il existe une frontière entre les comportements réprimés pénalement et ceux qui échappent à toute critique, soit ceux qui peuvent être sanctionnés civilement, administrativement, disciplinairement, ou moralement.** Cette frontière est d'un tracé délicat, et de surcroît évolutif selon les périodes.

b) L'organisation de la répression par l'Etat de certains comportements

Le droit pénal ne s'occupe que de la répression par l'Etat, il va se **distinguer de certaines situations propres au droit disciplinaire qui ne cherchent à sanctionner que certains groupements professionnels** : médecins, pharmaciens, avocats, banquiers...

Le droit pénal sanctionne uniquement des comportements déterminés.

Ces comportements, **traditionnellement prennent la forme d'actes positifs, soit des actes de commission**, c'est-à-dire que l'intéressé va commettre un acte pourtant interdit.

Dans la grande majorité des infractions, ce qui est interdit est le fait de commettre cet acte

positif.

Néanmoins **dans quelques cas**, l'infraction ou le comportement prohibé prend la forme d'un **acte négatif, soit d'une abstention** : on sanctionne l'individu parce qu'il n'a pas commis l'acte attendu de lui. Par exemple, la non assistance à personne en péril, on attendait de la personne qu'il appelle les secours ou agisse pour sauver la personne en danger, par exemple le fait de ne pas nager pour sauver une personne qui se noie ou appeler de secours.

2) Le contenu du droit pénal

Le droit pénal comprend en réalité **plusieurs branches**, c'est une notion générale. On trouve le **droit pénal général, le droit pénal spécial, la procédure pénale, le droit pénal des affaires** apparu récemment, ou le **droit de la peine** qui a pris beaucoup d'importance.

A côté du droit pénal, il existe les **sciences criminelles** qui complètent utilement le droit pénal, comme la **criminologie**, soit la science qui a pour but l'étude du phénomène criminel dans sa réalité sociale, c'est à dire la sociologie criminelle, mais aussi dans sa réalité individuelle, c'est ce qu'on appelle l'anthropologie criminelle, la biologie criminelle ou la psychiatrie criminelle. Ces recherches ne sont pas à négliger car elles seront **souvent utiles au législateur pour qu'il puisse formuler les réponses pénales les plus adéquates**. En comprenant bien le phénomène pénal, le législateur pourra mieux le circonscrire en répondant à certains besoins révélés par ces sciences.

a) le droit pénal général

Le droit pénal général consiste dans l'étude de la **structure de l'infraction et des conditions générales de la responsabilité pénale**.

Il va également comporter l'étude de **différentes peines et mesures de sûreté** encourues, et il énonce les **principes** selon lesquels elles sont prononcées et appliquées.

Normalement, le droit de la peine fait partie du droit pénal général, mais depuis quelques années son renforcement conséquent conduit à l'acquisition d'une autonomie, et dans certaines universités on trouve même des cours spécifiques au droit de la peine, alors qu'auparavant il était regroupé avec le droit général, le droit de la peine est devenu plus précis.

Le droit pénal général permet de comprendre tout le reste, toutes les branches, il contient les règles de base.

b) Le droit pénal spécial

Le droit pénal spécial est beaucoup plus simple que le droit pénal général, il tend à l'**examen de chacune des infractions** que connaît le droit français, prises individuellement, comme l'homicide volontaire, les violences volontaires, atteintes involontaires, l'abus de confiance... et on étudie ses éléments constitutifs.

C'est en quelque sorte un catalogue descriptif des infractions avec pour chacune d'elles leurs éléments constitutifs, matériels et moraux, et les sanctions qui y sont applicables. On évoque surtout les principales infractions car elles sont beaucoup trop nombreuses.

On a environ 15 000 infractions, mais les magistrats tournent en réalité autour de 200 infractions.

c) le droit pénal des affaires

Le droit pénal des affaires s'intéresse plus particulièrement aux infractions liées au monde des affaires, on trouve des infractions de **droit commun** figurant dans le **Code pénal** comme le blanchiment ou l'escroquerie, mais aussi des infractions figurant dans **d'autres textes** comme le **code de commerce, le code de la consommation, le code monétaire et financier etc. Ce sont des infractions plus spécifiques concernant le droit des sociétés**, comme l'infraction d'abus de biens sociaux qui est la plus connue, ou le délit de banqueroute qui est l'infraction la plus célèbre du droit des structures collectives, ou l'infraction de pratique commerciale trompeuse la plus connue du droit de la consommation, ou l'infraction fiscale comprise dans le code des impôts.

Autrefois, cette branche n'existait pas, on parlait de droit pénal spécial, mais cette matière est en train de se détacher du droit pénal spécial, puisqu'on l'enseigne maintenant séparément à l'université avec des ouvrages propres, même si certaines infractions sont à la fois dans le droit pénal des affaires et dans droit pénal spécial comme l'escroquerie ou le blanchiment.

d) la procédure pénale

La procédure pénale a pour objet l'examen des règles techniques mises en œuvre pour réprimer un justiciable. C'est ainsi que sont étudiées dans les branches du droit un certain nombre de questions telles que les conditions dans lesquelles les infractions sont recherchées, dans lesquelles elles sont poursuivies et celles dans lesquelles elles sont prouvées, **soit tout ce qui touche à l'instruction, à la preuve.** De même **les autorités compétentes comme les magistrats, ou les officiers de police judiciaires ainsi que les juridictions qui ont à connaître des procès répressifs, qui sont définis par la procédure pénale.**

Les règles dans lesquelles se déroulent le procès, jusqu'à décision définitive, c'est-à-dire après épuisement des voies de recours sont aussi définies par la procédure pénale.

Pour résumer, c'est une matière particulièrement large, et qui fait l'objet de **réformes assez régulièrement, par exemple la loi du 23 mars 2019,** et bientôt va entrer en vigueur un nouveau droit pour juger les mineurs. C'est une matière très vivante et très technique.

3) Le caractère évolutif du droit pénal

Le droit pénal d'une façon globale est particulièrement évolutif, tant au niveau des incriminations, des peines que de la procédure.

Concernant les incriminations, à intervalle régulier, de **nouvelles infractions** sont créées. Parfois, des infractions disparaissent, par exemple la **dépénalisation** des chèques sans provision, qui donnaient lieu à beaucoup de contentieux. Aujourd'hui c'est la banque qui sanctionne en faisant de l'individu un interdit bancaire, il lui devient beaucoup plus difficile d'obtenir un crédit tant qu'il est sur ce fichier.

Il arrive qu'il y ait une **dépénalisation sèche**, soit une dépénalisation adaptée, c'est à dire

qu'on retire les sanctions pénales mais on ajoute des sanctions administratives, ou parfois comme en droit pénal des sociétés on a retiré l'emprisonnement car il n'était jamais utilisé alors on a augmenté les amendes

Les **peines encourues sont parfois alourdies**. Par exemple en 2012 le délit de fraude fiscale faisait encourir une peine de 32 000 euros, désormais on est à 500 000.

Dans d'autres hypothèses, on **transforme les contraventions en délits**. Les infractions les moins graves sont les contraventions, ensuite les délits et les plus graves sont des crimes. Les infractions peuvent changer de catégorie.

On a plusieurs **explications** à ces pénalisations et dépenalisations.

D'abord la **conception de l'interdit change** avec le temps, ce qui est sanctionné à une époque peut être toléré par la suite comme la mendicité, et à l'inverse de nouvelles valeurs apparaissent comme la protection de l'environnement, ou des consommateurs. Cette évolution porte sur les infractions, mais aussi sur les peines. Les pouvoirs publics peuvent jouer sur le degré de la sanction pour montrer l'attachement à telle ou telle protection, c'est à dire que le niveau de la peine prévue atteste de l'importance que donne le législateur à telle infraction.

Ensuite on a la **prise en compte des droits et libertés fondamentaux de l'homme**, ils jouent un rôle déterminant en matière pénale. Certaines infractions peuvent apparaître comme violant les droits de l'homme, comme la Cour Européenne des Droits de l'Homme l'a révélé plusieurs fois, par exemple le 22 octobre 1981 elle a décrété que pénaliser l'homosexualité était contraire au respect de la vie privée. Au départ c'était contre le Royaume Uni, mais la France a rapidement après cet arrêt, le 4 août 1982, abrogé le délit existant dans le droit pénal. De même que la peine de mort ou certains traitements corporels sont abandonnés car ils sont contraires aux valeurs de notre société.

Enfin **le droit pénal évolue car la criminalité évolue elle aussi**. Par exemple avec l'apparition d'internet, le législateur a dû intervenir, on a aussi les formes diverses comme la criminalité internationale. Nous avons aujourd'hui de véritables multinationales du crime, et la société va s'adapter. Par exemple le droit relatif à la lutte contre le terrorisme, ou contre les stupéfiants.

4) L'évolution historique du droit pénal

Le droit pénal apparaît comme l'une des plus anciennes branches du droit, les dispositions du droit antique ou barbare qui sont apparues jusqu'à nous sont toujours répressives.

On va se contenter de **distinguer la période qui précède la révolution française, de celle qui la suit puis de celle suivant la réforme du code pénal de 1992, entrée en vigueur en 1994.**

a) Antérieurement la Révolution Française

Avant que l'Etat ne s'organise, **les réponses aux crimes étaient le fait de l'individu agressé lui-même, de la famille, du clan ou de la tribu**. L'idée qui dominait alors était celle de la vengeance exercée dans un cadre exclusivement privé. **Progressivement la répression a été prise en main par l'Etat**, et ainsi ce dernier a exigé qu'une part de ce qui était dû à la famille de la victime lui soit versée directement et il a par ailleurs défini un certain nombre de crimes publics. Ainsi s'est instauré **une action publique qui n'a cessé**

de se renforcer au fil des siècles. En France ce mouvement s'est achevé au XVIIIème siècle.

-**Le droit de l'ancien régime était d'abord un droit coutumier**, peu de textes.

-Il avait **un caractère arbitraire**, les juges avaient une grande liberté pour fixer les peines que ce soit pour les aggraver, ou les adoucir, voire même pour aller chercher d'autres peines. Le roi lui-même pouvait revenir sur les sentences avec un droit de pardon, des lettres de grâce pouvaient être émises. L'inverse était aussi envisagé avec les lettres de cachet où le Roi demandait que telle et telle personne, de façon confidentielle, fasse l'objet de sanctions. La répression était inégale, elle frappait différemment les individus selon leur rang social.

-Il avait **une forte connotation religieuse et morale**, par exemple l'hérésie, la sorcellerie, le sacrilège, ou le blasphème interdit jusqu'au 27 janvier 2017 en Alsace et en Moselle, plus appliqué en pratique depuis les années 1930, il allait à l'encontre de la liberté d'expression.

-**Les juridictions ecclésiastiques coexistaient avec les juridictions d'Etat.**

-**Les sanctions étaient caractérisées par leur cruauté**, la souffrance issue de leur application était destinée à expier le crime. On a le supplice du feu, de la roue, les mutilations...

Cet arbitraire et cette cruauté du droit pénal avait tout de même suscité avant la fin de l'Ancien régime un grand nombre de critiques, notamment de la part **des philosophes qui appelaient un système qui repose sur plus d'égalité mais aussi d'humanité**. On peut citer **Rousseau, Voltaire, Montesquieu**, ou encore les travaux d'un important auteur italien en la matière, **Beccaria qui expliquait que la répression devait être utile**, hors ici elle ne l'était pas. L'idée était de **lutter contre l'arbitraire, en promouvant un principe de légalité des délits et des peines**. Les infractions et les sanctions qui y sont attachées devraient être fixées à l'avance et appliquées pareil à tous selon les philosophes. Cela devrait permettre aux citoyens d'être informés des infractions et être moins tentés de les commettre. **Ces auteurs, en particulier Montesquieu et Beccaria, prônent une répression plus conforme à ce principe de légalité des délits et des peines, et plus respectueuse de la personne humaine**, toutes ces peines cruelles devaient être selon eux supprimées. Ce sont tous ces vœux, qui vont être consacrés à partir de la Révolution française.

b) De la Révolution Française à 1992

- La révolution française

Elle est **notamment inspirée par les idées de la légalité mises en avant par Beccaria et Montesquieu**, pour réagir à l'arbitraire caractéristique de l'ancien régime. **La DDHC de 1789** cherche à rompre avec le droit pénal du passé, elle **énonce des principes** qui en témoignent **comme le principe de l'égalité des citoyens devant la loi**, notamment pénale. Elle institue le principe de la **légalité mais aussi de la non rétroactivité des délits et des peines**, empêchant de punir des crimes avant qu'ils aient été institués comme tels. On a aussi le principe de **nécessité des peines**.

L'article 8 de la DDHC fait référence à la légalité des délits et des peines, et de ce principe découlent **plusieurs conséquences** :

d'abord **le droit pénal devient un droit écrit** issu de la loi et non plus de la coutume.

Ensuite **le droit pénal doit être déterminé à l'avance**, ce qui est facteur de sécurité juridique, le justiciable peut connaître avant les infractions et les sanctions qui y sont liées.

Outre la fonction répressive **une fonction préventive importante apparaît**. En dernière conséquence de la reconnaissance de l'article 8 est que les peines doivent être appliquées rigoureusement sans laisser de place à une individualisation par **le juge, qui devient alors simple exécutant**, il ne peut prendre en compte les circonstances ou la personnalité. **Le juge est une bouche**, c'est tout. Cela est critiquable mais on peut le comprendre en réaction à l'arbitraire.

Le droit pénal issu de la révolution va aussi se **caractériser par son humanisme**, les cas dans lesquels la peine de mort est encourue vont être réduits, les peines corporelles seront supprimées, les peines de confiscation et d'autres peines lourdes vont être remises en cause.

- **Le code pénal de 1810**

Rapidement après la période révolutionnaire vient la période napoléonienne, **au-delà du code civil de 1804 on trouve un code d'instruction criminelle soit l'actuelle procédure pénale, et en 1810 le premier code pénal.**

Il est pour l'essentiel perçu comme une **œuvre de transaction, de compromis**, on trouve des **principes de la révolution mais aussi de l'Ancien Régime**. Le code affirme le **principe de légalité des délits et des peines mais modifie aussi le droit révolutionnaire** de différentes manières :

La répression est accentuée par le rétablissement de châtiments corporels comme la mutilation, ou la confiscation, les peines perpétuelles, on veut dissuader la récidive.

Le système des peines fixes qui avait été envisagé par le code pénal de 1791 jamais appliqué, avait été remplacé par un système d'individualisation des peines définies par le juge à travers un maximum et un minimum, et le juge peut appliquer les peines selon les circonstances des faits et la personnalité de l'auteur.

Ce code a connu un certain nombre d'évolutions jusqu'en 1992, ces **évolutions seront influencées par plusieurs courants doctrinaux** plus ou moins importants, des conceptions idéologiques vont se développer et même parfois s'opposer.

Entre 1810 et 1992 on voit apparaître une école néoclassique, mais aussi l'école beaucoup plus stricte du positivisme, ou plus récemment la défense sociale nouvelle.

Au-delà de ces idées doctrinales, le code pénal a été **modifié à de nombreuses reprises par le législateur** en se fondant de façon plus ou moins claire sur ces différentes théories.

Malgré toutes ces évolutions, **le code pénal de 1810 se révéla de plus en plus inadapté** pour plusieurs raisons :

La nébulosité croissante de la législation est due principalement à la **multiplication des textes**.

On a vu apparaître une **dispersion des infractions** au fil des réformes **entre le code pénal et d'autres codes**, parfois des textes jamais codifiés, ainsi on avait pas une vision pleine et entière du code pénal.

On a vu apparaître de **nouvelles formes de criminalité** dont le droit pénal ne traitait pas suffisamment ou même pas du tout.

L'avènement des droits de l'homme, notamment par les arrêts de la CEDH.

L'influence du droit de l'Union Européenne.

L'idée de le réformer a jailli, et **en 1974 une commission est nommée dans ce cadre là, on a plusieurs projets en 1976, en 1988, enfin en 1992 apparaît la réforme du droit pénal à travers sa recodification.**

c) Depuis la réforme du code pénal de 1992

Le 22 juillet 1992 le parlement adopte 4 lois qui constituent aujourd'hui le code pénal, complétée par une loi du 16 décembre 1992.

L'entrée en vigueur est plus tardive car c'est une réforme d'importance, il faut préparer le corps de la justice et les justiciables, il n'entre **en vigueur qu'en 1994** c'est pourquoi cette réforme est parfois **désignée par ces deux années indifféremment.**

Ce nouveau code n'a pas révolutionné le code pénal, mais il a amené **certaines évolutions notables.**

- Le code va **reconnaître pour la première fois la responsabilité pénale des personnes morales.** Avant on pouvait citer des sociétés civilement, administrativement mais pas pénalement.
- La **reconnaissance de nouvelles causes d'irresponsabilité pénale** : légitime défense des biens, erreur de droit, nécessité qui permettent d'échapper à la sanction.
- Les **modifications du système des peines, ainsi pour chaque infraction on ne va plus que prévoir un maximum encouru, le minimum disparaît,** le juge a plus de pouvoir.
- **Les circonstances atténuantes aussi vont disparaître,** même si le juge prend en considération les circonstances de l'affaire en termes juridiques cela n'existe plus.
- De même **l'emprisonnement en matière contraventionnelle disparaît.**
- La création de nouvelles incriminations,** comme article 223-1 du code pénal avec le risque causé à autrui comme des rodéos dans les rues d'une ville qui peut être sanctionné d'emprisonnement. On a aussi le terrorisme écologique, le harcèlement sexuel, l'hypothèse des actes de torture et de barbarie.
- La création de circonstances aggravantes** comme la bande organisée qui va aggraver les sanctions encourues.
- La modification de certaines infractions existantes,** qui peuvent être élargies comme l'abus de confiance.
- La disparition d'infractions considérées par tous comme désuettes ou archaïques** comme le vagabondage, la mendicité, l'avortement de la femme sur elle même, les relations sexuelles consenties entre deux mineurs.
- La réaffirmation de certains principes pénaux** comme l'individualisation des peines et la resocialisation du délinquant.

Ce code pénal fortement modifié est **entré en vigueur le 1er mars 1994 le temps de laisser les praticiens se familiariser à cette réforme d'envergure.**

Depuis cette date le code a été modifié par des **réformes notables comme la loi Fauchon du 10 juillet 2000 qui a réformé le droit des infractions non intentionnelles, de même la loi du 9 mars 2004 Perben II, qui va à nouveau faire évoluer le code pénal et de procédure pénale.** On a régulièrement des modifications, mais d'envergure tous les 5-10 ans.

La loi Dati du 10 août 2007 va être à l'origine de beaucoup d'évolutions, la loi Taubira du 15 août 2014 qui renforce l'individualisation de la peine, la loi du 23 mars 2019 à l'origine d'une grande évolution en matière de peine. A côté de cela on a d'autres textes plus pointus sur ces choses plus particulières comme la **loi du 30 juillet 2020 sur les**

violences conjugales, en ce moment on pense à modifier les infractions en matière d'atteinte sexuelle sur des mineurs.

Les évolutions arrivent régulièrement. Dans tous les cas, cette multiplication des textes répressifs conduit au phénomène de l'**inflation pénale** qui va rendre **plus difficile la connaissance par le citoyen des interdits.**

5) Les fonctions du droit pénal

Les pouvoirs publics, lorsqu'ils recherchent les moyens les plus efficaces pour réduire la criminalité, poursuivent ce que l'on appelle une **politique criminelle**. On pourrait la définir de la façon suivante : **ce sont les mesures à l'aide desquelles les pouvoirs publics s'efforcent d'obtenir l'observation la plus complète que possible des règles de la vie sociale dont la violation pourrait mettre en péril la société.** Le droit pénal a deux rôles majeurs complémentaires : **un rôle préventif, et un rôle répressif.**

a) La fonction préventive du droit pénal

Du seul fait qu'elle existe et énumère des infractions et des sanctions, la loi pénale joue un rôle préventif. En effet elle va **informer les individus qu'il est défendu sous peine de sanctions pénales de commettre tel ou tel acte.** La loi pénale menace de façon précise afin d'influer sur les comportements. Des personnes qui auraient été tentées par la commission de certains actes seront découragées.

Les peines jouent un rôle d'intimidation, qui se fait à **deux niveaux** :

elle s'adresse à **l'ensemble du public** pour éviter un passage à l'acte, mais elle va aussi s'adresser à **celui qui a déjà été condamné.** On voit ici un rôle préventif manifeste.

Pour que ce rôle préventif fonctionne bien, **cela exige des appareils de surveillance suffisamment nombreux et actifs, soit des Officiers de Police Judiciaire, une justice efficace** afin de sanctionner les comportements sans quoi la fonction préventive ne fonctionne pas. La peur du gendarme est nécessaire.

b) La fonction répressive du droit pénal

Les peines prévues par le droit pénal sont mises en œuvre suite à la violation du droit pénal, de façon individuelle car elles vont s'adresser à l'individu qui a commis l'infraction.

On a **deux catégories de moyens : les peines, et les mesures de sûreté.**

-Les peines

La peine poursuit plusieurs objectifs : d'abord la peine apparaît comme un châtement destiné à punir un individu pour la faute qu'il a commise, c'est un **but rétributif.**

Traditionnellement, elle est proportionnée à la gravité de la faute commise. En raison de ce but, **la peine aura un caractère afflictif**, elle doit infliger une certaine souffrance ou au minimum une certaine gêne en compensation du mal social qui aura été causé par l'intéressé. Le délinquant doit payer pour ce qu'il a fait. Cette souffrance ne doit pas être exagérée car **la peine depuis la fin de la seconde guerre mondiale a aussi un but de resocialisation.**

On cherche à **promouvoir la réadaptation des détenus**, en conséquence elle sera **orientée non seulement vers le passé mais également vers l'avenir**, elle va chercher à **transformer l'intéressé**, à l'améliorer afin qu'il n'y ai pas de nouveau passage à l'acte, c'est la **théorie de la défense sociale nouvelle de Marc Lancel.** On peut penser aux

injonctions de soins, aux stages, aux TIG... ces peines traduisent cette volonté de resocialisation.

A côté des peines d'emprisonnement, d'amendes, de peines purement re-socialisantes, on trouve les mesures de sûreté.

-Les mesures de sûreté

Les fonctions de réadaptation du délinquant sont encore plus nettement marquées dans les mesures de sûreté, qui sont plus récentes que les peines traditionnelles évoquées ci-dessus.

Ce sont des **mesures qui poursuivent un but essentiellement préventif, soit remédier à l'état dangereux pour l'ordre public que présente un individu sans se préoccuper de savoir si cet état est dû à la faute ou non.**

Il n'y a pas de but rétributif, on ne cherche pas à punir, il n'y a pas de coloration morale, on cherche à protéger la société en elle-même contre des réitérations, mais aussi l'individu lui-même par exemple en le soignant, en lui confisquant les biens qui lui permettrait de commettre une infraction, en lui évitant les occasions de commettre une nouvelle infraction. Ces mesures de sûreté **peuvent être prises par l'autorité administrative, d'autres qui peuvent être prises par un juge pénal.**

Concernant celles prises par l'autorité administrative on a l'internement des aliénés dangereux, l'expulsion d'étrangers en situation irrégulière, l'assignation à résidence, la fermeture administrative d'établissements ouverts au public dans lesquels de nombreuses infractions ont été commises comme la vente de sûreté.

On trouve aussi des mesures de sûreté prises par le juge pénal, comme toutes les mesures de rééducation qui peuvent être prises à l'égard d'un mineur délinquant, de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation afin de le réorienter et lui éviter de re-commettre des infractions. On a aussi les mesures de placement dans un établissement de désintoxication en matière d'alcoolisme ou de stupéfiants, qui peuvent être ordonnées par le juge pour protéger l'intéressé et la société. On a aussi la rétention de sûreté de certains condamnés réputés dangereux dans un centre dit socio-médico-judiciaire de sûreté afin de les soigner et de les neutraliser à l'issue de la fin de la sanction pénale. Ce sont ces délinquants qui ont purgé leur peine mais qui sont encore objectivement très dangereux pour la société. Ce sont des **mesures exceptionnelles et entourées d'un grand nombre de garanties. Les mesures de sûreté sont orientées vers la réadaptation sociale.**

Titre préliminaire : La classification tripartite des infractions

L'article 111-1 du Code Pénal, 1er article du Code, cela en raison d'une codification adoptée en 1990 : **“Les infractions sont classées suivant leur gravité en crimes, délits et contraventions.”**

I) Le principe de la classification tripartite

Le code pénal de 1791, jamais appliqué, a pour la première fois formulé cette distinction entre délits et contraventions. On l'a retrouvée dans le code pénal de 1810 et celui de 1992, c'est pourquoi on le retrouve aujourd'hui.

Les crimes sont les infractions les plus graves, les délits sont les infractions intermédiaires et les contraventions sont les moins graves.

La gravité de l'infraction s'apprécie en fonction de la peine encourue, par celle qui est prononcée, soit le montant maximum de sanction fixé par le Code.

Quelques règles à noter :

-Concernant les peines criminelles, on parlera de réclusion criminelle. Il y a des particularités pour les infractions politiques dont nous ne parlerons pas ici. **Cette réclusion criminelle doit être supérieure à 10 années,** et effectivement on trouve dans le code pénal des peines encourues de **15 ans, de 20 ans, de 30 ans voire même la perpétuité.** Ces infractions sont nécessairement des crimes, puisque la période de réclusion est supérieure à 10 ans.

Par exemple, le meurtre peut être puni de 30 ans de prison, pour un meurtre avec des circonstances aggravantes comme la préméditation dans le cadre d'un assassinat c'est la perpétuité, pour un viol c'est 15 ans, mais on peut aussi penser à certains délits avec des circonstances aggravantes : un braquage est un vol avec des circonstances aggravantes comme les armes, la bande organisée, et il est sanctionné de 20 ans.

-Pour les délits, les sanctions encourues devront se situer dans une fourchette, au minimum ce sera une amende supérieure ou égale à 3 750€ et au plus une peine d'emprisonnement de 10 ans au maximum. Au-delà, c'est un crime.

Il y a beaucoup plus de délits que de crimes : violence volontaire, escroquerie, homicide involontaire qui est un délit car il n'y a pas de préméditation, la peine est moins lourde que pour un crime car il n'y a jamais eu intention de tuer. Par exemple un homicide involontaire simple c'est 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende, si il y a une automobile on passe à 5 ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende.

-Les contraventions sont les infractions punies à titre principal d'une amende qui ne peut pas dépasser 1 500€.

Aucune infraction en France n'est sanctionnée par un montant compris entre 1 500€ et 3 750€. Les TIG sont une peine complémentaire qui peuvent être prononcées pour toutes les infractions pour lesquelles elles sont prévues, selon le principe de la légalité des délits et des peines.

Comme contravention on a par exemple les infractions du code de la route, **il y a 5 classes de contraventions,** la 5ème classe concernant les contraventions punies de 1 500€.

1) Les incidences de la classification tripartite sur la règle de fond

A) Les effets sur les incriminations

-La tentative est toujours réprimée en matière de crime.

En matière de **délits**, la tentative n'est sanctionnée que si elle a été **expressément envisagée**, une difficulté pour le juge car il doit vérifier si un article prévoit une sanction pour l'infraction, c'est le cas pour le vol, l'escroquerie, mais pas pour l'abus de confiance, de discrimination, de banqueroute, d'abus de biens sociaux.

Concernant les contraventions, la tentative n'est jamais sanctionnée.

-La complicité est toujours punissable pour les crimes et délits. En revanche, la complicité n'est que **rarement sanctionnable en matière de contravention**. C'est ainsi plus particulièrement que la complicité par aide ou assistance, que l'on envisage le plus, n'est pas possible normalement en matière de contravention même s'il y a quelques exceptions.

-L'intention en droit pénal est la conscience et la volonté de commettre l'élément matériel de l'infraction.

Les crimes sont nécessairement intentionnels, il n'existe pas de **crime par imprudence ou négligence**.

Concernant les délits, par principe **tout délit est intentionnel mais la loi peut en disposer autrement et prévoir des infractions** non intentionnelles qui sont **commises par négligence, imprudence, maladresse, inattention** comme l'homicide involontaire, mais si l'article ne dit rien le délit est forcément intentionnel.

Pour les contraventions une inattention suffit, on parle ici de faute contraventionnelle qui est souvent ténue, l'intention n'est pas requise, on constate l'infraction simplement par les faits.

B) Les effets sur les peines

-Le non cumul des peines. Dans l'article 132-3 le principe est posé que lorsqu'une personne est reconnue **coupable de plusieurs infractions, chacune des peines encourues peut être prononcée, toutefois la règle est que lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues soit plusieurs amendes et peines d'emprisonnement, il ne pourra être prononcé finalement qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé.**

Par exemple on a commis des délits punis de 2 ans, 3 ans, 5 ans, le juge ne peut sanctionner de plus de 5 ans, c'est pareil pour les amendes on considère le montant maximum prévu. **On peut additionner mais on ne peut aller au-delà de ce maximum.** C'est une **grosse différence avec la justice américaine** ou le cumul n'a pas de limite c'est pourquoi on observe des peines de 200 ans.

Ce principe de non cumul des peines connaît une **exception notable pour les amendes contraventionnelles, en vertu de l'article 132-7, les amendes contraventionnelles se cumulent non seulement entre elles mais aussi avec celles prononcées pour un crime ou un délit en concours.**

N.B. : Cela ne correspond pas exactement au principe non bis in idem (latin : pas deux fois pour la même), il est conventionnel mais pas constitutionnel, la jurisprudence y fait plus référence en matière de condamnation, pas en matière de sanction.

Il y a donc un **régime dérogatoire en matière de contravention**, par exemple au niveau routier on additionne les amendes.

-**L'emprisonnement ne se retrouve aujourd'hui que pour les crimes et les délits, il est impossible en matière de contravention.** Il en allait différemment avant la réforme du code pénal de 1992 qui l'a fait disparaître pour les contraventions. L'emprisonnement pour les crimes et délits la loi donne toujours un maximum, pas une fourchette, le juge adapte en fonction des circonstances.

-**La prescription de la peine est de délai au-delà duquel il n'est plus possible de mettre une condamnation pénale à exécution**, par exemple quand on ne peut punir quelqu'un car il a fui, et ce délai varie en fonction de la nature de l'infraction. **20-5-3**

Concernant les crimes, ce délai est de 20 ans.

Pour les délits, il est de 5 ans.

Pour les contraventions, il est de 3 ans.

Passé ce délai, le législateur estime qu'il n'est plus opportun pour la société de faire subir sa peine à une personne qui, ayant été pourtant condamnée, ne l'a pas encore exécutée. **Le point de départ de ce délai sera la date à laquelle la décision de la condamnation sera définitive, soit qu'il n'y aura plus de possibilité de faire des recours.**

Il y a ensuite des différences, **le point de départ varie dans les faits selon que la décision ait été rendue de façon contradictoire**, c'est à dire que l'intéressé ait été présent au procès, **ou par défaut s'il n'a pas comparu** par exemple s'il était déjà en fuite mais cela concerne le droit de la peine.

Attention à **ne pas confondre la prescription de la peine avec la prescription de l'action publique**, ce sont deux situations radicalement différentes.

Pour la prescription de la peine, la personne a bel et bien été condamnée et la question se pose de lui faire exécuter sa peine, alors que **la prescription de l'action publique concerne la prescription de l'action elle-même devant le juge**. Nous y reviendrons plus loin. Les délais ne sont pas exactement les mêmes que ceux de la prescription de la peine.

2) Les incidences de la classification tripartite sur la règle de forme

-La compétence des juridictions :

Selon l'infraction concernée, les juridictions compétentes ne seront pas les mêmes.

Par exemple, **les contraventions relèvent de la compétence du tribunal de police.**

Concernant **les délits ce sera le tribunal correctionnel** qui sera compétent.

Enfin pour **les crimes ce sera la Cour d'Assise.**

Ces juridictions ne sont pas du tout organisées de la même façon, notamment **pour la Cour d'Assise il y a un jury populaire** (il y a un test qui doit durer 3 ans dans certaines régions où l'on s'en passe).

-La saisine d'un **juge d'instruction : c'est un juge du tribunal judiciaire qui est chargé de procéder aux informations judiciaires.** Il s'agit d'une enquête qu'il mène afin d'établir s'il existe des éléments suffisants pour pouvoir poursuivre en justice des personnes

soupçonnées d'avoir commis une infraction, et dans ce but il dispose de nombreux moyens d'enquête et de contrainte. **La loi l'oblige à instruire à charge et à décharge**, afin de chercher des éléments pour déterminer l'innocence et la culpabilité.

En matière de **crime la saisine d'un juge d'instruction est obligatoire.**

Concernant les délits, la saisine du juge d'instruction ne se retrouvera que dans des affaires présentant des circonstances complexes par exemple en matière de droit pénal des affaires où il y a des comptabilités à vérifier etc. Son rôle est de faire en sorte qu'une affaire puisse être jugée.

En matière de contravention, les textes permettent la saisine mais elle n'arrive que très rarement.

-Le recours aux **procédures dites accélérées.**

En France nous avons toute une série de procédures qui évitent l'instruction, afin de faire passer la justice le plus rapidement possible, on a par exemple les procédures de comparution immédiate, citation directe voire d'autres procédures encore plus simple du type médiation, composition pénale, Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité ce que l'on appelle les **CRPC**, ou encore aujourd'hui de Convention Judiciaire d'Intérêt Public, ce que l'on appelle les **CJIP**.

Ces procédures accélérées ne prévoient pas de phase d'instruction, ce qui veut dire qu'**elles seront nécessairement écartées en matière de crime. La CRPC est une procédure adoptée en 2004, c'est le meilleur exemple, on demande à l'intéressé de tout avouer et ensuite la sanction proposée par le procureur, puis homologuée par le juge, sera plus douce.** Cela sert par exemple pour les infractions du code de la route. **La CJIP concerne surtout les infractions de personnes morales.**

-**La prescription de l'action publique. 20-6-1**

La mise en mouvement de l'action publique est conditionnée par le temps qui passe, et c'est ainsi que passé un certain délai on considérera qu'on ne peut plus poursuivre une personne.

Ces délais ont augmenté ces dernières années notamment par une loi du 27 février 2017 qui a largement allongé ces délais car la **preuve ADN** peut prouver des faits particulièrement anciens.

En matière de crime, le délai de prescription est de 20 ans.

Pour les délits il est de 6 ans.

Pour les contraventions il est de 1 an.

Des **causes d'interruption et de suspension du délai de prescription existent.**

L'interruption fait repartir le délai à 0, la suspension quant à elle, permet de geler le délai pendant une période puis la fait repartir quand cette période est terminée. **Le point de départ du délai peut être reporté dans le temps, en fonction des circonstances.**

Des délais dérogatoires existent en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiants, pour les victimes d'agressions sexuels il y a toute une série de règles dérogatoires prévues par le droit de la procédure pénale. **Les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles.**

Première partie : la norme pénale

1) Les sources du droit pénal

Elle doit être **écrite et prend la forme de la loi et du règlement.**

Mais de cette règle découlent alors des **incidences** notables à l'égard de deux sources, à l'égard de la coutume et de la jurisprudence.

-La coutume n'est pas une source du droit pénal.

Cependant, la coutume peut **dans certains cas être évoquée comme source de justification** de certains faits **parce que la loi pénale l'a prévu.**

L'article 521-1 du Code Pénal réprime les sévices graves et actes de cruauté envers les animaux, dans lequel il y a une référence à la coutume qui permet de légitimer les corridas et les combats de coqs. Lorsque ces courses de taureaux ou combats de coqs ont lieu à un endroit où il y a une **tradition locale ininterrompue**, alors on considère que cette infraction ne peut être caractérisée. Cet alinéa a fait l'objet d'une **QPC, mais le Conseil Constitutionnel a validé sa constitutionnalité le 2 octobre 2012.** Il y a encore des combats de coqs dans les Hauts de France à Douai par exemple

-La jurisprudence est constituée des décisions de justice notamment celles de la Cour de Cassation qui oriente le sens à donner à certains textes. Or, en matière pénale la jurisprudence n'est pas une source.

En effet, en vertu du principe de la légalité des délits et des peines on considère que les seules sources admises sont la loi et le règlement, c'est une grosse différence avec le droit civil et le droit du commerce. **La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne partage pas cette vision réductrice**, pour elle la jurisprudence est une source d'interprétation du droit pénal, mais ce n'est pas le cas en France. D'ailleurs la doctrine dit souvent que c'est une source d'interprétation du droit pénal et non une source directe de ce dernier.

Les articles 34 et 37 de la Constitution de 1958 prévoient un partage de compétence entre les sources du règlement et de la loi.

Le Code pénal définit très clairement cette distinction en son article 111-2 qui dit que la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à ses auteurs.

Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables au contrevenant.

Il convient d'évoquer ces sources nationales, mais il ne faut pas négliger les sources internationales ou supranationales qui seront vues dans ce cours, car elles prennent de plus en plus d'importance en droit pénal ces 15 dernières années.

A) Les sources nationales

1) La loi

Si l'on se réfère à l'article 34 de la constitution et à l'article 111-2 du code pénal on comprend que **la loi est responsable de la définition des crimes et délits et des peines applicables.**

a) **La loi au sens strict**

La loi au sens strict est adoptée par le Parlement, soit par l'Assemblée nationale et le Sénat, soit par l'Assemblée nationale seule qui a toujours le dernier mot. La loi doit être promulguée par le Président de la République et publiée au Journal officiel.

Pour le droit pénal la principale loi est le code pénal, soit la réunion des 4 lois du 22 juillet 1992 et de la loi du 16 décembre 1992.

Cependant on trouve un **grand nombre de textes intéressant la loi pénale dans d'autres codes mais aussi dans d'autres textes n'ayant jamais été codifiés.**

Néanmoins à côté de la loi votée par le parlement, on trouve **d'autres textes équivalents bien qu'ils émanent du pouvoir exécutif.**

b) **Les textes assimilés aux lois**

Il faut mentionner **les décrets-loi de la III^{ème} et V^{ème} République et les ordonnances adoptées par le pouvoir exécutif sur délégation du parlement, fondées sur l'article 38 de la constitution.**

- Les décrets loi. Le recours aux décrets loi étaient une **pratique répandue sous la III^{ème} et la IV^{ème} République**. Les décrets loi d'août et d'octobre 1935 ont reconnu l'abus de biens sociaux d'abord pour les sociétés anonymes puis pour les SARL.

-Les ordonnances. Cet **article 38** permet de recourir à un procédé très proche des décrets loi, les ordonnances. **Le gouvernement peut pour l'exécution de son programme demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, et prises par le législateur.** Cette délégation du pouvoir n'est accordée que pour une durée limitée et ce dans un domaine bien précis. A cet effet le parlement devra voter **d'abord une loi d'habilitation qui permet de définir les questions précises et le délai** dans lesquelles le gouvernement peut intervenir.

Avant la fin du délai, le Parlement doit ratifier ces ordonnances, et seule cette ratification fera des ordonnances des lois à part entière. Ces ordonnances peuvent aussi avoir des conséquences en droit pénal. Par exemple plusieurs ordonnances ont été adoptées en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme.

Par ailleurs on peut également relever **d'autres textes de nature législative mais adoptés par le pouvoir exécutif.** On peut citer à titre d'illustration **les décisions à caractère temporel prises par le Président de la république en vertu de l'article 16** quand le fonctionnement normal des pouvoirs publics sont interrompues, par exemple pendant la guerre d'Algérie des décisions du général de Gaulle ont eu des incidences en droit pénal.

-**Les lois du gouvernement de Vichy de 1940 à 1944 qui ont été validées après la guerre.** On peut aussi citer **les ordonnances du gouvernement provisoire de la République française de 1944 à 1945**, par exemple l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante.

2) Le règlement

Il n'est **compétent qu'en matière contraventionnelle**, et ce sous certaines limites. On va présenter les différents actes réglementaires puis le rôle qui leur est dévolu.

a) Les différents actes réglementaires

Les règlements sont traditionnellement des actes à caractère général qui émanent du pouvoir exécutif. On considère aujourd'hui qu'il existe **2 catégories principales** de règlement :

-Les règlements d'application ou encore les règlements subordonnés qui sont pris pour l'adaptation d'une loi et qui sont soumis à cette dernière.

-Les règlements autonomes qui vont intervenir dans les matières propres aux pouvoirs réglementaires mais qui comme la loi restent subordonnés à la constitution.

Ces actes réglementaires qu'ils soient d'application autonome ou non sont **hiérarchisés**. Au sommet de cette hiérarchie on trouve **les textes pris par le gouvernement, et en premier lieu les décrets pris en Conseil d'État qui impliquent une simple consultation du Conseil d'Etat.**

En dessous les **décrets simples pris par le gouvernement.**

Viendront ensuite **les arrêtés d'abord interministériels ou ministériels, en dessous les arrêtés préfectoraux et tout en bas les arrêtés municipaux** adoptés par le Maire.

b) Le rôle du règlement en droit pénal

Il y a une distinction entre la compétence déléguée et la compétence autonome.

1) la compétence déléguée en matière criminelle et délictuelle.

Il convient d'évoquer **les règlements d'application dits aussi règlement subordonnés qui interviennent en matière de crime et de délits** qui interviennent non pas pour les infractions et les peines mais simplement pour **préciser les éléments de l'infraction** déjà déterminés par la loi, sous réserve de la respecter. **C'est classique que la loi prévoit le cadre général avec les éléments constitutifs de l'infraction, les sanctions encourues mais qu'elle renvoie au règlement le soin de préciser les détails d'application.** Cela se trouve fréquemment en droit pénal de la consommation, en droit pénal de la concurrence, en droit pénal de l'urbanisme. **On trouve le cadre général dans la loi, et les précisions fines dans un décret qui peut même renvoyer à un arrêté.**

Si un texte de loi renvoie de façon trop large au règlement, cela n'est pas valable.

2) La compétence autonome : la matière contraventionnelle

Le pouvoir réglementaire est compétent de façon exclusive non seulement pour déterminer les infractions contraventionnelles mais aussi pour prévoir les peines applicables à celles-ci.

Cependant, cette compétence n'est pas sans limite.

D'abord **la catégorie des contraventions est encadrée par la loi, et les contraventions ne peuvent être définies que par des décrets pris en Conseil d'Etat.** Ce sont eux et seulement eux qui ont cette compétence autonome.

a) **L'encadrement légal**

S'agissant de **la détermination des peines**, la loi encadre la compétence réglementaire. **L'article 111-2 du Code Pénal qui mentionne cette compétence réglementaire, prévoit qu'elle s'exerce dans les limites et selon les distinctions établies par la loi.** Cela veut dire que c'est la loi qui au départ va fixer les catégories d'infraction, et c'est donc la loi qui définit la catégorie des contraventions. Le législateur est également compétent pour aménager cette catégorie. C'est ainsi que la loi a prévu 5 classes de contraventions, et qui a déterminé les peines applicables à chacune de ces classes. Pour cela, **le législateur est totalement libre d'aménager ou de réaménager ces classes de contraventions.**

Heureusement, les modifications sont très rares, la dernière grosse réforme du code pénal étant celle de 1992 ayant supprimé l'emprisonnement en cas d'infraction.

Ces peines contraventionnelles sont énumérées par l'article 131-12 et 131-13 du Code Pénal. Un montant maximum d'amende est fixé pour chacune des classes de contravention prévues.

1ère classe : maximum 38 €

2ème classe : maximum 150€

3ème classe : maximum 450€

4ème classe : maximum 750€

5ème classe : maximum 1500€

Ce sont chaque fois des maximum, lorsque le pouvoir réglementaire crée une contravention il va donner sa classe, souvent c'est la 5ème classe. La compétence du pouvoir réglementaire se réduit puisque c'est le législateur qui a la main sur la nomenclature prévue.

b) **La détermination des contraventions**

L'article R610-1 du Code Pénal prévoit que les contraventions ainsi que les classes dont elles relèvent sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Les décrets en Conseil d'Etat sont les actes réglementaires les plus importants dans la hiérarchie concernée, cet **avis sera donné par l'une des sections administratives du Conseil d'Etat ou par l'Assemblée Générale de celui-ci** . Cet avis est obligatoire, s'il n'y a pas eu de consultation du Conseil d'Etat cela constitue un vice affectant la validité de l'acte adopté. **Si le gouvernement est obligé de consulter le Conseil d'Etat, il n'est pas tenu dans le même temps de suivre cet avis.** Il en découle des conséquences puisque selon les actes réglementaires les incidences ne seront pas les mêmes. **Les décrets en Conseil d'Etat peuvent instituer n'importe quelle contravention et choisir n'importe quelle peine de police prévue par le Code Pénal**, nous sommes en présence de la principale source réglementaire du droit pénal.

Et tous les autres règlements, les décrets simples et les arrêtés, leur domaine de compétence est plus réduit. Ils ne peuvent que déterminer des incriminations ou préciser des incriminations fixées par un texte supérieur, en revanche ils ne peuvent pas prévoir les peines applicables. **Pour les sanctions pénales en cas de violation de décret simple ou d'arrêté, il existe deux solutions.** Ces textes ne peuvent dégager la peine de police, il y

a donc deux solutions originales.

On peut imaginer à côté d'une sanction prévue par un décret en Conseil d'Etat, alors que les éléments constitutifs de l'infraction relèvent d'un décret simple ou d'un arrêté, ou encore mieux, que la loi prévoit l'infraction et les arrêtés ou décrets simples la sanction.

L'article R6105 du Code pénal stipule que la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets simples et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la première classe.

Ces décrets simples et arrêtés ont donc une autorité inférieure à celle de la loi en matière de crimes et de délits et aux décrets pris en conseils d'État en matière de contravention.

Le juge pénal demeure susceptible de refuser l'application d'un règlement administratif, peu importe lequel, arrêté ou décret, s'il estime que celui-ci est illégal soit pas conforme à la loi. Le juge pénal ici ne pourra pas prononcer la nullité de ce règlement administratif, néanmoins il peut décider de ne pas prononcer la peine prévue par ce règlement à l'affaire dont il est saisi. **Cette situation s'appelle l'exception d'illégalité d'un acte administratif et figure aujourd'hui à l'article 111-5 du Code Pénal.** Il importe peu que le règlement en question ait déjà été validé par le tribunal administratif, le juge pénal n'étant pas lié au pouvoir administratif. Souvent lorsque cela arrive les autorités administratives modifient le texte.

B) Les sources supranationales ou internationales

Les conventions internationales qui intéressent le droit pénal sont **assez nombreuses dans les domaines liés à la criminalité transfrontalière** : terrorisme, blanchiment d'argent, corruption... Cependant leur efficacité implique l'intervention des législateurs nationaux, il faut en réalité une **transposition**. Ces textes internationaux ne prévoient aucune peine directement applicable **le plus souvent, il revient aux Etats de prévoir les peines.** Une loi du 5 juillet 1984 vient prévoir des sanctions au fait de ne pas respecter l'article 3 de la Convention de Londres du 12 mai 1984 concernant la pollution des mers par rejet d'hydrocarbure.

Il en va **différemment au plan Européen. On peut parler d'une source européenne du droit pénal qui se manifeste par l'existence de toute une série de normes internationales ou supranationales très incitatives en matière pénale.**

Le droit pénal international est l'objet d'un cours entier dans certaines universités, c'est une matière très large que nous survolons.

Ce phénomène s'observe au sein de l'union européenne mais aussi au sein du Conseil de l'Europe avec en particulier dans ce second cas la fameuse convention européenne des droits de l'homme.

1) Le droit de l'union européenne

Le droit pénal européen s'est considérablement renforcé le 1er décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, duquel découle le Traité sur l'Union européenne mais aussi le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Cette date marque l'aboutissement d'une métamorphose. **Jusqu'alors,** les traités ne contenaient pas de droit pénal. **L'Europe n'avait une influence sur le droit pénal que par**

l'intermédiaire du droit dérivé soit les règlements et directives, mais cette compétence était non seulement réduite mais en plus complexe.

Avant 2009, l'Union Européenne était organisée en **3 piliers depuis le traité de Maastricht de 1992**, dont 2 piliers susceptibles d'influer sur le droit pénal interne. **Le pilier social, économique et environnemental était celui de la communauté européenne. Le deuxième pilier couvrait la politique étrangère et de sécurité commune. Enfin, le troisième pilier concerne la coopération judiciaire et policière en matière pénale. Il avait pour finalité de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice.**

C'est ce troisième pilier qui était à l'origine d'apports en matière pénale par **l'intermédiaire de décisions cadres ou d'actions communes**, c'est-à-dire des textes qui n'avaient pas d'effet direct. Là encore, **ces textes n'étaient pas d'application directe, il fallait des transpositions des textes en questions.** La transposition était faite par les législations nationales. Au fur et à mesure les textes étaient de plus en plus incitatifs et précis. Mais **l'évolution la plus remarquable est due à la Cour de Justice des Communautés Européennes, anciennement appelée CJCE maintenant la CJUE.**

En effet, cette cour de justice est venue reconnaître progressivement un pouvoir d'incitation pénale dans les matières relevant du premier pilier. **Le 13 septembre 2005, c'est la première décision concernant le premier pilier dans le droit environnemental.** La communauté s'est vu reconnaître une compétence pénale. On a parlé à l'époque de **communautarisation du droit pénal.** Ce mouvement appartient au passé depuis le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009, qui consacre la disparition des piliers. **La communauté européenne n'existe plus, on parle d'union, on ne parle plus de droit communautaire mais de droit européen.** Ce traité fait de l'UE une véritable source de droit pénal puisqu'il instaure une **compétence quasi directe en matière d'infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, article 86 du TFUE, mais aussi et surtout, parce que ce traité permet au PE et au Conseil européen d'établir des règles minimales concernant la définition des infractions pénales et leurs sanctions** : d'une part dans le domaine de la criminalité particulièrement grave ayant une dimension transfrontière, mais aussi d'autre part dans tout autre domaine ayant fait l'objet d'une mesure d'harmonisation. On voit que l'ensemble de ces règles qui figure à l'article 83 du TFUE, dont on a cité le paragraphe 1er et 2nd, consacre le **pouvoir d'incrimination de l'UE**, ce qui a conduit certains à se demander si cette règle n'instaure pas pour les Etats membres la perte du droit de pas punir.

Les textes élaborés prennent la forme de **directives, ce qui nécessite leur transposition.** Le juge français se fonde sur le texte de la directive une fois transposé dans le droit national. Néanmoins, le processus d'eupéanisation du droit pénal est fortement lancé et nous avons eu **toute une série de directives venant prévoir un cadre minimum concernant certaines infractions.** Les législations nationales se sont vues dans l'obligation de transposer ces directives et de faire figurer ces règles minimales dans leur droit national. La directive du 16 octobre 2014 concernant la fraude financière, pour empêcher la fuite de criminels dans des pays ne sanctionnant que peu les fraudes financières, l'Europe a donc instauré des sanctions minimum, la France avait des sanctions d'emprisonnement trop faible par exemple, cela a été renforcé par une loi du 21 juin 2016.

Depuis, toute une série de loi a été adoptée, par exemple le droit pénal concernant les instruments de paiement, une directive d'avril 2019 devra être transposée d'ici le printemps 2021. Notre droit ne permettant pas encore de sanctionner certains types de fraudes, comme le phishing, sera alors adopté par cette transposition, de même pour adapter l'infraction de vol de bitcoins. **Ce mouvement se fait plus particulièrement par le droit**

pénal des affaires, et le droit du blanchiment sera aussi modifié grâce à une directive. Le mouvement est très net et a débuté par ce droit pénal des affaires

2) Le droit du Conseil de l'Europe

Sous l'égide du **Conseil de l'Europe**, un grand nombre de conventions ont été **adoptées** pour lutter contre le terrorisme, la corruption... elles intéressent de droit pénal parce qu'elles **comportent des incriminations**, et elles ont pu être parfois rendues effectives grâce à des textes nationaux.

La convention qui nous intéresse le plus, car elle a le plus d'impact, est celle de la **Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950**. La ratification en France est datée du 31 décembre 1973, publiée par un décret du 3 mai 1974. Sa pleine application ne date que du début des années 80, puisque en droit français depuis **un décret du 9 octobre 1981, la France a accepté le droit de recours individuel aux simples citoyens, qui peuvent ainsi après épuisement des recours internes, saisir la Cour Européenne des droits de l'homme et invoquer directement des manquements aux principes de la convention européenne**. Ce droit de recours individuel est une grande évolution, avant il n'était ouvert qu'aux Etats.

A) présentation générale de la CEDH

Cette convention a comme son nom l'indique de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales en permettant un contrôle judiciaire du respect de ces droits individuels. **Cette convention a évolué au fil du temps, et elle s'est notamment retrouvée complétée par plusieurs protocoles additionnels.**

Cette convention **s'applique à tous les individus rattachés à un Etat signataire de la Convention, indépendamment de leur nationalité ou de la régularité de leur titre de séjour.**

Cette convention si on la parcourt, ne comporte pas en son sein directement des incriminations, néanmoins plusieurs de ses dispositions ont une influence sur le droit pénal interne et surtout sur la procédure pénale.

Intéressons nous d'abord à **la procédure pénale**, elle sera nécessairement **impactée par l'article 5 de la CEDH qui prévoit les conditions de la privation de liberté, et l'article 6 qui encadre le caractère équitable du procès**. Ils ont donc des conséquences majeures sur la procédure pénale.

Concernant le **droit pénal général et spécial** : **l'article 3 prohibe non seulement la torture mais aussi les peines et traitements inhumains et dégradants. L'article 4 interdit le travail forcé et obligatoire en dehors d'une détention régulière. Et puis l'article 76 prévoit le principe de la légalité des délits et des peines mais aussi la non rétroactivité de la loi**. Ce sont des dispositions qui intéressent grandement le droit pénal général, en termes de peines et en termes généraux comme la légalité des délits et des peines.

On a aussi de nombreux articles dans les protocoles additionnels, comme **l'article 4 du protocole n°7 qui vise la règle du non bis in idem**, en vertu de laquelle il n'est pas possible de poursuivre et ou de sanctionner deux fois une même personne pour les mêmes faits. On voit que ce principe a joué un rôle important ces dernières années notamment à l'égard du droit pénal financier. Les infractions financières, comme le délit d'initié, peuvent être sanctionnées par le juge pénal et l'Autorité des Marchés Financiers. En France on a été obligé de modifier le droit.

B) La Cour Européenne des droits de l'homme

Pour permettre le contrôle du respect effectif des droits de l'homme prévu par la convention, on a institué cette **cour européenne des droits de l'homme**. Sa mission est de s'assurer du respect des engagements souscrits par les Etats signataires. **La compétence de la Cour va alors s'étendre à toutes les questions qui concernent l'interprétation et bien sûr l'application de la convention, ainsi que de ses protocoles additionnels.** Cette Cour peut être **saisie d'une part par un Etat, mais aussi par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale, ou tout groupe de particuliers** qui s'estiment victime d'une violation de ses droits et libertés garantis par cette convention. La France a permis cela en 1981, attention cependant, **cette requête doit intervenir seulement après épuisement de tous les recours internes**, alors seulement la saisine de la CEDH est ouverte. La cour est amenée à effectuer un **contrôle in concreto** pour savoir s'il y a une violation ou non de ses règles dans l'ensemble des faits et de la procédure, **ou in globo**; On peut noter que la jurisprudence de la CJUE est assez abondante en matière pénal. Pour le droit français, que se passe-t-il quand il est jugé contraire à la CEDH? Dit autrement est que le législateur national est dans l'obligation de modifier son droit national ?

Si on regarde les textes, rien n'est imposé, la seule sanction envisagée est le versement d'une satisfaction équitable à la partie visée pour le dommage matériel, moral, financier qu'elle aurait subi en raison de la violation. Néanmoins, lorsqu'il y a une telle condamnation, **le législateur national peut s'attendre à être condamné à nouveau, donc dans les faits même s'ils n'y sont pas obligés, les Etat opèrent les modifications requises.** Au-delà des textes, la Cour a donc un pouvoir de **persuasion politique**.

Ici, il est prévu en matière de droit pénal que notre droit admet que l'on puisse rejuger l'affaire lorsque la Cour de Strasbourg a décidé de condamner la France et que la satisfaction équitable n'est pas suffisante Cette **possibilité de faire rejuger l'affaire a été créée par une loi du 15 juin 2000, son nom est aux l'article 622-1 et suivant, on parle de procédure de réexamen.** En France, il y a toujours une modification dans les mois qui suivent.

De temps en temps on trouve dans la jurisprudence des décisions qui donnent tort à la France par exemple il y a toute une série de mises en cause concernant la garde à vue, de même concernant les règles de la détention provisoire. La dernière condamnation notable est un arrêt du 6 juin 2019 concernant le non bis in idem, mais la France avait modifié son droit en 2016 il n'y a donc pas eu d'impact. De temps en temps il y a des condamnations, on modifie et voilà. La Cour Européenne des droits de l'homme est aujourd'hui une **source importante pour le droit des pays européens.**

N.B : chapitre 2 → changement de notation de la numérotation pour simplifier, mais la suite est bien le principe de la légalité des délits et des peines

2) Le principe de la légalité des délits et des peines

Une action ou une abstention qui porterait atteinte à l'ordre social ne peut être sanctionné par le juge que lorsqu'elle est visée dans un texte et qu'elle est interdite sous la menace d'une peine. C'est ce que l'on appelle le principe de la légalité des délits et des peines.

Ce principe occupe une place centrale en droit pénal, qui est d'abord légal ce qui veut dire qu'il doit être préalablement organisé par des textes.

Ce principe n'est pas forcément très bien écrit. **Le mot délit est synonyme d'infraction**, ce n'est pas la catégorie des délits que l'on retrouve mais l'ensemble des infractions. De même, ce principe fondamental ne se limite pas aux seules infractions et aux seules peines. Il est **également applicable à la procédure pénale**. C'est-à-dire que les textes en la matière doivent définir les compétences des juridictions, les procédures d'enquête et de police... Rappelons que sous l'ancien régime les juges et le Roi disposaient de pouvoirs arbitraires ce qui a suscité de grandes critiques, et a qui a causé cette réaction de rédaction des lois. Un certain nombre d'auteurs s'étaient fait remarquer par cette **critique de l'arbitraire, Montesquieu et Beccaria**, qui concernaient que **les sanctions contre les criminels devaient être préalablement fixées par la loi, le juge n'étant pour eux que la bouche de la loi**. Sans surprise, le principe de légalité des délits et peines **se retrouve dans la DDHC en son article 8. Forcément, les Codes Pénaux en 1810 et 1992 n'ont pas manqué de reproduire ces principes.**

Aujourd'hui il se retrouve aux **articles 111-2 et 111-3 du Code Pénal. Le premier pose la règle de façon positive, et 111-3 de façon négative.** Ce principe se retrouve dans d'autres textes fondamentaux évidemment, d'abord **le préambule de la constitution de 1948, faisant un renvoi à la DDHC, donne une valeur constitutionnelle à ce principe.** Le Conseil Constitutionnel à plusieurs reprises n'a pas manqué de confirmer cette valeur constitutionnelle. Ce principe **se retrouve dans d'autres textes internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, ou encore la charte des droits fondamentaux qui cite ce principe à l'article 49.**

Nous allons voir le contenu et les effets de ce principe, avant de voir son tempérament, qui peut être relevé.

Section 1 Le contenu et les effets du principe

Ce principe s'adresse d'abord au législateur, qui sera obligé de produire des textes pénaux, mais aussi au juge qui est ainsi appelé à appliquer la loi pénale

Il n'a pas le droit de créer des principes, il est soumis par l'interprétation stricte de la loi pénale.

Paragraphe 1 les incidences du principe sur le législateur

Le législateur a l'obligation de créer et de définir des infractions et des sanctions, de créer du droit, mais les textes devront être suffisamment précis.

A la nécessité d'un texte préalable

L'idée est qu'il n'y a pas d'infraction ou de peine sans texte. Les incriminations et les peines qui y sont associées ne peuvent être prévues qu'à travers un texte qui va poser ces règles de façon abstraites et générales, ce texte devra être porté à la connaissance des citoyens, ce qui sera fait par la **publication au journal officiel.**

Cette place forte est laissée à la loi car on considère qu'elle offre les meilleures garanties parce que le législateur, le parlement, représentent le peuple. Ce principe interdisait purement et simplement au pouvoir exécutif et donc à l'administration de créer des infractions pénales. Des assouplissements ont eu lieu en la matière notamment avec le règlement. Un texte doit sanctionner un comportement pour que celui-ci soit réprimé

pénalement. Ainsi le simple mensonge n'est pas constitutif d'une infraction pénale, mais certains mensonges peuvent être sanctionnés dans des cas particuliers, comme la fraude fiscale, ou en matière commerciale il y a le délit de pratique commerciale trompeuse, dans des cas particuliers. Il y a aussi le cas de l'infidélité, mais cela n'est plus le cas aujourd'hui. Bien évidemment **lorsque l'on dit qu'il faut qu'un texte ait prévu telle ou telle infraction, il faudra que ce texte soit toujours en vigueur au moment où les faits sont commis mais aussi au stade de la poursuite et enfin au moment du jugement, parce que si pendant cette période qui peut être assez longue, le texte devait être abrogé, il ne pourrait plus servir de fondement à l'action.**

En effet une infraction qui disparaît est vue comme une loi pénale plus douce pour le prévenu, et les **lois pénales plus douces s'appliquent à des faits qui sont antérieurs.** De même **s'il existe un doute sur l'existence juridique ou l'étendue de la disposition en cause, la jurisprudence devra faire profiter ce doute à la personne poursuivie**

B Les exigences supplémentaires: la précision et la clarté du texte

Le principe de la légalité que nous étudions exige également que l'infraction soit définie d'une manière relativement claire et précise. La jurisprudence notamment de la Cour Européenne des droits de l'homme a rappelé cela à plusieurs reprises. Les incriminations qui seraient trop larges violent le principe de la légalité au même titre que l'absence de texte. Parce que si elles sont trop larges il y a un risque d'arbitraire, et l'histoire a connu l'exemple d'infractions rédigées de façon beaucoup trop générales permettant de ne poursuivre personne ne se positionnant pas dans une ligne officielle. L'exemple du code pénal soviétique de 1926, des lois de Vichy et du code pénal français qui était avant beaucoup trop large, même si les exemples étaient rares. **Aujourd'hui même si le texte n'est pas assez précis il y a des garanties pour les intéressés. La chambre criminelle de la cour de cassation peut en refuser l'application, et la garantie du conseil constitutionnel qui peut lors de l'élaboration d'un texte censurer un texte trop peu précis, et par la suite on a eu la reconnaissance des QPC,** à plusieurs reprises un certain nombre d'infractions ont été accusées de ne pas être assez précises, comme le 4 mai 2012, une décision qui était venue abroger le délit de harcèlement sexuel, dieu merci le magistrat s'est adapté derrière même si des personnes ont échappé aux poursuites. **Néanmoins on ne saurait pour autant exiger des textes d'une précision trop importante, car ce serait alors des textes trop longs, décrivant des cas de figure, et risquant de brider le juge répressif s'il n'arrive pas à faire entrer son cas dans toute la liste mentionnée.** Le juge pénal doit pouvoir sanctionner des comportements divers et évolutifs. Cela, si on prévoit des textes beaucoup trop précis, risque de poser problème car le législateur aura toujours oublié des circonstances auxquelles les délinquants auront pensé. Recourir à des formules larges n'est pour cela pas critiquable. **La Cour Européenne des droits de l'homme l'a dit dans un arrêt du 7 novembre 1996, l'arrêt Cantoni contre France, où on nous dit qu'employer des termes généraux, en l'occurrence l'emploi du terme médicament, n'est pas contestable,** dans la mesure où la jurisprudence permet de savoir de quoi il s'agit.

Paragraphe 2 Les incidences du principe sur le juge pénal

Le principe de la légalité des délits et des peines emporte deux conséquences pour le juge répressif, d'abord il lui est interdit de créer des infractions ou des peines, et

d'autre part, lorsque ce juge interprétera la loi pénale, il lui incombe de procéder à une interprétation suffisamment stricte de celle ci.

A le rejet du pouvoir créateur du juge

1 en matière d'infraction

Si un fait n'est pas qualifié en droit pénal, qu'il ne constitue ni un crime, un délit ou une contravention, aucune poursuite n'est possible. **Le juge répressif ne peut retenir la responsabilité pénale que si le fait poursuivi constitue une infraction pénale en vertu d'un texte antérieur.** Il y a eu ce problème pour des personnes condamnées pour tentative d'abus de biens sociaux ou de délit de banqueroute, car la tentative n'est envisagée en matière de délit que si le législateur l'a expressément prévu, comme pour l'abus de confiance ou la discrimination, mais parfois **certains juges se sont trompés. La cour de cassation n'hésite alors pas à casser l'arrêt.**

De plus, **le juge ne saurait retenir la responsabilité pénale d'une personne qui n'a pas la qualité pour être poursuivie.** Nous avons parfois des infractions qui prévoient une sanction lorsque certains professionnels sont auteurs d'un fait. Si la personne poursuivie n'a pas une de ces qualités, elle ne peut être poursuivie et condamnée. Par exemple, dans le code de la consommation un article concerne les prêteurs et bailleurs, donc on ne peut sanctionner les constructeurs pour l'acte visé.

2 Les sanctions

Le juge ne peut inventer une peine, en 1810 le juge avait banni un domestique ayant volé son maître.

- **Le juge doit se limiter aux peines qui sont attachées à une infraction déterminée**, il ne peut piocher dans des peines prévues pour d'autres infractions, il doit se limiter aux sanctions prévues pour l'incrimination qui l'intéresse. Par exemple, les peines complémentaires sont l'objet d'erreurs pénales, on ne saurait infliger une peine non prévue par un texte.
- En dernier lieu, **le juge ne doit pas dépasser les limites fixées par la loi, il y a un maximum d'amendes et d'emprisonnement et le juge ne peut aller au-delà.** Parfois il se trompe car il applique les sanctions plus basses de l'époque actuelle et non des faits.

B l'interprétation de la loi par le juge

Nous sommes face à deux constats. D'une part, **le juge doit interpréter les textes, mais ne doit pas aller trop loin.**

S'il va trop loin dans son interprétation, cela risque de créer de l'incertitude en la matière, et ainsi il pourrait sanctionner des comportements qui n'ont pas été prévus par les textes. Mais d'un autre côté, les textes étant souvent généraux, le législateur étant resté vague, imprécis, l'interprétation sera nécessaire.

1 l'exclusion de l'interprétation analogique

L'interprétation analogique est une interprétation extensive qui consiste à étendre un texte pénal à des faits qui ne sont pas visés par ce texte mais qui sont voisins de ceux qui y figurent. On a un texte qui a prévu une liste de comportements limitatifs, le juge va adapter le texte à un autre comportement non visé parce que ce comportement est proche de ce qui figure dans l'article.

La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer en la matière en rejetant cette interprétation par analogie. S'il faut présenter certaines qualités pour être poursuivis, on ne peut poursuivre une personne ne les présentant pas. Récemment un constructeur n'avait pas pu être poursuivi car le comportement en question visait seulement les prêteurs et bailleurs.

Un exemple très connu, "de Rennes 3 mai 2000", concernait un cas de filouterie d'hôtel, c'est-à-dire un client parti sans avoir payé la chambre. C'était un individu qui avait payé sa chambre mais avait appelé des amis, et était parti sans payer les frais téléphoniques. En première instance le juge avait sévi, mais en appel la sanction a été rejetée car il avait payé sa chambre. On pouvait le poursuivre civilement pour non respect du contrat, mais pas le poursuivre pénalement. Seul le législateur pourra le cas échéant modifier la rédaction de l'infraction pour prévoir l'élargissement souhaité par le juge.

L'interprétation par analogie est donc prohibée en droit pénal. Cependant il existe un cas où l'interprétation par analogie a été acceptée en matière pénale, c'est lorsque cette interprétation par analogie a été faite en faveur du prévenu. Par exemple, l'ancien Code Pénal prévoyait une immunité familiale en matière de vol, on considérait qu'on ne pouvait voler ses parents et les parents ne pouvaient voler ses enfants. Le juge par analogie a étendu cette immunité familiale à l'abus de confiance et à l'escroquerie. La réforme de 1992 est venue reconnaître l'immunité familiale dans ces trois cas, mais pour toute une série d'éléments pouvant être volés, l'immunité ne joue plus aujourd'hui.

2 l'interprétation stricte de la loi pénale

Ce principe se trouve à l'article 111-4 qui dit "la loi pénale est d'interprétation stricte", ce principe est étendu au règlement. Le juge ne pourra pas étendre les dispositions légales et réglementaires en dehors des situations expressément visées, il conviendra pour l'essentiel de s'en tenir au texte.

Parfois, comme peine complémentaire, nous trouvons l'affichage ou la diffusion de la décision de justice. La Cour de Cassation a cassé plusieurs arrêts où le juge avait prononcé et l'affichage et la diffusion, car le mot ou indique qu'on ne peut en prononcer qu'un seul.

Parfois cependant on demande au juge d'aller au-delà de la lettre du texte s'il y a une faute de rédaction. Un exemple célèbre est sur un texte de police des chemins de fer de 1917, particulièrement mal écrit qui interdisait "de monter ou de descendre ailleurs que dans les gares, ou lorsque le train est complètement arrêté". De façon littérale on ne pourrait pas descendre du train s'il est arrêté, il faudrait qu'il soit en mouvement, or le législateur voulait l'inverse. Mais les juges ont interprété le texte comme censé, lorsque les protagonistes descendaient d'un train en marche, il y avait un risque de sanction.

Parfois il peut y avoir **des doutes en la matière.** Lorsque la difficulté se présentera, le juge devra s'appuyer sur des éléments concrets. **Le juge peut alors se référer aux travaux parlementaires** et ainsi prendre en considération la motivation du législateur lorsqu'il a créé le texte.

Par exemple, il y a quelques années il y a eu des incertitudes concernant l'abus de faiblesse, dû à la maladie, à l'âge etc. Dans l'arrêt de la chambre criminelle du 21 octobre

2008, la femme de ménage avait fait en sorte que la personne âgée ayant Alzheimer rédige un testament en sa faveur, cette personne n'ayant pas d'enfants. Elle n'avait rien volé, on s'est alors demandé quelle était la finalité de la rédaction. Est ce qu'il veut protéger le patrimoine de la personne de son vivant, ou son libre arbitre, soit le fait qu'on l'ai forcé à signer un testament contre son gré ?

Les juges vont trancher en faveur du second cas, on considère la partie qui protège la personne et non le patrimoine, c'est bien le libre arbitre qu'on cherche à protéger. En conséquence on a pu retenir l'infraction. Cela explique aussi pourquoi il y a le recours en cassation, qui indique comment appliquer la règle de droit quand il y a une incertitude.

Section 2 Les tempéraments au principe de la légalité des délits et des peines

Le principe tel que nous le connaissons aujourd'hui n'a plus exactement la même teneur qu'autrefois. Des **tempéraments sont à relever d'un triple point de vue : concernant les textes, concernant les incriminations et les peines**. Il reste un principe fondamental, mais il n'est plus interprété aujourd'hui comme en 1810.

Paragraphe 1er La remise en cause de l'importance de la loi

A l'origine en 1810, le principe de la légalité des délits et des peines était interprété de manière rigoureuse. Seule la loi avait les qualités qui lui permettaient de déterminer des incriminations et en fixer les peines. Cela écartait le juge mais aussi le pouvoir exécutif, or ce dernier bénéficie aujourd'hui d'une large compétence dans la détermination des infractions.

- **La compétence réglementaire autonome a été reconnue.** Le pouvoir exécutif a une compétence autonome **pour les contraventions**, bien sûr sous le respect d'un certain nombre de règles dégagées par le législateur.
- **La délégation des pouvoirs législatifs :** au-delà de la compétence réglementaire autonome qui vient d'être citée, on assiste depuis quelques années à des cas où le **juge délègue son pouvoir par l'intermédiaire de l'ordonnance fondée sur l'article 38 de la constitution**. Avant l'adoption de cette ordonnance il faut bien sûr une loi d'habilitation, puis une fois l'ordonnance adoptée il lui faut une ratification législative, néanmoins cela représente un certain pouvoir.

2 l'altération de la légalité des délits

Ce principe de légalité fait l'objet d'une critique majeure sur sa rigidité. **On considère que le législateur ne peut pas tout prévoir**, et en conséquence si on vient à l'appliquer trop rigoureusement cela empêchera de poursuivre des comportements qui se situent dans les failles de la loi. Progressivement nous avons assisté au développement de certaines techniques qui cherchent à s'écarter de cette rigueur propre au principe de la légalité. Il y a 2 techniques qui n'échappent pas à la critique : la technique de la loi balai, et la technique de l'interprétation par renvoi.

- **La technique de la loi balai : le principe de légalité est affecté parfois par le recours à des incriminations larges et générales.** Cette technique, dieu merci de moins en moins utilisée, permet de réprimer par une formulation générale les infractions à tout ou partie d'un texte, voire à plusieurs textes. **On aura un article qui va par exemple prévoir une sanction pour les articles de tel chapitre, tel article**

de tel code. Par exemple l'article L480-4 du Code de l'urbanisme qui cite toute une série d'articles et de titres. Cela rend la loi illisible, il faut se référer à une cinquantaine de pages pour comprendre de quoi il s'agit. Ce sera au citoyen de disséquer ces textes pour déterminer quelles sont les obligations qui tombent sous le coup de ces principes généraux. Ce type d'article balais est de plus en plus rare, l'effort de codification et de recodification dans un souci de transparence et d'accessibilité à la loi a cherché à supprimer ce type de textes.

- **L'incrimination par renvoi : la loi se contente souvent de fixer les grands principes, le cadre général de l'infraction, et elle renvoie ensuite à une réglementation ultérieure édictée par l'autorité réglementaire pour tout ce qui est précision des éléments constitutifs.** Souvent cela arrive dans le code de la consommation, la loi prévoit un cadre très général et renvoie aux décrets le fait de prévoir plus de précision, ces mêmes décrets renvoyant même parfois à des arrêtés. Cela impose au justiciable pour comprendre l'infraction d'avoir sous les yeux non seulement les dispositions légales mais aussi réglementaires. On trouve parfois une infraction dans un texte international et la sanction dans les textes nationaux, par exemple la pollution des eaux liée à la convention de Londres. Pour avoir une bonne lecture conforme au principe de la légalité des délits et peines, cela ne suffit pas.

Paragraphe 3 L'altération de la légalité des peines

On peut citer la **pénalité par référence : ici le législateur va incriminer un fait mais il va renvoyer aux sanctions posées par une autre dispositions pour une autre infraction. Il prévoit le cadre de l'infraction mais la sanction par renvoi.** Par exemple, pendant longtemps, pour le délit de publicité trompeuse qui s'est transformé en pratique commerciale trompeuse sous l'influence de l'UE, mais anciennement les articles qui régissent ce délit disaient que les sanctions encourues étaient celles du délit de tromperie. Il fallait donc aller lire l'autre article pour connaître les sanctions. Il arrive parfois que la sanction figure dans un autre code. Par exemple, si un banquier vient à révéler des informations couvertes par le secret bancaire, les sanctions encourues sont celles du secret professionnel, encadrées par un article du code pénal. **Il faut changer de code pour connaître la sanction encourue** par le banquier. Il y a une multitude de cas comme ça, dans le code de l'urbanisme, ou encore de la consommation c'est fréquent. **Cela nuit au principe de la légalité des délits et des peines qui doit permettre au citoyen de connaître les textes afin de respecter le droit.**

Un problème se pose avec la légalité par référence, lorsque l'article prévoyant la sanction vient à changer de numérotation parce qu'il a été recodifié. Ce problème est apparu en 1992, les numéros ont changé or il y avait encore des renvois aux anciens numéros des infractions Le juge de la Cour de Cassation est venu dire qu'on appliquait alors la nouvelle numérotation, mais cela a dû être précisé car il y avait de l'incertitude chez des juges.

Sur un certain nombre de points on peut donc dire que **le principe a été altéré mais il n'a été aucunement remis en cause**, c'est toujours un principe fort comme en témoigne le fait qu'à plusieurs reprises le Conseil Constitutionnel s'est fondé sur celui ci pour justifier notamment des QPC, **mais on ne l'entend plus de la même manière.**

Chapitre 3 le champ d'application de la loi pénale

Le champ d'application de la norme pénale est limité. En effet **la loi pénale n'est pas applicable à tous les faits qu'elle incrimine et qu'elle sanctionne, la date de commission des faits aura son importance, comme d'ailleurs le lieu où les faits ont été commis.**

Nous allons définir ici le champ d'application dans le temps et dans l'espace de la loi pénale. On va aborder ces deux questions qui suscitent souvent du contentieux : l'application de la loi dans le temps et dans l'espace

Section 1 l'application de la loi pénale dans le temps

L'exigence d'une norme préalable à la répression a pour corollaire logique une autre règle, celle de la non rétroactivité de la loi pénale. Il y aurait une atteinte au principe de la légalité des délits et des peines si un texte incriminateur pouvait s'appliquer à des comportements qui n'étaient pas pénalement sanctionnés au moment où ils ont été commis. Il y a des cas où le droit est particulièrement clair, par exemple une loi nouvelle ne peut pas s'appliquer à des actes commis et définitivement jugés avant son entrée en vigueur, c'est à dire que les voies de recours ont été épuisés, c'est une exigence de la sécurité juridique. Deuxième situation qui ne pose pas de problème, il est certain qu'une loi nouvelle s'applique logiquement aux faits commis après son entrée en vigueur.

En revanche, il y a difficulté quand il y a la commission d'une infraction, sa poursuite et son jugement qui ne se situent pas sous l'empire de la même loi. Entre la commission et le jugement il y a eu une nouvelle loi concernant l'infraction, la sanction ou les règles de la procédure, cela peut concerner la première instance, l'appel et même la cassation. Le juge peut hésiter entre l'application de la loi nouvelle ou ancienne, il y aura un conflit de loi. **Les articles 112-1 à 112-4 du code pénal viennent justement régir ces situations. Plusieurs solutions sont prévues : d'abord des solutions pour les lois de fond, et des solutions pour les lois de forme.**

Une loi entre en vigueur le lendemain de sa publication au Journal Officiel, sauf si le texte lui-même prévoit une autre date d'entrée en vigueur.

La date de la commission dépend de la **nature de l'infraction**. On fait traditionnellement une **différence entre les infractions instantanées et les infractions continues**. Une infraction instantanée est commise en un trait de temps, comme un vol ou un homicide. D'autres infractions sont continues, donc leur élément matériel se prolonge dans le temps, parfois pendant des années. Par exemple, le receleur commet le recel, élément constitutif de l'infraction, tant qu'il conserve le bien. Cela est intéressant notamment pour la prescription. Le point de départ ne commence pas si le receleur conserve encore le bien. C'est comme cela qu'on a attrapé Emile Louis, qui conservait encore les cadavres de ses victimes, or le délai de séquestration est continu, on a donc pu le poursuivre pour cette infraction. **Le délai de prescription commence quand la fin de l'infraction prend fin.** Il y a aussi des infractions d'habitude qui ont d'autres caractéristiques et des infractions complexes parfois, que nous ne détaillerons pas par manque de temps.

La majorité des infractions sont instantanées.

Paragraphe 1 l'application dans le temps des lois de fond

Les lois de fond créent, modifient ou suppriment une incrimination ou une sanction ou encore modifient le régime de l'exécution des peines. Plusieurs règles sont à noter, notamment 4, les deux principales étant les premières. On a la non rétroactivité des lois pénales plus sévères et la rétroactivité des lois pénales plus douces.

A La non rétroactivité des lois pénales plus sévères

Cette règle est formulée implicitement **aux articles 112-1 alinéa 1 et 2 du code pénal.** **C'est la conséquence du principe de légalité des délits et des peines, puisqu'un acte ne peut être puni que s'il est constitutif d'une infraction au moment où il est accompli. On a un tempérament au 3ème alinéa.**

Le principe de non rétroactivité de la loi pénale voit son domaine encadré par l'alinéa 3 de l'article 112 qui vise les lois pénales plus dures, étant elles non rétroactives. **Les lois pénales les plus défavorables pour le prévenu ne peuvent donc pas être rétroactives.** Cet alinéa ne vise que les peines, pas les mesures de sûreté, ce qui fait **dire à la jurisprudence que les mesures de sûreté peuvent être rétroactives.**

Une loi pénale plus sévère est une loi qui incrimine des faits qui ne l'étaient pas par le passé, qui va augmenter un emprisonnement ou une amende, ou encore prévoir une présomption défavorable, soit tout ce qui peut aggraver les conséquences pour le prévenu.

B La rétroactivité des lois pénales plus douces

On appelle cela la rétroactivité in mitius. Ce principe se trouve à l'article 112 -1 alinéa 3 du code pénal. On nous dit que la loi pénale la plus douce pour le prévenu doit être appliquée rétroactivement. On justifie cela par **l'intérêt de la personne poursuivie.** Ce principe a été proclamé par la DDHC de 1789, le but est uniquement de protéger l'individu contre des lois nouvelles qui seraient plus rigoureuses et n'existaient pas au moment où l'acte désormais interdit n'existaient pas. Ce principe ne doit cependant pas s'appliquer contre la personne lorsqu'à l'inverse elle a tout à gagner de la loi pénale.

1 Le domaine d'application de la règle

La rétroactivité in mitius ne joue que si l'infraction est commise avant l'entrée en vigueur de la loi, et à la condition que l'infraction n'ait pas été définitivement jugée, c'est-à-dire que l'on ait épuisé tous les recours dont le recours en cassation.

La rétroactivité de la loi pénale plus douce aura donc vocation à s'appliquer en appel, si le nouveau texte a été promulgué après la première instance, et on peut même imaginer l'invocation de ce principe devant la cour de cassation.

Une question se pose : qu'en est il lorsque la décision a été définitivement jugée et que les voies de recours ou les délais pour les exercer ont été épuisés ? **L'article 112-4 alinéa 2 du Code pénal prévoit que si une loi postérieure à un jugement supprime l'incrimination sur le fondement de laquelle la condamnation a été obtenue, la peine prononcée cesse de recevoir exécution.** Cette disposition est d'interprétation stricte, on ne vise que la suppression d'une incrimination par la loi nouvelle, à aucun moment n'est mentionné la suppression de la peine, c'est une maladresse, même si ce cas est absolument exceptionnel.

2 La définition de la loi pénale plus douce

Plusieurs situations peuvent se présenter. **On peut être en présence d'une loi dont le contenu est entièrement plus doux, mais aussi une loi qui va mêler des dispositions plus douces et des dispositions plus sévères.**

a) En cas de loi entièrement plus douce

Relèveront de cette catégorie les lois qui suppriment une incrimination, il y a eu des mouvements de **dépénalisation**, le principal étant la suppression du chèque sans provision en 1991, les autres sont à la marge.

On peut aussi imaginer des **lois qui font disparaître des circonstances aggravantes**, ou qui définissent plus strictement les éléments constitutifs d'une infraction. En ce sens, nous pouvons citer **la loi du 10 juillet 2000, la loi "Fauchon", très importante, qui avait modifié en son temps l'article 121-3 du Code Pénal et elle rend plus difficile la poursuite des personnes physiques auteurs indirectes d'une infraction par imprudence comme les blessures involontaires. Une faute simple des protagonistes ne suffit plus depuis ce texte, une faute aggravée est en effet exigée.** Nous en reparlerons en détail plus tard. Ce texte, comme il rend plus difficile l'engagement de la responsabilité pénale des intéressés, est une loi pénale plus douce, en conséquence il **peut s'appliquer à des faits qui ont été commis antérieurement à sa promulgation, et la jurisprudence en témoigne.**

Par exemple la chambre criminelle le **12 décembre 2000 va appliquer cette solution à des faits commis plus de 10 ans auparavant, dans l'affaire du "Drac"**, une institutrice avait amené une classe de jeunes enfants pour voir un cours d'eau auprès d'un barrage, hélas elles ne s'était pas informée et c'est le jour où le barrage devait être ouvert pour nettoyer le cours d'eau en amont. Plusieurs enfants ont été noyés avec l'arrivée des eaux. Les institutrices ont été poursuivies pour négligence, mais comme elles étaient poursuivies pour des circonstances indirectes, comme il n'y avait pas une faute aggravée mais une négligence, ainsi elles avaient été relaxées.

De même la loi qui va abaisser une peine, voir l'abolir. Ainsi une peine correctionnelle est forcément moins sévère qu'une peine criminelle, l'amende est moins sévère quant à elle que l'emprisonnement, il conviendra donc d'analyser en fonction des peines prononcées et leur évolution. On peut citer par la loi du 15 août 2014 l'abolition des peines plancher par la loi Taubira, qui avait été mise en place en 2007 par la loi Dati. C'est une loi pénale plus douce, donc on l'a appliquée rétroactivement comme l'a dit la Cour de Cassation.

On peut aussi citer des textes qui sont venus créer ou développer des clauses d'irresponsabilité pénale, des clauses justificatives par exemple. Ces textes, comme ils permettent au prévenu d'échapper à la condamnation, sont des lois pénales plus douces et doivent s'appliquer rétroactivement.

b) En cas de loi à la fois plus sévère et plus douce

La jurisprudence a dégagé deux solutions à la vue de la loi. Le juge va se demander si la loi est divisible ou non.

• **lorsque les dispositions de la loi sont divisibles**

On va alors sans peine séparer les articles de loi, ceux qui sont plus doux seront appliqués rétroactivement et ceux qui sont plus sévères ne le pourront pas. Cela suppose de savoir quand une loi est divisible. Pour la doctrine, **une loi est divisible lorsqu'elle porte sur des**

objets distincts. C'est un cas très fréquent avec les nombreux textes de réformes, comme avec la loi Taubira.

- **Lorsque la loi nouvelle constitue un tout indivisible**

C'est plus rare. Il y a deux possibilités.

- **Le juge va observer la disposition principale de la loi.** Si la disposition est plus douce, la loi s'appliquera toute entière de façon rétroactive. Si la disposition générale est plus sévère, la disposition ne s'appliquera aux faits commis qu'après son entrée en vigueur. La jurisprudence a établi un certain nombre de règles pour savoir quelle disposition est la principale :

Si nous avons deux dispositions, une concernant l'incrimination et l'autre la sanction, c'est celle qui concerne l'incrimination qui est la principale car c'est elle qui entraîne la seconde.

Si nous avons deux dispositions en conflit qui concernent la répression, et que l'une porte sur la nature de la peine (emprisonnement, amende...), et l'autre sur la mesure de la peine (durée, montant...), là encore c'est la première qui doit l'emporter.

Si la nouvelle loi augmente la durée maximale de l'emprisonnement mais qu'elle supprime une autre peine ou à l'inverse si elle abaisse l'emprisonnement tout en créant une autre peine, il faudra toujours prendre en considération l'emprisonnement. Dans le cas où il est aggravé, on dira qu'il est plus sévère. S'il est abaissé, même si d'autres peines sont créées, on dira qu'il est plus doux.

- **Dans d'autres hypothèses encore, le juge retient le critère de l'ensemble de la loi nouvelle,** c'est-à-dire qu'il va prendre en considération toute la loi pour déterminer si globalement elle est plus sévère ou non que la loi ancienne.

Dans la majorité des lois, elles sont divisibles.

c) **La rétroactivité des lois interprétatives**

Une loi interprétative a pour but de préciser la signification d'une loi antérieure sans en modifier le contenu. Elle aura alors le même domaine d'application que la loi interprétée puisqu'elle ne fait que la préciser. En conséquence, **on va considérer qu'elle est rétroactive.** Les lois interprétatives en **droit pénal sont particulièrement rares.** On a une ordonnance du 28 août 1944 sur la répression des crimes de guerre commis pendant la Seconde Guerre mondiale. Le problème est de savoir si réellement elle se contente d'interpréter, le risque est que sous couvert d'interprétation elle ajoute des choses au texte initial, car alors elle devra être soumise à la non rétroactivité. c'est d'ailleurs avec cette ordonnance le cas, elle avait aggravé la répression, ce n'aurait pas dû être vu comme une loi interprétative, mais il s'agissait d'une période exceptionnelle.

Les lois interprétatives sont **fortement critiquées** en matière pénale.

d) **L'application immédiate des lois fixant un régime d'exécution ou d'application des peines.**

Généralement, **les lois concernant l'exécution des peines sont regardées comme des lois de procédure.** Normalement, elles devraient être mentionnées avec les lois de formes que nous verrons dans un autre paragraphe. **Le code pénal n'est pas clair,** il se contente de déclarer par **son article 112-2 troisièmement que ces lois qui fixent un régime**

d'exécution ou d'application des peines sont d'application immédiate comme les lois de forme, sous réserve que la loi nouvelle ne rende pas plus sévère la peine prononcée, auquel cas la loi ne s'appliquerait que pour des faits postérieures à son entrée en vigueur.

On regarde donc si la loi pénale est plus sévère ou plus douce pour les lois de fond : si elle est plus sévère elle s'applique seulement aux faits commis après l'entrée en vigueur, si elle est plus douce elle est rétroactive.

Paragraphe 2 L'application dans le temps des lois de formes

Le principe ici est l'application immédiate de la loi nouvelle à des faits antérieurs. Il y a rétroactivité. Mais il y a **quelques exceptions** en la matière qui tendent à promouvoir à l'inverse la survie de la loi ancienne.

A L'application immédiate de la loi nouvelle

Les lois de forme recouvrent des formes aux objets variés : des lois de compétence ou d'organisation judiciaire, des lois de procédure et enfin des lois relatives à la prescription. Les solutions qui nous intéressent sont à l'article 112-2, qui va poser des principes pour chacune des lois évoquées :

- **Concernant les lois d'organisation et de compétence judiciaire, on nous dit qu'elles sont immédiatement applicables, mais avec un tempérament, tant qu'un jugement sur le fond n'a pas été rendu en première instance, article 112-2 premièrement.** Si un procès a déjà débuté, on applique les lois en vigueur au début.
- **Les lois de procédure qui vont fixer les modalités des poursuites et les formes de la procédure s'appliquent également dès leur entrée en vigueur, article 112-2 deuxièmement.** Attention, il y a une exception avec les voies de recours que nous verrons.
- **Les lois sur la prescription de la loi publique (1/6/20 ans) et sur les prescriptions de peine (3/5/20 ans) sont immédiatement applicables immédiatement, à la condition cependant que la prescription ne soit pas directement acquise.** Par une loi du 27 février 2017 le délai de prescription, donc le délai des infractions par encore terminé est reparti.

B Les exceptions : la survie de la loi ancienne

- **La loi ancienne va se maintenir pour les lois de compétence ou d'organisation judiciaire lorsqu'un jugement sur le fond a déjà été rendu en première instance.** A ce moment-là, le législateur ne peut pas qu'on puisse bouleverser l'engagement d'un procès déjà engagé.
- **L'article 112-3 du Code Pénal concerne les règles de forme qui intéressent les recours : leur nature, leurs cas d'ouverture, les délai pour les exercer, la qualité qu'il faut avoir pour pouvoir le faire; on considère qu'il convient toujours d'appliquer les règles de forme en vigueur au moment où il sont exercés.**

Section 2 l'application de la loi pénale dans l'espace

Trois questions peuvent se poser : Est ce que la loi française a vocation à s'appliquer à toutes les infractions commises sur le territoire national même si elles l'ont été par des étrangers ? Que peut faire la loi française à l'égard des infractions commises par un français ou un étranger hors de nos frontières ? Enfin quels sont les effets à l'étranger d'une décision de condamnation rendue en France ou à l'inverse les effets en France d'une décision émanant d'une juridiction étrangère ?

Les articles 113-1 à 113-14 viennent nous éclairer sur ces points, mais aussi dans le code de procédure pénale.

Trois principes sont susceptibles de jouer en la matière : **un principe général, et deux régimes correctifs du principe général.**

- **Le principe de la territorialité de la loi pénale** : en vertu de celui-ci, la loi pénale française s'applique à tous les délinquants quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs victimes lorsqu'ils ont commis l'infraction sur le territoire français.
- **Le principe de la personnalité pénale.** La loi française s'applique à ses nationaux qu'ils soient auteurs d'une infraction ou qu'ils en soient les victimes. Lorsque les nationaux sont auteurs on parle de personnalité active, et lorsqu'ils sont victimes on parle de personnalité passive; Ce principe s'applique à l'étranger, mais il n'a pas la généralité du principe de la territorialité.
- **Le principe de la compétence universelle de la loi pénale**, selon lequel la justice du lieu d'arrestation est compétente pour juger et punir le délinquant quelle que soit sa nationalité ou celle de ses victimes et quelle que soit la nature de l'infraction.

Le code pénal distingue les infractions commises sur le territoire de la République, et ceux qui sont commis hors du territoire; Ces principes ont évolué récemment contrairement aux principes sur l'application dans le temps. Sur les 17 articles, 3 ont été retouchés fin 2020.

- **L'article 113-2 nous indique que la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la république.**

A l'application sur le territoire de la république.

Il faut définir le territoire de la République. On y retrouve la métropole, mais aussi les Départements et Régions d'outre mer, les collectivités d'outre mer et même une collectivité au statut particulier, la Nouvelle Calédonie. Une précision supplémentaire est donnée à l'article 113-1, est inclus les espaces maritimes et aériens qui lui sont liés. Il faut rappeler qu'une **bande côtière de 20km existe**, qu'on appelle Mer Territoriale, et on va y appliquer le droit de l'Etat côtier. En cela, cette mer territoriale se distingue du régime de la Haute Mer, puisqu'elle échappe au droit des différents Etats côtiers, à moins qu'une convention internationale donne des précisions en la matière.

De même, l'**espace aérien situé au-dessus du territoire de la République** et donc au-dessus du territoire national est considéré comme faisant partie de son espace.

Dans l'ensemble de ces lieux le droit pénal français sera applicable.

B Les infractions réputées commises sur le territoire français

Il arrive qu'une infraction soit éclatée dans l'espace, une partie sera effectivement commise en France et l'autre à l'étranger. La loi et la jurisprudence viennent nous éclairer.

1 Les solutions légales

Face à cette situation dans une volonté d'impérialisme, le législateur étend le principe de territorialité dans plusieurs articles. On a 4 situations distinctes :

- **L'article 113-2 alinéa 2 indique que l'infraction est réputée commise sur le territoire français dès lors que l'un des faits constitutifs a eu lieu sur le territoire.** La loi pénale française s'applique largement : en cas d'escroquerie avec les manœuvres faites en France et des remises à l'étranger, le droit français s'applique comme en blanchiment.
- **Les articles 113-3 et 113-4 indiquent que la loi pénale française est aussi applicable aux infractions commises par les navires battant pavillon français, ou à l'encontre de tels navires et de personnes se trouvant à bord.** Nous avons la même solution pour les aéronefs (avions, hélicoptères...). Le lieu dans lequel se trouvent le navire ou l'aéronef dans l'eau ou l'air importe peu.
- **L'article 113-5 concerne le cas du complice. La loi pénale française est aussi applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République comme complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger.**
Attention, on voit que pour que cette solution s'applique **deux conditions cumulatives** doivent être réunies : le crime ou le délit doit être puni tant par la loi française que par la loi étrangère, c'est une **condition de réciprocité**. Deuxième condition, **le crime ou le délit doit avoir été préalablement constaté par une décision juridique définitive de la juridiction étrangère.**
Une dérogation a été prévue pour faciliter l'application du droit français, cela concerne **les cas de complicité par instigation**, soit encouragement de quelqu'un d'autre à commettre l'infraction, **sur le territoire de la République pour des crimes commis à l'étranger** contre les personnes; Dans ce cas là, par exception, les deux condition cumulatives vues précédemment ne s'appliquent plus. Cette exception est toute récente, **elle résulte d'une loi du 30 juillet 2000** qui vient lutter contre les violences conjugales.
- **L'article 113-2-1 a été ajouté par une loi du 3 juin 2016** pour renforcer la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement. C'est ainsi que selon cet article, **tout crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique qui réside sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République, ce crime ou ce délit est réputé commis sur le territoire français.** Quelques observations, les contraventions ne sont pas concernés, et le but est de lutter contre des infractions visant le territoire. Cela est utile pour les cyber infractions.

2 Les solutions jurisprudentielles

Si le législateur étend considérablement le champ du rattachement territorial, il en va de même pour le **juge répressif. Celui-ci va considérer que la loi pénale française est applicable à toute infraction indivisiblement liée à une infraction commise en France.**

Pour mémoire, les infractions sont dites indivisibles lorsque l'existence de l'une ne se comprendrait pas sans l'existence de l'autre. Par exemple, concernant le délit d'association de malfaiteurs implique que certaines personnes se réunissent pour commettre certaines infractions. Les juges vont considérer que sont indivisibles le délit d'association de malfaiteurs mais aussi les infractions commises par cette association de malfaiteurs. C'est ainsi que le juge français a eu l'occasion de dire que lorsque des infractions commises par cette association avaient été commises sur le territoire français, le juge français et le droit français seront compétents pour appliquer le délit de malfaiteurs, dans l'arrêt de juin 2008 sur des faits commis sur les eaux territoriales.

De même sur le fondement de cette indivisibilité, les juges ont eu l'occasion de dire que **lorsqu'une infraction principale a été commise en France, les actes de complicité commis à l'étranger relèvent également de la loi française**. On peut rattacher cela au principe de l'indivisibilité et au principe de l'emprunt de criminalité.

Parfois c'est le juge qui interprète largement des solutions afin de permettre l'application du droit français.

La situation se complique en revanche concernant les infractions commises hors du territoire français.

Paragraphe 2 les infractions commises hors du territoire français.

Plusieurs situations sont à différencier ici, comme en témoignent les articles **113-6 et suivant du Code Pénal, voire quelques infractions du Code de procédure pénale**. Globalement, 4 situations peuvent être distinguées.

A l'infraction commise à l'étranger par un français

Cette hypothèse concerne tous les crimes et délits mais pas les contraventions.

Concernant les auteurs on parle de compétence personnelle active du droit pénal français. Dans ce cas, le droit pénal français pourra s'appliquer mais uniquement si plusieurs conditions sont réunies. **Pour les délits nous aurons 3 conditions, pour les crimes une seule suffira.**

- **Pour les délits, et uniquement pour les délits, l'article 113-6 alinéa 2 impose (hormis si la victime est française) que les faits reprochés soient également répréhensibles par la législation du pays dans lequel ils ont été commis.** On parle ici de **réciprocité**. Concernant les délits, on pourra même l'écarter si la victime est française; **Cette condition de réciprocité est parfois abandonnée par le législateur**, l'acte pourra être punissable alors même qu'il échapperait à toute répression alors même qu'il échapperait à toute répression dans le pays dans lequel il a été commis, **pour de rares articles**. Par exemple l'article 225-12-1 concernant le recours à la prostitution d'un mineur par un français à l'étranger, cela est punissable même si dans le pays en question cet acte n'est pas sanctionné. L'idée est de lutter contre le tourisme sexuel. Nous trouvons des situations analogues pour d'autres infractions.
- **L'article 113-8 ajoute que la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du Ministère public et qu'elle doit être précédée d'une plainte de la victime, de ses ayants droits, ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du**

pays où le fait a été commis. Dans ce cas encore des exceptions existent, comme dans le cas de la prostitution sur un mineur.

- Enfin, cette condition concerne à la fois les **crimes et les délits, l'article 113-9 énonce qu'aucune poursuite ne peut être exercée pour une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits, et en cas de condamnation que la peine a été subie ou prescrite.** On retrouve ici la règle du **non bis in idem**. Cela va empêcher dans un certain nombre de cas que le droit pénal français puisse être appliqué. Cependant, il est nécessaire que cette personne ait été **définitivement jugée** à l'étranger, c'est-à-dire qu'elle ait épuisé toutes ses voies de recours ou les délais pour les exercer. **A défaut le droit pénal français sera compétent.** Le 10 septembre 2014 chambre criminelle, un français n'avait pas été encore définitivement condamné, nous étions au stade du recours en cassation, à Madagascar, et le droit français était encore applicable.

Pour les crimes cela sera plus simple. Nous rencontrons aujourd'hui des situations pénales particulières, des situations dérogatoires instituées par le législateur. Deux hypothèses :

- **L'article 113-13 qui a été créé par une loi du 21 décembre 2012. Cet article dispose que la loi française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme au sens du Code Pénal, commis à l'étranger par un français.** Les conditions évoquées précédemment n'ont pas à être alors évoquées. Le droit pénal français sera alors applicable. C'est un droit dérogatoire en fonction de l'incrimination.
- **Depuis une ordonnance du 18 septembre 2019 qui a transposé en droit interne une directive européenne, l'article 113-4 prévoit un autre régime dérogatoire concernant un certain nombre d'infractions expressément visées lorsqu'il a été porté atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union Européenne.** Ces infractions sont listées, il y a par exemple l'abus de confiance. On considère alors que des faits commis à l'étranger par un français peuvent se voir appliquer au français.

B l'infraction commise à l'étranger à l'encontre d'un français

La compétence du droit pénal français est possible concernant un crime ou un délit commis en cas de compétence pénale passive, soit si le français est victime.

Ce principe doit être entendu de façon stricte. En effet **seul le caractère de la victime directe de l'infraction suffit à appliquer ce régime de l'article 113-7 du Code Pénal.** Les victimes indirectes ne sauraient en bénéficier dans certaines conditions.

Sans surprise, des conditions devront être respectées, au nombre de 2. Ici, la **condition de réciprocité d'incrimination n'est pas exigée.**

- **La poursuite des délits ne pourra être exercée qu'à la requête du Ministère public suite à une plainte de la victime, de ses ayant droits ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où les faits ont été commis.** C'est l'article 113-8, il s'applique pour les faits commis par ou au détriment d'un français.
- **Aucune poursuite ne pourra être exercée à l'encontre d'une personne justifiant qu'elle a déjà été jugée pour les mêmes faits de façon définitive, et en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite. C'est l'article 113-9.**

C L'infraction portant atteinte aux intérêts supérieurs français

C'est l'article 113-10 du Code Pénal. Selon cet article, une solution assez simple car automatique est à observer dans certains cas. En effet, **la loi pénale française s'applique par exemple aux crimes et délits qualifiés d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation**, c'est à dire le **complot, l'attentat, le terrorisme, l'intelligence avec une puissance étrangère...** le droit pénal français sera applicable de façon automatique. Cela vise aussi la contrefaçon ou la falsification des billets de banque, le **faux monnayage**. La dernière hypothèse concerne **tout crime ou délit contre les locaux ou locaux diplomatiques ou consulaires français commis hors du territoire de la République**. Le législateur considère alors que des intérêts supérieurs ont été atteints, en conséquence le droit pénal français doit pouvoir s'appliquer sans que des conditions supplémentaires soient requises parce qu'elles troublent l'ordre public à l'étranger elles méritent un traitement particulier. On a un **principe de territorialité fictif** ici.

D l'application de la loi pénale française en l'absence de rattachement spécifique.

Ici il n'y a aucun rattachement et on va pourtant considérer que le droit français est applicable. Il en va ainsi lorsqu'une convention internationale prévoit une compétence universelle. Il en va également ainsi lorsque les autorités judiciaires françaises refusent pour certaines raisons bien déterminées d'extrader une personne.

1 la compétence universelle

Elle concerne des infractions ou menaces d'une particulière gravité qui lèsent la communauté internationale. On considère que le caractère universel des intérêts à protéger légitime le principe de l'universalité du droit de punir; Par ce principe, les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent le délinquant même de façon passagère se retrouvent compétentes pour juger l'infraction sans avoir à prendre en considération le lieu de commission de l'infraction, ou encore la nationalité des auteurs et des victimes. La compétence ici n'est pas personnelle mais universelle. **Elle a une caractéristique, celle de ne pas être visée par le Code Pénal mais a été intégrée dans le Code de Procédure Pénale aux articles 689 et suivants du Code de Procédure Pénale.** C'est ainsi que la compétence du juge pénal français et du droit pénal français seront simplement **subordonnés à la présence en France de l'individu et au fait que celui-ci n'ait pas été déjà jugé à l'étranger pour les mêmes faits.**

Cette compétence universelle a tout de même un champ d'application réduit, elle **ne vaut que dans les cas où une Convention Internationale l'envisage.** Nous avons aux articles **189-2 à 189-10 toute une série d'infractions citées**, découlant de conventions internationales. Par exemple sont cités les actes de torture, les actes de terrorisme, les actes contre des installations nucléaires, les actes portant atteinte à la sécurité de la navigation maritime. Ces situations demeurent exceptionnelles.

2 le refus d'extradition ou de remise

Cette compétence particulière qui prévoit la compétence de la juridiction française à des infractions commises à l'étranger par des étrangers figure à l'**article 113-8-2 du Code Pénal.** Elle a été créée par une loi du **9 mars 2004.** L'idée du législateur est ici d'éviter

qu'une personne puisse bénéficier d'une impunité parce que son extradition n'a pas été possible parce qu'elle était contraire à l'ordre public français. On considérera en échange que **la loi pénale française sera applicable.**

Cela est limité à tout crime ou délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement, commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition a été refusée par un requérant par les autorités françaises par une des raisons visées par cet article.

Ainsi, par exemple, si les sanctions envisagées à l'étranger sont contraires à l'ordre public français, comme la peine de mort. De même si la personne réclamée par l'Etat étranger risque d'être jugée par un tribunal qui n'assure pas les garanties fondamentales de procédure et qui ne protège pas les droits de la défense.

Dans ces hypothèses, on va refuser d'extrader. Il ne faut pas que l'intéressé reste impuni, le droit français est alors applicable. La poursuite en question ne pourra être exercée qu'à la requête du ministère public. Il y a de plus en plus d'exceptions, et il en ira encore de la sorte aux infractions à l'avenir.

Deuxième partie : l'infraction pénale

La notion d'infraction recouvre une diversité de cas : crimes, délits, contraventions. Néanmoins il y a deux éléments constitutifs : un **élément matériel**, un **élément moral**. On peut aussi citer l'**élément légal** qui découle de la légalité des délits et peines. Alors seulement l'infraction sera formée. Le juge va devoir rechercher dans les faits qui lui sont soumis s'il y a bien élément matériel et élément moral. Le juge devra qualifier juridiquement les faits, visés les infractions commises et ses deux éléments constitutifs. Cela va suivre le plan de l'élément matériel de l'infraction, son élément moral, et la qualification des faits par le juge.

Chapitre 1 L'élément matériel de l'infraction

Lorsque le mis en cause, c'est à dire le prévenu (correctionnel ou contravention) ou l'accusé (assise), soit le mis en cause est allé jusqu'au bout de son action et qu'il **a accompli l'élément matériel de l'infraction, on dira que cette dernière est consommée**. En revanche, **lorsque ce même mis en cause a été arrêté** dans la réalisation de cet élément matériel **en raison d'une circonstance indépendante de sa volonté, on dira que l'infraction a été simplement tentée**. Nous allons distinguer l'infraction consommée et l'infraction tentée.

Section 1 l'infraction consommée

Ici le mis en cause a réalisé le résultat fixé par la loi. On notera que les modalités et les finalités d'une telle consommation sont diverses, elles varient en fonction des infractions concernées. Dans tous les cas, le juge se devra de caractériser pour entrer en voie de condamnation un acte matériel et un résultat découlant de cet acte.

Paragraphe 1 L'acte matériel

Les modalités concrètes de cet acte, qui peut être un acte positif mais aussi une omission, mais aussi le nombre d'actes nécessaires pour qu'il y ait incrimination.

A Les modalités de l'acte

Les comportements humains qui sont sanctionnés par le droit pénal se répartissent en deux grandes catégories. Il y a les comportements par action, et parfois les abstentions. **Il y a les infractions impliquant un acte de commission, et celles caractérisées par une omission.**

1 Les infractions de commission ou les infractions par commission

La plupart des infractions que nous connaissons impliquent un acte positif de la part de leur auteur, qui consistera concrètement à commettre un acte qui est interdit par la loi. Il peut s'agir d'une agression, de soustraction, de manœuvre, d'une expression verbale etc. Il faudra que le juge relève un acte commis par le prévenu ou l'accusé. Cette forme varie selon les infractions.

De longue date la jurisprudence refuse de condamner pour une infraction de commission

l'auteur d'une simple abstention. **Si les textes exigent un acte, on ne peut maintenir l'infraction par une simple abstention de l'intéressé.** Un arrêt célèbre rendu par la **Cour d'Appel de Poitiers du 20 novembre 1901** avait défrayé la chronique sous le nom de "**la séquestrée de Poitiers**", c'est un individu et sa mère qui avait abandonné leur soeur handicapée dans une chambre en ne lui prodiguant aucun soin, en venant vaguement la nourrir une fois par jour, la laissant croupir ainsi des années. Les journaux avaient beaucoup relaté cette affaire. Le frère en question avait été relaxé, poursuivi pour violence volontaire, mais on lui reprochait de n'avoir rien fait, or les violences volontaires exigent un acte positif. Des faits analogues se produisent encore. On a aujourd'hui le délit de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger, une infraction impliquant une abstention, de tels faits seraient aujourd'hui sanctionnés.

En droit pénal des affaires **aujourd'hui la jurisprudence n'est pas toujours aussi stricte**, nous avons vu des cas d'escroquerie où les magistrats retiendront l'infraction en présence d'une simple abstention, **ce qui est très critiquable car ce n'est pas de l'interprétation stricte de la loi pénale.**

2 Les infractions d'omission.

Elles consistent dans un **acte négatif d'exécution**, c'est-à-dire de ne pas accomplir ce que la loi commande. L'exemple le plus connu est la non assistance à personne en danger, on reproche à la personne de n'avoir rien fait. On a aussi la non dénonciation de crime, le non obstacle à certaines infractions, il y en a aussi en droit pénal mais cela reste minoritaire.

B Le nombre d'actes

La grande majorité des infractions sont dites simples, c'est-à-dire qu'**un seul acte sera requis pour qu'elles soient accomplies**. Par exemple, pour retenir le meurtre un seul coup de feu est nécessaire.

Parfois, même si c'est rare, **la loi exigera que plusieurs actes aient été commis** pour qu'il y ait infraction. On parle alors d'**infraction d'habitude**. C'est à dire que lorsque l'intéressé aura commis l'élément matériel une fois l'infraction n'est pas caractérisée, mais dès qu'il l'aura répété une deuxième fois l'infraction sera présente. **En droit français l'habitude est à partir de la réitération.** On a le délit d'exercice illégal de la profession de banquier. Le fait de prêter de l'argent avec un intérêt ne peut se faire qu'une seule fois, si on prête deux fois à deux personnes différentes on considère que le l'infraction d'exercice de la profession de banquier est caractérisée, les sanctions sont 3 ans d'emprisonnement et 350 000 euros d'amende. Cette distinction entre infraction simple et infraction d'habitude présente des incidences en matière de procédure pénale. Plusieurs juridictions sont susceptibles d'être compétentes, de même il y aura des incidences spécifiques en termes de prescription de l'action publique. **Le délit de prescription commencera à courir à partir de la dernière réitération, c'est pourquoi on juge parfois des faits très anciens.**

Paragraphe 2 Le résultat produit par l'acte

L'acte commis n'est punissable que s'il présente un résultat qui coïncide avec le résultat visé par le texte d'incrimination. Ce résultat sera différent d'une infraction à l'autre. Il variera selon que le législateur a fixé le seuil de l'illicite plus ou moins loin sur le chemin du crime. Les exigences varient selon les incriminations.

On trouve deux catégories d'infractions qui ont des incidences notables. On a les infractions matérielles et les infractions formelles.

A Les infractions matérielles

Ce sont celles qui **supposent pour être constituées une atteinte effective à une valeur protégée par le législateur**. Par exemple dans le meurtre l'atteinte effective est l'atteinte à la vie, dans le cas du vol l'atteinte est faite à la propriété. **Parfois, le résultat matériel sera fonction de la gravité de l'atteinte**. On parle alors d'**infraction de résultat**. On a le cas des violences volontaires, qui constituent, suivant la gravité du dommage corporel infligé, soit un délit, soit un crime, soit une contravention. Si on a un acte de violence sans ITT (interruption de travail) pour la victime, c'est une contravention, si on a la mort comme Marie Trintignant, c'est un crime. Le résultat des violences va nous indiquer quelle sera la nature de l'infraction.

B Les infractions formelles

Les infractions formelles ne nécessitent pas une atteinte effective à une valeur protégée. C'est-à-dire que le législateur va simplement incriminer un procédé. On parlera alors de résultat légal. **Par exemple, le crime d'empoisonnement prévu par l'article 221-5** qui sanctionne le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort. Il n'est pas nécessaire que la victime soit décédée, ce qui est nécessaire c'est simplement l'administration du poison à la victime, peu importe qu'elle décède ou non. **Ainsi, avec les infractions formelles, le résultat tangible importe peu**. L'important c'est que le résultat légal soit atteint. Ici ce sera simplement la violation d'une règle interdisant tel ou tel procédé. Les infractions formelles sont plus rares. Un autre exemple est la corruption, il n'est pas nécessaire que le corrompu ait agi en faveur du corrupteur, le fait qu'il se soit mis d'accord suffit à caractériser l'infraction. Le pacte corrupteur est l'élément caractérisant.

Avec ces infractions formelles, la sanction frappe très tôt, et pour beaucoup on va dire que ce sera **un peu comme une tentative incriminée de façon autonome**.

Section 2 L'infraction tentée

En incriminant la tentative, le législateur va déplacer le résultat légal de la phase de réalisation de l'acte matériel prohibé, à la phase du commencement d'exécution. Un simple commencement d'exécution sera nécessaire, contrairement à l'infraction consommée.

Cependant, le Code Pénal fixe des conditions à la tentative punissable. **Première condition, la tentative doit être prévue par les textes. En crime elle est toujours encourue, elle ne l'est jamais en matière de contravention, et en matière de délit elle ne le sera que lorsque la loi le dira**.

Imaginons un cas où la tentative est prévue.

Paragraphe 1 Les conditions de la tentative punissable.

Nous les trouvons à l'**article 121-5 du Code pénal** " la tentative est constituée dès lors que manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a

manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur."

Il faut un commencement d'exécution et une absence d'interruption volontaire.

A Le commencement d'exécution

Avec la tentative, **seul un commencement d'exécution sera sanctionné**. C'est quelque chose d'assez important, car on va considérer qu'une simple pensée criminelle ne suffira pas. De même, les actes matériels peuvent revêtir deux formes. Il peut s'agir soit d'actes préparatoires, soit d'actes d'exécution. Il résulte de **l'article 121-5 que seuls les actes d'exécution sont susceptibles de constituer une tentative punissable**. Les actes préparatoires ne sont pas punissables. Les actes préparatoires sont utiles pour la consommation finale de l'infraction mais ne constituent rien. Par exemple l'achat d'une arme à feu peut s'expliquer de plein de façon différentes d'une infraction. C'est pourquoi **un acte préparatoire n'est pas suffisant** pour constituer une tentative.

Le commencement d'exécution est traditionnellement caractérisé comme l'acte qui tend directement au délit avec intention de le commettre.

La jurisprudence a exigé qu'il y ait la réunion de deux éléments. Un élément subjectif et un élément objectif.

- **L'élément subjectif est constitué par l'intention irrévocable de l'agent de commettre l'infraction**. Cela explique que des actes commis très tôt ne peuvent être vus comme des commencements. Il faut que la volonté de commettre l'infraction soit manifeste.
- **L'élément objectif est constitué par la proximité de l'acte d'exécution avec la consommation de l'infraction**.

Pour résumer, le commencement d'exécution est constitué par un acte qui ne laisse aucun doute sur l'intention de l'auteur de commettre l'infraction. Il ne faut pas d'équivoque.

Le fait pour des individus armés et cagoulés de se rapprocher d'un bureau de poste, en se cachant derrière des voitures, est caractéristique d'un commencement d'exécution. Pour un détenu le fait d'avoir scié un barreau est un commencement d'exécution. On a aussi le fait d'entrer par effraction dans un véhicule en stationnement et s'installer au volant qui est constitutif d'un commencement d'exécution.

Un cas particulier doit être cité, la tentative d'empoisonnement. C'est une **infraction formelle, il suffit d'avoir remis le poison à la victime, sans qu'elle l'ait ingéré constitue l'infraction**. Cependant comme c'est un crime il y a une tentative d'empoisonnement.

B L'absence de désistement volontaire

Pour être punissable, **la tentative suppose aussi qu'elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur**. S'il y a désistement volontaire de l'intéressé, il n'y aura pas de tentative. Si les bandits masqués vont jusqu'au bureau et font demi tour, il y a désistement volontaire.

Trois précisions :

- **Il faut distinguer désistement et repentir hâtif**. Il est important de déterminer le moment du désistement de l'intéressé pour voir s'il peut échapper à l'incrimination.

En effet, le désistement pour être utile, doit intervenir avant la consommation de l'infraction. A l'inverse, s'il intervient trop tard, on sera en présence d'un repentir hâtif, c'est-à-dire une attitude de l'agent qui tente de réparer les conséquences dommageables de son acte. Or, **ce repentir hâtif qui est jugé tardif sera indifférent concernant la caractérisation de l'infraction.** Exemple on subtilise le téléphone de quelqu'un puis pris de remords on le restitue, mais c'est trop tard on est déjà un voleur et on peut être condamné. Cela aura une **incidence sur la sanction civile mais pas sur la sanction pénale.**

Pour les distinguer, il faudra toujours **regarder le type de l'infraction concernée, à savoir si elle est matérielle ou formelle.** En effet, si nous sommes en présence d'une infraction matérielle impliquant un certain résultat, il y aura peut être une place pour un désistement volontaire. Exemple: on pousse quelqu'un dans l'eau puis on va le sauver par remords, alors pas d'infraction. En revanche, **en présence d'une infraction formelle, pas de place pour le désistement volontaire.** Ici quasiment à coup sûr nous serons en présence d'un repentir hâtif. On donne un poison à la victime, puis l'antidote, c'est trop tard car l'administration du poison a déjà été commise.

- **Le désistement doit être volontaire,** c'est à dire qu'il faut que l'agent ait décidé par lui-même de faire machine arrière. En revanche, le désistement ne sera pas volontaire lorsque l'agent aura renoncé à son projet sous l'unique pression d'un événement extérieur. On dira que c'est volontaire parce que l'intéressé a décidé de faire machine arrière de lui-même, mais s'il fait machine arrière en raison de l'arrivée de secours, de tiers, ou un obstacle matériel, on considère alors que le désistement n'est pas volontaire et la tentative peut être caractérisée.
- **Le cas particulier de l'infraction impossible.** C'est l'infraction qui correspond au cas où le résultat ne peut pas survenir soit **parce que l'infraction manque d'objets,** par exemple on tire un coup de revolver sur une personne déjà morte, soit **parce que l'infraction manque de moyen,** par exemple tirer avec un fusil sans balles, ou fouiller un manteau dont les poches sont vides. Ces éléments traduisent une volonté de passer à l'acte. Or, la Cour de Cassation a parfois été favorable à la caractérisation de la tentative dans certains de ces cas. On a le cas célèbre de **l'arrêt de la chambre criminelle de la chambre de cassation du 16 janvier 1986, l'arrêt Perdereau.** Il s'agissait ici d'un individu qui avait cherché à tuer un homme en lui donnant des coups de barre de fer, en l'étranglant, le pensant endormi, mais ne s'était pas rendu compte que l'intéressé était déjà mort. La cour de cassation a pris en compte la dangerosité de l'individu. **La doctrine est critique concernant cette jurisprudence car les juges punissent une tentative qui n'est pas punissable en raison d'une condition préalable ou d'un intérêt à protéger,** ici le droit à la vie alors qu'il n'y avait plus de vie. Cette décision n'échappe pas à la critique.

Paragraphe 2 La répression de la tentative

La peine encourue au titre de la tentative est selon l'article 121-4 est la même que celle encourue par l'auteur de l'infraction consommée. Il importe donc peu que l'agent ait atteint ou non le résultat réel. Néanmoins, **la peine prononcée peut être différente,** car le juge doit tenir compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur, il doit bien individualiser les peines prononcées. Parfois, on voit que l'auteur de la tentative et

de l'infraction consommée ne sont pas jugés de la même façon, en raison de l'appréciation du juge.

Chapitre 2 l'élément moral de l'infraction

Pour que l'infraction existe juridiquement il faudra en plus de l'élément matériel qu'il soit perpétré dans un certain état d'esprit. Le législateur ne punit que les conséquences antisociales d'un comportement. On a le **cas de force majeur, notion civiliste ou de contrainte en matière pénale, un acte imprévisible et irrésistible, il n'y aura alors pas d'infraction.**

Cet élément moral peut prendre deux formes dans notre droit. Si l'on se réfère à l'article **121-3 du Code pénal, on observe qu'il peut s'agir soit d'un élément intentionnel soit d'une simple faute.** Notre droit pénal distingue l'intention que l'on trouve pour les infractions intentionnelles, et la simple faute qui sera requise pour les infractions non intentionnelles.

Section 1 L'intention

C'est la volonté coupable. On parle de **dol** en matière pénale. **Lorsque l'auteur aura voulu l'acte qu'il aura commis et ses conséquences,** on dira qu'il y a dol pénal ou intention pénale. Cette intention est une hostilité déclarée à l'égard d'une valeur sociale. Pour faire simple, on dira que ce dol général est la conscience et la volonté de commettre l'élément matériel de l'infraction.

Nous retrouverons ce **dol général pour toutes les infractions intentionnelles.** Parfois on va rencontrer aussi le dol spécial.

Paragraphe 1 Le dol général fréquemment requis

Le dol général est le dénominateur commun à toutes les infractions intentionnelles. **Il ressort ainsi de l'article 121-3 qu'il n'y a pas de crime ou de délit sans intention de le commettre.** Ce passage nous indique que pour les infractions graves on demande toujours une volonté. La seule exception qui existe est pour les délits. **On peut s'écarter de ce principe en matière de délit si la loi en dispose autrement.** Cela signifie que tous les délits sont intentionnels sauf dans la loi où les articles concernés nous indiquent expressément que **le délit est d'imprudence ou de négligence, c'est à dire qu'une simple faute suffit.** Si la loi ne dit rien, alors les infractions en question sont bel et bien intentionnelles. L'homicide involontaire, les violences involontaires sont considérés d'imprudence ou de négligence.

Les contraventions quant à elles relèvent d'un régime à part, on a pas besoin d'une intention, une simple faute suffira, et cette faute sera particulièrement tenue. Nous observerons le cas de la faute contraventionnelle un petit peu plus loin.

Paragraphe 2 L'exigence supplémentaire d'un dol spécial

Un dol spécial est la volonté de l'intéressé de parvenir à un résultat déterminé. Non seulement l'intéressé veut commettre l'infraction en conscience et en volonté, mais en plus il veut arriver à un résultat précis. Par exemple en matière d'empoisonnement la jurisprudence a eu l'occasion de nous dire qu'il y avait un dol spécial, la volonté de tuer. Si ce dol spécial n'est pas présent, alors l'infraction ne pourra pas être retenue. C'est ce qu'a expliqué la

chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 18 juin 2003 dans l'affaire du sang contaminé. Le professeur Garetta savait que les poches de sang contaminées qu'il avait utilisées pour faire des transfusions contenaient le SIDA, mais on a pas pu prouver qu'il avait l'intention de tuer, on a donc pas pu retenir cette charge. Il faut prouver cette volonté de parvenir à un résultat déterminé.

La banqueroute est un délit de procédure collective, et certains cas de banqueroute impliquent la démonstration que le prévenu souhaitait par son acte retarder ou empêcher l'ouverture d'une procédure collective.

Les délits ou crimes impliquant un dol spécial sont rares, mais lorsqu'ils sont requis ils doivent être démontrés pour requérir la voie de condamnation par le juge.

Paragraphe 3 La preuve de l'intention

C'est au Ministère Public, soit au procureur, au parquet, soit au représentant de l'Etat de démontrer l'existence de cette intention. Néanmoins, en pratique, on notera que très souvent les magistrats usent en la matière de présomptions. C'est notamment très clair en matière de droit pénal des affaires, ou encore en matière d'infraction concernant des élus. En effet, **les juges depuis plus de 20 ans ont tendance à dire qu'un professionnel ou un élu ne peut pas ne pas savoir.** S'il a commis tel élément matériel, c'était nécessairement intentionnellement. Ces présomptions aboutissent à un **renversement de la charge de la preuve**, ce qui est compliqué à faire. C'est donc à l'intéressé, au professionnel ou à l'élu, de combattre cette présomption.

Section 2 La faute

C'est l'élément moral que nous allons retrouver dans les infractions non intentionnelles.

En commettant une faute, l'agent va faire preuve d'une indiscipline qui parfois sera suffisante pour caractériser une infraction non intentionnelle. Ici **le prévenu ne cherche pas un résultat particulier**, il sera simplement indifférent aux valeurs sociales protégées pénalement. Cette faute selon les cas peut **prendre la forme d'une faute simple, la faute d'imprudence ou de négligence, mais il peut s'agir aussi d'une faute aggravée ou faute d'imprudence qualifiée.** Nous rencontrerons aussi la **faute contraventionnelle.**

Paragraphe 1 La faute simple

Le législateur ne donne **pas de définition de la faute simple à l'article 121-3.** Si on veut y voir plus clair, il faut **se référer directement aux infractions non intentionnelles.** On y trouve quelques renseignements utiles concernant le contenu de la faute simple.

Par exemple l'**article 221-6 qui réprime l'homicide involontaire nous précise quelles sont les manifestations concrètes de cette faute.** Il peut s'agir d'une maladresse, d'une imprudence, d'une inattention, d'une négligence ou enfin un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Voyons son contenu avant de voir son appréciation par les magistrats.

A Le contenu de la faute simple

Traditionnellement on nous dit qu'elle suppose à la fois une imprévoyance et une indiscipline.

1 La nécessité d'une imprévoyance

L'auteur d'une faute simple va faire preuve d'imprévoyance dans la mesure où il n'a pas prévu les conséquences dommageables de son acte. Il en découle deux conséquences. D'une part il n'y a pas d'intention de l'intéressé, d'autre part sa faute doit avoir entraîné un dommage.

a L'absence d'intention

En cas de faute simple, il n'existe chez le mis en cause aucune intention de violer la loi pénale, puisque la réalisation du dommage n'a pas été prévue par l'auteur de la faute, celui-ci n'a pas eu l'intention de provoquer ce dommage. Parfois l'intéressé n'aura même pas conscience de commettre un délit de négligence ou d'imprudence. Cependant, cette **absence d'intention n'équivaut pas à l'absence de volonté**, même si on parle de délit involontaire pour évoquer les infractions non intentionnelles. En effet, l'acte caractérisant la faute peut être volontaire. Par exemple, le médecin qui va prescrire un médicament contre indiqué à son patient, qui provoque pourquoi pas sa mort. Il va commettre une faute puisqu'il ne fallait pas le prescrire. Il ne voulait pas provoquer la mort, mais l'acte de prescription est volontaire. De même le conducteur qui dépasse une automobile en haut d'une côte. Il a voulu l'acte lui-même, mais n'avait pas l'intention de commettre une infraction.

Ce qui distingue l'intention de la faute simple c'est la circonstance que dans le second cas, **la personne n'a souvent même pas conscience de commettre une infraction, et ne désire nullement les conséquences de son acte**. Alors qu'avec l'intention oui.

b La présence d'un dommage

La faute simple, pour pouvoir être poursuivie et condamnée, suppose la réalisation d'un dommage. Cette imprévoyance implique la survenance d'un dommage qui n'avait pas été prévu. Traditionnellement c'est justement parce qu'un dommage est survenu que le dommage va se demander a posteriori si son auteur n'a pas commis une faute, et s'il trouve que oui il caractérisera une infraction non intentionnelle. **En l'absence de résultat dommageable, il n'y a pas de délit d'imprudence ou de négligence**. Le chasseur inconscient qui tire le matin sur son camarade mais qui le rate. Il ne commet pas de dommage, confondant son partenaire avec un gibier il y a faute mais il n'y a pas infraction pour cette imprévoyance.

2 La nécessité d'une indiscipline

La faute simple implique le non-respect d'une certaine discipline sociale. C'est à dire que la personne imprudente ou négligente fait preuve d'indiscipline car elle viole une règle de prudence qui s'imposait à elle, ou néglige de prendre les précautions qu'elle aurait normalement respecter. Déterminer si une personne a commis une faute simple revient à se demander **si cette personne a violé une règle de prudence ou de sécurité et donc à rechercher l'existence d'une telle règle**.

Deux situations peuvent se présenter selon que la règle de conduite est inscrite ou pas dans une loi ou dans un règlement.

a En présence d'une règle de conduite inscrite dans une loi ou dans un règlement

L'**article 121-3** se réfère expressément à cette hypothèse. Il fait référence à la violation d'une règle de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement. Ici on ne parle pas seulement d'un règlement intérieur, on parle d'un **règlement administratif ou européen**. **Cet article 121-3 vise le cas d'une réglementation écrite préexistante qui n'aurait pas été respectée par le prévenu**. C'est une hypothèse assez simple pour les juges, il leur suffira de rechercher l'existence de cette réglementation pour établir cette règle pénale d'imprudence ou de sécurité. Lorsque **le juge** relève un manquement aux règles de prudence ou de sécurité prévues par le règlement, **il sera tenu de mentionner dans sa décision quelle est la règle de prudence ou de sécurité qui a été méconnue**. Il doit mentionner le texte, préciser l'obligation, **sans quoi la Cour de Cassation casse la décision**. Certains manquements sont envisagés très largement par les textes.

b En l'absence d'une règle de conduite inscrite dans une loi ou dans un règlement

Concernant l'appréciation de la faute simple, il se peut qu'il n'existe pas de réglementation préexistante. Il reviendra alors au juge de rechercher si une imprudence ou une négligence a été commise par le prévenu **en se référant au comportement dans le domaine d'activité considéré d'un individu, normalement prudent, et diligent placé dans les mêmes circonstances. Parfois la détermination de cette prudence est évidente**, le chasseur qui tue par mégarde son camarade démontre une imprudence manifeste.

Dans d'autres cas, notamment en matière médicale, la situation est plus complexe. Le juge n'est pas à même de dire qu'un autre docteur dans les mêmes circonstances aurait fait la même chose. Le juge fait alors appel à des experts pour être éclairé sur la prudence et la diligence que devait normalement respecter le médecin à la vue de ce qu'aurait fait l'expert placé dans les mêmes circonstances. **Le juge se fondera traditionnellement sur le rapport de l'expert**.

B L'appréciation de la faute simple

Elle a connu un certain nombre d'évolutions légales, ce qui en fait toute son originalité. Il y a notamment **la loi du 13 mai 1996**. Nous allons voir la situation antérieure et postérieure à cette loi.

1 Antérieurement à la loi du 13 mai 1996

Classiquement, en vertu d'un certain nombre d'articles du code pénal, on nous dit que la faute va prendre la forme de la violation d'une règle de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement. **Pendant longtemps, le juge faisait une approche in abstracto**. Il partait du principe qu'un individu abstrait normal aurait par défaut respecter la loi. Il ne **prenait pas en compte les circonstances**, un individu ne pouvait mettre en avant son expérience, son absence de pouvoir... Les maires des communes de France s'étaient alors

plaintes de cette solution car ils n'avaient parfois pas les moyens de respecter la législation. C'est ainsi qu'on a eu l'adoption de cette loi du 13 mai 1996.

2 L'évolution découlant de la loi du 13 mai 1996

Elle est venue modifier l'alinéa 3 de l'article 121-3 du Code Pénal. Désormais, le législateur indique que le juge lorsqu'il apprécie la faute, doit maintenant prendre en considération quelques éléments concrets, et laisser plus de place à **l'appréciation in concreto**. L'alinéa 3 de l'article 121-3 fait référence désormais à la **nature des missions de l'intéressé, à ses fonctions, à ses compétences ainsi qu'aux pouvoirs et aux moyens dont il disposait. Le juge peut se fonder sur un être abstrait normalement prudent et diligent, mais placé dans les mêmes circonstances**. On cherche à protéger plus ce prévenu, traditionnellement l'élu. Certains auteurs disent qu'ainsi on a rendu l'appréciation de la faute concrète. **Nous sommes plutôt en présence d'une appréciation à mi-chemin entre l'approche in abstracto et in concreto**. L'approche est de plus en plus in concreto, sans qu'elle le soit tout à fait. C'est un système d'appréciation mixte, il ne prend pas en compte les compétences et incompétences mais le cadre dans lequel la faute a été commise. Ce système d'appréciation mixte est toujours d'actualité.

Au moment du premier déconfinement, de **nombreux maires ont eu peur qu'on retienne leur responsabilité si le virus se propage**, donc ils ont essayé de pousser afin que le législateur intervienne en la matière.

Le 11 mai 2020 une loi est à l'origine de l'article L 3136-2 dans le Code de santé public qui se contente de rappeler que l'appréciation de la faute s'apprécie en prenant en compte les éléments concrets précisés dans l'alinéa 3 de l'article 121-3

Paragraphe 2 La faute aggravée

Notre droit connaît aujourd'hui **deux fautes aggravées qui trouvent leur origine dans la loi du 10 juillet 2000 dite loi Fauchon**, qui se distinguent de la faute simple.

- **La faute de mise en danger délibéré**
- **La faute caractérisée exposant autrui à un risque que le mis en cause ne pouvait ignorer.**

La faute de mise en danger délibérée existe depuis la réforme du code pénal; créée dans plusieurs objectifs, alors que c'est **la faute aggravée qui découle de la loi Fauchon**.

A La faute de mise en danger délibéré

La distinction traditionnelle entre la faute simple et l'intention n'est pas suffisamment précise, elle ne permet pas de saisir avec suffisamment de finesse la diversité des situations qui peuvent exister.

En effet, entre l'individu qui viole intentionnellement la loi pénale comme l'assassin et celui qui cause un dommage sans en avoir eu conscience, par imprudence ou négligence, il existe une hypothèse intermédiaire. Celle où **la personne va prendre un risque délibéré tout en espérant que ce risque ne provoque aucun dommage**. On est entre l'intention et la faute simple. La doctrine qualifie souvent cette situation avec la notion de **dol éventuel**, c'est la faute de mise en danger délibérée. Elle a été reconnue par le législateur avec la réforme du Code Pénal pour lutter contre certains accidents qui résultent de l'attitude de

certaines conducteurs, ou certains accidents du travail. Parfois elle aggrave la répression, mais parfois elle l'atténue.

1 Le contenu de la faute de mise en danger délibéré

L'expression mise en danger délibérée de la personne d'autrui ne correspond pas à la définition légale de cette faute, mais c'est sa dénomination juridique. Le contenu de cette faute est décrit par des termes plus précis que nous retrouvons dans différents articles du Code pénal qui visent la faute de mise en danger délibéré. **Elle est ainsi définie comme une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, prévue par la loi ou le règlement.** Il faudra alors réunir plusieurs éléments.

-**Cette faute suppose donc en premier lieu la volonté, non pas l'intention, de violer une obligation de sécurité ou de prudence.** La preuve de cette volonté sera souvent **difficile à établir**, d'autant plus que le législateur exige que la violation soit **manifestement délibérée**. Par exemple, pour l'automobiliste qui grille un feu rouge, le juge devra établir que cette violation résultait d'une volonté du conducteur et non d'une simple inattention. Lorsqu'un seul feu rouge est grillé, il suffit de dire qu'il s'agit d'une négligence, alors que c'est plus facile à prouver lorsque devant témoins un individu grille plusieurs feux rouges. Ou bien, il faut prouver qu'il s'agit d'une course de voiture.

- **En second lieu, il est nécessaire que la violation porte sur une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.** Cette exigence se dédouble elle-même en deux conditions cumulatives, d'abord il faut une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, mais ce peut être aussi un règlement européen. En revanche, **un règlement intérieur est insuffisant**. La deuxième exigence est qu'il doit s'agir d'une obligation particulière, c'est à dire que **seule la violation d'une obligation particulière qui s'adresse à un cas précis et non une obligation générale constitue une faute grave**. On demandera toujours au juge de préciser quel texte a été méconnu et que cette obligation était précise et imposait un mode de conduite circonstancié.

2 Le domaine d'application de la faute de mise en danger délibéré

L'originalité de cette **faute aggravée est qu'elle a été créée pour aggraver la répression, mais** ensuite avec la loi Fauchon du 10 juillet 2000 elle a trouvé une autre utilité pour à l'inverse chercher à atténuer la répression.

a En tant que mode d'aggravation de la répression

Cette faute aggravée va avoir des conséquences tendant à aggraver la répression contre le mis en cause.

Deux situations se rencontrent ici selon que cette faute ait ou non provoqué un dommage.

- **Lorsqu'un dommage a été provoqué, 222-5, 222-1,222-6, violences involontaires, homicide involontaire.** Traditionnellement ces infractions sont commises par une faute simple. Mais une **circonstance aggravante est prévue lorsque ces délits sont commis à l'aide d'une faute de mise en danger délibérée**. Les sanctions encourues seront alors plus importantes. Cela a été étendu

à un grand nombre d'infractions. Lorsqu'il y a par exemple homicide involontaire à l'aide d'une automobile, article 221-6-1, si il y a une faute simple on a un niveau de sanction, et si la faute est une violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, le prévenu risque des charges plus élevées. Pour un certain nombre de délits avec atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou aux biens la faute délibérée joue comme une circonstance aggravante.

- **Lorsqu'il n'y a aucun dommage, on crée le délit de risque causé à autrui avec la réforme de 1992.** L'article 223-1 du Code Pénal punit d'un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. **La violation délibérée est la circonstance morale aggravante.**

C'est l'élément moral de cette infraction. Elle prévoit de l'emprisonnement pour des faits pour lesquels il n'y a eu aucun dommage. C'est le fait d'exposer autrui à un risque. C'est **l'une des innovations les plus importantes de 1992, avec la responsabilité des personnes morales.** C'est la seule infraction non intentionnelle qui va punir d'une peine d'emprisonnement une personne en l'absence de tout dommage. Cependant il faut démontrer l'existence de cette faute.

Par exemple, le fait de rouler à 224 km/h sur l'autoroute, ce n'est pas une mise en danger délibérée parce que la route est rectiligne, la circulation fluide, la chaussée bonne, la route sèche et le véhicule en bon état. Il n'y a donc pas mise en danger délibéré. Il faut que l'intéressé mette délibérément les autres en danger. Il faut donc une **accumulation de violations.** **L'élément moral est l'élément constitutif** et non une circonstance aggravante .

b En tant que mode d'atténuation de la répression

La loi Fauchon, qui trouve son origine dans la peur des maires qui craignaient de voir leur responsabilité pénale engagée chaque fois qu'il y avait un dommage sur le territoire de leur commune. Ce texte a cherché à **rendre plus difficile l'engagement de la responsabilité morale de l'auteur indirecte d'une infraction non intentionnelle.** Ils ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée que s'ils ont commis une faute aggravée, soit la mise en danger soit la faute caractérisée. Cette règle figure à **l'article 121-3 alinéa 4 du Code Pénal.** Quand est-on auteur indirect d'une infraction non intentionnelle ? Quand y a-t-il une causalité indirecte ?

L'article nous indique qu'**il y a responsabilité indirecte lorsqu'une personne sans avoir directement causé le dommage a créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, soit n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter.** Exemple le maire de la commune qui ne fait pas les vérifications utiles d'un terrain sportif, et un panier sportif tombe sur un adolescent. **L'appréciation de cette causalité indirecte se fait au cas par cas par les magistrats.**

- **La personne physique auteur indirecte qui commet une faute simple causant indirectement un dommage n'est pas pénalement responsable.** Pour pouvoir poursuivre cet auteur il faut qu'il ait commis une faute aggravée. Cette loi atténue la répression, elle est **plus douce donc applicable rétroactivement.** **L'affaire du DRAC avec les deux institutrices le 12 décembre 2000.** La loi Fauchon du 10

juillet 2000 va s'appliquer car elles ont commis une faute simple juridiquement, même si cette faute a été commise dans les années 1990.

- **Si la personne physique auteur indirecte vient à commettre une faute de mise en danger délibérée elle sera alors pénalement responsable, mais en plus très souvent cette faute de mise en danger délibéré est érigée comme circonstance aggravante de l'infraction.** On retient non seulement le délit contre la personne mais en plus le délit causant le dommage. Par exemple en terme d'homicide involontaire.
- **La réforme qui résulte de la loi Fauchon ne concerne que les personnes physiques.** A contrario, ce régime de faveur ne joue pas pour les personnes morales. **Une simple faute suffit alors à engager la responsabilité.**
- Avant de déterminer si l'auteur est un auteur direct ou indirect, **il faut que le lien de causalité soit certain.** A défaut, aucune infraction ne pourra être retenue. Le doute profite au justiciable.

B L'autre faute aggravée, la faute caractérisée

Elle est définie et employée à un seul endroit, l'article 121-3 alinéa 4. Il concerne la **personne physique auteur indirecte d'une infraction non intentionnelle, et qui vient dire que dans ce cas là on ne peut engager la responsabilité pénale de cette personne physique** soit la mise en danger délibérée soit la faute caractérisée.

On nous parle ici de faute caractérisée qui expose autrui à un risque de particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer. Cette faute caractérisée n'a **que pour objectif de limiter la responsabilité des personnes physiques dans certains cas**, ce n'est **pas une circonstance aggravante**. Elle implique la réunion d'une faute bien marquée, que cette faute expose autrui à un **risque grave** et enfin que ce risque ne puisse être ignoré de la personne mise en cause, un risque **connu**.

- Il faut une faute bien marquée, une faute caractérisée, ce qui signifie que **la faute doit être affirmée, une particularité évidente**. Une faute légère ne pourrait être concernée. A la différence de la faute de mise en danger délibérée, il n'est **pas nécessaire ici qu'un texte existant préalablement ait été méconnu**. Les magistrats retiennent plus facilement cette faute que la précédente. Il y a **soit l'accumulation de fautes simples, soit une seule faute d'une particulière gravité**. Un arrêt de la chambre criminelle du 18 novembre 2008 concerne une femme qui sent une odeur de gaz très forte qui provient de sa gazinière, les techniciens d'GDF vont entrer dans le bâtiment sans parvenir jusqu'à son appartement. Madame part alors en vacances, sans couper le gaz. Madame et les agents sont poursuivis puisqu'il y a de nombreux dommages. Madame aurait dû changer la gazinière depuis des années, puis elle a constaté qu'il y avait une fuite, cette accumulation est vue comme une faute aggravée. De la même façon, les agents de GDF sont vus comme ayant commis une faute particulièrement grave
- **Une faute exposant autrui à un risque grave.** La faute a dû exposer autrui à un risque d'une particulière gravité, ce sera soit risque de mort, soit de blessure grave, de pollution importante. Un risque grave qui doit en plus présenter un fort degré de probabilité de survenir, que le dommage soit prévisible.
- Il faut que la personne ne puisse ignorer le risque. Selon la loi, **le mis en cause devait connaître le risque**. On ne veut pas condamner une personne qui ne pouvait avoir connaissance du danger. Il faut qu'il y ait une évidence dans le risque. Attention

cependant, la Cour de Cassation veillait à relever la connaissance du risque, mais les dernières décisions sont moins strictes, les magistrats se prononcent moins sur la connaissance du risque.

Ces deux fautes aggravées ont le point commun de permettre à des personnes physiques d'échapper à des condamnations, la faute caractérisée étant la plus commune.

Paragraphe 3 La faute contraventionnelle

C'est la faute qui devra avoir été **commise par l'auteur d'une contravention**. Or lorsque l'on regarde la jurisprudence, on a la sensation que la **transgression d'une règle paraît suffire** pour pouvoir sanctionner le mis en cause. Les magistrats ne recherchent guère l'existence d'une faute. **Très souvent** en termes de contravention, **on parle d'infraction matérielle. Il suffit d'avoir commis le fait pour être poursuivi**. On pourrait penser que la volonté n'a pas sa place ici, mais **l'article 121-3 dernier alinéa nous qu'une contravention ne peut être retenue en cas de force majeure**, soit de contrainte imprévisible et irrésistible. Exemple une dame enceinte commence à perdre les eaux sur une place qui ne lui est pas autorisée, mais on va considérer qu'il n'y a pas contravention car on était en présence d'un événement de force majeure. De même la jurisprudence va nous dire que les causes d'irresponsabilité, comme le trouble psychique ou neuropsychique empêche de poursuivre l'auteur des faits en matière de contravention. Ces hypothèses sont très rares, on va souvent constater que la loi n'a pas été suivie comme il le fallait.

Chapitre 3 La qualification des faits par le juge.

Qualifier les faits c'est rechercher le texte qui est applicable aux faits poursuivis, trouver le vêtement juridique du fait infractionnel qui lui est soumis. C'est le premier devoir du magistrat, apprécier le caractère répréhensible ou pas du fait qui lui est soumis. Cette tâche n'est pas simple, et est entourée de plusieurs difficultés qui vont se retrouver pour toutes qualifications mais vont être encore plus importantes en cas de conflit de qualification.

Section 1 Les difficultés rencontrées pour toute qualification

Deux points les caractérisent. Le premier tient à la variabilité de la qualification et le second aux contraintes qui pèsent sur chaque autorité judiciaire.

Paragraphe 1 La variabilité de la qualification

A Le principe de liberté des autorités judiciaires en matière de qualification

Chaque autorité judiciaire est libre de qualifier les faits en toute indépendance. La qualification pourra éventuellement faire l'objet d'une variation au cours d'une même poursuite. **Toutes les juridictions pénales sont saisies in rem, soit à propos des faits matériels commis. Un fait peut être qualifié de différente façon par les magistrats se succédant dans différentes affaires**. Un procureur peut estimer qu'à la vue des faits il y a un vol, cependant l'affaire est compliquée, mais le juge d'instruction peut penser que les mêmes faits constituent un délit d'escroquerie. Puis un tribunal va se prononcer, et ce juge ou ce collège de juges peut considérer qu'il s'agit d'abus de confiance. Au cours de ce

processus juridique trois vêtements juridiques auront été endossés pour les mêmes faits. **Le fait qu'il y ait une variation de cette façon est courant. Il arrive parfois que la variation entraîne des changements plus radicaux.** Par exemple nous allons avoir des poursuites engagées sur le fondement d'un homicide involontaire, mais on va se rendre compte en instruction que la chute était un assassinat. Un homicide involontaire est un délit, alors que l'homicide volontaire est un crime.

D'un point de vue de la procédure une requalification des faits impose de laisser au prévenu la possibilité de discuter la nouvelle qualification. Il faut lui laisser le temps et à son avocat de se préparer à la défense. On a par exemple l'escroquerie qui peut être caractérisée par l'usage d'une fausse identité ou l'utilisation de moyens techniques frauduleux, il faut laisser au prévenu l'opportunité de préparer sa défense.

B L'exception au principe

Un texte ancien prévoit une exception à la possibilité de requalifier. **C'est la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'acte qui déclenche les poursuites doit articuler et qualifier les faits incriminés.** Le changement de qualification au cours des poursuites est impossible. Il s'agit des délits de presse, c'est toute une série d'infractions comme la diffamation, l'incitation à la haine... où la requalification n'est pas possible. **Lorsqu'il faut aller chercher la circonstance aggravante il faut trouver la bonne, sans quoi l'arrêt est cassé.** L'impossibilité de requalifier n'est pas totale, on a pas le droit de permuter deux infractions prévues par la loi de 1881. **En revanche il demeure possible de substituer à un délit de presse une infraction de droit commun,** soit une infraction tirée de n'importe quel autre code qui ne relève pas du délit de presse de cette loi.

Paragraphe 2 Les contraintes pesant sur chaque autorité judiciaire

Les contraintes en question sont de deux ordres.

- **L'autorité judiciaire dans son pouvoir de qualification voir de requalification ne peut en aucun cas englober par une qualification nouvelle des faits dont elle n'est pas saisie.** Le juge ne peut s'autosaisir d'autres faits, il ne peut modifier la prévention.
- **La qualification d'une infraction doit être déterminée au regard du temps de l'action.** C'est-à-dire le moment où les faits ont été commis, où nous avons l'élément matérielle et l'élément moral. **Tout ce qui se poursuit après ne devrait pas avoir d'incidence sauf si l'infraction disparaît.**

Cette situation est très nette concernant certains délits du droit pénal de la famille. A plusieurs reprises la Cour de Cassation est venue nous dire que le délit de non représentation d'enfants ne peut pas être effacée par le transfert postérieur de la garde de l'enfant au délinquant. Madame ne veut pas remettre l'enfant à autrui pour des raisons graves, et plus tard une décision de justice va retirer le droit de garde, mais à l'instant T nous avons tous les faits. Le fait qu'elle ai eu raison de le faire n'ôte pas l'infraction. Dans ces cas, il y aura souvent une retenue de la qualification mais une sentence symbolique. De même le délit d'abandon de famille, le parent ne paie pas la pension, mais il sera tout de même condamné pour ne pas avoir payé quelques mois avant. La sévérité du raisonnement peut paraître excessive, mais elle

traduit le souci de sanctionner une volonté délictueuse qui au moment des faits était incontestable.

Section 2 Les difficultés liées à l'existence d'un conflit de qualification

En principe, le choix de la qualification appropriée ne pose pas trop de difficulté dans la mesure où chaque infraction à un domaine qui lui est propre. Mais qualifier pénalement un fait peut être délicat dans la mesure où plusieurs textes peuvent être appliqués. Ce conflit de qualification sera facilement résolu parce que **les qualifications seront exclusives les unes des autres**. Par contre, si nous sommes dans un cas de concours de qualification, la tâche du juge sera plus délicate.

Paragraphe 1 Les conflits apparents de qualification

Lorsque les qualifications en présence sont alternatives ou incompatibles, un seul texte sera violé et en conséquence une seule qualification pourra être retenue.

Lorsque les qualifications en présence sont alternatives ou incompatibles, le rôle du juge est simplifié dans la mesure où une seule qualification pourra être retenue.

A Les qualifications alternatives

Ici, il s'agit des cas dans lesquels **la loi distingue nettement les infractions par leurs éléments constitutifs. Ils ont tous des éléments constitutifs propres et distincts.**

Les qualifications du juge ne pourront qu'être alternatives, il ne peut opter que pour une ou l'autre qualification.

Par exemple, **en fonction de l'élément moral on peut chercher la bonne infraction** : une personne décède suite à un coup de poing et une mauvaise chute. Le juge devra décider s'il s'agit d'un homicide volontaire qui suppose l'intention de tuer ou sommes nous en présence de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner ?

En fonction de l'intention l'infraction n'est pas la même.

Dans d'autres cas c'est plutôt l'élément matériel qui permet de déterminer la bonne infraction. Par exemple on peut douter entre violences involontaires aggravées et le délit de risque causé à autrui, parce qu'ici l'élément moral est le même, on a la faute de mise en danger délibéré. Si on se fie à l'élément moral on a pas la bonne réponse. La distinction se fait ici en fonction d'un résultat, on regarde si la victime a été blessée. Si aucune victime n'a été matériellement blessée, on lui a juste fait courir un risque, c'est alors le délit de risque causé à autrui qui sera privilégié.

Parfois encore la loi va réprimer spécifiquement en tant que délit distinct deux infractions commises en même temps, de sorte qu'une infraction peut alors devenir la circonstance aggravante de l'autre. On a par exemple le viol et les tortures ou actes de barbarie. Ce sont normalement deux infractions distinctes. Or, lorsque ces deux circonstances se rencontrent on considère que les tortures ou actes de barbaries vont devenir les circonstances aggravantes du crime de viol. Ici, les circonstances plus qu'alternatives se regroupent ici pour créer quelque chose de nouveau. En fonction des circonstances, le juge cherche la qualification adéquate.

B Les qualifications incompatibles

C'est le cas où une infraction constitue la suite naturelle d'une première infraction commise. On a par exemple le cas du vol avec le recel. Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, l'objectif du voleur la plupart du temps est de conserver la chose volée. Si l'on veut poursuivre pour recel, nous avons le même élément matériel. On se demande depuis longtemps si l'on peut reprocher à un voleur à la fois d'avoir volé et d'avoir conservé la chose.

On considère que cette conservation est propre à l'infraction de vol et qu'il serait excessif de poursuivre également le voleur pour recel. Depuis plus de 100 ans on refuse donc de cumuler l'infraction de recel et l'infraction de vol, **un même fait ne peut retenir ces deux délits.** On privilégie le vol, et la jurisprudence n'est jamais revenue sur cette décision, mais elle ne s'applique pas en matière de blanchiment d'argent. L'auteur du blanchiment a aussi pour volonté de faire disparaître l'origine frauduleuse du bien, la volonté du blanchisseur est de rendre propre de l'argent sale.

Paragraphe 2 Le cumul idéal de qualifications

A La distinction entre le concours réel d'infractions et le cumul idéal de qualification.

- **Le concours réel d'infraction est présent lorsqu'une infraction est commise par une personne avant qu'elle ait été définitivement condamnée pour une autre infraction.** Ici c'est l'individu qui aura commis plusieurs faits constituant chacun une infraction différente, aucun n'ayant fait l'objet d'un jugement définitif. Parfois l'intervalle entre ces infractions sera très bref, une personne ivre insulte des passants avant de dégrader des biens publics, cela peut se faire en quelques minutes. **Le juge lorsqu'il se prononcera pourra retenir chacune de ces infractions,** on ne pourra absolument pas lui imposer le principe non bis in idem selon lequel on ne peut pas être poursuivi ou condamné deux fois pour les mêmes faits, or ici il y a **une succession de faits.** L'intéressé peut voir sa responsabilité pénale engagée pour chacun des faits. Dans les décisions de justice il peut y avoir parfois une 10aine d'infractions qui se succèdent.

Il y a une particularité en matière de sanction, l'article 132-2 du Code Pénal qui nous dit que lorsqu'à l'occasion d'une même procédure la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé.

On va regarder pour l'emprisonnement le maximum encouru, et le juge ne pourra pas prononcer plus que le maximum. Il doit faire de même avec l'amende, il regarde le montant d'amende encourue pour chacune des infractions concernées; le juge lorsqu'il prononce les peines pour l'ensemble des infractions ne peut aller au-delà du maximum encouru sur chacune des infractions. **En France on n'additionne pas comme aux Etats Unis, on ne peut encourir des centaines d'années de prison.** Lorsqu'on a des meurtriers en série en France on ne peut avoir plus de la perpétuité ou de 30 ans.

- Le cumul idéal de qualification. **Il y aura cumul idéal de qualification lorsqu'un fait unique viole plusieurs lois pénales et est alors susceptible de plusieurs qualifications.** Par un comportement unique, un individu va commettre matériellement et moralement plusieurs infractions. Par exemple, il y a la non assistance à personne en danger et le délit de fuite qui peuvent se cumuler. Le Code Pénal n'indique rien dans ce cas, c'est donc la jurisprudence qui de tout temps régit cette situation.

La solution applicable a été renouvelée par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, qui depuis 2018 a posé un principe qu'elle mentionne expressément dans un grand nombre de décisions : "les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisés par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu contre le prévenu à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent elles concomitantes."

Lorsque la Cour de cassation est saisie d'affaires dans lesquelles les juges d'instruction ont caractérisé plusieurs infractions, les juges vont regarder si elles ne procèdent pas d'une action unique. **Il y a cette appréciation de savoir si on est en présence d'une action unique.** Par exemple, le 9 septembre 2020, une infirmière libérale avait falsifié des ordonnances médicales afin de se faire payer des soins fictifs par la caisse d'assurance maladie, allant jusqu'à prétendre travailler 7/24. Cela relevait non seulement du faux mais aussi de l'escroquerie. Ici fabriquer des faux et essayer d'escroquer la caisse d'assurance maladie sont des actions différentes. D'abord on produit les faux, puis on produit une demande de remboursement. Ce sont des faits différents, donc on applique ici les règles du concours réel d'infraction. En revanche, le délit d'usage de faux et le délit d'escroquerie sont les mêmes. C'est une action unique caractérisée par une seule intention coupable. Donc ici ce ne sera pas un concours réel d'infraction, mais un cumul idéal de qualifications. Le juge devra aller chercher une des infractions, traditionnellement la plus sévèrement sanctionnée : ici entre usage de faux et escroquerie, on prendra la sanction la plus sévère qui est celle de l'escroquerie.

Troisième partie : la responsabilité pénale

La première question à se poser est de savoir quelles personnes physiques peuvent voir leur responsabilité pénale engagée, et qu'en est-il des personnes morales ? Est-ce qu'il existe des causes d'irresponsabilité pénales qui seraient de nature à remettre en cause un tel engagement de responsabilité ?

Chapitre 1 : La responsabilité pénale des personnes physiques

Le droit pénal français connaît deux manières pour une personne physique d'être pénalement responsable d'une infraction. Soit elle en est l'auteur, soit elle en est le complice. L'auteur est le principal responsable, alors que le complice sera plutôt un responsable de second plan. Ces deux manières d'imputer une infraction pénale à une personne déterminée répondent à des règles différentes. Cependant, ces **deux hypothèses concernant l'auteur principal ou le complice demeurent gouvernées par un principe général commun, celui de la responsabilité personnelle, c'est l'article 121-1 du Code Pénal "nul n'est pénalement responsable que de son propre fait."** Cela veut dire qu'une personne ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée si elle n'a pas elle-même participé à la commission de l'infraction. **Ce principe exclut toute responsabilité pénale du fait d'autrui, article 1242 responsabilité civile du fait d'autrui dans le Code civil.** Ici le père d'un mineur auteur de violences ne peut être condamné, au civil il pourrait payer des dommages et intérêts, mais au pénal non. **Avec l'arrêt Cousin (14 décembre 2001 comptable** ayant fait obtenir de façon frauduleuse des subventions à son entreprise pour financier de faux contrats de qualification dans l'intérêt de la société) **nous avons vu que la victime peut se retourner contre l'auteur des faits ou son employeur mais au civil, pas au pénal.**

Attention, le principe de l'article 121-1 ne veut pas dire que le fait d'un tiers ne peut pas avoir d'incidence sur la responsabilité pénale d'un individu. Au contraire, cette hypothèse se rencontre. Ce principe signifie simplement qu'il n'existe **pas de responsabilité pénale du seul fait d'autrui.** C'est ainsi que le fait d'un tiers peut avoir une incidence, mais **l'intéressé lui-même aura alors commis quelque chose.**

Section 1 : L'auteur de l'infraction

Cette définition recouvre des situations diverses. Cette définition peut donner lieu à des situations délicates, comme lorsque l'infraction est le résultat de plusieurs individus, le fait d'autrui pourra alors avoir des incidences sur le fait de l'auteur participant à l'infraction.

Paragraphe 1 : La définition de l'auteur

A La définition légale de l'auteur

La définition de l'auteur de l'infraction est donnée par le Code pénal depuis 1992 à l'article 121-4 qui consacre les analyses de la doctrine de la jurisprudence. Selon cet article, **l'auteur est la personne qui commet les faits incriminés ou, lorsque la tentative est poursuivie, tente de commettre l'infraction.** Bien évidemment, cette définition peut être améliorée au regard de l'article 121-1, **on peut dire que l'auteur est celui qui commet personnellement les faits incriminés.**

La personne pénalement responsable d'une infraction sera celle sur la tête de laquelle seront réunis les différents éléments constitutifs de l'infraction ou de sa tentative, lorsqu'elle est poursuivie, rappelons le ce n'est pas le cas dans les contraventions.

B Les applications diverses

La notion d'auteur peut recouvrir des réalités très différentes en raison même de l'extrême diversité des infractions. C'est vrai qu'il n'y aura pas beaucoup de rapport entre l'auteur d'une infraction de commission et celui d'une infraction d'omission. De même il n'y aura pas trop de rapport entre l'auteur d'une infraction intentionnelle et l'auteur d'une infraction non intentionnelle, qui aura été négligent.

Notre droit envisage l'auteur moral mais aussi l'auteur indirect, ou encore le coauteur.

1 L'auteur moral

Certaines infractions sont définies de telle façon que leur auteur peut n'avoir pas commis lui-même les actes matériels incriminés par la loi. Elles vont venir **sanctionner la personne qui a fait accomplir certains actes par un tiers**. Cette personne est alors qualifiée **d'auteur moral, ou auteur intellectuel de l'infraction, opposé à l'auteur matériel** qui aura matériellement commis les faits incriminés. On voit dans le code pénal actuel que l'hypothèse de l'auteur moral est envisagée. Par exemple l'article 211-1 du code pénal concernant le génocide qui est le fait de commettre ou de commettre certains actes. Parfois, nous aurons des articles spécifiques pour l'auteur moral, comme dans l'article 222-34 du Code pénal qui prévoit la réclusion criminelle à perpétuité pour le dirigeant ou l'organisateur d'un groupement ayant pour objet le trafic de stupéfiants, peine bien plus lourde que celle des trafiquants

Si l'on a pas d'article spécifique, l'auteur moral pourra être poursuivi et sanctionné au titre de la complicité par instruction. Cela témoigne du fait que le législateur veut faire preuve de rigueur envers cet auteur moral quand il est directement visé. **Il va pousser les autres à faire**, ce qu'on reproche à l'auteur moral n'est pas une abstention, même s'il n'a rien commis matériellement.

2 L'auteur indirect

C'est une notion que nous connaissons parce qu'elle a été **consacrée par la loi Fauchon du 10 juillet 2000 qui avait cherché à mieux encadrer certains délits non intentionnels**. **Depuis, cette loi, l'article 121-3 du Code pénal a été modifié** afin de prévoir un **régime favorable aux personnes physiques auteurs indirectes d'une infraction non intentionnelle, pour les personnes physiques auteurs indirectes on ne peut engager leur responsabilité pénale que si elles ont commis une des deux fautes aggravées décrites**. Cet auteur indirect est celui qui n'aura **pas directement causé le dommage mais il aura créé ou contribué à créer la situation qui permis la réalisation du dommage, ou encore il n'aura pas pris les mesures permettant de l'éviter**. On a une distinction nette entre l'auteur direct et l'auteur indirect. L'auteur indirecte intervient en amont dans les chaînes des causes ayant conduit au dommage. Par exemple, un automobiliste ayant mal garé son véhicule sur un trottoir, obligeant un piéton à descendre sur la chaussée étant alors renversé par un motard, il sera auteur indirect. Ou encore l'organisateur d'une visite sur un

chantier mal protégé où un visiteur sera blessé. Cet auteur indirect fait l'objet d'un encadrement particulier. Pas de cumul, on privilégie le spécial sur le général.

3 Le coauteur

Lorsqu'une infraction est le fait de plusieurs personnes, chacune d'elle peut avoir commis les éléments matériels et moraux prévus par la loi, comme dans le cas d'un viol en réunion. Dans les cas où on retient la responsabilité d'un auteur moral, très souvent, nous aurons des coauteurs puisqu'il y aura l'auteur moral mais il y aura aussi l'auteur matériel qui aura été poussé à commettre l'infraction. **Le juge devra examiner les faits commis par chacun d'eux, il devra voir si l'élément matériel a été commis ou si les faits sont moins graves, et parfois à la suite de cet examen les juges refusent de retenir la coaction et qu'ils ont devant eux un auteur et un complice.** Si ce n'est que de l'assistance il est complice, mais s'il a directement commis l'infraction il sera coauteur. Cependant les complices devraient être aussi sévèrement sanctionnés que les auteurs même si la jurisprudence montre que ce n'est pas toujours le cas.

Paragraphe 2 L'influence du fait d'autrui sur la responsabilité de l'auteur de l'infraction

La responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction est susceptible d'être affectée par le fait d'un tiers, tout d'abord lorsque nous sommes **en présence d'une infraction collective, mais aussi dans le cas particulier de la responsabilité des dirigeants d'entreprise, développée à partir de la fin des années 1940** et qui peut aboutir à des résultats pouvant être qualifiés de non équitables.

A Les infractions collectives

Elles ont été **commises par plusieurs personnes**. Deux situations peuvent être distinguées, celle où plusieurs individus vont réaliser une infraction qui aurait pu être commise par un seul d'entre eux, on parlera alors d'infraction collective par accident, mais on a l'autre situation des infractions pour laquelle il faut être un groupement, on parlera alors d'infraction collective par nature.

1 Les infractions collectives par accident

Elles sont nombreuses, ce sont des infractions **traditionnellement commises par une seule personne mais qui dans les faits soumis aux juges auront été commises par plusieurs personnes à la fois**. Cela peut avoir des incidences sur la peine mais aussi sur la culpabilité.

a L'incidence de l'action collective sur la peine encourue

Il est fréquent que le législateur envisage la commission de l'infraction par plusieurs individus pour en faire une **circonstance aggravante de la peine. Depuis la réforme de 1992 entrée en vigueur en 1994, cette hypothèse s'est multipliée.** On peut alors **distinguer la circonstance aggravante de la réunion ou de la bande organisée. La bande organisée, plus stricte, est définie par l'article 132 du Code pénal**

et est un **groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels d'une ou plusieurs infractions. Cependant en l'absence de précision de la loi qui n'envisageait pas la circonstance collective, elle n'aura alors aucune incidence sur la peine.** Il s'agit pour le juge d'apprécier souverainement chaque cas.

b L'incidence de l'action collective sur la culpabilité.

Lorsque plusieurs personnes ont participé à la commission d'une infraction, il est parfois difficile de déterminer qui a fait quoi et d'apporter la preuve de l'élément matériel et de l'élément moral de l'infraction à l'égard de toutes les personnes déterminées. On va notamment rencontrer cette difficulté pour les infractions intentionnelles. Lors d'une bagarre générale et qu'on a du mal à déterminer qui a donné quel coup, que faire ?

Dans un souci d'efficacité, la jurisprudence va considérer que toutes les personnes ayant participé à cette bagarre peuvent être considérées comme auteurs. **On va nous dire qu'alors ces auteurs ont volontairement pris part au fait unique** que constituait une seule et même scène de violence. C'est contraire à la responsabilité personnelle.

On a également **parfois rencontré cette jurisprudence pour des infractions non intentionnelles**, encore il n'y a pas si longtemps la chambre criminelle de la cour de cassation le 1 juillet 2017 où un groupe de CRS avait lancé une grenade de désencerclement qui avait fait perdre un œil à un manifestant. On est dans des violences involontaires puisqu'il n'y avait pas la volonté de blesser. On va alors nous indiquer que tous les membres du groupe pourront être poursuivis pour violences involontaires.

2 Les infractions collectives par nature

Certaines infractions sont par définition commises par plusieurs personnes. On peut citer les crimes contre l'humanité qui peuvent être commis en exécution d'un plan concerté. Il en va de même pour la participation à un complot, ou à un mouvement insurrectionnel, une manifestation illicite, un attroupement, une association de malfaiteurs.

Ce sont des infractions collectives, mais elles ne portent en aucun cas atteinte au principe de la responsabilité personnelle dans la mesure où seules peuvent être condamnées les personnes dont il est établi qu'elles ont personnellement participé au groupement interdit, elles ont toutes commis un élément matériel. Ce n'est pas de la responsabilité du fait d'autrui mais du fait personnel de plusieurs personnes.

B Les infractions imputables aux dirigeants d'entreprises

La question de la responsabilité du dirigeant d'entreprise a donné lieu à une jurisprudence particulière qui a donné lieu à une controverse doctrinale, parfois présentée par des auteurs comme la manifestation du fait d'autrui. En réalité nous sommes en présence de la responsabilité personnelle mais avec des éléments menant à ne pas malmener les principes.

1 Le domaine de la responsabilité pénale des dirigeants

Pour un certain nombre d'infractions la loi prévoit que le responsable pénal est forcément le dirigeant, nous avons pour cela des délits où ne pourra être poursuivi et

sanctionné que l'employeur. La jurisprudence n'a pas hésité à appliquer cette même décision même dans des cas où les textes ne le prévoyait pas.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale la jurisprudence nous dit que dans les sociétés soumises à des règlements tendant à la salubrité et la sécurité publique, la responsabilité pénale remonte essentiellement aux chefs d'entreprise à qui sont personnellement imposés les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie.

Au cours des années 50 à 80 on a vu une série de cas où on reconnaissait la responsabilité du dirigeant même si les faits étaient commis par un employé, par exemple le directeur d'usine dont un employé a déversé des produits polluants dans un cours d'eau.

2 Les conditions de la mise en oeuvre de la responsabilité pénale des dirigeantes

a La commission d'une infraction par un préposé

- **Il faut dans tous les cas que le préposé ait commis une infraction qui pourra être une infraction de commission ou d'omission.** Mais surtout, pour que le régime juridique que nous étudions puisse jouer, **il est nécessaire que l'infraction commise par ce préposé soit non intentionnelle, un délit de négligence ou d'imprudence, ou d'une contravention.** On considère qu'il serait **anormal de reprocher au dirigeant une infraction intentionnelle commise par le préposé** si cette intention n'existe pas chez le dirigeant, comme une bagarre entre deux salariés qui ne peut être reprochée pénalement mais peut être civilement au dirigeant.
- **La responsabilité du dirigeant n'exclut pas celle du préposé qui a commis l'infraction, le juge peut engager à la fois la responsabilité pénale du dirigeant et celle du préposé.** Toutefois, **en pratique ce sera plus souvent la responsabilité du dirigeant**, l'objectif est en terme d'indemnisation, on veut que la personne la plus à même de réparer le préjudice le fasse.

b L'existence d'une faute personnelle imputable au dirigeant

Le dirigeant ne peut être déclaré pénalement responsable que si une faute lui est imputable. Il faudra donc à la fois une faute personnelle et une infraction commise par le préposé. Ce qui sera reproché au dirigeant ne sera pas l'infraction elle-même mais sa participation à l'infraction, **souvent une omission, comme le fait de ne pas avoir bien contrôlé, surveillé, choisi ses préposés.** C'est une sorte de négligence. Il apparaît que nous ne sommes pas en matière de responsabilité pénale du fait d'autrui. Certes le dirigeant se voit reprocher une infraction commise par autrui, mais dans chacune des infractions concernées les magistrats ont pris soin de relever une infraction commise par le dirigeant, ils n'ont pas voulu porter atteinte au principe selon lequel on est responsable que du fait commis par soi même.

Néanmoins, prudence, **cette responsabilité a souvent été perçue comme inéquitable.** On pouvait l'imaginer dans de petites structures, mais elle est difficilement légitimée dans des grosses structures. Cela explique pourquoi aujourd'hui **cette responsabilité pénale du dirigeant a perdu beaucoup de son importance. Le législateur en 1992 a cherché à mettre un terme à cette iniquité en reconnaissant le régime de la responsabilité pénale des personnes morales.** Aujourd'hui on cherche plutôt la responsabilité de la société elle-même.

Section 2 le complice de l'infraction

Notre droit distingue à côté de l'auteur principal et des co auteurs des auteurs de second plan que l'on va appeler complices. Ce rôle de complice sera parfois déterminant. **Lorsque la loi ne sanctionne pas de manière autonome l'auteur moral, ce dernier pourra être poursuivi au titre de la complicité**; Certes le complice est acteur de second plan mais son rôle peut être particulièrement important. **Ce régime se trouve dans trois articles du code pénal : 121-6, 121-7 et R610-2 ce dernier pour les contraventions dans le code pénal.** Ils viennent distinguer les conditions de la complicité de sa répression.

Paragraphe 1 les conditions de la complicité

Dans ces trois articles, on voit que deux conditions sont nécessaires pour établir un cas de complicité. D'abord il faut qu'une infraction principale ait été commise, et ensuite le complice doit avoir commis lui-même certains actes limitativement énumérés par la loi.

A L'existence d'un acte de complicité

La complicité comporte un élément matériel et un élément moral qui lui sont propres.

1 Les éléments matériels de la complicité

Il convient de se référer à l'article 121-7 qui à travers ses deux alinéas distingue **clairement deux formes de complicité**. Il y a la **complicité par raid ou assistance, et ensuite la complicité par instigation**. Il suffit que l'un de ces actes matériels ait été **accompli** pour que nous ayons l'élément matériel. Il importe peu que l'infraction principale soit d'imprudence ou de négligence.

a La complicité par aide ou assistance

Il s'agit de **la forme la plus répandue de complicité**, la formulation est particulièrement large et susceptible d'applications extrêmement variées.

- **L'aide recouvre notamment les cas de fourniture de moyens**, expressément prévue dans l'ancien code pénal, c'est -à -dire de fournir un objet mobilier comme une arme, ou immobilier comme une maison. Cette aide peut se traduire par le fait de **fournir un objet utile à la commission de l'infraction, ou par un service** comme le fait de communiquer une information.
- **L'assistance, à la différence de l'aide, suppose la présence sur place du complice**. Cela peut être l'immobilisation de la victime au cours de violences, l'intervention auprès d'un escroc pour conforter ses mensonges, la neutralisation d'un gardien.

Cette aide et cette assistance pour pouvoir être sanctionnée doivent présenter plusieurs caractères.

- **Il faut un acte de complicité par aide ou assistance consommée. Il n'existe pas de tentative de complicité**. Celui qui propose de prêter une arme et voit ensuite son

offre repoussée ne pourra pas être considéré comme un complice. Il y a juste **une exception à l'article 221-5-1 rajoutée par la loi du 9 mars 2004 Perben II, "le fait de faire à une personne des offres ou des promesses, ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un emprisonnement lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté de 2 ans d'emprisonnement et de 150 000 d'amende.** Ce texte sanctionne le contrat, le fait de chercher un tueur est sanctionné de façon autonome.

- **Il faut un acte positif de complicité par aide ou assistance.** C'est-à-dire qu'il ne peut pas y avoir d'aide ou d'assistance par une simple abstention. Celui qui reste passif normalement ne peut pas être complice.
Attention cependant, **dans quelques cas certaines abstentions ont été jugées suffisamment graves pour légitimer un cas de complicité.** Par exemple, l'expert comptable ou le commissaire aux comptes qui ferme les yeux et laisse l'auteur principal commettre des escroqueries ou des abus de confiance, on considère qu'en couvrant ainsi les faits alors qu'il avait les moyens de les arrêter, est coupable de complicité. **Nous avons le cas tout à fait spécifique où des abstentions dans des faits tout à fait originaux caractérisent la complicité.** Arrêt de la cour de Douai du 6 septembre 2020 où un couple qui bat de l'aile, madame a un amant qu'elle fait venir au logement principal où il y a encore le mari, l'amant tabasse le mari allant jusqu'à lui enfoncer une bouteille de vin dans l'anus, et madame non seulement ne fait rien mais rit, elle est alors complice de violences volontaire et de viol, ici la complicité par aide et assistance a été retenue car de plus elle encourageait ainsi l'auteur et montrait à la victime qu'elle ne l'aiderait pas. Les magistrats se contentent parfois de peu pour retenir la complicité.
- **Il faut que l'acte de complicité par aide ou assistance soit antérieur ou concomitant à l'infraction. Dans l'article 121-7, on nous dit que l'aide ou l'assistance ont pour but de faciliter la préparation ou la consommation de l'infraction.** Cela veut dire qu'il ne peut y avoir de complicité lorsque les agissements sont intervenus après l'infraction. **Il y a exception dans le cas où une aide ou assistance postérieure à l'infraction a été entendue avant l'infraction.** Par exemple pour un braquage, le complice qui fait le chauffeur permettant aux auteurs du braquage de fuir, on peut déduire qu'il était prévu qu'il soit là avant le braquage. En revanche ne sera pas un acte de complicité punissable l'aide à un individu évadé antérieurement. **Lorsqu'on a des faits commis postérieurement, on ne peut retenir la complicité par aide ou assistance, cependant nous avons dans le Code Pénal qui sanctionnent certains de ces comportements postérieurs.** Par exemple le recel, celui qui va conserver le butin d'un braquage ne sera pas sanctionné comme complice mais pour recel. Celui qui aura hébergé l'auteur de l'infraction sera poursuivi pour recel de malfaiteurs. Ces actes commis postérieurement peuvent donc être l'objet de poursuites autonomes. Sans accord préalable on ne peut donc pas retenir la complicité par aide ou assistance.
- **Il importe peu que l'aide ou l'assistance soit efficace.** En effet, il y a complicité même si l'aide ou l'assistance n'a pas eu d'efficacité particulière. Par exemple, celui qui procure une arme qui finalement n'aura pas été utilisée par l'intéressé pourra tout de même être poursuivi pour aide ou assistance.

b La complicité par instigation

Elle est prévue par le **deuxième alinéa de l'article 121-7, et elle peut prendre deux formes.**

Il peut s'agir d'une provocation ou de la fourniture d'instructions. L'une comme l'autre ne seront répréhensibles d'après les juges que si elles sont adressées à un individu déterminé, les conseils donnés dans un journal ne peuvent être poursuivis.

- **La complicité par instigation.** Il faut qu'elle soit caractérisée par l'un des agissements expressément visés par le deuxième alinéa de l'article 121-7, soit **le don, la promesse, la menace, l'ordre ou encore à l'abus d'autorité ou de pouvoir.** On appelle cela des **adminicule**. A défaut de la présence d'un de ces adminicules, la complicité par instigation ne peut être retenue.
- **La fourniture d'instructions se distingue de la provocation en ce qu'elle n'implique pas de contrainte sur la volonté de l'auteur des faits puisqu'on va simplement lui donner des renseignements pour qu'il puisse commettre l'infraction,** par exemple l'adresse du logement susceptible d'être cambriolé, on va lui donner des informations sur l'utilisation d'un poison... c'est le cas de complicité le **moins retenu en pratique. Pour cette hypothèse, la fourniture d'instruction peut être vue comme complicité sans les adminicule qui ne concernent que la complicité par instigation.** Cependant la jurisprudence nous indique que les renseignements doivent être suffisamment précis pour caractériser la complicité.

2 L'élément moral de la complicité

L'élément moral de la complicité est nécessairement intentionnel, ici on exigera de ce complice qu'il ait la connaissance du caractère délictueux des actes de l'auteur principal, et qu'il souhaite participer en connaissance de cause à leur commission. **Il y a un dol général. L'article 121-7 rappelle que l'aide ou l'assistance, les instructions doivent être donnés sciemment.** Cela veut donc dire que la personne qui va prêter sa voiture à un tiers sans savoir que ce dernier va l'utiliser pour commettre un vol à main armée, ou la concierge ou le concierge qui va renseigner imprudemment un cambrioleur, ou le propriétaire sur les habitudes de ses locataires, ne peuvent être poursuivis pour complicité. Les magistrats vont apprécier cet élément moral, mais il est difficile à établir.

Cet élément matériel de la complicité **ne doit être en aucun cas confondu avec l'élément intentionnel de l'infraction principale.** L'intention du complice sera caractérisée par la simple connaissance qu'avait celui-ci de la volonté criminelle de l'auteur. En revanche, **il n'est pas nécessaire que le complice ait lui-même partagé cette volonté.** On peut alors se demander s'il y a encore complicité lorsque l'infraction commise par un auteur principal est plus grave que ce qui était prévu à l'origine. Une distinction s'impose.

- **Si l'infraction commise est sans rapport avec l'infraction initialement projetée,** par exemple une armée prêtée pour un vol qui sera utilisée pour un meurtre **la complicité ne sera pas retenue.**
- **Si l'infraction commise est proche de l'infraction envisagée au départ mais dans des circonstances différentes, la complicité sera retenue** y compris en cas de circonstances aggravantes.

B L'exigence d'une infraction principale

Ici un principe est à mentionner, il n'existe pas de complicité punissable sans infraction principale. **En effet, on considère que l'acte de complicité est un acte accessoire qui sera obligatoirement rattaché à un comportement principal dont il va emprunter le caractère délictueux.** Ici, on va parler classiquement d'emprunt de criminalité.

1 La nature de l'infraction principale

Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal en 1994 des différences s'imposent entre les types de complicité.

a La complicité par instigation

Ici la solution est très simple, **la complicité par instigation est toujours incriminée peu importe la nature de l'infraction principale; crime, délit ou contravention.** L'article 121-7 lorsqu'il parle de la complicité parle d'infraction sans en préciser la nature.

b La complicité par aide ou assistance

Elle n'est **en principe incriminée qu'en ce qui concerne les crimes et les délits.** L'article **121-7 alinéa 1er ne vise que ceux ci**, par principe il ne peut pas y avoir de complicité par aide ou assistance d'une contravention, **sauf si un texte réglementaire le prévoit expressément.** Pour certaines contraventions c'est le cas, comme le tapage nocturne. La complicité peut être retenue par aide ou assistance, très facilement retenue, il suffit d'être sur les lieux lors du tapage nocturne pour être considéré comme complice.

2 Les caractères de l'infraction principale

La complicité n'est incriminée que lorsque l'infraction principale est punissable. Cela ne veut pas dire que l'auteur principal doit avoir été effectivement puni.

a La nécessité d'une infraction principale punissable

Il faut obligatoirement pour poursuivre un complice que celui-ci soit intervenu dans un cas où l'infraction principale est punissable. **Elle ne l'est plus lorsqu'elle est prescrite, 6 ans pour les délits, 20 ans pour les crimes. Il en ira de même si elle a fait l'objet d'une amnistie**, il était auparavant d'usage que le président entrant en exercice amnistie par exemple les infractions routières, mais ce n'est plus le cas depuis 2002.

Il en va de même s'il existe une cause d'immunité pénale qui concerne tous les auteurs d'infraction et complices, comme la légitime défense, l'état de nécessité, d'autorisation de la loi, ou de commandement de l'autorité légitime. Ce sont les faits justificatifs.

En revanche, le complice de celui qui tente de commettre un crime ou un délit, du moment que la tentative est prévue, peut être poursuivi, car nous sommes en cas de complicité de tentative.

b L'indifférence de l'absence de position de l'auteur principal

L'emprunt de criminalité ne concerne que le fait principal, il ne concerne pas la personne de l'auteur des faits. Cela veut donc dire que **le complice demeure punissable même si l'auteur principal est déclaré pénalement irresponsable** en raison de circonstances qui lui sont propres, comme les troubles psychiques ou neuropsychiques, en cas de contrainte ou encore de minorité. Ce sont des **causes d'irresponsabilité pénale ou limitative de responsabilité pour la minorité** qui ne concernent que l'auteur, le complice pourra être poursuivi et condamné.

De même, il importe peu pour la répression du complice que l'auteur principal ne soit pas poursuivi pour des raisons de faits, par exemple s'il n'a pas été identifié, s'il est décédé, si la partie poursuivante est classée sans suite. Toutes ces causes n'auront pas d'incidence sur le complice. Dans toutes ces hypothèses, **le juge devra néanmoins constater qu'une infraction principale a effectivement été commise.**

Paragraphe 2 La répression de la complicité

Antérieurement à la réforme du code pénal, on disait que le complice empruntait les peines attachées à l'infraction principale. Cette solution était critiquée par un certain nombre d'auteurs et a semblé être remise en cause par la réforme du Code Pénal. Cependant, si l'on observe la réforme du Code pénal depuis 25 ans, on peut noter que rien n'a changé.

A le principe classique de l'emprunt de pénalité

L'article 59 de l'ancien Code Pénal prévoit que les complices d'un crime ou d'un délit étaient punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit. On considérait que le complice empruntait les peines encourues par les auteurs principaux. Cela se traduisait par **plusieurs solutions** :

- **L'application au complice de l'aggravation de peine encourue par l'auteur principal**
- **L'absence de prise en compte des circonstances aggravantes propres au complice.**

1 L'application au complice de l'aggravation de peine encourue par l'auteur principal

On parlait ici d'**emprunt de pénalité à côté de l'emprunt de criminalité**, le complice était sanctionné comme l'auteur principal. Cet emprunt de pénalité était vu comme le **prolongement logique** de l'emprunt de criminalité.

Concrètement ce complice se voyait infliger les circonstances aggravantes applicables à l'auteur principal. **Cependant cet emprunt n'était pas complet, certaines circonstances n'étaient pas applicables au complice. On distinguait les circonstances aggravantes de l'infraction** réellement qui tiennent aux conditions et modalités concrètes dans lesquelles l'infraction a été commise, **et les circonstances aggravantes personnelles** qui elles étaient attachées à la personne même de l'auteur. C'était une qualité propre à celui-ci. On disait que les circonstances aggravantes pouvaient être transmises au complice, alors que les circonstances aggravantes personnelles ne le pouvaient pas. Par exemple, **la récidive, circonstance personnelle aggravante, ne pouvait être transmise. La jurisprudence avait même créé des circonstances aggravantes mixtes qui pouvaient**

être commises au complice. Les seules circonstances aggravantes qui ne pouvaient pas être infligées étaient finalement la récidive.

2 L'absence de prise en compte des circonstances aggravantes propres au complice

Si l'on considérait que le complice empruntait les peines de l'auteur principal, il ne pouvait pas subir une aggravation de la peine résultant de circonstances lui étant personnelles. Sous l'Ancien Code pénal, un fils qui souhaite faire assassiner son père en tant que complice. L'intéressé n'encourait pas alors l'aggravation de la peine liée au parricide, car l'auteur principal n'était pas dans le cas d'un parricide. La circonstance aggravante ne pouvait pas alors être appliquée au fils complice, cela n'aurait pu être le cas que si l'auteur principal était frère ou sœur de celui ayant donné des informations, de l'argent. Cela aboutissait à des situations absurdes, car le fils aurait été bien plus sévèrement puni s'il était auteur principal. **Les juges trouvent parfois la solution par la qualification de co auteur.**

B Les incertitudes nées de la réforme du code pénal

Aujourd'hui l'article 121-6 prévoit que sera puni comme auteur le complice de l'infraction. Il ne sera pas puni comme l'auteur de l'infraction principale, mais comme auteur autonome de l'infraction. En réalité, cette reformulation a une autre explication. Elle a été adoptée au cours des débats parlementaires afin de prendre en compte l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales. Elle peut être vue comme complice d'une personne physique ou morale. Au-delà de cette explication, la modification du texte était susceptible de produire des conséquences au-delà de ce qu'avaient ainsi envisagé les parlementaires. En effet, **la rédaction de l'article 121-6 paraît consacrer l'abandon du mécanisme d'emprunt de pénalité, parce que désormais le complice paraît être réprimé de manière autonome comme auteur.**

Cependant, si l'on observe la jurisprudence, on peut en réalité noter que l'ensemble des solutions antérieures ont été conservées. **L'emprunt de pénalité n'a pas disparu.** La jurisprudence laisse penser qu'elle n'a pas disparu.

- **La jurisprudence témoigne aujourd'hui que les circonstances aggravantes attachées à l'infraction principale, c'est à dire en particulier les circonstances aggravantes réelles et mixtes sont toujours applicables aux complices.** La jurisprudence nous l'a dit à plusieurs reprises, par exemple 15 septembre 2004 la circonstance aggravante réelle a été étendue au complice par la chambre criminelle de la cour de cassation.
- **A l'inverse la jurisprudence a eu l'occasion de dire que les circonstances aggravantes personnelles, qui sont propres à l'auteur de l'infraction principale, plus spécifiquement la récidive, ne sont pas applicables au complice.**
- Plus délicate a été la question de **savoir si la chambre criminelle profiterait de la modification de l'article 121-6 pour appliquer au complice les circonstances aggravantes qui lui sont propres,** notamment pour prendre en considération la qualité de la victime.

Nous n'avons pas de jurisprudence, et une doctrine qui n'est pas uniforme. Pour certains auteurs, les textes font qu'on pourrait désormais appliquer au complice les

circonstances aggravantes qui lui sont propres, cependant **pour la majorité de la doctrine cette solution ne serait pas cohérente dans la mesure où la jurisprudence n'a pas abandonné l'emprunt de pénalité.** Il y aurait une certaine incohérence à dire qu'on pourrait appliquer les circonstances aggravantes en plus de celles propres au complice. Ainsi pour la majorité des auteurs les situations n'auraient pas changé en la matière. **Le texte reconnaît surtout la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales,** qu'on ne peut emprisonner. L'emprunt de pénalité n'a donc objectivement pas disparu.

Chapitre 2 La responsabilité pénale de personnes morales

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme du code pénal du 15 mars 1994, les personnes morales ne pouvaient pas voir leur responsabilité pénale engagée, elles étaient responsables civilement, administrativement, disciplinairement mais pas pénalement. Cette réforme est à l'origine d'un article important, **l'article 121-2 :** **premier alinéa ; les personnes morales à l'exception de l'Etat sont responsables pénalement ... des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants.**

second alinéa ; 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 délégations de service publique.

Une personne morale est un groupement de personnes et/ou de biens ayant la personnalité juridique et à ce titre bénéficiant de droits et voyant peser sur lui des obligations. Par exemple une société immatriculée au registre du commerce et des sociétés a la responsabilité d'une personne morale tout comme une association régulièrement déclarée. Une société non immatriculée ou une association non déclarée ne peuvent pas voir leur responsabilité pénale engagée. On aurait pu engager une responsabilité plus large, envisagée en 1988 mais le législateur en a décidé autrement. Les personnes morales ont donc des droits et devoirs.

On a reconnu la responsabilité pénale de la personne morale, car c'était déjà le cas dans de nombreux pays, ça été le cas dix ans plus tard au Luxembourg, dans un souci d'équité. Nous l'avons vu il y a quelques semaines, le droit était assez inéquitable concernant le chef d'entreprise, on reconnaissait trop facilement sa responsabilité considérant qu'il aurait dû mieux surveiller ses employés. Cette jurisprudence était critiquable en particulier dans les grosses entreprises. **Pour avoir une jurisprudence plus conforme à la responsabilité individuelle, on a voulu reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales, pour indemniser la victime,** qui a souvent de meilleurs moyens financiers que les dirigeants.

Section 1 le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales

Ce régime est particulièrement étendu aujourd'hui; un grand nombre de personnes morales sont concernées par ce régime, et elles peuvent se voir infliger des sanctions pour n'importe quelle infraction.

Par 1 les personnes morales concernées

Article 121-2 deux premiers alinéa font une distinction entre les personnes morales de droit privé et celles de droit public.

A Les personnes morales de droit privé

Ces dernières **ne font pas l'objet de distinction dans l'article 121-2, il convient alors d'en conclure que toutes les personnes morales de droit privé peuvent voir leur responsabilité pénale engagée.** Il en ira ainsi pour les sociétés peu importe leur forme sociale. Mais il peut s'agir aussi des personnes morales sans but lucratif, comme les associations, qui lorsqu'elles sont normalement déclarées ont la personnalité juridique. Il en ira de même pour les fondations, les syndicats...

La jurisprudence est favorable ici à une approche de plus en plus large. Cela a été très net récemment pour les sociétés. En effet, pendant 20 ans on s'est posé la question suivante. Lorsque la société venait à commettre une infraction pénale mais qu'avant même d'être poursuivie en justice elle fait l'objet d'une fusion/ absorption, on voulait savoir si on pouvait poursuivre l'une des deux. La société absorbée ne peut l'être comme elle cesse d'exister, mais la jurisprudence s'est aussi montrée hostile à retenir sa responsabilité pénale pendant 20 ans considérant que chacun n'est responsable que de son propre fait. Cela a causé des problèmes car certaines entreprises ont réussi à échapper à des procès en faisant en sorte d'être rapidement absorbées par d'autres personnes morales.

La chambre criminelle de la chambre de cassation a opéré un revirement par un arrêt du 25 novembre 2020. On nous dit alors que si la fusion en question a été opérée dans le but même de faire échapper la société absorbée d'échapper à la poursuite pénale, nous sommes en présence d'une fraude à la loi, ce qui légitime que l'on poursuive ici la société absorbante pour les infractions commises par la société absorbée.

B Les personnes morales de droit public

On peut distinguer **3 cas** :

On doit distinguer l'Etat des collectivités territoriales avant d'observer les autres personnes de droit public.

1 Le cas de l'Etat

Il ressort de l'article 121-1 2ème alinéa que l'Etat ne peut voir sa responsabilité pénale engagée, car on considère qu'il bénéficie du monopole de la répression. Il peut apparaître difficilement concevable qu'il soit lui-même soumis à la répression qu'il s'infligerait lui-même juridiquement et politiquement. L'amende irait aux finances publiques qui sont elles-mêmes l'Etat.

2 Le cas des collectivités territoriales et de leurs groupements

Hypothèse envisagée par l'article **121-2 alinéa 2. On nous dit que les collectivités territoriales ne peuvent voir leur responsabilité pénale que dans certains cas. Il faudra qu'elle ait commis une infraction à l'occasion d'une activité susceptible d'être déléguée à un tiers mais que la collectivité territoriale n'a pas souhaité déléguer, c'est**

-à -dire qu'elle a souhaité l'exercer elle-même et qu'à cette occasion une infraction ait été commise. **Il faut ici distinguer les activités déléguables de celles qui ne le sont pas.** Si l'activité n'est pas déléguable, la responsabilité de la collectivité territoriale ne peut être engagée.

Pour savoir si une activité est déléguable ou non, on ne sait comment faire. **On a une circulaire du 4 mai 1996 avec une liste d'activités déléguables et d'autres qui ne le sont pas.** Par exemple, ce sont les transports en commun, tout comme les cantines scolaires, le ramassage des déchets ménagers, la distribution d'eau, la gestion des fourrières, des transports aéroportuaires.

Ces textes ne sont pas juridiques mais donnent des orientations. Mais ces listes ne sont pas complètes, et **parfois il revient au juge de dire si l'activité était déléguable ou non.** Ils doivent alors traiter au cas par cas. Est déléguable par exemple la gestion d'un domaine skiable, en l'espèce cela avait été géré directement par la commune. L'exploitation d'un théâtre municipal est déléguable, ou encore l'organisation d'un concert. Cela concernait l'affaire de la commune de Strasbourg, Parc du Pourtalès, où un concert avait eu lieu dans le parc du château de pourtalès, et une tempête était survenue, un orage et la foudre était tombé sur un arbre qui avait chuté sur les gradins, avec un certain nombre de décès. Le **tribunal correctionnel de Strasbourg dans l'arrêt du 27 mars 2007** a dû se prononcer et dire que c'était une activité déléguable qui a été exercée par la commune de Strasbourg, qui n'a pas respecté les règles de sécurité et a été condamné pour homicide involontaire. En revanche, ne sont pas déléguables un certain nombre d'activités qui ne peuvent être exercées que par les collectivités territoriales au nom et pour l'Etat, comme l'État civil, l'organisation de l'attribution d'un marché public, d'élections, les missions de police administrative qu'elle soient générales ou spéciales. Tout cela ne peut être délégué, alors si une infraction pénale est commise à l'occasion d'une de ces activités, alors la collectivité territoriale ne pourra pas voir sa responsabilité pénale engagée. La responsabilité n'est bien sûr retenue que si l'activité déléguable ne l'a pas été.

3 Les autres personnes morales de droit public

Toutes les personnes morales de droit public à l'exception de l'Etat et des collectivités territoriales ainsi que leurs groupements peuvent parfaitement voir leur responsabilité publique engagée. **Cependant cela est très rare. En 1998, le ministère de la justice avait publié un document retraçant les 100 premières condamnations de personnes morales, et 95 concernaient des personnes privées. Sur les 5 il y avait 3 communes et des établissements publics.** C'est tout de même très rare que les collectivités territoriales voient leur responsabilité pénale engagée.

Paragraphe 2 Les infractions envisagées

Il y a eu une **évolution puisqu'en 1992 notre droit était très strict** en la matière, il prévoyait le principe de spécialité. Cela voulait dire que seules les infractions expressément visées par un texte pouvaient être retenues contre une personne morale.

Cependant, ce **principe de spécialité a été remis en cause.** C'est ainsi qu'aujourd'hui l'approche est très large même s'il reste quelques exceptions.

A Le principe de spécialité et sa remise en cause

En 1992, avec la réforme du Code pénal, le législateur ne veut pas donner une définition trop large. Il va envisager le principe de spécialité, pour les personnes morales on ne peut retenir que les infractions qui l'ont envisagé. A l'origine, peu de cas envisagés, puis des textes successifs ont élargi. Cependant il y avait un manque d'uniformité dans les décisions, par exemple le délit de discrimination visé par deux articles dans le code pénal, et deux dans le code du travail. On pouvait fonder une poursuite pénale sur l'infraction du code pénal contre une personne morale, mais pas en se fondant sur le code du travail qui concernait plus le syndicat.

Le législateur a fait disparaître cette spécialité par la loi Perben II du 9 mars 2004. Ce texte va modifier 450 articles tant dans le code pénal que dans le code de procédure pénale. C'est la grande loi qui s'impose dix ans après la grande réforme de 1992. **Depuis, on peut caractériser n'importe quelle infraction contre une personne morale.** A l'époque cette disparition du principe est une loi pénale plus sévère pour les prévenus, elle n'est **pas rétroactive** et ne s'est appliquée qu'aux faits intervenus après. **Entrée en vigueur de la loi le 1er janvier 2006.** Chaque fois qu'un magistrat se trouvait face à des faits commis avant le 1er janvier 2006 il devait encore vérifier si la caractérisation de la personne morale était prévue.

B Les exceptions en matière de presse écrite et audiovisuelle

N'importe quelle infraction peut être retenue contre une personne morale. Nous allons rencontrer cela en matière de **délit de presse envisagé par la loi du 29 juillet 1881 et du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.** Pour ces textes il existe un régime de responsabilité pénale particulier, on appelle cela une **responsabilité en cascade.** Pour diffamation publique et injure publique, pas de responsabilité de la personne au pénal.

section 2 Les conditions à l'engagement de la responsabilité des personnes morales

Les personnes morales ont une responsabilité indirecte, par ricochet ou encore subséquente. On ne pourra engager la responsabilité pénale de la personne morale que si auparavant **une ou plusieurs personnes physiques ont commis directement l'infraction pénale.** On va imputer à la personne morale des faits qui auront été commis par d'autres. **On va considérer que du fait de son implication sa responsabilité peut être engagée, on n'exige pas une faute distincte commise par la personne morale elle-même.** La ou les auteurs sont au départ des personnes physiques, qui ont pris des décisions pour la personne morale.

Trois conditions doivent être cumulativement réunies :

- **Il faut qu'une infraction ait été commise**
- **par un organe ou un représentant de la personne morale**
- **pour le compte de la personne morale.**

paragraphe 1 La commission d'une infraction

L'article 121-2 du code pénal nous indique qu'il faut qu'une infraction ait été commise par un organe ou un représentant, **elle doit pouvoir être caractérisée dans tous ses éléments (matériels et moraux) à l'encontre d'une ou de plusieurs personnes physiques ayant la qualité de représentant ou d'organe.**

S'il faut que le juge puisse caractériser les éléments constitutifs de l'infraction, pour autant il

n'est pas nécessaire que la responsabilité de la personne physique ait vu sa responsabilité engagée. Par exemple, si c'est un conseil d'administration qui a voté à bulletin secret, on ne peut savoir qui a voté pour ou contre. Et **il arrive juridiquement que l'on ne puisse pas poursuivre la personne physique**. C'est pourquoi, très souvent, seule la personne morale est définie.

paragraphe 2 La commission d'une infraction par un organe ou un représentant

A La notion d'organe

L'organe c'est une personne ou un groupe de personnes investies du pouvoir de prendre des décisions au nom de la personne morale. Ce seront souvent des décisions de direction.

Traditionnellement, ce sera un organe de droit. **Pour trouver l'organe, il faut regarder la structure.**

Par exemple, dans une SARL il y a le dirigeant mais aussi l'Assemblée générale des associés. Dans une SA, cela va varier selon les cas. Dans la SA avec conseil d'administration on a le conseil d'administration, son président, son directeur général, et l'assemblée des actionnaires. En SA à directoire et conseil de surveillance ces deux derniers sont aussi des personnes morales.

Les collectivités territoriales sont des personnes morales, comme le maire ou le conseil municipal dans une mairie. L'organe de fait est aussi pris en compte par la jurisprudence.

B La notion de représentant

Un représentant est une personne qui est investie du pouvoir de représenter la personne morale à l'égard des tiers. Très souvent l'organe et le représentant sont la même personne, par exemple le dirigeant est représentant, de même pour le directeur général, ou encore le maire.

Exceptionnellement on peut avoir des personnes qui soient représentant sans être organe, comme le liquidateur judiciaire. Lorsqu'il exerce sa fonction, il a le pouvoir de représentation de la société.

Ces dernières années la jurisprudence a tendance à appréhender de façon très large cette notion de représentant. Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation 2 mai 2018 qui nous dit qu'un capitaine de navire, donc salarié de l'armateur, parce qu'il voit peser sur lui des obligations prévues par le code de transport, doit être vu comme un représentant de la personne morale c'est à dire l'armateur.

De même, **de longue date la jurisprudence admet en la matière les délégations de pouvoir.** Le représentant peut parfaitement déléguer son pouvoir de représentation à un tiers, ce tiers pourra alors éventuellement voir sa responsabilité engagée. C'est une délégation de droit qui est encadrée par la loi et doit respecter des conditions précises. Depuis deux ans la jurisprudence de la cour de cassation est là encore de plus en plus large, car elle admet désormais la délégation de pouvoir de fait, pas de délégation officielle avec papiers, mais dans les faits un représentant va par exemple désertier un chantier, et un salarié va prendre son rôle, il y a délégation de pouvoir de fait.

L'idée est de pouvoir retenir de plus en plus facilement la responsabilité de la personne morale.

C Le cas particulier de l'identification de l'organe du représentant

Une question s'est posée, est ce qu'il est nécessaire pour les juges de fond lorsqu'ils retiennent la responsabilité pénale d'une personne morale, s'ils doivent reconnaître l'organe ou le représentant.

Il y a eu une incertitude pendant quelques années, **dans un premier temps la chambre criminelle de la cour de cassation s'était montrée favorable à une présomption, "chaque fois qu'une infraction a été commise pour le compte de la personne morale, on peut présumer que cela a été fait par un représentant ou un organe de cette dernière."** Cela aboutit à un **renversement de la charge de la preuve**, c'est la personne morale qui devra démontrer que l'infraction a été commise par un salarié seul par exemple. Cette position a été tenue **entre 2006 et 2011**.

En 2011 par plusieurs arrêts la chambre criminelle de la cour de cassation a cherché à avoir plus de rigueur, en exigeant des juges de fond qu'ils précisent quel organe ou quel représentant avait directement commis l'infraction. La présomption n'a ici plus sa place; s'ils n'ont pas recherché cette précision, la cour de cassation casse les décisions du juge de fond, et renvoie l'affaire dans une nouvelle cour d'appel si elles estiment que la personne doit vraiment être condamnée.

3 La commission de l'infraction pour le compte de la personne morale

Article 121-2 la responsabilité morale ne peut être engagée que si l'infraction a été commise pour son compte. Cette hypothèse permet d'exclure les infractions commises uniquement pour le compte exclusif d'une personne physique, souvent son auteur, on ne peut engager que la responsabilité de cette dernière.

Si ce n'est pas exclusif à la personne physique on peut poursuivre personne physique et personne morale.

Comment interpréter "pour le compte de" ?

On peut dire que cela signifie "dans l'intérêt de", afin d'obtenir un gain ou une perte pour la personne morale. En réalité, **"pour le compte de", peut être défini comme "à l'occasion de l'activité normale de"**. Par exemple discrimination par un agent de l'ANPE d'une personne en raison de son nom de famille, la responsabilité morale peut être engagée car c'est pendant l'activité normale.

section 3 La sanction de la personne morale

paragraphe 1er Les peines principales applicables aux personnes morales.

Ici, l'emprisonnement n'a pas sa place. **La fonction principale est nécessairement l'amende, mais une règle importante est prévue à l'article 131-38 du code pénal, selon son premier alinéa le taux de l'amende applicable à la personne morale est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.** La loi prévoit toujours des maximum, ici il sera toujours cinq fois plus élevé que pour une personne physique.

Par exemple 3 750€ d'amende pour des délits de personne physique, pour la personne morale il peut aller **jusqu'à 1 million. Pour les cas où nous arions un crime sans amende envisagée**, comme l'homicide volontaire, le meurtre, **l'article 131-38 nous dit que la personne morale encoure alors une amende de 1 million d'euros.** Cet article est

applicable à toutes les infractions, celles qui sont dans le code pénal mais aussi dans d'autres textes non codifiés. Cela **concerne toutes les infractions**.

Paragraphe 2 Les peines complémentaires applicables morales

Une peine complémentaires et une peine que le juge a le droit de prononcer à côté de la peine principale afin de personnaliser un peu plus la sanction infligée au prévenu. **Dans cet article 131-39 nous avons premièrement la dissolution de la personne morale**, c'est-à-dire la possibilité de la supprimer. Le juge ne peut pas tout le temps aller chercher des peines complémentaires, elles doit être envisagée par **le texte de l'infraction, qui précise si il peut soit prononcer toute peine complémentaire de l'article, soit on dit deuxièmement et suivant qui exclut donc la dissolution**.

Section 4 les effets de la responsabilité pénale de la personne morale sur la responsabilité des personnes physiques

Est ce que la condamnation d'une personne morale empêche de condamner la ou les personnes physiques auteurs de l'infraction ?

L'article 121-2 alinéa 3 répond à cette question : "la responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteur ou complice de mêmes faits, sous réserve des dispositions du 4ème alinéa de l'article 121-3".

Ici, le législateur admet le cumul de responsabilité mais ne le rend pas pour autant obligatoire.

paragraphe 1er L'admission du cumul de responsabilité

La règle du **cumul entre la responsabilité des personnes morales et celle des personnes physiques est expressément prévue par l'article 121-2 du code pénal**. Les personnes concernées sont celles qui ont commis directement l'infraction, logiquement des représentants ou des organes de la personne morale. Ce cumul est parfaitement justifié. D'abord il s'impose d'un point de vue juridique, la responsabilité pénale des personnes morales présuppose qu'une infraction ait été commise dans un premier temps par une personne physique. Or **le fait de commettre une infraction pour le compte d'un tiers ne saurait être vu comme une cause d'irresponsabilité pénale**. Ce cumul est donc légitime. De même, si l'on se place sur un principe d'efficacité de la personne morale, **il convient d'éviter que l'engagement de la responsabilité pénale des groupements constitue un écran susceptible d'être utilisé pour masquer les responsabilités personnelles des personnes physiques**. Cela nuirait à l'efficacité du droit pénal.

Une règle de non cumul entre les responsabilités pénales aurait été tout à fait inéquitable et aurait porté atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi. Le conseil constitutionnel n'aurait jamais admis cela.

paragraphe 2 Un cumul non obligatoire

Ce cumul **ne s'impose pas en pratique**. Il est toujours possible de dissocier la responsabilité pénale de la personne morale et la responsabilité pénale de la personne

physique. Cette dissociation est parfois nécessaire parce qu'il existe des limites pratiques ou juridiques à ce cumul.

A les tempéraments pratiques au principe de cumul

Dans certains cas, alors qu'il est certain que l'infraction a été commise par un organe, **le juge ne sera pas en mesure de déterminer quelle personne physique au sein de cet organe a commis l'infraction**. On peut penser tout simplement aux organes collectifs ayant voté à bulletin secret.

Autre tempérament, le principe de l'opportunité des poursuites. C'est la règle selon laquelle le ministère public peut, en vertu d'un pouvoir d'appréciation, ne pas déclencher les poursuites à l'égard de certains protagonistes, et c'est le cas dans toutes les affaires. Le ministère public peut choisir de poursuivre plusieurs personnes plutôt que d'autres.

Statistiquement, lorsqu'une personne morale est poursuivie, aucune personne physique est poursuivie. On sait qu'elle est **bien plus solvable** que les dirigeants qui la composent. Sur les 100 premières décisions rendues, ministère de la justice 1998, 62 avaient abouti à l'absence totale de condamnation de personne physique. Soit que la personne morale ait été seule poursuivie, soit qu'une personne physique ait été relâchée.

B Les tempéraments juridiques au principe de cumul

L'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal qui résulte de la loi Fauchon du 10 juillet 2000. D'après cet article, la personne physique, auteur indirect d'une infraction non intentionnelle, ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que si elle a commis l'une des deux fautes aggravées envisagées par l'article (faute de mise en danger délibérée ou faute caractérisée).

Or, ce régime de faveur ne profite qu'aux personnes physiques. **Il n'est pas prévu au bénéfice des personnes morales**. Cela veut donc dire que pour ces dernières qu'une faute simple suffira. En conséquence, nous retrouvons parfois la solution suivante : à la vue des circonstances de faits, le représentant de la personne morale n'a commis qu'une **faute simple**. **Cela est alors insuffisant pour organiser sa personne pénale propre, en revanche c'est suffisant pour retenir la responsabilité pénale de la personne morale. Cela figure à l'alinéa 3 de l'article 121-2.**

Chapitre 3 Les causes d'irresponsabilité pénale

Les articles 121-1 à 122-9 du code pénale prévoient un certain nombre de causes d'irresponsabilité pénale ou d'atténuation de la responsabilité.

Le Code n'opère aujourd'hui plus de différence entre ces différents cas. Pour autant, on peut assez facilement les répartir en deux catégories. **D'une part**, les causes **subjectives** d'irresponsabilité, ce que certains auteurs appellent les **causes de non imputabilité**, et d'autre part les **causes objectives** d'irresponsabilité que l'on appelle souvent **les faits justificatifs**.

- Les **causes subjectives d'atténuation de la responsabilité**, ou de non imputabilité.

Ce sont les circonstances qui **sont propres à la personne de l'auteur des faits**.

Elles vont venir affecter ses facultés intellectuelles, son libre arbitre ou encore ses facultés de comprendre et de vouloir l'acte. Dans tous les cas, ce sont des

circonstances personnelles, elles n'empêchent pas l'infraction de se constituer mais elles empêchent de l'imputer contre l'auteur concerné. Ainsi, l'intéressé sera déclaré pénalement irresponsable mais **sa responsabilité civile demeurera (sauf pour la contrainte)**, mais elles empêchent de les imputer à l'auteur qui n'avait pas son libre arbitre. Ces causes de non imputabilité étant propres à l'auteur des faits, elles ne s'appliquent pas aux co auteurs ou complices.

- **Les causes objectives de non imputabilité** ne concerne pas la ou les personnes ayant commis l'infraction, c'est l'acte commis qui va perdre le caractère d'infraction et que l'acte est justifié, l'auteur ne va alors encourir aucune responsabilité morale ou physique d'un acte, de même pour ces co auteurs ou complices. On a **l'ordre ou l'autorisation de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité**. Le consentement de la victime n'est pas un fait juridique, par exemple avec les affaires d'euthanasie.

Section 1 les causes subjectives d'irresponsabilité

L'auteur d'une infraction n'est pénalement responsable que s'il jouissait au moment des faits de capacités mentales normales pour comprendre le caractère répréhensible de l'acte qu'il a commis et son libre arbitre pour le pouvoir. Or il advint que cette conscience fasse défaut, trouble psychique ou neuropathique, ou que son libre arbitre soit entravé, ce qu'on rencontre dans la contrainte ou dans l'erreur de droit. L'infraction ne pourra pas être mise à la charge de son auteur faute d'élément moral, de même pour le coauteur et le complice.

paragraphe 1er le trouble physique ou neuropsychique

Article 121-2 code pénal, deux alinéa. Selon son alinéa premier, n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique **ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.**

Selon l'alinéa 2, la personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique, **ayant simplement altéré son discernement, ou entravé le contrôle de ses actes, demeure punissable.** Toutefois, dans ce cas là, la peine prévue devra être limitée. Cet encadrement de la peine est très stricte notamment depuis la loi **Taubira du 15 août 2014.**

A La définition du trouble psychique ou neuropsychique

Aujourd'hui, le législateur a préféré prendre en compte l'évolution de la psychiatrie moderne pour **substituer au terme de démence le terme de trouble psychique ou neuropsychique.** Cette cause d'irresponsabilité existe depuis déjà l'ancien code pénal en 1810. Hormis la nouvelle expression remplaçant démence, **le régime est le même.**

Sont concernées toutes les formes de troubles mentaux ayant des conséquences destructrices sur les facultés intellectuelles des personnes concernées, ces troubles les empêchant de comprendre la portée de leurs actes voir de les vouloir dans le cas de pulsions irrésistibles. On nous dit de longue date que l'origine du trouble importe peu, congénitale, due à une maladie ou un accident, mais aussi un comportement volontaire.

Sont concernés les aliénés, les épileptiques, les hystériques, les psychotiques (schizophrènes, paranoïaques, les maniaco dépressifs) et les névrosés. Ce trouble

peut être **aussi bien continu qu'intermittent, il peut être irréversible ou curable**. Le trouble **doit être prouvé**, il ne peut jamais être présumé même si le majeur est déjà sous tutelle ou dans un centre psychiatrique. Ce sera une question de fait qu'il appartiendra au juge du fond de trancher, la cour de cassation n'exerçant aucun contrôle sur cette question qui n'est pas une question de droit. **Dans la pratique, le juge d'instruction aura recours à une expertise psychiatrique** pour savoir si le prévenu (correctionnel) ou l'accusé (cour d'assise) était atteint de trouble mental au moment des faits, cet avis ne liant pas le juge. **Chambre criminelle cour de cassation 14 avril 2021 Sarah Halimi, on nous dit que le trouble psychique peut être caractérisé en cas de bouffée délirante au moment des faits consécutive à sa consommation de cannabis**, et ce peu importe l'origine du trouble psychique ou neuropsychique.

B Les effets du trouble mental sur le discernement ou le contrôle des actes

Il découle de l'article 122-1 du code pénal que le trouble mental n'aura de conséquence sur le terrain de la responsabilité pénale que s'il a aboli le discernement ou le contrôle des actes, voire simplement altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes au moment des faits. Bien évidemment, ce fait doit exister au moment de la commission de l'infraction. Un trouble antérieur à la commission des faits n'a aucun effet sur les faits. **Par discernement on entend la faculté de comprendre la portée de ses actes, c'est la conscience de commettre un acte répréhensible qui est concerné.** Par contrôle des actes le code pénal entend la capacité de vouloir les actes commis. Chaque fois que ce trouble aura eu un effet destructeur sur la conscience ou sur la volonté, la responsabilité pénale sera soit écartée soit amenuisée.

C Les effets du trouble mental sur la responsabilité.

En droit civil, celui qui a commis un dommage à autrui est obligé de la réparer, article 449-2 du code civil. Cela veut dire qu'un des membres reste juridiquement responsable. En droit pénal le trouble mental sera soit une cause d'irresponsabilité, soit d'atténuation de la responsabilité.

1 les cas d'irresponsabilité pénale

En présence d'un trouble qui aura aboli le discernement ou le contrôle des actes au moment des faits, le délinquant ne pourra plus faire l'objet d'une condamnation. Le juge ou l'autorité judiciaire prononcera alors l'irresponsabilité pénale de l'intéressé. Cette situation ne supprime pas pour autant l'infraction, ainsi l'irresponsabilité ne bénéficie qu'à la personne atteinte du trouble mental.

Est ce que cela veut dire que cet aliéné, puisqu'il est irresponsable, va être mis en liberté ? La réponse est négative, la société doit être protégée, et plusieurs solutions existent en la matière :

-Les autorités judiciaires peuvent, si l'état de santé de la personne nécessite des soins et compromettre la sûreté des personnes, analyser le prévenu. C'est le préfet qui pourra sous toute une série de décisions, décider une hospitalisation d'office dans un établissement psychiatrique de l'intéressé

-Depuis une loi du 25 février 2008, la chambre d'instruction ou la chambre de jugement, qui prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité

pénale pour cause de trouble mental, a la faculté d'ordonner par une décision motivée, l'hospitalisation d'office de la personne. On appelle cela la rétention de sûreté envisagée par l'article 706-53-13 et suivants du code de procédure pénale qui permet de mettre hors circuit des personnes objectivement dangereuses pour la société. Elles resteront dans cet hôpital tant que leur état le rendra nécessaire. **Francis Heaulme est l'exemple type qui montre qu'on reconnaît rarement le trouble psychique et neuropsychique (arrêté en 1992, coupable de au - 11 meurtres).**

2 Les cas d'atténuation de la responsabilité pénale

Deuxième alinéa de l'article 121-2, qui envisage la responsabilité atténuée de la personne souffrant du trouble mental. Jusqu'à la loi Taubira de 2014 on disait simplement que la jurisprudence devait prendre en compte le trouble ayant altéré le discernement ou le contrôle des actes lorsqu'elle prenait la peine. On s'est rendu compte que cet article n'était pas utilisé de façon très stricte.

Désormais on nous dit que la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle en détermine la peine et le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou en cas de crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, cette peine est ramenée à 30 ans depuis la loi Taubira. Cette solution est rétroactive.

paragraphe 2 la contrainte.

La contrainte est une cause subjective, mais elle ne va pas abolir le discernement de l'intéressé mais sa volonté. On le trouve à l'article **122-2 "n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister. "**

Cette contrainte connaît **son pendant en droit civil, c'est la force majeure.**

A) L'origine de la contrainte

Elle peut présenter différentes origines : la contrainte physique qui va s'exercer sur le corps de l'intéressé, ou encore la contrainte morale.

1 La contrainte physique

Elle suppose la **présence de forces externes ou internes à la personne coupable** de l'infraction, qui va agir sur ses mouvements qu'il ne pourra alors plus maîtriser.

- **Elle peut être extérieure, résulter des forces de la nature** : une tempête, une pluie torrentielle, du verglas qui apparaît subitement à un endroit où il ne pensait pas en rencontrer. **Elle peut également résulter du fait d'un tiers.** Par exemple, un individu qui avait été déshabillé de force en public par ses collègues de travail ne peut être poursuivi pour exhibitionnisme. Un cycliste enfermé dans le peloton qui renverse une personne sur un passage piéton, ne pouvait se déporter. Ce sont des contraintes qui sont externes à l'individu et entravent sa liberté de mouvement.
- **Elle peut également résulter d'une cause interne tenant à la personne de l'auteur de l'infraction.** Imaginons une personne qui souffre d'une maladie, s'endort dans un train et se retrouve plus loin que la distance où il devait se rendre. Dans les

années 1920, un individu avait démontré qu'il souffrait de narcolepsie. Des personnes faisant des malaises cardiaques au volant ont pu invoquer la contrainte physique interne.

2 La contrainte morale

Elle **s'exerce sur la volonté de l'agent**. Pour être admise, elle **doit nécessairement provenir d'une cause externe**. **Généralement, de menaces** qui émanent de tiers. En revanche, on admet pas la contrainte morale interne. Il faut donc qu'elle résulte de pressions extérieures sur la volonté de l'agent ce qui va le déterminer à commettre une infraction qu'il ne souhaitait pas normalement perpétuer, comme des menaces de mort;

Tout ce qui est contrainte morale interne, comme la colère, les convictions politiques, philosophiques, religieuses ne sont jamais vues comme des causes d'irresponsabilité sous contrainte morale. Les juges peuvent atténuer les sanctions pour ces raisons, mais pas considérer l'irresponsabilité. Si la colère résulte d'un trouble psychique ou neuropsychique, on n'est pas dans le même cas.

B Les caractères de la contrainte

Elle doit être irrésistible et imprévisible.

1 L'irrésistibilité de la contrainte

Le libre arbitre de l'auteur de l'infraction doit avoir été totalement supprimé par cet élément extérieur ou personnel. **L'agent doit avoir été l'impossibilité absolue de résister à cette force, et d'adopter un autre comportement que celui qui l'a amené à commettre une infraction**. Pour apprécier ce caractère irrésistible, **parfois les magistrats ont été particulièrement fermes en l'appréciation in abstracto**, par un individu normalement prudent, diligent. Par exemple un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 8 février 1936. Un étranger avait été expulsé et retrouvé quelques semaines suivantes en France. Il avait évoqué le fait qu'il avait essuyé des refus d'entrée de plusieurs pays limitrophes à la France. Les magistrats ont refusé ces contraintes, il faudrait déterminer que l'ensemble des pays du monde ont refusé son entrée.

2 L'imprévisibilité de la contrainte

Si on peut se douter que l'événement arrivera, comme la maladie, on a plus l'imprévisibilité. Pour l'arrêt cardiaque, si la personne a déjà eu des malaises, on va dire que l'accident n'était pas imprévisible. C'est pourquoi on demandera toujours à l'avocat de démontrer que c'est la première fois. De même un arrêt de la chambre criminelle du 28 octobre 2009 concerne un individu arrêté sans la ceinture de sécurité, c'est que la veille il avait eu un accident qui lui avait blessé l'épaule. On va lui dire qu'à ce moment- là il n'y a pas d'événement imprévisible, il aurait dû prendre un autre moyen de transport.

La jurisprudence est assez stricte sur ces contraintes de l'imprévisibilité et l'irrésistibilité.

La jurisprudence a plusieurs fois dit que **l'imprévisibilité ne pouvait pas être caractérisée chaque fois qu'à l'origine de l'événement il y avait une faute de l'intéressé**. Un marin était poursuivi pour désertion, il va mettre en avant le fait qu'il n'a pas pu rejoindre le

bâtiment étant en garde à vue parce qu'il avait trop bu la veille. Ici la contrainte n'est pas caractérisée, l'événement a été causé par l'individu lui-même par sa faute en buvant trop alors que le lendemain il ré-embarquait. Cela explique pourquoi il est assez rare que cette contrainte soit admise. La plupart du temps qu'elles le sont c'est pour des malaises ignorés au moment de la faute.

paragraphe 3 L'erreur de droit

Pendant longtemps, l'erreur de droit n'était pas admise par les tribunaux. Notre droit pénal est fondé sur la fiction que **"nul n'est censé ignorer la loi"**, pour ne pas prendre le risque que tout le monde invoque cela. Néanmoins **en 1992, le législateur a décidé d'ajouter l'erreur de droit à l'article 122-3 du code pénal " 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."**

A) Les conditions d'admission de l'erreur de droit

Plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'un justiciable puisse invoquer l'erreur de droit. Il doit démontrer une erreur sur le droit, mais aussi et surtout que l'erreur était pour lui inévitable.

1 Une erreur sur le droit

L'intéressé a probablement méconnu les règles applicables, soit il les a interprétées de façon erronée.

L'article 122-3 ne fait pas de distinction entre les règles, il peut porter sur les règles de nature pénale mais aussi figurant dans un texte non pénal. Par exemple, dans certains cas il s'agissait de règles de droit du travail.

2 Une erreur inévitable

L'erreur de droit ne va entraîner une exonération de responsabilité que si la personne qui s'en prévaut n'a pas été en mesure de l'éviter, **l'erreur doit être invincible**. Or, force est de constater que les hypothèses invoquées dans lesquelles une personne ne pouvait éviter de se méprendre sur un texte sont exceptionnelles.

L'ajout de l'erreur de droit, **dans les débats parlementaires, portait sur l'information erronée fournie par l'administration préalablement à l'acte, et le défaut de publicité d'un texte normatif**, non mis au JO par exemple.

C'est surtout l'information erronée qui a été précisée. Si on devait résumer le droit applicable, on pourrait dire que l'erreur sur le droit fondé sur une information erronée, n'est admissible que si elle est invincible, ce qui implique que **l'information émane d'une personne publique**, et non d'une personne privée. Il faut ensuite que **l'erreur ne puisse être levée par une vérification auprès de l'autorité publique**. La jurisprudence évoque traditionnellement l'autorité administrative et judiciaire.

Un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 4 octobre 2011, on poursuivait une société pour entreprise illégale de la pharmacie, en fabriquant un médicament. Or la société s'était trompée car le produit n'était pas présenté comme un médicament dans un dictionnaire, cela n'est pas valable.

L'erreur ne sera pas invincible s'il est possible pour l'auteur de l'infraction de faire une vérification auprès de l'autorité en question. Imaginons un chef d'entreprise qui évoque une erreur de droit, on va lui reprocher de ne pas avoir consulté l'inspecteur du travail. On ne peut aussi invoquer l'erreur d'un avocat, l'auteur aurait pu consulter un autre magistrat.

B Les applications pratiques

Il est très rare que l'erreur de droit soit retenue. **Il arrive que les juges du fond les retiennent, comme les cours d'appel, mais la cour de cassation est beaucoup plus stricte en la matière, et lorsque l'erreur de droit a été retenue, la cour de cassation n'hésite pas à casser leurs décisions.** On s'est longtemps demandé par exemple si l'erreur de droit ne pouvait être admise lorsqu'il y avait une divergence de jurisprudence. Par exemple pour l'exercice illégal de la pharmacie, c'est-à-dire fabriquer et vendre des médicaments, normalement il y a le monopole de la pharmacie.

Par exemple, il y a eu débat sur la vitamine 500mg, pour savoir si elle pouvait être vendue en supermarché. **S'il y a divergence jurisprudentielle, il faut adopter une attitude conforme aux deux jurisprudences, en ne vendant pas le médicament.** La cour de cassation l'a dit par un arrêt du 11 mai 2004. Lorsque l'on regarde la jurisprudence de la cour de cassation, l'erreur de droit est promulguée début 1994 mais elle n'a été retenue qu'à deux reprises : dans l'arrêt du 4 novembre 1998, un médiateur désigné par le gouvernement en matière de droit du travail qui s'était trompé, arrêt non publié. Dans un autre arrêt du 11 mai 2006 où un magistrat s'était trompé, il avait perdu progressivement les 12 points de son permis de conduire, il les avait tous perdus et avait alors écrit à un procureur de la république pour savoir s'il pouvait encore conduire avec son permis international, le permis national n'étant plus valable. Se faisant contrôler, il est poursuivi pour conduite sans permis, et la Cour de cassation a dû se résoudre à admettre l'erreur invincible. **Les causes de non imputabilité, on trouve la cause psychique ou neuropsychique et l'erreur de droit.**

Section 2 les causes objectives d'irresponsabilité

On les appelle aussi les faits justificatifs.

Nous en connaissons principalement 3 : **l'ordre de la loi, l'autorisation de la loi, et le commandement de l'autorité légitime constitue un premier cas, puis il y a la légitime défense et l'état de nécessité.** Dans ces trois cas, lorsqu'un de ces événements est présent cela va **supprimer l'élément injuste de l'infraction.** En conséquence, la solution va avoir des impacts pour le co auteur, le complice sur l'infraction. En revanche, le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif. Cela peut avoir une incidence en matière civile, mais pas en matière pénale.

paragraphe 1 L'ordre de la loi, l'autorisation de la loi, et le commandement de l'autorité légitime

L'article 122-4 du code pénal "n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte, prescrit ou autorisé, par les dispositions législatives ou réglementaires, ni celles qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal."

A L'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement

La loi et le règlement peuvent interdire des comportements, mais aussi prévoir des exceptions aux textes d'incriminations. Elles peuvent prendre deux formes, le texte peut obliger son destinataire à effectuer un acte qui entre dans le champ d'application d'une incrimination, ou simplement il peut lui permettre d'effectuer cet acte. La dérogation sera parfois express, parfois implicite.

1 l'injonction de la loi ou du règlement

Nous allons être en présence de **deux obligations contraires, nous avons la loi ou le règlement qui prévoit une infraction mais aussi une exception à l'incrimination**. Dans ce cas là, les infractions devant être appréhendées de façon stricte, la loi pénale étant d'interprétation stricte, donc chaque fois que la loi imposera un acte qui va à l'encontre d'une infraction existante, ce cas devra être vu comme une exception à l'infraction. Dans tous les cas, cette exception devra être interprétée de façon stricte.

Exemple : l'arrestation des délinquants par les OPJ, ou APJ, ils ont l'obligation d'arrêter les délinquants, mais on ne va pas les poursuivre pour arrestation illégale. De même, les perquisitions et saisies ne peuvent être poursuivies pour violation de domicile, ou en cas de saisie il ne sera poursuivi pour vol. **L'ordre de la loi est une exception à l'infraction légale.**

Exemple: **en cas de non assistance à personne en danger, on doit intervenir même si on doit alors commettre une violation de domicile.**

Parfois la loi impose la commission de l'infraction pénale, c'est une cause d'irresponsabilité

2 la permission de la loi ou du règlement

Ici le texte n'oblige pas la personne à effectuer un acte, elle va simplement lui permettre de le réaliser. **Cet acte va à l'encontre d'une infraction pénale, mais il sera perçu à nouveau comme une exception à celle-ci**. Les médecins sont tenus à un secret professionnel, mais ils peuvent dans certains cas, comme dans le cas de violences sur des majeurs ou des mineurs, de les dénoncer à des magistrats. Ce n'est pas une obligation, mais cela sera vu comme une exception, on ne peut reprocher au médecin une violation du secret professionnel. Cela **peut aussi découler du règlement**. Concernant les sports de combat, on interdit la violence, mais on a des encadrements juridiques des sports de combat, ils seront vus comme une permission émanant du règlement. De même, les opérations chirurgicales ne peuvent être poursuivies, il fait mal au patient mais il exerce des procédures strictement encadrées. **Ces comportements encadrés** seront vus comme des exceptions à l'infraction pénale.

B Le commandement de l'autorité légitime

On va nous dire qu'un acte perd tout caractère d'infraction s'il est encadré non pas ici par un texte, mais par une autorité publique. Ainsi le militaire qui tue pendant une guerre ne pourra être poursuivi pour homicide.

1 La légitimité de l'autorité

Le commandement ne sera un fait justificatif que s'il émane d'une autorité légitime; **L'article 122-4 du code pénal vise toujours une autorité publique, administrative, judiciaire, ou militaire.** En revanche, l'exécution d'un ordre qui émanerait d'une autorité privée, comme l'employeur, n'est pas une cause d'irresponsabilité. Il faut une véritable autorité.

2 L'absence d'une illégalité manifeste de l'ordre

Une question se pose : est-ce qu'un subordonné doit en toutes circonstances obéir à l'autorité supérieure ?

Plusieurs solutions peuvent être envisageables :

- On peut se dire que le subordonné n'a pas à se questionner et toujours obéir, sous peine d'être poursuivi pour refus d'obéissance. Cela voudrait dire qu'il pourrait toujours invoquer la cause d'irresponsabilité.
- On pourrait à l'inverse envisager que le subordonné doit toujours vérifier la validité de l'ordre qui lui est donné, et ainsi s'y opposer s'il lui paraît illégal
- Une troisième approche a été préférée par le **code pénal, 122-4, on recherche si l'illégalité est manifeste ou non.** Il revient au subordonné de refuser d'exécuter l'ordre s'il est manifestement illégal. En revanche, s'il obéit à un ordre manifestement illégal il sera responsable pénalement. Ce subordonné doit pouvoir distinguer l'ordre manifestement illégal et celui qui ne l'est pas.

En pratique, **les juges vont apprécier au cas par cas de manière abstraite**, par référence à l'attitude qu'aurait eu un être raisonnable placé dans les mêmes circonstances externes. Souvent dans le cadre militaire on prend en considération le grade, plus il est gradé plus on considère qu'il pouvait voir que l'ordre était manifestement illégal et y résister.

La légitime défense se trouve dans les articles 122-5 et 122-6, le principe le plus célèbre. Une personne ne verra pas sa responsabilité pénale engagée si elle a riposté à une agression injuste pour se défendre elle-même, un tiers, ou encore un bien. Cette riposte, qui prenait la forme d'une infraction, va perdre son caractère illicite. **La légitime défense est la riposte par une infraction à une agression.** Il n'y aura alors plus de responsabilité pénale ou civile.

A Les conditions de la légitime défense

Elle suppose une attaque à laquelle répond un acte de défense ayant la forme d'une infraction.

1 l'acte originaire

a la nature de l'atteinte

La légitime défense est admise pour **faire cesser une agression contre une personne ou une atteinte aux biens.**

- La légitime défense des personnes est-elle admise lorsque l'agression porte sur l'auteur de la défense ou sur celle d'un tiers. **Le plus souvent, ce sera un danger physique qui menace l'intégrité de la personne.** Il faudra tout de même une atteinte d'une certaine gravité, une simple insulte ne suffit pas la réponse par une agression physique. La jurisprudence admet la légitime défense la plupart du temps pour une agression physique ou des menaces
- **La légitime défense des biens n'est envisagée que depuis la réforme de 1992.** Elle sera légitime même si **le régime prévu en la matière est particulier, décrit à l'article 121-5 alinéa 2.** Il ne justifie la légitime défense des biens que pour interrompre un crime ou un délit contre les biens. **Aucune infraction contre l'auteur d'une contravention visant un bien, il faut un crime ou un délit.**

b La caractères de l'atteinte originaire

- **Il faut une atteinte initiale. Il ressort de l'article 121-2 alinéa 5 que l'atteinte doit être illégale, contrainte ou droit :** des violences en agression sexuelle. Il n'y a pas de légitime défense si un agresseur réagit à son tour à une légitime défense, ou si un individu réagit par la force à un acte licite, par exemple une arrestation par les forces de l'ordre.
- L'atteinte doit être actuelle, **l'article 122-5 nous dit que la riposte doit être commise dans le même temps que l'atteinte.** Le danger **doit être certain, actuel, éventuellement imminent** mais pas éventuel.

2 l'acte de riposte

a La nature de la riposte

L'article 122-5 parle d'acte mais ne la précise pas, souvent la forme sera proche de l'atteinte initiale. Il faut préciser que concernant l'atteinte à la propriété, quelle que soit sa gravité, **la riposte ne peut jamais prendre la forme d'un homicide volontaire.** Abattre un cambrioleur est formellement interdit.

b Les caractères de la riposte

- **Il faut une riposte concomitante,** cela veut dire qu'elle doit être dans le même trait de temps, car si elle intervient plus tard, ce n'est plus de la légitime défense mais de la vengeance qui n'est pas justifiée en matière pénale. **Une petite originalité concernant la légitime défense des biens, la riposte doit intervenir pour interrompre l'exécution d'un crime ou un délit,** ce qui suppose qu'il doit avoir déjà commencé. **Pour les atteintes aux personnes cela n'est pas nécessaire, la riposte peut intervenir juste avant pour la prévenir.**
- **Une riposte nécessaire.** L'acte de défense doit être commandé par la nécessité, on doit chercher à prouver que la légitime défense **doit être la seule solution pour contrer l'attaque,** on ne pouvait pas la contrer en appelant les forces de police ou en fuyant. Si ce n'était pas la seule solution on considère que la légitime défense n'est pas caractérisée
- **La riposte ne doit pas être plus grave que l'atteinte.** Le juge va apprécier la proportionnalité de la réponse. Le fait de donner un léger coup de pied pour un prof

de sport à un élève pour une insulte grossière et blessante est proportionné. En revanche, la chambre criminelle de la cour de cassation du 22 juin 2012, le fait de tirer deux coups de feu dans la cuisse d'un agresseur sans arme qui n'avait pas réagi au premier coup de feu n'est pas justifié. Un couple menacé par des jeunes sur un parking, bien que quinquagénaire, étant un costaud ancien militaire, aurait pu se défendre autrement.

B La preuve de la légitime défense

Comme tout fait justificatif, c'est à la personne poursuivie de prouver qu'elle agissait en légitime défense. **L'article 122-6 du code pénal prévoit deux présomptions en la matière :**

- **est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte pour repousser de nuit l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité.**
- **pour se défendre contre les auteurs de vol ou de pillage exécuté avec violence.** L'intéressé n'aura alors pas à prouver qu'il était en légitime défense, les circonstances de fait le prouvent.

Il fut un temps où les juges nous disaient que cette présomption est irréfutable, qu'elle jouait tout le temps.

Cependant, depuis la réforme du code pénal, **la jurisprudence estime désormais que la présomption présente à l'article 122-6 n'est plus irréfutable mais simple**, c'est à dire que celui qui se voit opposer la légitime défense a désormais la possibilité de la contester, par exemple en démontrant qu'il en manque les éléments constitutifs, par exemple qu'elle a été postérieure à l'atteinte ou n'était pas justifiée.

par 3 L'état de nécessité

C'est la situation dans laquelle se trouve une personne qui commet une infraction pour neutraliser un péril actuel ou imminent qui porte atteinte à une valeur supérieure, par exemple qui porte atteinte à la vie, un agent sera alors placé à une alternative, laisser le péril se réaliser ou commettre une infraction. Cette situation ressemble à la légitime défense, nous avons un danger imminent à éviter. Mais avec la légitime défense nous avons ici au départ une première agression émanant d'un individu, alors qu'**avec l'état de nécessité, la situation dans laquelle se trouve l'agent n'a pas été provoquée par un fait infractionnel, mais par un danger quelconque.** Nous avons aujourd'hui cet état de nécessité qui a été reconnu par la jurisprudence de 1992, mais elle a été reconnue depuis longue date. Cette solution se retrouve à **l'article 122-7 : "n'est pas pénalement responsable la personne qui face à un danger, actuel ou imminent, qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace."**

A Les conditions relatives au danger

La nature du danger est indifférente, cela peut concerner un danger sur une personne ou sur un bien. De même, pour la jurisprudence le danger peut être matériel ou moral. **Ce qui**

importe c'est que le danger soit actuel ou imminent et certain. Chaque fois que le danger invoqué n'est pas certain, les magistrats refuseront de caractériser l'Etat de nécessité. Par exemple, le fauchage par José Bové et le mouvement ont fauché des cultures OGM, sans que le danger ait été prouvé. De même pour la jurisprudence, le danger ne sera pas admis lorsque c'est l'intéressé qui par sa faute a créé le danger en question. Par exemple un arrêt du 1er juin 2010 cour de cassation de l'ours Cannelle, qui a été tué par un chasseur. Il a fait cela car l'ours lui courait dessus, le chien a été massacré par un coup de patte; Sauf que l'individu va à la chasse, se rend compte que l'ours est là, il se rend sur la corniche et appelle ses collègues. Et parce que les collègues mettent trop de temps à venir, il sort de l'endroit sécurisé et l'attaque survient. L'Etat de nécessité ne sera pas retenu car on considère que le chasseur a créé la survenance du danger

B Les conditions relatives à l'acte opéré

Deux conditions sont nécessaires.

1 un acte nécessaire

D'après l'article 122-7, **le fait infractionnel commis par l'intéressé ne sera justifié que parce qu'il est nécessaire à la sauvegarde de la personne et du bien.** S'il y a une autre façon pour éviter le péril, elle doit être choisie.

2 Un acte proportionné

L'acte commis ne doit pas être disproportionné à la gravité du danger

Plusieurs conditions : **lorsque la valeur sacrifiée par le comportement de l'agent est inférieure à la valeur sauvegardée, le fait justificatif sera admis.** Il y a 150 ans, une femme et son enfant mourraient de faim, le vol d'un pain était alors inférieur à la sauvegarde du droit à la vie. **A l'inverse si le sacrifié est supérieur à la valeur sauvegardée la nécessité n'est pas retenue.**

Si les valeurs sont équivalentes, les magistrats considèrent que le fait justificatif est admis. Le 8 mars 2011, on nous dit que le fait de sauver son chien en tuant un autre chien sont deux intérêts communs, on considère alors que l'Etat de nécessité peut être retenu.

Ici, en revanche, **le consentement de la victime n'aura aucune incidence en matière pénale.** Le droit pénal est là pour protéger la société, ce n'est pas parce que certains sont d'accord que certaines infractions soient commises que le caractère interdit est retiré. Le consentement de la victime aura une incidence en matière civile, cependant en commettant une infraction il menace la société; ou alors il faut que la société dépénalise, mais seul le parlement peut décider de cela.

on aura une adresse zoom, on sera filmé pendant qu'on prépare, avant de passer pendant 15 min.

Quatrième partie : les sanctions pénales (pas étudié)

**partiel à l'oral 30 min avec un sujet à préparer, 15 min de préparation puis 15 à passer
sur une partie du cours et réponse à des questions
présenter la partie du cours de façon précise, pas forcément en deux parties,
idéalement le plan du cours**

21 mai, le 25, 27 et le 28