

Droit Pénal

Général

Licence 2 – 1^{er} Semestre

Bibliographie :

- F. Tulkens et M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques* (**Traité**) ;
- F. Desportes et Le Guehec, *Droit pénal général* (**Manuel**) ;
- P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général* (**Manuel**) ;
- E. Dreyer, *Droit pénal général* (**Manuel**) ;
- J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général* (**Recueil de jurisprudence**) ;
- C. Boccarina, *Des délits et des peines* ;
- J-P Jean, *Le système pénal*.

Examen terminal :

Ecrit de 2 heures : cas pratique, questions de cours.

INTRODUCTION

Le droit pénal est l'objet de nombreuses réformes. Depuis la réforme du Code pénal de 1994, réformes successives. Le droit pénal est au cœur de débats vifs, car l'objet du droit pénal est la lutte contre la délinquance.

Questions sociologiques : comment vivre ensemble en bonne intelligence. Questions philosophiques : questions de responsabilité.

Droit pénal va être abordé d'abord comme une matière juridique. Le droit pénal travaille également l'humain.

Définition du terme « droit pénal général ».

DROIT => Ensemble des règles de conduite qui s'impose à un même groupe et la violation de ses règles est sanctionnée. On définit le droit aussi par la sanction de la violation de la règle.

Le droit pénal accentue cette définition du droit, dans la mesure où le qualificatif « pénal » est là pour qualifier la peine, la particularité de la sanction.

Sanction pénale est la réponse particulière à un comportement défini spécifiquement, car considéré comme une atteinte à l'ordre social, à l'ordre public. Ce comportement est appelé l'infraction.

Originalité du droit pénal : corps de règles maintenant la cohésion sociale, l'ordre public. Ce corps de règles va faire l'objet de jugements de valeur. Au sens où certaines valeurs de notre société méritent une sécurité particulière.

Le droit pénal est le miroir de nos valeurs. Des valeurs particulières de notre société comme :

- L'humanité.
- La dignité des personnes.
- La propriété.
- La Nation.
- L'environnement.
- La consommation.

Le droit pénal sanctionne le non respect de ces valeurs. La sanction va être à la hauteur de l'appréciation de la valeur protégée.

1^{ère} sanction pénale est la peine de mort. 9 octobre 1981 => Fin de la peine capitale.

La sanction la plus lourde est la privation de liberté.

Définitions du droit pénal :

- « Ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants (auteurs de ces infractions) » R. Merle et A. Vitu.

- « Le droit de l'infraction et de la réaction sociale qu'elle engendre » J. Pradel.
- Le droit pénal est donc cet ensemble de règles qui définit les comportements interdits et détermine la réaction étatique à l'encontre de l'auteur reconnu responsable de la violation de l'interdit

A. L'objet du droit pénal : la lutte contre la criminalité

1. La perception multiple de la criminalité, réalité humaine, sociale et juridique

Phénomène criminel bien réel, car on peut le quantifier plus ou moins facilement. Ce phénomène criminel, par ailleurs, est complexe, il y a des données subjectives (l'auteur de l'acte), objectives (l'acte).

Les sociologues ont démontré la présence de la criminalité dans toutes les sociétés. Emile Durkheim dans Les règles de la méthode sociologique indique que toute société connaît la criminalité. « Le crime est normal parce qu'une société qui en serait exempte est tout à fait impossible ». Il est normal à condition qu'il demeure dans un seuil supportable pour la société.

C'est une réalité humaine c.à.d. que la violation de la règle est le fait d'un individu.

Le droit pénal ne saisit que partiellement l'individu, car on définit d'abord le droit pénal comme l'atteinte à l'ordre public. Souvent le droit pénal prendra d'abord en compte l'acte.

Le droit pénal oscille entre une conception objective et une conception subjective

C'est une réalité sociale. Durkheim dans Les règles de la méthode sociologique souligne que l'infraction, le crime est un acte qui blesse les états forts de la conscience commune.

Les évolutions sociales ont un impact sur la criminalité. Perception différenciée de la criminalité par des groupes sociaux (ex : fraude fiscale).

L'infraction peut se définir comme tout comportement actif ou passif, prévu et puni par un texte législatif ou réglementaire pour atteinte à l'ordre public.

- ⇒ C'est bien le législateur ou le pouvoir réglementaire qui peuvent délimiter les atteintes à l'ordre public.

La déviance, notion sociologique, se définit comme une transgression des normes en vigueur dans un système donné pouvant donner lieu à une sanction.

- ⇒ Notion plus large que la criminalité au sens juridique.
- ⇒ Certaines déviances peuvent être des infractions si le législateur l'a décidé.

Les incivilités se définissent comme des « désordres sociaux engendrant un trouble anormal de la tranquillité publique, marquant une rupture des codes élémentaires de la vie en société » (J-P. Jean)

2. La description du phénomène criminel : les statistiques policières et judiciaires

L'ensemble des infractions effectivement commises => criminalité réelle. Il est impossible de quantifier l'ensemble des infractions commises. C'est donc une donnée incapable à identifier.

Il y a des outils qui vont permettre de cerner le volume d'infraction => outils statistiques. En matière criminelle, ils sont de deux ordres :

- ⇒ **Statistiques policières**. Elles vont permettre de travailler sur les interventions de la police et de la gendarmerie pour faire émerger les infractions auxquelles ces services ont été confrontés. Fabriquées par le ministère de l'Intérieur.
- ⇒ **Statistiques judiciaires** qui elles vont répertorier l'activité des tribunaux. Elles permettent d'établir la criminalité légale.

Chiffre noir de la criminalité = différence entre criminalité apparente et criminalité réelle.

Actuellement, environ 75% de la criminalité apparente concernent des atteintes aux biens. Dedans plus de 60% sont des vols. Aujourd'hui, environ 10% de la criminalité apparente sont des atteintes aux personnes. Parmi ces 10%, moins de 0,5% ont provoqué la mort de la personne volontairement. Les tribunaux vont d'abord s'intéresser à certains contentieux : ils traitent d'abord les actes particulièrement réprouvés socialement.

3. La réaction sociale

a. L'incrimination et la sanction

Phénomène criminel inhérent à toute vie sociale. Dans toutes organisations sociales, vont se mettre en place des règles, définitions d'interdits permettant de vivre en commun. C'est le législateur qui définit ces interdits.

L'INCRIMINATION est le fait pour le législateur de rendre un comportement criminel.

L'INFRACTION est le comportement criminel adopté par l'individu qui ne respecte pas l'interdit posé par le législateur.

L'infraction sera assortie d'une sanction.

Cette réaction sociale peut également se traduire au travers de la sanction, car la sanction peut être aggravée sans que l'infraction ne soit changée (ex : crime xénophobe, homophobe, etc.). Le législateur peut changer la sanction suite à une demande sociale.

La définition de l'infraction et de la sanction est une garantie des libertés individuelles, chacun doit pouvoir adopter le comportement attendu par la société.

Incrimination et sanction relatives.

- Au regard de la protection qu'elles peuvent apporter. Seuls les comportements érigés en infraction sont sanctionnés par le droit pénal. Tout autre comportement, même s'il est perturbateur, s'il n'est pas prévu ni puni par la loi, ne peut faire l'objet de poursuites.
- Relativité dans l'espace et dans le temps. Le catalogue des infractions et des sanctions n'est pas la même d'un espace à l'autre, d'une organisation sociale à l'autre. D'une époque à l'autre également.

Cette relativité existe d'abord parce que le droit pénal va se construire sur un consensus, sur l'appréhension par le groupe des valeurs apparaissant comme essentielles. Ce consensus peut évoluer, et il peut exister des décalages entre ce que la loi prévoit et ce que le groupe social pense. Phénomènes de pénalisation et de dépénalisation.

PENALISATION : Phénomène faisant entrer dans le champ du droit pénal un comportement qui n'y était pas (#Dépénalisation)

b. Le procès pénal

Toutes les infractions commises ne peuvent faire l'objet d'un procès pénal. Le procès pénal va être empreint d'une certaine gravité.

- *Les actions au procès pénal*

Quand une infraction est commise, deux actions vont naître de l'infraction commise.

Première action : l'action publique prévue à l'article 1^{er} du Code de Procédure Pénale. Action publique réalisée au nom de la société, menée par le ministère public et action principale au procès pénal. Action pour l'application des peines => Action punitive contre celui qui a commis l'infraction.

Seconde action : l'action civile si un intérêt particulier, individuel a été atteint. Elle relève de l'article 1382 du Code civil. L'article 2 du Code de Procédure Pénale « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction ». L'action civile est accessoire. Les conséquences de la reconnaissance de l'action civile est l'allocation de DI. Ces DI doivent être distingués de l'amende.

Si la victime de l'infraction décide de ne pas rechercher le dédommagement de l'infraction commise, cela n'empêche pas l'action publique.

- *La preuve en matière pénale*

Élément central au procès. Le procès pénal repose sur un principe fondamental, la présomption d'innocence. Principe démocratique fondamental pour les libertés individuelles mais aussi une règle technique. C'est à l'accusateur de rapporter la preuve de la culpabilité de celui ou celle qui a été mis en cause.

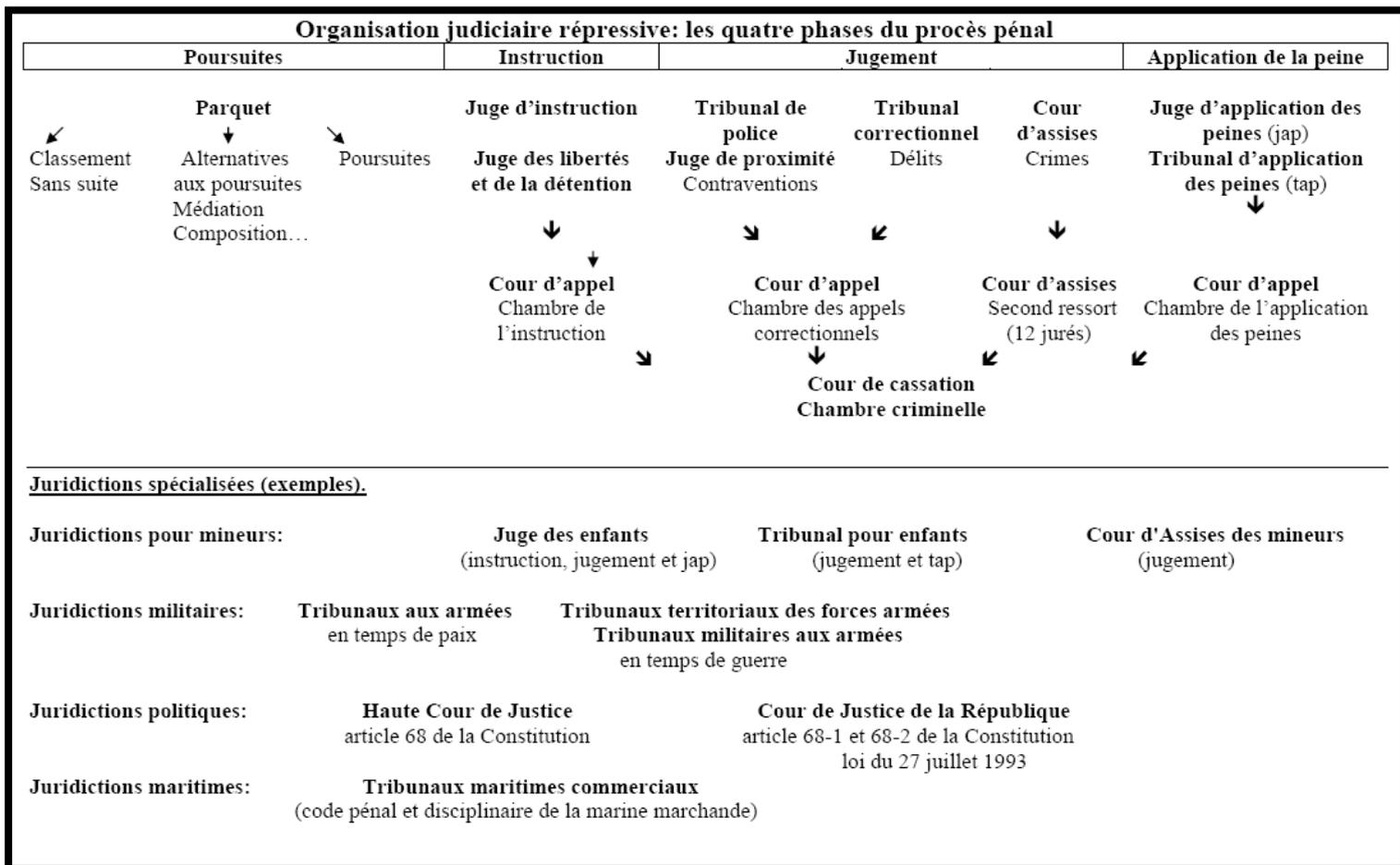
S'agissant des modes de preuves, l'article 427 du Code de Procédure Pénale énonce : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ». L'intime conviction se construit dans la motivation du jugement # arbitraire du juge.

Dans la recherche des preuves, la liberté est limitée, elle doit être loyale. Une recherche de preuve ne respectant pas la dignité de la personne par exemple n'est pas valable devant le juge.

- *L'organisation judiciaire répressive*

Le procès pénal est divisé en plusieurs phases. Traditionnellement, 3 phases : poursuite, instruction et jugement. Aujourd'hui, ajout d'une dernière phase : application de la peine.

Principe de séparation des fonctions. Principe de protection de droits des individus.



Lorsqu'une infraction est commise, vont arriver au **Parquet**, soit une plainte, soit des dénonciations. Le Parquet est un centre de tri, l'affaire va être envoyée. Il oriente le dossier : classement sans suite ; poursuites, quand les faits sont construits ; ou alternatives aux poursuites => les faits sont constitués, il y a donc bien une infraction mais le Parquet propose :

- ⇒ Un rappel à la loi
- ⇒ Une médiation pénale
- ⇒ Une composition pénale.

Ensuite vient **l'instruction**, elle est obligatoire en matière criminelle. C'est la phase d'information judiciaire, c'est la mise en état du dossier. Il s'agit de rassembler l'ensemble des éléments qui vont aller à charge ou à décharge.

Phase de **jugement** : juger ou non la culpabilité de la personne, on y prononce une condamnation si la culpabilité est reconnue.

Toutes les décisions sont susceptibles de recours

- ⇒ Chambres d'instruction
- ⇒ Chambres des appels correctionnels (pour le tribunal de police)
- ⇒ Seconde cours d'assise (pour la cours d'assise).
 - 9 jurés populaires + 3 juges.

L'application des peines, peu influant.

2000-2004 => Organisation se met en place.

- JAP
- Tribunal d'application des peines
- Cour d'Appel.

Juge des libertés et de la détention. On reprochait au juge d'instruction qu'il concentrait tous les éléments et donc la possibilité d'incarcérer avant jugement

⇒ Scandale : détention provisoire négative ?

15 juin 2000 => Le juge des libertés et de la détention prend la décision d'incarcération.

A la tête de l'organisation, Cour de Cassation qui dispose d'une chambre criminelle. Elle traite des pourvois contre la juridiction de jugement.

Juridictions spécialisées : nombreuses en droit pénal. Exemple : juridiction pour mineurs, ils relèvent d'une organisation spéciale : juge pour enfants, tribunal pour enfants, et Cour d'assises des mineurs.

B. La nature du droit pénal

1. Le droit pénal, discipline juridique et science criminelle

a) Le droit pénal discipline juridique

- *Les branches principales : droit pénal général, droit pénal spécial, procédure pénale, pénologie*

Droit pénal général.

Droit pénal spécial étudie les modalités d'incrimination avec la description de tous les éléments constitutifs d'une infraction mais c'est également s'intéresser aux sanctions et aux modalités d'exécution de ces sanctions. Droit pénal spécial soumis aux principes généraux du droit pénal.

Droit pénal de forme => procédure pénale. Mise en œuvre des règles de fond.

Procédure pénale => Matière qui va permettre d'étudier le procès pénal qui s'étend depuis la constatation des infractions jusqu'à la condamnation et l'application de la peine relative à cette infraction commise.

Pénologie. A pour objet d'étude les peines, leur régime, leurs modalités d'exécution. Discipline qui se développe.

- *Les branches spécifiques : droit pénal des affaires, droit pénal économique, droit pénal international, droit international pénal, droit pénal comparé, ...*

Evolution des formes de délinquance, d'où apparition de ces branches spécifiques.

Droit international pénal incrimine des comportements imputables aux Etats, aux dirigeants. Fonctionnement de la justice pénale internationale en jeu.

Droit pénal comparé né de l'intérêt de comparer les divers systèmes de lutte contre la délinquance.

Question qui se pose : quels liens ces nouvelles branches entretiennent avec les branches principales ? Sont-elles indépendantes ?

b) Le droit pénal science criminelle

Aux côtés d'autres sciences criminelles : criminalistique, criminologie, sociologie criminelle, politique criminelle, philosophie, morale

Criminalistique : science qui va concourir à la constatation matérielle des infractions, à l'identification des auteurs, des victimes. Elle a recours à différentes sciences : la médecine légale, la toxicologie, la police technique et scientifique (qui s'appuie sur la chimie, biologie, informatique, etc.). Tout cet arsenal de sciences dures va aider l'application du droit pénal.

Sciences humaines et sociales vont côtoyer le droit pénal comme la criminologie, la sociologie criminelle, la politique criminelle qui se définit comme l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise la réponse au phénomène criminel.

Droit pénal a à voir avec la philosophie, car il interroge des concepts philosophiques et la notion du « droit de punir », le *jus puniendi* qui va directement interroger la place de l'Etat, la violence étatique, sa légitimité.

Avec la morale également, car le droit pénal => ensemble de valeurs partagées. La morale parfois peut devenir la base de l'ordre social, alors le droit pénal va lui aussi s'appuyer sur ces valeurs, et rendre compte de ces valeurs. On ne peut pas confondre morale et droit pénal. Il y a des points de contact, mais pas d'assimilation.

2. Le droit pénal et les autres disciplines juridiques

a. Les fonctions du droit pénal

- *Fonction sanctionnatrice, répressive*

Jean-Jacques ROUSSEAU, Du contrat social « Le droit pénal est moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres ». Le droit pénal utilisé pour rendre efficace les autres règles juridiques qui peuvent se rencontrer ici. Il intervient ailleurs que son propre champ d'application.

Roger MERLE « Le droit pénal est le gendarme du droit ».

Cette fonction répressive est sujette à évolution. Le droit pénal n'a pas l'exclusivité de l'application de la sanction, il existe des sanctions extra-pénales (sanctions civiles, etc.). Droit protecteur des libertés individuelles.

La CEDH et le Conseil constitutionnel ont estimé, loin d'être l'auxiliaire, va être le moteur à l'application des principes respectueux des libertés individuelles. Création de **la théorie de la matière pénale** => Dès lors où on est face à une sanction punitive, même si elles sont extra-pénales, ces sanctions devront être soumises aux règles de droit pénal. Droit pénal devient un droit moteur.

- *Fonction normative, expressive*

Parce qu'il est l'expression des valeurs essentielles d'une société à un moment donné, donc il crée la règle. Et on aperçoit alors que cette fonction normative est également une fonction expressive.

Le droit pénal va utiliser ici des formes de créations normatives différentes, dans la mesure où le droit pénal crée des obligations de manière indirecte ou négative (Exemple : Quand le droit pénal sanctionne l'homicide, le législateur interdit de porter atteinte à la vie d'autrui) (Exemple 2 : l'infraction de non-assistance à personne en danger, créée également une obligation de porter secours à une personne en danger).

La fonction répressive perd parfois de sa réalité, face à la multiplication des infractions, des textes pénaux. Il y a des textes inapplicables.

La fonction normative est malmenée, lorsque les incriminations sont le fait d'une réaction après un fait divers insupportables, on ne prend pas le temps de la construction même de l'infraction. Le droit pénal n'est alors plus aussi expressif qu'il devrait l'être. Droit pénal devient un effet d'annonce pour rassurer l'opinion publique.

b. La place du droit pénal dans notre système juridique

Droit public/droit privé.

Droit pénal = droit mixte. Il sanctionne à la fois dans le domaine privé et dans le domaine public. Droit éminemment politique. Défense de l'ordre public.

Le droit pénal est aussi du droit privé. Le contentieux se déroule devant les juridictions judiciaires, ce ne sont pas des juridictions administratives. Présence des victimes, des particuliers => dimension d'ordre privé. Défense de droits subjectifs de l'individu. Aujourd'hui, le droit pénal d'un point de vue universitaire est rangé du côté du droit privé.

C'est la logique contentieuse qui l'emporte. Difficulté à le classer, clarifier sa place.

c. L'autonomie du droit pénal

La dépendance du droit pénal lorsqu'il se met au service des autres disciplines pour assurer l'efficacité de leurs normes. Dans cette perspective d'efficacité, pour la protection des intérêts du groupe, le droit pénal va s'autonomiser, il va proposer son analyse propre de concepts, même pour définir des notions qui ne relèvent pas de son champ.

Droit pénal est un droit réaliste qui ne va pas s'encombrer de fictions juridiques. Il s'attarde sur le fait, sur le comportement. Droit pénal => droit spiritualiste. Le droit pénal va interroger la conscience de celui qui agit.

L'autonomie du droit pénal existe mais il faut être critique. Le droit pénal redéfinit des concepts pénaux => attention à la sécurité juridique.

C'est ici toute la recherche du droit pénal => équilibre entre efficacité et respect des droits individuels.

C. Le droit pénal et les réformes

1. Doctrines pénales et droit pénal

Théorisation qu'au 18^{ème} siècle, avec la proposition de diverses notions, divers concepts.

Doctrines pénales et droit pénal

- **Ecole de la justice absolue** : Emmanuel Kant, Joseph de Maistre
 - o Justice entendue dans son acceptation philosophique
 - o Fonction expiatoire de la peine. Dès qu'il y a une faute, il y a une peine.
 - o Le droit de punir est un « *impératif catégorique* »

- **Ecole classique** : Cesare Beccaria
 - o Théorisation du principe de la légalité
 - o Responsabilité pénale fondée sur le libre-arbitre
 - o Utilité de la peine

⇒ Inspire le Code pénal de 1791

- **Ecole néo-classique** : Alexis de Tocqueville, Gustave de Beaumont
Rossi, Ortolan, Guizot
« *Punir ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile* »
S'appuie sur les idées de Beccaria. Combinaison des idées de justice morale et d'utilité sociale.
Influence du droit pénal du 18^{ème} siècle.

- **Ecole pénitentiaire** : Charles Lucas, Bonneville de Marsangy. Ils développent le droit pénal sous tout son aspect, ils proposent une exception de peine la plus respectueuse de l'individu.
De Marsangy met en place le casier judiciaire.

- **Ecole positiviste** : Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo, Enrico Ferri
 - o Place du déterminisme. L'individu n'est pas doué de libre arbitre. Déterminisme endogène et déterminisme exogène (extérieure à l'individu).
 - o Responsabilité pénale sociale
 - o Mesures de sûreté => réponse à un acte criminel, visant à protéger la société et à prévenir la réitération de l'acte criminel.

En réaction à l'école classique et le code napoléonien. Approche empirique, à partir des enquêtes de terrain.

- **Ecole de défense sociale** :
 - o Prins : concept d'état dangereux du délinquant => Rejette le déterminisme car dangereux pour les libertés fondamentales.
 - o Gramatica : concept d'anti-socialité. Principes de défense sociale, dans lequel l'individu est un individu antisocial.
 - o Marc Ancel : « *ni déterminisme, ni libre-arbitre. La justice pénale est une justice humaine, dont l'action implique la mise en œuvre de toutes les ressources que lui offrent les sciences de l'homme* ». Pédagogie de la peine.

⇒ Mouvement essentiel pour comprendre le droit pénal actuel => Ordonnance de 1945 sur le droit pénal des mineurs inspirée de ce mouvement. Tous les textes des années 70 qui vont s'inspirer de ses notions d'individualisation et de réinsertion.

- **Courant abolitionniste** : Louk Hulsmann

Courant marginal. Mais qui n'est pas totalement étranger à quelques orientations du droit pénal. Le droit pénal entraîne la criminalité. Le droit pénal doit disparaître. Il dénonce la surpénalisation.

- Infraction = situation problème
- Dépénalisation

- **Courant néo-classique contemporain**

Nécessité de la peine. Délaisse la notion de prévention. Courant sécuritaire. Insiste sur la sévérité de la peine. Limiter le choix du juge dans la peine.

- Responsabilité morale
- Peine rétributive et expiatoire

Mouvement de balancier entre un droit pénal libéral et un droit pénal autoritaire.

2. Le code pénal : le code napoléonien, le code pénal de 1994, le code pénal actuel

Dès la fin du 19^{ème} siècle, le code pénal napoléonien de 1810 ne répond plus aux nouvelles définitions d'ordre public. Evolution majeure due à la révolution industrielle. On veut le réformer mais il y a des obstacles majeurs.

Débats sur la réforme du Code pénal semblent approcher en 1938, mais n'ont pas abouti pour raison de guerre mondiale. Il faut attendre les années 70, question de la réforme du Code pénal apparaît. 1976 => Premier projet de réforme. 1978 => second projet. Nouveau projet de loi déposé au Sénat en 1986.

Adoption : Le code pénal est adopté après les 4 lois du 22 juillet 1992. Loi d'adaptation du 16 décembre 1992. Circulaire d'application du 14 mai 1993, pour comprendre le sens des nouvelles dispositions envisagées.

Décret du 29 mars 1993 et sa circulaire d'application 18 janvier 1994.

Son entrée en vigueur date du 1^{er} mars 1994.

Il remplace deux siècles plus tard le code napoléonien, alors considéré comme obsolète.

Partie législative s'intéresse aux crimes et délits, la partie réglementaire s'intéresse aux contraventions.

Sa numérotation : numérotation décimale. Le premier article est l'article 111-1.

Le fond du Code pénal :

Le Code pénal de 1994 va maintenir des principes déjà évoqués dès 1810 (principe de la légalité criminelle, de la division tripartite des infractions, etc.). Il va entériner des solutions jurisprudentielles qui existaient tout au long du 19^{ème} et 20^{ème} siècle.

Le code va aussi innover. Théorie de la responsabilité pénale s'agissant de la responsabilité pénale des personnes morales. Proposition d'une nouvelle forme de faute, faute de mise en danger. La question de la responsabilité pénale du malade mental. Question de la sanction. L'emprisonnement est supprimé en matière contraventionnelle, peine alternative à la privation de liberté. Variation de l'échelle des peines revue à la hausse => taux d'amende et de prison augmente.

Critique du législateur => Assimilation de la loi pénale à une loi réactive.

PREMIERE PARTIE : LA NORME PENALE

TITRE I : L'OBJET DE LA NORME PENALE : L'INFRACTION

L'étude détaillée de l'infraction est d'abord l'objet du droit pénal spécial. Le droit pénal général va emprunter une voie différente, au sens où il va avoir pour objet principal de synthétiser, relève les caractères primordiaux de l'infraction.

CHAPITRE I : LA CLASSIFICATION CRIME, DELIT, CONTRAVENTION

Apparaît fin 18^{ème} siècle avec le Code de l'an IV, confirmé par le code napoléonien de 1810. Socle vigoureux. Auparavant, sous l'Ancien Droit, existait une distinction entre le petit criminel et le grand criminel.

Article 111-1 du Code pénal : « Les infractions pénales sont classées suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions ».

Section 1 : Le principe de la classification tripartite

§1 : La gravité de l'infraction

Article 1^{er} du Code pénal de 1810 : « L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime ». On évoque d'abord une peine.

A) Articulation gravité de l'infraction/gravité de la peine

Dès l'entrée en vigueur du Code napoléonien, la doctrine n'était pas d'accord => critique car la gravité de l'infraction était subordonnée à la sévérité de la peine encourue. Cette proposition n'a pas de sens, car on dénature totalement le travail du législateur. Législateur définit d'abord la gravité des faits, puis au regard de cette gravité, une peine sera attachée.

Article 111-1 et article 1^{er} => même sens. Mais interprétation différente. Nouvelle rédaction plus explicite, critère de gravité de l'infraction qui est le support même à la mise en œuvre de la classification de l'infraction. Nouvel article => Mieux rédigé.

Mais pas très explicite sur la possibilité d'appliquer telle ou telle peine. Article 111-1 ne dit pas quelle infraction est la plus grave.

B) L'identification de l'infraction au regard de l'échelle des peines

C'est la peine qui va permettre de classer l'infraction. Le Code pénal propose aux articles 131 et s. **l'échelle des peines.**

Pour identifier l'infraction, il faut se référer à la **peine principale encourue** (C'est la peine abstraitement prévue par le texte d'incrimination). Cette peine principale encourue doit être comprise de la manière suivante

- ⇒ **PEINE PRINCIPALE** : peine nécessairement prévue par le texte d'incrimination et qui est propre à chaque classe d'infractions.
Peine principale criminelle : la réclusion criminelle ou la détention criminelle (peine politique).
Peine principale correctionnelle : l'emprisonnement et l'amende.
Peine principale contraventionnelle : l'amende.
Peine principale ≠ Peine alternative et peine complémentaire (peines pas nécessairement prévues).
- ⇒ **PEINE ENCOURUE** : peine abstraite, la peine maximale prévue par le texte.

TAUX DE LA PEINE : soit la durée de la privation de liberté, soit le montant de l'amende.

Causes légales d'aggravation ou de diminution de peine vont venir modifier la qualification de l'infraction.

- Causes légales d'aggravation de peine. Ex : Le vol sous sa forme ordinaire est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45.000€ d'amende. Ce délit peut devenir un crime, s'il est commis dans certaines circonstances, aggravantes. Si le vol est commis, par exemple, en bande organisée, il est puni de 15ans d'emprisonnement et de 50.000€ d'amende.

Les circonstances aggravantes, sont des circonstances attachées à une infraction.

- Causes légales de diminution de peine. Ex : séquestration de personne, puni de 25 ans de réclusion criminelle. Mais elle devient un délit, si la personne prend fin de manière volontaire de la part de celui qui agit avant le 7^{ème} jour.

§2 : La mise en œuvre parfois délicate du critère

La classification des infractions n'est pas immuable, selon les époques, les types de sociétés. Certaines infractions peuvent être disqualifiées ou requalifiées. Cette disqualification ou requalification peuvent prendre une dénomination particulière, on va parler de criminalisation, ou de contreventionnalisation, ou de correctionnalisation. Pénalisation ou dépénalisation ne vise pas un mouvement au sens de la division tripartite.

Correctionnalisation entendue au sens d'une disqualification d'un crime en délit.

A) Les pratiques de correctionnalisation judiciaire et légale

1. La correctionnalisation judiciaire

Il s'agit d'une pratique réalisée par les juges, au sein des tribunaux, qui vont procéder, de leur initiative, à une mise en cause de la classification tripartite. Ce sont des pratiques hors-la-loi.

Le plus souvent, il y aura correctionnalisation car un élément constitutif de l'infraction sera occulté. Exemple, en matière d'homicide, soit il est volontaire, soit il est non intentionnel. Si on omet l'intention de tuer, on passe d'un crime (meurtre) à un délit (meurtre non intentionnel). Exemple 2, si au moment de la qualification des faits, la circonstance aggravante n'est pas retenue, on disqualifie le crime en délit.

Ces pratiques sont essentiellement dictées par le pragmatisme. La conséquence immédiate est que l'infraction n'ira pas devant la Cour d'Assises, mais devant le Tribunal correctionnel => Procédure moins longue, moins lourde. Les magistrats n'hésitent pas à correctionnaliser pour aller plus vite.

Par ailleurs, cette correctionnalisation peut également être utilisée pour pallier le décalage qui peut exister entre la classe de l'infraction et la perception de la gravité de l'acte au sein de la société. Exemple, jusqu'en 1981, existait la circonstance aggravante du vol par les domestiques => Crime. Après, correctionnalisation de ce vol par les magistrats.

2. La correctionnalisation légale

Le législateur fait évoluer la classification tripartite. Pourquoi ? Il s'agit d'éviter la lourdeur procédurale criminelle et pour pallier un décalage de perception de gravité entre un crime et un délit.

Dans une première approche, on pourrait estimer que si l'on passe d'un crime à un délit, il s'agit là d'une procédure clémente. A nuancer, car la qualification délictuelle va être plus poursuivie. Cette correctionnalisation s'est accompagnée, dans le dernier Code pénal, d'une modification de l'échelle des peines correctionnelles à la hausse. La moindre sévérité doit donc être nuancée.

B) L'existence d'infractions intermédiaires

1. Les délits punis de 10 ans d'emprisonnement

Ce sont des délits, mais on s'aperçoit que leur régime est très proche des crimes. Exemple des règles de récidives, des règles concernant la détention provisoire, prescription de l'action publique, etc.

2. Les contraventions de cinquième classe

Catégorie des contraventions divisée en plusieurs classes. 1^{ère} classe étant les moins graves, les contraventions de cinquième classe étant les plus graves.

5^{ème} classe apparut en 1959. Elles sont classées dans les contraventions, mais se confondent avec la matière délictuelle. En matière de pénalité, alors que la récidive n'existe pas pour les contraventions des 4 premières classes, elle existe pour celles de 5^{ème} classe, comme la récidive s'applique au délit. Même chose pour le sursis, les peines alternatives.

Sur le plan procédural, s'agissant des contraventions de 5^{ème} classe, l'appel est toujours possible, contrairement aux 4 autres classes de contravention.

Cette notion d'infractions intermédiaires est de plus en plus présente, en raison du fait de la multiplication des circonstances aggravantes.

C) Les infractions commises par les personnes morales

Innovation principale du Code pénal de 1994 => Principe de responsabilité pénale des personnes morales.

Difficulté pour identifier l'infraction, dans la mesure où le Code pénal, ne distingue pas les peines criminelles et les peines correctionnelles, pour les personnes morales.

Article 131-37 qui vise ses peines applicables aux personnes morales :

« Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont :

1° l'amende ;

2° dans les cas prévus par la loi, les peines énumérées à l'article 131-39.

En matière correctionnelles, les personnes morales encourent également la peine de sanction-réparation prévue à l'article 131-39-1 ».

On s'appuie sur les peines applicables aux personnes physiques. Taux de l'amende x5 celui des personnes physiques.

Pour définir l'amende : 131-38 CP.

Conclusion :

Interrogation sur la valeur du principe de classification tripartite. Au moment de la réforme du Code pénal, la question de la remise en cause de cette classification ne s'est pas posée.

La question traverse les esprits de la doctrine. Cette doctrine a évoquée cette division tripartite pour s'interroger sur la pertinence de son maintien. Exemple, en Allemagne, division bipartite : atteinte aux intérêts fondamentaux et simple indiscipline, violation des règles sociales.

Section 2 : Les intérêts de la classification tripartite

« L'étude de la distinction se confond pratiquement avec l'exposé du droit pénal lui-même »

§1 : Un intérêt d'ordre constitutionnel

La Constitution de 1958 dans ses articles 34 et 37 use de la classification tripartite pour répartir les compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire. Sur le terrain pénal, le législateur est compétent pour les crimes et les délits, tandis que le pouvoir réglementaire sera compétant pour intervenir sur la matière contraventionnelle.

Cet élément est traduit à l'article 111-2 du Code pénal :

« La loi détermine les crimes et les délits et les peines applicables à leurs auteurs.

Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinction établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants ».

§2 : Un intérêt au regard du droit pénal de fond

A) Quant aux règles d'incrimination

La division tripartie sur les règles d'incrimination va avoir des incidences essentiellement sur la mise en œuvre des règles de la responsabilité pénale. 3 exemples :

- ⇒ La **faute** est nécessaire à l'engagement de la responsabilité pénale. Cette faute ne sera pas la même vis-à-vis de la catégorie d'infraction commise. S'agissant des crimes, la faute requise est nécessairement intentionnelle. S'agissant du délit, la faute peut être intentionnelle ou non. La faute en matière criminelle et en matière délictuelle doit être prouvée par l'accusation. En matière de contravention, la faute peut être intentionnelle ou non, mais surtout la faute est présumée.
- ⇒ La **tentative** => commencer à exécuter une infraction, sans pouvoir aller au bout. La tentative est toujours punissable en matière criminelle, punissable que si la loi le prévoit en matière délictuelle et jamais punissable en matière contraventionnelle.
- ⇒ La **complicité** => mode de participation à l'infraction qui fait que le complice va aider ou assister l'auteur principal. La complicité est toujours punissable pour les crimes et les délits, et n'est punissable que dans certaines conditions pour les contraventions : la complicité par provocation.

B) Quant aux règles de pénalité

La **récidive** va avoir un impact sur la sanction de la peine. Pas de récidive pour les 4 premières classes de contravention, existe pour celles de 5^{ème} classe, etc.

La notion de **non cumul de peines**, ou de cumul plafonné. Le non cumul des peines existe bien pour les crimes et les délits. Cependant en matière contraventionnelle, les amendes se cumulent entre elles.

La **prescription de la peine** => établissement d'un délai, au-delà duquel une peine prononcée ne pourra plus être exécutée. 20 ans pour les crimes, 5 ans pour les délits et 2 ans pour les contraventions.

S'agissant de conflits de lois dans l'espace, les règles sont différentes selon les classes. Les crimes et délits commis à l'étranger pourront relever de l'action de la loi française, sous certaines conditions, tandis que les contraventions commises à l'étranger sont exclues de l'application de la loi française.

§3 : Un intérêt au regard du droit pénal de forme

A) Quant aux règles de compétence juridictionnelle

C'est la qualification de l'infraction qui va déterminer la compétence de la juridiction.

B) Quant aux règles de procédure

S'agissant de **l'instruction**, elle est toujours envisagée en matière criminelle. En matière délictuelle, elle est facultative.

En matière de **procédure accélérée**, seuls les délits sont concernés.

S'agissant des **modalités de jugement**, en matière criminelle, il y a toujours un jugement. En matière contraventionnelle et délictuelle, cette phase de jugement n'existe pas toujours. I.e. il existe des procédures simplifiées qui permettent d'écartier cette phase de jugement.

Sur les **délais de prescription de l'action publique** => délai à l'issue duquel on ne pourra plus poursuivre l'auteur d'une infraction. Pour un crime, 10 ans. Pour un délit, 3 ans. Pour une contravention, 1 an.

CHAPITRE II : LA CLASSIFICATION SELON LA NATURE DE L'INFRACTION

Classification importante au regard des évolutions législatives récentes qui ont tendance à multiplier les régimes spécifiques, les règles particulières, les dérogations. Développement de ces infractions spécifiques, renvoyant à des comportements perçus comme très perturbateurs par la société.

Section 1 : Les infractions de terrorisme et de criminalité organisée

Ces infractions ont bouleversé notre ordonnancement pénal. Ce sont des infractions, d'un point de vue criminologique, qui ont des caractères spécifiques, qui dépassent les infractions de droit commun.

Développement de ce phénomène en réseau, en groupe, et aussi une criminalité transfrontalière. Des modalités d'action, de développement des comportements criminels tout à fait particuliers. Difficulté à confondre les agents => Mise en place de règles particulières, régimes particuliers.

Le terrorisme a été réprimé par une loi du 9 septembre 1986.

§1 : Les difficultés à définir ces infractions

L'une des caractéristiques communes aux infractions de terrorisme et de criminalité organisée est leur contour juridique assez délicat, ainsi que la dimension internationale.

A) L'infraction de terrorisme

Terrorisme introduit dans le Code de Procédure Pénale. Intégration dans le Code pénal avec la réforme de 1992. Dans le livre IV du Code pénal. Cette infraction a été décrite par Alain Peyrefitte, crimes de les-nation. Dimension internationale depuis la fin des années 1990.

Les conventions internationales ont défini les actes terroristes autour des atteintes à la personne, à la vie, à l'intégrité des personnes. Au-delà de cette atteinte, sont visés les moyens pour porter atteinte à ces personnes (exemple, l'utilisation de bombes, grenades, armes à feu automatiques, etc.).

En droit interne, définition du terrorisme aux articles 421-1 et suivants du Code pénal qui reprend les termes de la loi de 1986 qui avait introduit le terrorisme dans notre droit interne. 2 approches pour définir l'acte de terrorisme :

- ⇒ Acte de terrorisme conçu comme **une circonstance aggravante** de la commission d'une infraction de droit commun. C'est ce que propose l'article 421-1 du Code pénal.
- ⇒ Acte de terrorisme conçu comme **un acte autonome**. Exemple : le terrorisme écologique (article 421-2 du Code pénal).

Dans les deux approches utilisées par le législateur, il faut souligner que la dimension subjective est très présente dans la définition de l'acte de terrorisme => Mobile, intention particulière au moment de l'acte.

Depuis la loi du 9 mars 2004, l'infraction de terrorisme a été incluse dans le Code de Procédure Pénale à l'article 706-73, article relatif à la criminalité organisée.

B) L'infraction de criminalité et de délinquance organisée

Pas de définition légale. Article 706-73 du Code de Procédure Pénale dresse un catalogue des infractions visées par cette notion de délinquance et de criminalité organisée. Deux catégories d'infractions dans cet article :

- ⇒ **Organisées par nature** : trafic de stupéfiants, traite des êtres humains, terrorisme, etc.
 - ⇒ **Infractions de droit commun**, auquel s'ajoute **une circonstance aggravante de bande organisée** : meurtre commis en bande organisée, vol commis en bande organisée, escroquerie commis en bande organisée, etc.
- CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DE BANDE ORGANISÉE : (Article 132-71 Code pénal) « Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions ».

§2 : Le régime de ces infractions

A) En droit pénal de fond

Nouvelle échelle des peines se met en place. Impact très important sur les peines principales.

Infractions de terrorisme et modification de l'échelle des peines	
Article 421-2 du Code pénal	
Infractions de droit commun	Infractions de terrorisme
30 ans de réclusion criminelle	=> Réclusion criminelle à perpétuité
20 ans de réclusion criminelle	=> 30 ans de réclusion criminelle
15 ans de réclusion criminelle	=> 20 ans de réclusion criminelle
10 ans d'emprisonnement	=> 15 ans de réclusion criminelle
7 ans d'emprisonnement	=> 10 ans d'emprisonnement
	Etc.

Les peines complémentaires sont elles aussi plus sévères dès lors où on est face à un acte de terrorisme, de criminalité organisée, délinquance organisée, avec notamment un allongement des peines.

Nouveaux délais de prescription => Extension. En matière de terrorisme, par exemple, le délai est monté à 30 ans, pour les crimes. Pour les délits, le délai peut aller jusqu'à 20 ans (au lieu de 5 ans).

Le Législateur a mis en place le mécanisme des repentis ou des collaborateurs (Article 132-68 du Code pénal). Il s'agit ici d'accorder une réduction de peine ou une exemption pour l'auteur ou le complice de l'infraction qui va collaborer avec les autorités administratives ou judiciaires.

B) En droit pénal de forme

Les dérogations au régime de droit commun sont nombreuses et elles vont toucher plusieurs secteurs :

- ⇒ **Compétence juridictionnelle** :

- Pour la criminalité et de délinquance organisée : création de juridictions spécialisées comme la Juridiction InterRégionale Spécialisée (compétence territoriale spécialisée),
 - Pour les infractions de terrorisme, toutes les affaires sont centralisées à Paris. Juridictions parisiennes sont compétentes.
- ⇒ **Règles d'investigation.** Mise en place de dispositifs de surveillance, dispositifs de sonorisation, dispositifs d'infiltration.
- ⇒ **Règles de procédure.** Conditions et délais de garde-à-vue. Jusqu'à 4 jours pour les infractions de criminalité et de délinquance organisée. Jusqu'à 6 jours pour le terrorisme. Règles de perquisition (normalement entre 6 heures et 22 heures), détention provisoire.
- ⇒ **Délais de prescription de l'action publique** allongés. En matière de terrorisme, jusqu'à 30 ans pour un crime, 20 ans pour les délits.

Section 2 : Les infractions à caractère sexuel

Raisons aux règles dérogatoires au droit commun :

- ⇒ Ce sont des infractions qui ont des particularités criminologiques au regard des auteurs qui ont parfois des pathologies.
- ⇒ Au regard des victimes, car faible taux de révélations de ces infractions.
- ⇒ Aujourd'hui, abaissement du seuil de tolérance à l'encontre des actes à caractère sexuel. Dimension sociologique.

§1 : Les particularités en droit pénal de fond

Les infractions à caractère sexuel sont définies par la loi pénale, et font partie des infractions de droit commun. Ces infractions vont être assorties de circonstances aggravantes notamment concernant les mineurs, « pédophilie ».

On s'attache à la notion de sanction. S'agissant des peines, on va avoir une série de circonstances aggravantes se mettant en place selon la qualité de la victime et celle de l'auteur.

Mise en place de peines complémentaires particulières qui complètent les sanctions de droit commun. La loi du 17 juin 1998 introduit le suivi socio-judiciaire. Ce dispositif s'est largement développé.

Les mesures de sûreté (= forme de sanction qui se distingue de la peine) se sont développés sur le terrain des infractions sexuelles à travers deux fichiers : le FNAEG (Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques) et le FIJAIS (Fichier Judiciaire Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles).

Les aménagements de peine des condamnés pour ces infractions sont soumis à des conditions plus draconiennes, dans la mesure où ces auteurs, pour envisager un aménagement de peine, sont soumis à des expertises médico-psychiatriques.

L'application de la loi pénale française peut être envisagée pour des faits commis à l'étranger, notamment il s'agit ici de faciliter la poursuite du tourisme sexuel.

§2 : Les particularités en droit pénal de forme

Du point de vue procédural, c'est le délai de prescription de l'action publique qui concentre le régime dérogatoire.

Le législateur a décalé le point de départ de computation du délai, quand la victime était mineure au moment des faits. Le législateur a allongé le délai de prescription, puisque pour les crimes sexuels, le délai de prescription de l'action publique peut aller jusqu'à 20 ans.

Articles 706-47 et s. du Code de Procédure Pénale composent un titre complet consacré aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs.

Conclusion : Mouvement de spécialisation et de dérogation de certains contentieux de droit pénal. Au début, ça ne concernait que le terrorisme, puis rapidement la législation sur les stupéfiants (fin 80). Depuis 1994, mouvement s'accélère autour de ses régimes dérogatoires. On voit s'éparpiller ses régimes dérogatoires.

Ces régimes dérogatoires voient s'alourdir le mécanisme de la répression. Plusieurs des mesures des régimes dérogatoires ont déjà irradié le droit commun. Exemple : la peine de suivi socio judiciaire s'applique à d'autres infractions, et plus seulement aux infractions à caractère sexuel.

TITRE II : LES SOURCES DE LA NORME PENALE

CHAPITRE PRELIMINAIRE : LE PRINCIPE DE LA LEGALITE CRIMINELLE

Prend corps essentiellement au 18^{ème} siècle avec des auteurs comme Montesquieu, et qui s'inscrit dans l'évolution de la pensée politique de l'Etat. Quand on parle de légalité d'une loi, on fait une référence directe à l'expression de la volonté générale.

Ce principe de la légalité criminelle a vocation à aller au-delà de la définition des infractions et des sanctions. Il s'applique au droit pénal de fond et de forme. Principe clé-de-voûte du droit pénal. Marque de l'Etat de droit. Légalité criminelle signifie d'abord que les règles générales vont s'imposer aux institutions règlementaires, judiciaires.

§1 : L'existence du principe

Ce principe est d'abord énoncé sous un adage latin « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* » => Nul crime, nulle peine sans loi. Référence immédiate à la nécessité de la loi pour définir l'infraction et la sanction.

A) La reconnaissance du principe

Formulé par les philosophes du 18^{ème} siècle. Toutefois, ce principe ne naît pas spontanément au 18^{ème} siècle, il y a des formes de reconnaissance par des droits antérieurs.

Civilisation babylonienne => Code d'Hammourabi. Sont présentes des infractions et des sanctions.

Le droit romain va édicter une norme pénale, qui définit la nature des infractions, taux de peine, etc.

Le droit de l'Ancien Régime connaissait un principe de détermination des sanctions, des infractions. Cependant, le droit de l'Ancien Régime laisse une place importante à la coutume et à la prise de décision du juge qui ne peut pas s'appuyer en permanence sur des textes pour définir à la fois des interdits et à la fois des sanctions.

Montesquieu et Beccaria vont insister pour que seule la loi ait compétence pour définir les peines. Le juge doit être lié par la loi, qu'il doit appliquer sans y déroger. Le juge n'est que la bouche de la loi.

Dès 1789, le principe de la légalité criminelle est présent dans la DDHC. Ce principe de légalité va être réaffirmé par la suite, notamment dans la Constitution de 1793, et dans le Code pénal de 1810

Article 4 : « Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis ».

Ce principe de la légalité criminelle va avoir un retentissement important sur la scène internationale, surtout européenne, car dans toute l'Europe, le Code pénal napoléonien va faire des émules dans les codes pénaux européens.

Au cours du 20^{ème} siècle, ce principe de légalité criminelle va s'afficher dans tous les grands textes. Dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948), dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme (1950). Dans notre Code pénal actuel, il est présent à l'article 111-3.

B) La justification du principe

1. Au niveau collectif : justification politique justification institutionnelle

Justification du principe de la légalité criminelle est d'ordre politique. Le droit pénal interdisant certains comportements, il faut une violence étatique, il faut pour cela une reconnaissance de la légitimité de ces interdictions. Cette légitimation se fait au regard de l'expression de la volonté générale => Pouvoir législatif qui exprime cette volonté générale. Seule la loi peut venir limiter ses libertés d'action.

Justification du principe de légalité criminelle est d'ordre institutionnel. En effet, la définition des infractions et des peines est confiée au législateur, représentant la volonté générale. Donc le pouvoir législatif se distingue des pouvoirs exécutif et judiciaire. Ce qui signifie que le principe de légalité criminelle est une illustration du principe de séparation des pouvoirs.

2. Au niveau individuel : justification psychologique, pédagogique

Le recours à la loi a une vertu pédagogique, didactique. La loi définit bien ce qui doit être dans une société à un moment donné. La loi montre le droit chemin. La loi pénale permet d'affirmer les règles du jeu social.

Le recours à la loi peut être compris comme une contrainte psychologique. L'individu qui a connaissance des interdits et des sanctions devrait se détourner de la voie du mal.

§2 : Le sens du principe

A) Pour le législateur

Le législateur va devoir respecter plusieurs règles pour énoncer les interdits et les sanctions de ces interdits. En droit interne, le principe est inscrit dans la DDHC de 1789. Règles qu'il doit suivre :

- ⇒ **Règle du monopole.** Il doit conserver le monopole de la définition des infractions, des sanctions et des règles de procédure. Cette exigence de monopole impose au législateur de ne pas déléguer cette compétence ni au pouvoir exécutif, ni au pouvoir judiciaire.
- ⇒ **Écriture d'un texte clair et précis afin que chacun comprenne ce qui est interdit.** Notion de clarté réaffirmée par le Conseil Constitutionnel. Il souligne que les lois pénales doivent être énoncées en forme suffisamment claire pour éviter l'arbitraire. Lorsque l'incrimination fait référence à un mode de vie, à la manifestation d'un état dangereux qui peut laisser supposer un passage à l'acte criminel => risque de dérapage à propos de l'arbitraire, donc le texte doit être d'autant plus clair.
- ⇒ **La loi pénale doit préexister aux faits poursuivis.** La loi pénale n'est donc pas rétroactive. Le législateur doit s'efforcer d'édicter la norme pénale, incrimination et sanction dans le même texte pour des questions de prévisibilité, d'accessibilité à la règle.

B) Pour le juge

1. Les incriminations

Le juge qui est amené à connaître les faits qui lui sont rapportés, va devoir procéder à leur exacte qualification de fait. Le juge doit vérifier si ces faits constituent bien une infraction au moment où ils ont été commis.

Cette procédure est essentielle en droit pénal pour vérifier tous les éléments constitutifs de l'infraction et pour vérifier si l'individu peut être amené devant une juridiction. Ce processus va permettre de passer de la loi générale aux faits précis.

Cela signifie que si le juge n'est pas en mesure de faire entrer les faits qui lui sont soumis sous une qualification pénale, on ne peut plus appliquer la loi pénale.

Pas de possibilité pour le juge de créer l'incrimination en invoquant un trouble de l'ordre social.

De plus, s'il y a une qualification possible, il y a poursuite et jugement, mais si la qualification existe, l'activité judiciaire ne peut pas supprimer l'incrimination parce qu'elle n'avait pas, par exemple, été invoqué depuis une dizaine d'années.

Le juge doit interpréter strictement la loi pénale, il ne doit pas la reformuler, raisonner par analogie.

2. Les peines

Le juge ne peut prononcer qu'une peine prévue par la loi.

Le juge doit également respecter le taux de la peine.

Il doit respecter les modalités d'exécution de la peine (règles de sursis, etc.)

Si le juge se trouve face à une loi imparfaite (= loi qui ne prévoit pas le couple incrimination/sanction), il ne pourra pas prendre l'initiative de définir la peine applicable.

§3 : Le respect du principe

Le principe de la légalité criminelle n'a pas été contesté pendant un siècle (fin 18^{ème} – fin 19^{ème} siècle). Sauf qu'à la fin du 19^{ème} siècle => remise en cause du droit pénal général par l'école positiviste italienne.

Les positivistes vont se demander si le principe de légalité est vraiment en mesure de protéger la société.

Proposition de l'argument : la loi peut-elle prévoir tous les comportements antisociaux. Non elle ne peut pas tout prévoir en termes d'atteinte à l'ordre social. Donc le principe de légalité ne doit pas être la source de l'organisation du droit pénal pensent les positivistes.

Deuxième critique par les positivistes. Là encore, comment s'assurer qu'à la fin d'une peine, l'individu ne soit plus dangereux ? Les positivistes sont attachés à la non-détermination des peines, elle doit pouvoir évoluer au gré de l'état dangereux de l'individu.

Ces critiques ont été reprises au 20^{ème} siècle par des régimes totalitaires : en Allemagne et en Russie.

A) Les atteintes

1. Législatives

a) L'atteinte au monopole législatif

Le législateur a délégué cette compétence au profit du pouvoir exécutif. Après la 1^{GM}, le législateur va prendre l'habitude, en arguant l'objectif de l'efficacité, de déléguer au pouvoir exécutif cette compétence de définir les infractions et les sanctions, à travers la procédure des décrets-lois.

Cette procédure est dérogatoire et attentatoire au principe de la légalité criminelle. En 1958, délégation beaucoup plus générale : la matière criminelle et délictuelle appartient au législateur. La matière contraventionnelle appartient au pouvoir réglementaire. Donc le pouvoir réglementaire a un rôle important dans la norme pénale

b) La qualité rédactionnelle des textes

Le législateur est trop occupé à produire du texte parfois, sans s'appliquer à la qualité rédactionnelle des textes.

⇒ **Texte de type ouvert.** Risque d'interprétation extensible.

Exemple de la loi du 7 septembre 1941 : le tribunal d'Etat poursuit « tout acte de nature à troubler l'ordre, la paix intérieure ou la tranquillité publique ... ou de manière générale à nuire au peuple français ».

⇒ **Texte balai** (= texte fourre-tout).

Exemple de l'article 410 du code des douanes réprime : « Toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer lorsque cette irrégularité n'est pas plus sévèrement réprimée par le présent code ».

⇒ **Technique de renvoi.** Le renvoi peut être interne ou externe.

c) L'inflation législative

Elle est due à une dispersion du droit pénal. On peut décliner à l'envie le droit pénal. Législation dans l'urgence.

Le droit pénal n'a qu'une fonction déclarative parfois => Néfaste à l'élaboration de textes clairs.

2. Judiciaires

Le juge peut ne pas appliquer strictement la loi : le juge peut utiliser l'analogie qui suppose l'absence de texte => atteinte au principe de légalité. Il estime que l'acte ressemble à un autre acte donc il déplace la qualification des faits. Donc le juge doit statuer en l'absence de texte.

La pratique de la correctionnalisation : le juge ne qualifie pas correctement l'acte, il décide a de ne pas qualifier correctement l'acte (= correctionnalisation judiciaire).

B) L'affirmation du principe

Quelle valeur peut-on accorder au principe de légalité criminelle ?

- ⇒ Valeur législative
- ⇒ Valeur supranationale
- ⇒ Valeur constitutionnelle. Réaffirmée par le Conseil constitutionnel. Le principe contraint le juge et le législateur.

Résistance textuelle et substantielle (la loi demeure le modèle d'exigence pour souligner la clarté, prévisibilité accessibilité du droit pénal) du principe.

CHAPITRE 1: LES SOURCES INTERNES

Section 1 : Les sources écrites

§1 : La loi

A) La notion de loi

Etude de la hiérarchie de normes permettra de cerner la notion telle qu'elle est entendue par le droit pénal.

1. La Constitution

Loi suprême, fondement de notre ordre juridiques => rôle important en droit pénal. Bloc de constitutionnalité. La Constitution devient « sources constitutionnelles ». DDHC de 1789 qui énonce les principes structurants du droit pénal. Cette prédominance rappelée par le Conseil Constitutionnel lui-même. A partir de ce texte, le Conseil Constitutionnel a dégagé des principes qui vont s'appliquer au droit pénal :

- Egalité des citoyens devant la loi pénale.
- Légalité des incriminations et des sanctions.
- Non rétroactivité de la loi pénale plus sévère.
- Personnalité de la peine
- Responsabilité pénale personnelle
- Proportionnalité des peines
- Etc.

La Constitution ainsi entendue est une source fondamentale du droit pénal. La doctrine a travaillé sur la Constitutionnalisation du droit pénal, qui est un mouvement existant depuis les années 1970.

2. La loi ordinaire

Il s'agit ici de reprendre le sens technique (cf. C34). Cette loi ordinaire se présente, en droit pénal, sous la forme codifiée. On retrouve également des textes législatifs extérieurs à la codification. Par exemple, la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

3. Les textes assimilés à la loi

Des textes qui n'ont pas pour créateur le législateur français, i.e. la loi étrangère peut être assimilée à la loi interne, et appliquée par les juridictions françaises, exceptionnellement. 113-6 al 2 du Code pénal pour des faits commis à l'étranger, juridictions françaises peuvent être compétentes si principe de la double incrimination.

Des textes qui vont être prévus par la Constitution. C16 => Les textes présidentiels.

Les ordonnances qui peuvent prendre différentes formes : en application de l'article C11, ou en application de l'article C38.

Des textes datés historiquement, mais encore applicables, qui sont souvent le fruit de confusion entre les sphères de compétence du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif : Les textes des gouvernements de fait, comme le fut le gouvernement de Vichy. Exemple de non assistance à personne ne danger.

B) Le contrôle de la validité de la loi : le contrôle de constitutionnalité

Important en droit pénal. Contrôle est une question importante. Le contrôle de régularité de la loi est entièrement dévolu au Conseil Constitutionnel (art. C61) => Contrôle de constitutionnalité. Le juge ordinaire ne peut pas contrôler la validité de la loi. Principe de la séparation des pouvoirs qui s'impose => Le juge est la bouche de la loi.

Ce contrôle de la validité de la loi va porter sur la conformité de la loi à la Constitution.

A partir de ce contrôle de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel va dégager des principes constitutionnels qui vont encadrer la construction du droit pénal. Le contrôle de constitutionnalité va déboucher => Décision de conformité ou décision d'inconformité ou décision de constitutionnalité assortie de réserves d'interprétation.

Ce contrôle n'est pas un contrôle d'opportunité du texte.

Le contrôle de constitutionnalité tel que prévu par la Constitution de 58 trouve vite sa limite car contrôle avant la promulgation du texte de loi et saisine limitée. Révision constitutionnelle de 2008, article C61-1 => Cours suprêmes peuvent saisir le Conseil Constitutionnel pour statuer sur la constitutionnalité d'une loi, une loi qui sera mise en cause par les parties à l'instance dans ces juridictions.

Le Conseil Constitutionnel est l'un des garants de ce principe de légalité criminelle.

§2 : Le règlement

A pris une place particulière en droit pénal depuis la Constitution de 58. Si c'est le législateur qui définit la matière criminelle et délictuelle cela conduit qu'il pose la frontière entre ce qu'il souhaite élaborer et ce qu'il souhaite laisser au pouvoir réglementaire.

Le Code pénal dans sa partie législative, aux articles 131-12 et s. fixe des types de peines et c'est le législateur qui fixe le taux de peines et les taux d'amendes des 5 classes de contraventions. Toutes les règles générales de responsabilité pénale sont prévues par le Code pénal dans la partie législative. Toutes les règles d'application des peines sont régies par le législateur. La loi ne s'est pas vue confisquer totalement la matière contraventionnelle.

Le législateur a eu lui-même l'occasion de créer des contraventions. Loi du 18 décembre 1998 qui tendait à renforcer l'obligation scolaire, prévoyait dans son article 6, une contravention de 5^{ème} classe. L'emprisonnement contraventionnel supprimé par le législateur.

A) La définition

1. L'article 37 de la Constitution

Règlement autonome => Acte pris par le pouvoir exécutif en vertu de son pouvoir réglementaire.

En présence d'un règlement autonome, on va devoir distinguer entre :

- ⇒ **Les décrets pris en Conseil d'Etat.** En matière pénale, ce type de règlement peut incriminer, il va définir l'interdit. Les décrets pris en Conseil d'Etat peuvent proposer une sanction, dont le type et le taux doivent être conformes aux dispositions législatives.

- ⇒ **Les décrets simples et les arrêtés autonomes.** Leur compétence est la suivante : ces décrets, ces arrêtés ne peuvent qu'incriminer. Pour la sanction, ils doivent se rapporter à la règle prévue à l'article R.610-5 du Code pénal.
« La violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de 1^{ère} classe. (38€) »

2. Le règlement pris en application de la loi

Ces décrets, arrêtés sont liés à la mesure législative et ne vont régler que les détails de mise en œuvre de la loi.

La loi va proposer un cadre juridique au sein duquel le règlement organise les modalités d'application. Si la loi incrimine et détermine des sanctions, le règlement ne peut en aucun cas les modifier.

Si la loi n'a pas prévu de volet pénal, ici le règlement peut être amené à définir des incriminations et pour les sanctions, l'article R.610-5 du Code pénal s'appliquera.

S'ils doivent intervenir sur le terrain pénal, champ d'intervention limité aux règles de police : maintien de l'ordre, salubrité et sécurité publique.

Dans l'hypothèse d'une loi imparfaite, le règlement ne peut palier la défaillance du législateur.

B) Le contrôle du règlement

Ce contrôle va surgir lorsqu'il y aura un conflit entre le règlement et une norme supérieure hiérarchiquement.

Le règlement d'abord est soumis au contrôle direct du juge administratif, direct dans la mesure où le contrôle du règlement par le juge administratif se fait par voie d'action dans le cadre de la procédure d'excès de pouvoir.

Cette procédure est envisageable dans les deux mois à compter de la publication ou notification de l'acte administratif.

Le juge pénal va intervenir de manière indirecte, par voie d'exception, au cours d'une instance pénale dans la mesure où, le prévenu soulève cette question de la validité du règlement, règlement sur le fondement duquel il est poursuivi. Ce contrôle est présenté comme un moyen de défense, par la personne mise en cause. Cette question doit être soulevée *in limine litis*, dès le début de l'instance. Cette question peut également être soulevée par le ministère public. Le juge pénal lui-même peut relever d'office cette question de la validité du règlement, lorsque l'illégalité du règlement conditionne la solution du procès pénal.

Pendant la période de droit intermédiaire, le législateur avait posé le principe d'interdiction pour le juge judiciaire de s'immiscer dans l'action de l'administration. Dès le début du 19^{ème} siècle, une dérogation à ce principe va intervenir, au profit des juridictions pénales. Argument principal apporté à cette dérogation : L'autorité judiciaire est présentée comme la gardienne des libertés individuelles. 2^{ème} argument est celui du principe de la légalité criminelle.

1. Les modalités de contrôle

LE CONTROLE DU REGLEMENT PAR LE JUGE PENAL

Décision du Tribunal des conflits « Avranches et Desmarets » du 5 juillet 1951 : Juge pénal compétent seulement pour les actes administratifs généraux excluant les actes administratifs individuels.

Chambre criminelle « Dame Leroux » 21 décembre 1961 : Juge pénal compétent pour tous les actes administratifs généraux et individuels dès lors où ils sont assortis d'une sanction pénale. Argument avancé est l'article 66 de la Constitution (= autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles).

Chambre criminelle « Dames Moret et Canivet » 1^{er} juin 1967 : Juge pénal compétent pour tout acte administratif dès lors où il est clair non susceptible d'interprétation.

Aujourd'hui article 111-5 Code pénal :

« Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. »

Cas d'illégalité pouvant être relevés par le juge pénal : L'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi, le détournement de pouvoir et l'erreur manifeste d'appréciation.

Grâce à la réforme du Code pénal qu'on trouve un fondement légal à ce contrôle. On passe d'un fondement jurisprudentiel à un fondement légal. L'article 111-5 vise tous les actes administratifs. Il faut que ce contrôle soit un enjeu assez important pour qu'il entraîne la question de la solution du procès pénal.

Le juge pénal a défini les cas d'illégalité qu'il peut soulever pour déclarer le règlement illégal ou inconstitutionnel.

En aucun cas le juge pénal ne peut contrôler l'opportunité de l'acte administratif, car il contrôlerait alors l'acte de l'administration.

2. Les conséquences du contrôle

Lorsque le juge administratif intervient pour contrôler la validité des règlements, la décision s'impose à tous, i.e. aux parties à l'instance mais également à tous les administrés, même ceux qui ne sont pas parties à l'instance.

Dans le cas de l'annulation du règlement par le juge administratif, elle concerne l'acte dans son ensemble. L'acte ne peut plus avoir d'effet, et il est même réputé n'avoir jamais eu d'effet. Rétroactivité de la décision.

Le juge pénal qui statue sur le règlement = nullité relative car ne vaut que pour les parties à l'instance.

- S'il déclare le règlement conforme, cette conformité ne vaut que pour les parties à l'instance.
- S'il déclare le règlement non conforme, cette décision ne vaut que les parties à l'instance. C'est une mise à l'écart de l'acte administratif, et pas une annulation de l'acte.

Pour éviter les incohérences, une circulaire du ministère de la justice de juillet 1994 demande au Parquet d'informer l'autorité administrative, à l'origine de l'acte, des solutions qui auront été décidées par l'autorité judiciaire.

Il existe un autre type de textes d'origine administrative sur lequel on peut s'interroger : la circulaire. La **CIRCULAIRE** est une instruction, éléments adressés par un supérieur hiérarchique au personnel placé sous son autorité, pour guider l'action des agents de l'Etat dans l'application des lois et des règlements. La circulaire ne comprend aucune décision à l'encontre des administrés.

Devant les juridictions judiciaires, la circulaire n'est pas élevée au rang de source du droit.

Section 2 : Les autres sources internes

Le droit pénal peut trouver un intérêt à d'autres sources que la loi et le règlement, lorsque ces sources vont répondre aux exigences de la légalité criminelle.

§1 : Les principes généraux du droit

Règles non écrites dégagées par la jurisprudence à partir de l'esprit général de la loi.

Il s'agit aussi des principes qui sont « la traduction juridique d'une exigence supérieure considérée comme préexistante à la norme juridique » selon Henri MOTULSKY.

A) Le contenu en droit pénal et en procédure pénale

Principes de fond :

- 13 décembre 1956 Chambre criminelle de la Cour de cassation : « L'auteur de l'infraction doit avoir agi avec intelligence et volonté ».

- Un individu ne peut pas s'auto incriminer. Le complice ou le coauteur d'un acte n'a pas à dénoncer le crime auquel il a participé.
- La bonne foi se présume.

Principes de forme :

- Droits de la défense.
- Nécessité de l'oralité des débats.
- Publicité des débats.
- Débats doivent être contradictoires.

B) Leur valeur

Le droit administratif propose une hiérarchie au sein de ces principes.

Pour le droit pénal, ces principes vont rejoindre des principes à valeur constitutionnelle. La constitutionnalisation du droit pénal s'amplifie et qui va inclure la référence aux principes généraux du droit. Ces principes s'organisent autour de la Constitution et transcendent la loi pénale.

§2 : La coutume et l'usage

La coutume ou l'usage ne jouera qu'un rôle marginal dans la construction du droit pénal.

Intérêt au regard d'interprétation de la norme pénale. Intervention ponctuelle de la coutume et de l'usage sur la norme pénale.

Exemples :

- Les textes invoquant les bonnes mœurs et la décence.
- Sur le terrain international, la coutume internationale est invoquée devant les juridictions pénales pour écarter la responsabilité d'un chef d'Etat en exercice.
- Le fait justificatif d'usage, i.e. l'usage, la coutume va avoir une incidence pour écarter la responsabilité pénale. Ex : droit de correction par les profs sur les élèves, par les parents.
- En matière de droit pénal des affaires, les juges prennent en considération les usages commerciaux, industriels, etc. pour vérifier s'il n'y a pas eu concurrence déloyale ou autre on se réfère aux modes de fondement d'une profession.

Le législateur se laisse parfois influencer par la coutume et l'usage. L'exemple le plus flagrant dans notre législation pénale est la tauromachie. Selon l'article 521-1 du Code pénal en réprime les sévices sur les animaux mais exception en matière de courses de taureaux où on prend en considération les coutumes locales. C'est valable aussi pour les combats de coq.

CHAPITRE 2: LES SOURCES INTERNATIONALES

1^{ère} question : autorité des textes internationaux en droit interne.

Article 55 de la Constitution dispose :

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

Cet article va faire en sorte que le texte international s'impose aux juridictions administrative et judiciaire.

Le juge national affirme et applique ce principe de primauté du droit international, i.e. il va faire primer le texte international sur le texte national dès lors où il y a une incompatibilité entre les deux textes.

Les juridictions suprêmes ont reconnu ce principe. D'abord la chambre mixte de la Cour de cassation le 24 mai 1975 Arrêt Jacques Vabre. Puis un arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989, arrêt Nicolo.

Le juge national, pénal ici, peut dès lors, par la voie de l'exception, lors d'un procès pénal, apprécier la conformité de la norme interne du texte international. Il peut écarter la norme interne au profit du texte international.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 2 juin 2000 a souligné que « la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne, aux dispositions de valeur constitutionnelle ».

Le texte international va fixer ses objectifs aux Etats signataires et les Etats, pour atteindre ces buts, vont mettre en place des lois, des normes internes précises.

2^{ème} question : Le traité qui s'impose ici au juge, peut-il créer des droits et des obligations pour les ressortissants de l'Etat signataire ? Principe de l'application directe est loin d'être systématique.

3^{ème} question : Le juge national peut-il contrôler la validité du traité international ? Le contrôle de régularité du traité relève de la compétence du Conseil Constitutionnel. Le juge ordinaire n'a pas cette compétence. Le contrôle du sens du texte. Est-ce que le juge national peut interpréter le traité international ?

→ Conseil d'Etat 29 juin 1990

→ Cass. Civ. 1 19 décembre 1995

→ Cass. Crim. 11 février 2004

« ... il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux dans la cause soumise à leur examen, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle. »

Ces trois questions sont à se poser pour chaque texte international.

Section 1 : Le traité de Rome et le droit communautaire

§1 : Le contenu du droit communautaire

Spécificité : ordre juridique intégré, avec des sources, avec un système juridictionnel.

A) Le droit originaire : les Traités

Dans ces textes de droit communautaire originaire, les dispositions de droit pénal sont assez peu nombreuses. Il y a dans ces textes, des dispositions pénales relatives au droit économique.

B) Le droit dérivé : les règlements, les directives, les décisions

Il s'agit ici des normes édictées par les organes de l'UE. Ce droit dérivé est fixé par l'article 249 du traité CE qui décline ainsi tous les types de norme qui pourront avoir une incidence en droit interne.

1^{er} type de texte : Le règlement. Texte obligatoire pour tous les Etats membres de l'Union

2^{ème} type de texte : Les directives. Ont un caractère général. Elle fixe des objectifs à atteindre, tandis que les Etats vont garder toute l'attitude pour la mise en œuvre des procédures pour atteindre ces objectifs.

3^{ème} type de texte : Les décisions communautaires. N'ont pas de caractère général et ne sont obligatoires que pour les Etats destinataires.

Dernier type de texte : Les avis et recommandations. Pas d'effet obligatoire.

C'est d'abord dans ce droit dérivé que va se trouver des éléments qui vont avoir des incidences sur le droit interne.

On ajoute à ces textes la jurisprudence de la CJCE. Elle va compléter ce droit communautaire. Dans la mesure où la CJCE reconnaît des principes fondamentaux du droit admis par les Etats membres :

- Principe de l'égalité des individus devant la loi.
- Principe des droits de la défense.
- Principe de non-rétroactivité de la loi pénale.
- Principe de l'application immédiate de la loi pénale moins sévère.
- Principe de proportionnalité de la peine.

Ces principes généraux du droit ont été confirmés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne de décembre 2000 (Traité de Nice).

§2 : La portée du droit communautaire en droit interne

Dès le début des années 60, la CJCE énonce que le droit communautaire est directement applicable en droit interne des Etats membres, c'est une décision du 5 février 1963. Arrêt du 15 juillet 1964 vient préciser cette portée du droit communautaire en droit interne. Le droit communautaire prime sur toute règle nationale incompatible.

Position des juridictions internes vis-à-vis des décisions de la CJCE :

- Droit originaire s'impose pleinement.
- Droit dérivé :
 - o **Chambre criminelle de la Cour de Cassation 22 octobre 1970, affaire Société Fils d'Henri Ramel.**

Le règlement communautaire prime sur la norme interne en vertu de l'article 55 de la Constitution.
 - o **Cass. Crim. 7 janvier 1972, affaire Guérini**

Le règlement communautaire prime sur la norme interne en vertu de l'article 189 al. Du traité CEE (aujourd'hui article 249 traité Conseil d'Etat).

Chaque ressortissant de l'Union européenne peut se prévaloir de ce droit communautaire.
 - o **Cass. Crim. 7 novembre 1990**

La directive communautaire s'applique en droit interne à l'expiration de délai de transposition dès lors où son contenu est clair, exempté d'ambiguïté.

Le droit communautaire originaire et dérivé est directement applicable en droit interne.

§3 : Le champ d'application du droit communautaire

A) Un champ d'application défini

L'application du droit communautaire intervient de manière différentielle en droit pénal selon qu'on se trouve sur le terrain de l'incrimination ou sur celui de la sanction.

L'incrimination. Afin de rendre effectif, les principes de coopérations entre les Etats de l'Union Européenne, le droit communautaire va définir des obligations, des contraintes, des interdits. Le droit communautaire va affecter l'incrimination en droit interne sous deux formes :

- ⇒ Soit l'incrimination va être directement influencée. On va avoir une application assez directe du droit communautaire. C'est la situation suivante : la législation nationale s'harmonise avec la norme communautaire.
- ⇒ Soit l'influence va être indirecte, dans la mesure où le droit interne ne trouvera plus à s'appliquer au nom de la disposition communautaire qui va prévaloir. C'est à partir de la

décision des juges, qui doivent résoudre le problème soumis, qui vont écarter le droit interne au profit de la disposition communautaire.

Sanction. Le droit de punir est un élément essentiel de la souveraineté nationale, et il ne fait en principe l'objet d'aucune délégation de la part des Etats. Socle fort sur le plan symbolique et sur le plan de la mise en œuvre. La sanction relève donc d'abord du droit interne.

Nuances à apporter à ce principe pourtant particulièrement solide :

- Le droit communautaire va pouvoir exiger que les Etats membres imposent des sanctions, notamment pour le respect des normes communautaires.
- Si la sanction relève du droit interne, il va falloir que le législateur interne soit particulièrement vigilant pour que le droit communautaire s'applique.

Le système d'**intégration par référence** : Le législateur interne lorsqu'il prévoit la sanction d'une incrimination d'origine communautaire, va directement citer la norme communautaire sans reprendre la description de l'incrimination. Intérêt est de laisser explicite l'origine de l'incrimination. La sanction demeure de la prérogative de l'Etat.

Cette proposition est nuancée par la jurisprudence de la CJCE, qui souligne que la sanction doit être effective et proportionnelle.

Aujourd'hui, le droit communautaire a vocation à définir des règles minimales en droit pénal, sur le fondement du 3^{ème} pilier de l'Union Européenne. On s'aperçoit que la CJCE va proposer une intervention du droit communautaire un peu plus intrusive dans le droit interne.

Décision du 13 septembre 2005 de la CJCE qui est venu perturber ce principe :

« Si en principe, la législation pénale ne relève pas de la compétence de l'Union Européenne, cette dernière constatation ne saurait empêcher le législateur communautaire ... de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres, et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte »

Cette décision concernait une question de protection de l'environnement, ce droit relève de la politique commune qui est le premier pilier de l'Union Européenne. Ce premier pilier est déjà communautarisé. Avec cet arrêt, la CJCE veut dire que concernant les mesures en matière de protection de l'environnement, qui sont communautarisées, les sanctions pénales sont indissociables.

Cette solution, qui a fait couler beaucoup d'encre, a été reprise dans un arrêt du 23 octobre 2007 de la CJCE.

B) L'interprétation et le contrôle du droit communautaire

Les juridictions nationales peuvent être en difficulté face aux textes communautaires, du fait de la difficulté d'interprétation des dispositions communautaires. Ces juridictions nationales peuvent interroger la CJCE, selon le recours préjudiciel en interprétation ou en validité de la norme communautaire.

Eléments de cette procédure :

- ⇒ Devant les juridictions du fond, le recours préjudiciel est facultatif. Mais il devient obligatoire si la difficulté soulevée sur la norme communautaire devant une juridiction qui va statuer en dernier ressort.
- ⇒ Lorsque la CJCE est saisie, la juridiction va sursoir à statuer, et quand la CJCE a statué, la juridiction nationale doit appliquer la solution.

Incidence de cette décision de la CJCE en matière de construction de la norme pénale.

La CJCE délimite lors de son interprétation, le champ d'application du droit communautaire, pour les Etats membres. En même temps, la CJCE se prononce sur la compatibilité entre la législation interne et la règle communautaire qui méritait d'être interprétée. La juridiction nationale demande si la norme interne peut continuer à s'appliquer face à la norme communautaire.

La CJCE et le juge national sont alors autorisés à suspendre l'application d'un texte interne, dans l'hypothèse d'un conflit droit interne/droit communautaire.

Le juge pénal ne peut discuter la constitutionnalité des lois.

Contrôle de la norme nationale par le juge national à la lumière de la norme communautaire

CJCE 9 mars 1978

Arrêt Simmenthal

« Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il y ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ».

Le juge communautaire a, à sa disposition, d'un mécanisme qui lui permet d'apprécier les règles internes, droit de contrôle, droit de regard => **Recours en manquement**, prévu aux articles 226 à 228 du traité CE. La CJCE peut faire le constat qu'un Etat membre n'a pas pris toutes les dispositions pour rendre effectif le droit communautaire. Dans cette hypothèse, la CJCE peut condamner l'Etat.

La place du Conseil Constitutionnel dans cette organisation des contrôles. Réforme constitutionnel du 25 juin 1992 a ajouté dans notre Constitution les articles 88-1 à 88-4 intitulé « Des communautés européennes et de l'Union Européenne ». Le Conseil Constitutionnel peut-il contrôler la loi de transposition d'une directive communautaire en droit interne.

Dans une première décision du 10 juin 2004, le Conseil Constitutionnel estime que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire à la Constitution » « Il n'appartient qu'au juge communautaire (...) de contrôler le respect d'une directive communautaire ».

Conseil Constitutionnel, 27 juillet 2006

Contrôle de la loi de transposition en droit interne d'une directive communautaire

Selon l'article 88-1 de la Constitution, « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle ... il appartient au Conseil Constitutionnel de veiller au respect de cette exigence, que toutefois, le contrôle qu'il exerce ... est soumis à une double limite » ;

Première limite, l'identité constitutionnelle de la France, « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti »

Seconde limite, le Conseil Constitutionnel souligne qu'il pourra « déclarer non-conforme à l'article 88-1 de la Constitution, la disposition législative interne qui serait manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ».

Conclusion :

Droit communautaire touche de plus en plus le droit pénal. Développement du 3^{ème} pilier.

Espace Schengen qui comprend 22 Etats membres de l'Union Européenne, qui associe également la Norvège, l'Islande et la Suisse. C'est un élément de cette coopération policière et judiciaire.

Depuis septembre 2001, nécessité d'une coopération de plus en plus renforcée au sein de l'Union Européenne, mise en place d'outils pour la coopération policière et judiciaire : création du mandat d'arrêt européen (directement inséré dans notre Code de Procédure Pénale), interconnexion des casiers judiciaires (8 pays de l'Union Européenne, notamment la France), décision cadre du 21 octobre 2008 concernant le mandat européen d'obtention de preuves.

Section 2 : La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH)

Champ d'intervention => l'Europe. Signée le 4 novembre 1950 à Rome. Edification d'un socle commun pour les démocraties sur le territoire européen qui prennent la mesure de la nécessité du respect des droits individuels et des libertés fondamentales.

La France a ratifié cette convention en 1973. La France estimait qu'elle avait déjà des mécanismes protecteurs, et que cette convention faisait doublon.

Un corpus normatif avec la Convention et une juridiction la CEDH, qui rend effectif cette convention.

§1 : Le contenu de la Convention

Cette CESDH doit être comprise comme s'appuyant sur le texte original de 1950 + les 14 protocoles additionnels à la Convention qui viennent compléter et adapter le texte original.

A) La protection des droits de l'homme

Objectif premier de la CESDH de 1950. Elle énumère des principes fondamentaux qui protègent les droits et libertés inhérents à chaque être humain : droit à la vie, droit à l'intégrité physique et à la dignité, droit à la liberté et à la sûreté, respect de la vie privée et familiale, etc.

B) Des dispositions de droit pénal

On peut trouver des dispositions ayant une forte connotation pénale et qui ont une forte résonance sur le droit pénal de fond et le droit pénal de forme.

Sur le plan du droit pénal de fond. Eléments qui vont encadrer la construction du droit pénal.

- Interdiction de la torture, des peines et des traitements inhumains.
- Enoncé du principe de la légalité criminelle. Et la non-rétroactivité du droit pénal (Article 7)
- Interdiction de l'emprisonnement pour dettes (Protocole n°4)
- Abolition de la peine de mort (Protocole n°6)
- Application de la règle « *non bis in idem* » qui empêche d'être poursuivi et puni deux fois pour la même chose.

Sur le plan du droit pénal de forme.

- Droit à un procès équitable (Article 6 §1)
- Droit à un double degré de juridiction (Protocole n°7)

Forme de hiérarchisation entre ces droits fondamentaux.

- ⇒ Droits absolus : droit à la vie, à l'intégrité physique, principe de légalité, etc.
- ⇒ Droits relatifs (pourront être assortis de réserves, restreints) : liberté d'expression, droit à la liberté et à la sûreté, droit à un procès équitable, etc.

§2 : La portée de la Convention en droit interne

Cette CESDH fait partie de ces accords internationaux particuliers, dont la primauté sur l'ordre interne est explicite. Application directe en droit interne, primauté de la CESDH en droit interne.

Cette CESDH va créer des droits et obligations à l'endroit des individus comme des Etats. Principe de justiciabilité qui s'applique pour les individus qui veulent se prévaloir de la Convention, il suffit d'être justiciable.

A) La garantie des droits protégés : la CEDH

Siège à Strasbourg. Elle est l'instrument indispensable au respect des principes édictés par la CESDH. C'est l'organe juridictionnel qui permet une plus grande effectivité des droits et libertés fondamentaux. Les Etats, comme les personnes privées peuvent saisir la Cour.

Mécanisme important et intéressant, mis en place par le Conseil de l'Europe, car il existe bien un recours individuel, qui est systématiquement mis en place par le protocole n°11. Lorsque toutes les voies de recours nationales sont épuisées. Si la Cour constate la violation de la Convention, elle va prononcer une satisfaction équitable à l'encontre de l'Etat mis en cause qui doit alors verser une indemnité à la partie lésée par la solution du droit interne.

Cette décision fait l'objet d'un suivi rigoureux par les instances de la CEDH => Elément supplémentaire de garantie d'application des règles de la CEDH.

B) Les formes d'incidences de la Convention sur notre droit interne

Le droit interne était réticent à mettre en œuvre la CEDH. La Cour de Cassation était réticente. Dans un premier temps, elle disait qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre le droit interne et la CEDH. La Chambre criminelle affirmait que les décisions de la CEDH n'ont aucune incidence directe en droit interne. Elle écarte donc la jurisprudence européenne.

Au fur et à mesure des sollicitations par des justiciables français de la Cour de Cassation, on va voir que l'incidence de la CEDH va petit à petit s'immiscer dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation.

4 formes d'incidence :

- ➔ La Chambre criminelle de la Cour de Cassation invoque elle-même la CEDH dans ses décisions. Notamment une jurisprudence du 5 décembre 1978.
- ➔ Les décisions de la CEDH ont un écho dans la construction de notre droit pénal interne. L'exemple le plus significatif est celui du droit des écoutes téléphoniques. CEDH 24 avril 1990, affaire Kruslin c/ France : Cet arrêt fait modifier la jurisprudence de la Cour de Cassation et le législateur français va modifier le droit des écoutes téléphoniques avec la loi du 10 juillet 1991.
- ➔ Incidence issue de la loi du 15 juin 2000 qui a ajouté dans notre Code de Procédure Pénale des articles 626-1 à 626-7. La condamnation définitive prononcée par une juridiction pénale française peut être soumise à réexamen par une nouvelle juridiction française si la CEDH a pu juger que la décision de condamnation a été prise en violation de la CEDH. « Procès en révision ».
- ➔ La possibilité pour le juge national d'écarter la loi nationale au profit du texte supranational. Même dispositif que pour le droit communautaire.

Conclusion sur les sources du droit pénal et les sources de légalité :

La loi n'est plus la source unique du droit pénal malgré l'affirmation du principe de légalité dans de nombreux textes. Aujourd'hui, les sources du droit pénal se présentent comme une « agrégation de normes ».

La loi conserve sa compétence exclusive de création de peines. L'objectif premier assigné au principe de la légalité reste évidemment toujours présent, il s'agit aujourd'hui d'insister sur la prévisibilité, l'accessibilité, l'intelligibilité du texte pénal.

Qui contribue à faire respecter cette définition de ce principe de légalité ? Ce sont les juges qui contribuent d'abord au respect de l'essence du principe de légalité. C'est d'abord le juge ordinaire, lorsqu'il dénonce par exemple des formulations trop vagues, ensuite le juge constitutionnel, qui reprend le législateur et enfin le juge international, européen soit à la CJCE, soit à la CEDH, qui rappelle l'importance du principe de légalité au nom du respect des droits et libertés des individus.

TITRE III : L'APPLICATION DE LA NORME PENALE

CHAPITRE I : L'INTERPRETATION DE LA NORME PENALE

Le juge est d'abord le serviteur/la bouche de la loi.

Portalis : « En matière criminelle, il faut des lois précises et point de jurisprudence ».

Interprétation jurisprudentielle est nécessaire car ils sont souvent abstraits, généraux, peu précis.

Risque du déni de justice. Sanction contre ce dernier, article 4 du Code civil : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Article 434-7-1 du Code pénal.

Le CEDH utilise une formule régulièrement pour souligner qu'il y a nécessité à interpréter : « Aussi clair que le libellé d'une disposition puisse être dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire ». (CEDH 22 novembre 1995)

L'auteur des textes (législateur ou pouvoir réglementaire) lui-même a conscience de cette situation et va lui-même procéder à la clarification, à l'interprétation de son propre texte :

- Cette interprétation est parfois concomitante au texte lui-même, c'est notamment vrai pour plusieurs circonstances aggravantes que le législateur définit lui-même avec précision dans certains articles du Code pénal.
- Mais l'auteur du texte peut prendre conscience de cette nécessité d'interprétation un peu plus tardivement, il édictera alors une loi interprétative qui est postérieure au texte qui doit être interprété et qui a vocation à venir préciser une disposition antérieure.

Au regard du principe de légalité, ça ne pose pas de problème. Problème de l'interprétation par le juge.

Section 1 – Les méthodes théoriques d'interprétation

§1 - La méthode littérale

C'est la lettre du texte qui va nous importer. Quant on évoque l'interprétation littérale, on va faire référence, pour le travail du juge, à une véritable exégèse du texte.

Le texte va prévaloir en toutes circonstances, la lettre du texte sera privilégiée au détriment de l'esprit du texte.

Cette méthode apparaît en adéquation parfaite avec le principe de la légalité.

Limites de cette méthode : Lorsque le texte est imprécis, mal rédigé, lorsque la loi est loin d'être parfaite. Risque que la loi pénale apparaisse comme un tarif légal, sans que l'on puisse évoquer l'environnement au moment de l'adoption du texte.

§2 – La méthode téléologique ou déclarative

Il s'agit de prendre en considération l'objectif poursuivi par l'auteur du texte, au moment où il adopte ce texte, loi ou règlement. C'est l'esprit du texte qui est privilégié. La lettre du texte n'est pas un obstacle à la recherche de la volonté de l'auteur du texte, à l'analyse du contexte. On va utiliser les travaux préparatoires pour comprendre l'esprit du texte.

On cherche à comprendre le sens du texte. Il s'agit de prendre en considération la *ratio legis*, la raison de la loi. Cette méthode autorise le juge à aller chercher cette *ratio legis*. Permet une adaptation possible du texte en se dégageant des seuls termes présents dans le texte. Risque du nom respect de la lettre, c'est prendre le risque de réécriture du texte.

§3 – La méthode analogique

Remarque préliminaire : Il n'est pas rigoureux de parler d'interprétation analogique. Car quand on parle d'analogie, il y a une absence de texte.

En l'absence de texte pour résoudre le cas d'espèce soumis, le juge va aller chercher un texte qui lui apparaît comme voisin, comme se rapprochant des faits qui lui sont soumis. Il va procéder à un transfert du cas non prévu par la loi, vers un cas qui semble proche.

Il existe deux types d'analogie :

- ⇒ **L'analogie légale.** Il s'agit de s'appuyer sur un texte qui prévoit limitativement les cas d'applications, et on l'étend.
- ⇒ **L'analogie juridique.** Dans cette hypothèse, on apprécie l'application de la règle au regard de l'esprit général du système répressif. L'exemple le plus marquant est l'article 2 de la loi allemande du 28 juin 1935 instaurant le code pénal nazi.

Section 2 – Les solutions du droit positif

La loi pénale est une loi d'exception car porte atteinte à nos libertés fondamentales.

§1- La méthode retenue : l'interprétation stricte

Crim. 8 septembre 1809 « Les textes répressifs sont d'interprétation stricte et les juges ne peuvent procéder par voie d'extension ou d'analogie ».

Article 111-4 du Code pénal « La loi pénale est d'interprétation stricte ».

A) Face à un texte clair

Si le texte est clair, il n'y a pas de difficulté d'application pour le juge qui va pouvoir en saisir immédiatement le sens, et il va pouvoir appliquer toute la loi et rien que la loi.

Cela signifie que si le texte est clair, c'est la méthode littérale qui sera appliquée.

B) Face à un texte flou

Il y a plusieurs types d'éléments qui méritent un éclaircissement dans le texte.

1. Définition de termes

- ★ « **Chose** » => Jurisprudence a estimé très rapidement que la chose est un bien matériel, que l'on peut déplacer. Sauf que, au regard des évolutions technologiques, des biens immatériels peuvent faire l'objet d'une infraction de vol.

Exemple, décision de la chambre criminelle du 12 décembre 1990, dans laquelle se posait la question suivante : Est-ce que utiliser un minitel à l'insu de l'abonné téléphonique constitue-t-il vol ? Réponse négative.

- ★ « **Violence** » => Dans un premier temps, la violence est le coup porté à la personne de la victime par l'auteur, et donc le contact entre l'auteur et sa victime. Petit à petit, la jurisprudence a élargi la notion de violence, elle a reconnu que pouvait constituer une violence, le comportement qui pouvait engendrer un choc émotif certain sur la victime.
Par exemple, des appels téléphoniques répétés malveillants, le fait pour un individu de rentrer dans une salle de réunion avec une tronçonneuse en marche.

- ★ « **Autrui** » => Cette notion peut poser le problème notamment s'agissant de l'infraction d'homicide involontaire. La question s'est posée de savoir si le texte pouvait être appliqué à l'enfant à naître. L'assemblée plénière a répondu négativement, autrui ne peut être un enfant à naître.

2. Définition de champs d'intervention

Le texte pénal n'est pas toujours très explicite, quant à son champ d'application, quant aux personnes concernées, etc.

Exemple du viol. Jusqu'en 1980, le viol ne pouvait concerner que des personnes qui n'étaient pas liées par une relation maritale. Décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation, du 17 juillet 1984, atteinte à la liberté sexuelle de la personne.

Loi du 4 avril 2006 modifie l'article 222-22 alinéa 2 du Code pénal :

« Le viol est les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire ».

3. Adaptations aux évolutions

Faut-il réajuster en permanence la frontière entre licite et illicite ?

Exemple du vol d'électricité. Définition du vol n'a pas changé depuis 1810. Fin 19^{ème} – Début 20^{ème} siècle, question du vol d'électricité. Adaptation du texte de l'article 319 ancien du Code pénal.

Exemple du vol d'usage. Dans les années 1950, extension du parc automobile. Un individu emprunte un véhicule, roule toute la nuit avec et remet le véhicule le lendemain à sa place. Élément

matériel (soustraction de la chose) et élément intellectuel (volonté de se comporter comme propriétaire sur la chose). Arrêt de principe, Crim. 19 février 1959, caractérisation de l'infraction de vol, car volonté de se comporter en propriétaire, le temps du vol.

Photocopie de documents empruntés. Crim. 8 janvier 1979.

Interprétation stricte qui s'appuie sur la méthode déclarative, sur la volonté du rédacteur au moment où il rédige le texte.

L'interprétation stricte signifie qu'il ne faut pas adapter les textes à tout prix. L'adaptation des textes ne se fait pas à n'importe quel prix. Le juge pénal est toujours attentif à l'interprétation stricte.

§2 – Le sort réservé aux autres méthodes

A) L'analogie

1. Le principe

Rejet de l'analogie en droit pénal. Encadrement de l'activité du juge dans les cas limitativement prévus par le législateur.

Exemple de la fraude informatique, refus d'utilisation de l'analogie par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Loi en 1987 qui sanctionne les comportements frauduleux en matière d'informatique.

2. L'exception : l'analogie *in favorem*

Prise en considération de la situation de la personne mise en cause, admise si elle ne restreint pas la liberté des individus, si elle est favorable.

Exemple : l'ancien Code pénal n'admettait la légitime défense que si on défendait un individu. Mais question de la défense des biens ? Jurisprudence va admettre la légitime défense des biens.

Exemple 2 : Dans l'ancien Code pénal, l'immunité familiale jouait en matière d'infraction de vol (il n'y a pas de vol entre conjoints, entre ascendants et descendants). Question de savoir si cette infraction pouvait s'élargir à d'autres infractions. Jurisprudence a donc admis cette expansion de l'immunité familiale car favorable à la personne mise en cause.

B) La méthode littérale

Retenue par le juge dès lors où celui-ci est face à un texte clair et précis. Interprétation stricte lorsque les textes sont clairs et précis.

Exemple : L'infraction de travail clandestin est sanctionnée d'une peine principale, emprisonnement et amende, et aussi d'une peine complémentaire d'affichage **ou** de diffusion. Lorsqu'un juge a mal lu le texte, et condamne à une peine d'affichage **et** de diffusion, la sanction est censurée.

La méthode littérale peut faire l'objet de mise à l'écart, lorsque le texte est imparfait. Dans un premier temps, au 19^{ème} siècle, la Cour de cassation appliquait coûte que coûte la loi, même s'il y a une erreur

de la loi. La jurisprudence va évoluer sur l'application de cette méthode littérale, abandon de cette méthode lorsque le texte est dénué de sens, absurde.

Exemple de la décision de la Chambre criminelle du 8 mars 1930 qui a écarté l'application de la méthode littérale, saut du quai avant l'arrêt du train, infraction à la police des chemins de fer. Pour sa défense, il exhibe un décret de 1917, dans lequel l'article 18 interdit de descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est complètement arrêté. Le juge doit réparer les erreurs manifestes de rédaction.

CHAPITRE II : LES CHAMPS D'APPLICATION DE LA NORME PENALE

Section 1 – Le champ légal : la qualification

Article 111-3 => Pas d'infraction, pas de peine sans texte. La qualification est essentielle, c'est la traduction du fait en termes juridiques

LA QUALIFICATION : Dire quel délit constitue le fait incriminé et par quel texte il est prévu et puni » R. Garraud (Traité théorique et pratique du droit pénal).

§1 – Les principes généraux de qualification

A) Les faits au temps de l'action

Question principale qui se pose pour qualifier les faits, est la question du moment de la qualification. A quel moment on se situe pour qualifier pénalement les faits ?

Le principe est celui du **temps de l'action**, les faits sont qualifiés au moment où ils sont commis. Il s'exerce une **crystallisation** de la situation pénale au moment de l'action. L'infraction est qualifiée au moment des faits, alors même qu'il y ait pu avoir une évolution de la situation antérieurement.

Exemple de la non-représentation d'enfant (situation au cours de laquelle une personne refuse de remettre l'enfant à une autre personne qui est titulaire d'un droit de visite). Mais droit de visite peut évoluer, l'infraction disparaît-elle ? Le juge dit non, l'infraction est commise au moment des faits. Pas d'influence de l'évolution ultérieure sur la qualification, cependant le juge pénal prendra en compte cette évolution ultérieure.

Exemple 2 : Arrêt de la chambre criminelle du 4 février 2004 sur l'infraction d'abandon de famille. Lorsque le débiteur d'une pension alimentaire demeure plus de deux mois sans s'acquitter de cette pension.

L'application du droit pénale n'est pas aléatoire. Absence d'aléas, d'approximation dans l'application du droit pénal.

B) La possible modification de la qualification au cours du procès

1. Le principe

Les faits sont scellés juridiquement au moment de l'action. Les juridictions qui vont se succéder dans la connaissance de ces faits, sont saisis *in rem*, saisis de la chose, du fait matériel. Il n'est pas saisi par la qualification donnée, i.e. chaque intervenant peut donner sa qualification sur les faits commis au moment de l'action.

Par exemple, le procureur de la République est saisi de faits qualifiés d'abord de vol. Une instruction sera ouverte, le juge d'instruction considère que les faits saisis constituent une escroquerie. La juridiction de jugement est alors saisie, et elle estime que c'est une infraction de vol. Ce jeu de qualification/requalification est normal et même requis et exigé par les règles de qualification.

Il existe en procédure pénale **un devoir de requalification**, si la qualification initiale n'a pas été retenue. 2 décisions pour illustrer ce devoir : Crim. 22 janvier 1997 (impose de vérifier toutes les

qualifications juridiques possibles) et Crim. 31 mai 2005 (la relaxe ne s'impose seulement si aucune qualification ne peut être retenue).

2. Les limites

a) Une limite générale

La requalification est possible seulement si la personne poursuivie est toujours en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification.

Exemple 1: Crim. 16 mai 2001 :

« ... attendu que s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification envisagée ».

Exemple 2 : CEDH 25 mars 1999 :

La requalification est envisageable dès lors où elle n'empêche pas « l'accusé de connaître en détail l'accusation portée contre lui ou de préparer efficacement sa défense ».

Cette jurisprudence est précisée par la chambre criminelle de la Cour de Cassation lorsque de nouveaux faits peuvent apparaître en cours de l'affaire. La personne concernée doit donner son accord pour que la requalification soit discutée devant les juridictions.

b) Des limites spéciales

Il s'agit d'exceptions au principe de requalification en cours de procédure, liées à des contentieux spéciaux :

- **La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse**, articles 50 et 53 : *articuler et qualifier les faits dans la poursuite*. C'est-à-dire que ces dispositions obligent à suivre tout au long de la procédure la qualification initiale donnée dans l'acte de poursuite.
- **Article L. 216-4 du code de la consommation** : « *toute poursuite exercée en vertu des chapitres II à IV devra être continuée et terminée en vertu des mêmes textes* ».
- **L'amnistie** : la qualification retenue par les juges du premier degré qui a conduit à l'amnistie de l'infraction, ne peut être modifiée par la Cour d'appel (ex. Crim. 26 septembre 2006, pourvoi n°05-86619)

§2 – Les principes attachés aux qualifications multiples

Qualification en proposant un texte / une norme, mais en même temps, le processus de qualification va aussi avoir pour conséquence l'application d'un régime au fait qualifié, définition d'un régime juridique attaché au fait qualifié.

Le Code pénal n'aborde pas la question des qualifications multiples sous l'angle de la qualification, mais sous l'angle du régime applicable et sous l'angle de la peine qui peut être prononcée. Cette non-proposition du Code pénal a laissé la porte ouverte à la jurisprudence/doctrine.

A) Les qualifications exclusives

1. Les qualifications incompatibles

Hypothèse est la suivante : voir dans un ensemble homogène de faits ou dans un même fait, deux infractions dont le plus souvent, la seconde est la suite obligée de la première.

Exemple 1 : Le recel est incompatible avec le vol. Exclusivité du vol au détriment du recel.

Exemple 2 : L'auteur de coups et blessures volontaires ne peut pas être poursuivi ne peut pas être poursuivi pour non-assistance à personne en danger.

Chambre criminelle de la Cour de la cassation, 24 juin 1980 : Coups et blessures involontaires entraînant la mort peut allier homicide + non-assistance à personne en danger.

2. Les qualifications alternatives

Conflit entre les qualifications qu'apparent. Opposition entre les différentes qualifications opposées.

Exemple 1 : Face à la mort d'un individu, le Code pénal propose plusieurs qualifications : assassinat, meurtre, coups mortels, homicide involontaire. A partir de l'appréciation de la faute, que la qualification adéquate va se dégager, au détriment des autres. L'assassinat : préméditation + volonté d'homicide.

Exemple 2 : Dégradation d'un bien : soit contraventionnelle, soit délictuelle. Critère est celui de l'ampleur du dommage.

3. Le jeu des circonstances aggravantes

Dans certaines situations, 2 qualifications peuvent être visées mais il existe en réalité une troisième possibilité, qui fait de l'une des qualifications la circonstance aggravante de l'autre.

Exemple : Quand un viol est précédé d'actes de torture et de barbarie. Il y a une troisième disposition spécifique concernant le viol précédé d'actes de torture et de barbarie.

⇒ Texte regroupant.

B) Les qualifications en concours

Pluralité, concurrence.

1. Le cumul réel d'infractions

Définition	Régime
<p>Article 132-2 du Code pénal : Une même personne commet plusieurs infractions non séparées entre elles par une décision de condamnation définitive.</p>	<p>⇒ Déclaration de culpabilité : Autant de déclarations de culpabilité que d'infractions caractérisées</p> <p>⇒ Peine : Soit une <i>poursuite unique</i> (article 132-2 du Code pénal) : Chaque peine encourue peut être prononcée Mais, cumul plafonnée des peines de même nature dans la limite de maximum légal le plus élevé</p>

	<p>Exception : article 132-7 du Code pénal : cumul des amendes contraventionnelles entre elles et avec les autres amendes criminelles ou correctionnelles.</p> <p>Soit des <i>poursuites séparées</i> (article 132-4 du Code pénal) (sans condamnation définitive) : Exécution cumulative des peines prononcées dans la limite du maximum légal le plus élevé. Possible recours à la confusion des peines de même nature</p>
--	--

2. Le concours idéal de qualifications

Il recouvre un concours juridique de qualification, un concours intellectuel de qualification.

C'est un acte unique, un fait matériel unique qui tombe sur le coup de plusieurs qualifications.

Quand on évoque le terme de concours, c'est pour souligner une concurrence entre les qualifications, il s'agit de choisir entre plusieurs textes. Le Code pénal ne donne pas de solution sur le choix de la qualification.

La solution de principe est **l'unicité de qualification**. Exemple Crim. 25 février 1921 ; Crim. 26 mars 1974 : « *un même fait autrement qualifié ne peut entraîner une double déclaration de culpabilité* ».

a) La plus haute expression pénale

Il s'agit ici de souligner que parmi les qualifications en concours, seule la qualification de l'infraction la plus sévèrement punie sera retenue. Exemple : Un vol est commis en dégradant le bien de la personne. C'est l'infraction de vol qui sera retenue.

Il peut arriver que les qualifications en concours soient réprimées à la même hauteur. Dans cette hypothèse, la jurisprudence a proposé la solution suivante : elle distingue **l'infraction moyen** de **l'infraction fin**. Exemple : Un faux est commis dans un document administratif pour commettre une escroquerie. Les deux sont punis de 5 ans d'emprisonnement. Quelle qualification retenir ? On retient l'infraction fin au détriment de l'infraction moyen.

Une seule qualification donc une seule peine.

Exception : Acte aux « effets éclatés ». Lorsque le même fait à une pluralité de résultats. Exemple classique : accident de la circulation et plusieurs atteintes à l'intégrité physique des personnes. Si une seule faute pénale est retenue, seule la victime de la plus haute qualification retenue pourra être dédommée. Donc on retient toutes les qualifications, afin de faciliter la réparation du dommage de chaque victime. Mais une seule peine sera prononcée, sur le fondement de l'infraction la plus grave.

b) La qualification spéciale

Specialia generalibus derogant. Lorsqu'il y a concurrence entre une infraction générale et une infraction spéciale, on retient l'infraction spéciale.

Exemple : Harcèlement téléphonique. Qualifications possibles : violence ou appels téléphoniques malveillants. On choisit la qualification spéciale.

c) Les valeurs sociales atteintes par l'acte

L'arrêt de principe du 3 mars 1960 de la chambre criminelle de la Cour de Cassation.

Les faits : Guerre d'Algérie, un individu jette une grenade au milieu d'un café pour tuer certaines personnes présentes. Conséquences : blessures à plusieurs personnes, et des dégâts importants.

Quelle qualification retenir ? La juridiction du fond a retenu la tentative d'assassinat et tentative de destruction par explosif d'un immeuble. La Cour de Cassation approuve cette double qualification en retenant deux arguments pour déroger au principe d'unicité de qualification :

- ⇒ Pour la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, il ne s'agit pas d'un crime unique, mais de deux infractions commises par le même moyen, car il y a deux éléments intentionnels distincts (intention de porter atteinte aux personnes, et une intention de porter atteinte aux biens).
- ⇒ On se réfère aux intérêts protégés/valeurs sociales protégées par les textes en concours. En l'espèce, on avait la vie humaine et la propriété. Ces deux valeurs sont protégées par le droit pénal.

Cette décision est la décision de principe qui va permettre de retenir plusieurs qualifications, elle a une portée générale. Cette double qualification va avoir pour double conséquence en matière de peine, de revenir à un possible cumul des peines.

Cette jurisprudence est appliquée dans de nombreux exemples : propos négationniste = diffamation raciale + crime contre l'humanité. Détournement d'un hélicoptère = détournement d'aéronef + prise d'otages.

Conclusion :

- Intérêt de la qualification au-delà du procès pénal. Est-ce qu'une fois le jugement qui a relaxé ou acquitté une personne, on peut revenir sur les mêmes faits et ouvrir un nouveau procès ? Le droit pénal y répond partiellement avec l'article 368 du code de procédure pénale :

« Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits sous une qualification différente ».

Illustration de la **règle *non bis in idem*** qui prohibe de revenir sur la solution définitive proposée par une juridiction. Relève aussi d'une règle supranationale avec l'article 4 du protocole additionnel n°7 :

« Nu ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions d'un même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamnée par jugement définitif conformément à la loi et à la procédure de cet Etat ».

- Les atteintes aux principes de qualification :
 - **La correctionnalisation judiciaire.**
 - La mise en œuvre de **la théorie de la peine justifiée**. La Cour de cassation a à connaître un pourvoi dans lequel la qualification retenue par les juges du fond n'est

pas la bonne. La Cour de Cassation peut affirmer cela mais ne pas censurer les juges du fond car la peine prononcée ne correspond pas. Refus de censurer une erreur de qualification.

Section 2 – Le champ temporel : l'application de la norme pénale dans le temps

L'entrée en vigueur. La loi intervient un jour franc après la promulgation au JO. Pour la loi pénale, décret du 5 novembre 1870 qui met en place un délai d'ignorance, délai de 3 jours à compter de la publication est à prendre en considération pour faire entrer en vigueur la loi pénale.

Pour certaines lois, une entrée en vigueur est expressément indiquée par le législateur. Pour l'application de certaines lois, elle requiert la publication d'un décret d'application. Toutefois, la jurisprudence criminelle a décidé que si la loi se suffit à elle-même, même avec la prévision d'un décret par le législateur, elle peut directement s'appliquer.

L'abrogation. Certaines lois pénales sont dites temporaires. Ce sont des lois rares. Exemple de la loi du 15 novembre 2001 après le 9/11, qui prévoyait des dispositifs s'appliquant jusqu'au 31 décembre 2003.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation préfère utiliser le terme de **caducité**, à la fin du délai. L'abrogation peut être expresse ou tacite (lorsqu'il y a incompatibilité entre l'ancien et le nouveau texte).

Le texte pénal ne peut en aucun cas être abrogé tacitement par désuétude.

Remarque : Situation où la loi pénale est mise entre parenthèses.

L'amnistie

La loi d'amnistie « neutralise » l'application de la loi pénale en faisant obstacle aux poursuites ou à la condamnation. Supprime le caractère infractionnel de certains actes commis par le passé.

L'amnistie est accordée :

- soit en raison de la **nature de l'infraction** (amnistie réelle)
- soit en raison de la **nature de la peine**
- soit en raison du taux, du **quantum de la peine**
- soit en raison de la **qualité de l'auteur** des faits (amnistie personnelle)

Effets de l'amnistie :

- 1^{er} cas : les faits n'ont pas encore été poursuivis au jour de l'amnistie, les poursuites ne peuvent pas être engagées si l'amnistie trouve à s'appliquer aux faits ou à la personne.
- 2^{ème} cas : les faits ont donné lieu à un jugement non définitif, la juridiction saisie doit relaxer la personne poursuivie qui bénéficie de l'amnistie.

Dans ces deux premiers cas, l'action publique est éteinte du fait de l'amnistie.

- 3^{ème} cas : si les faits ont déjà été jugés définitivement, la condamnation est effacée du casier judiciaire (article 133-9 Code pénal)

§1 – Les lois de fond

A) Les principes : la non-rétroactivité de la loi pénale

Article 112-1 du Code pénal.

Alinéa 1 : Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis.

Alinéa 2 : Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date.

Alinéa 3 : Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes »

- ⇒ Non rétroactivité de la loi nouvelle.
- ⇒ Rétroactivité de la loi nouvelle plus douce.

1. La valeur et la justification de ces principes

a) La non-rétroactivité

Associé au principe de légalité et présenté dès la DDHC à l'article 9, et à l'article 4 du Code pénal napoléonien. Inhérent au principe de légalité criminelle.

Ce principe a une valeur constitutionnelle. Il a également une valeur supranationale. On le retrouve dans la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, également dans la CESDH, et dans le Pacte de New-York.

Fondements dans les mêmes arguments :

- ➔ Pédagogique. Principe de prévisibilité. On prévient avant de punir.
- ➔ Politique. Etat de droit ne peut se construire que si la loi pénale est légitime, et elle ne peut être légitime que si elle prévient avant de punir.

Ce principe s'applique aussi bien à la loi qu'aux règlements. Le droit interne est réticent à admettre ici ce principe de non-rétroactivité aux revirements de jurisprudence. Car la CEDH admet la non-rétroactivité aux revirements de jurisprudence (Arrêt Kruslin c/ France, 24 avril 1990)

b) La rétroactivité de la loi pénale plus douce

Ce principe (et non pas exception) a été évoquée notamment par le Conseil Constitutionnel dans une décision du 19-20 janvier 1981 qui décide que :

« ... le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne, la loi pénale plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon le législateur, ne sont plus nécessaires. »

- ⇒ Application de l'article 8 de la DDHC de 1789.
- ⇒ Proximité entre le principe de légalité et le principe de la rétroactivité *in mitius*.

Principe retenu dans des textes nationaux de façon explicite, notamment dans le Pacte civil et politique de 1966. La jurisprudence de la CEDH comme la jurisprudence de la CJCE énoncent aussi ce principe de rétroactivité *in mitius* comme un principe fondamental.

Les faits ne doivent pas avoir été jugés définitivement, seules les affaires en cours sont concernées et les affaires pendantes devant la Cour de Cassation.

La Cour de Cassation accepte depuis 1872 de revoir des décisions conformes au droit en vigueur au moment où les juridictions du fond ont statué, et dans ces hypothèses elle ne censure pas au sens strict ces décisions, elle annule la décision et demande à la juridiction de renvoi de statuer en appliquant le nouveau texte.

Cas particulier :

Le nouveau texte supprime une incrimination alors que sur le fondement de cette incrimination, une personne a été condamnée et que la condamnation est exécutoire ou en cours d'exécution.

Solution à l'article 112-4 alinéa 2 du Code pénal :

« Toutefois, la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction. »

=> La condamnation persiste.

2. L'application des principes

Comparaison obligatoire entre les deux textes.

a) Le texte nouveau est simple

A propos de l'incrimination. C'est l'hypothèse où le texte supprime une incrimination. Ce fut le cas en 1994 avec la dépénalisation de la mendicité.

Le texte est plus doux :

- Lorsque disparaît du nouveau texte une incrimination spéciale.
Exemple classique est celui de la castration. Sous l'empire du Code pénal précédent était visée cette infraction. Cette incrimination a été supprimée du Code pénal. Mais la castration n'apparaissant plus comme infraction spécifique, a été incluse dans un texte général sur les mutilations.
- Lorsque le texte supprime une circonstance aggravante pour la qualification de l'infraction.
Exemple de la qualité de domestique prise en compte pour l'infraction de vol.
- Lorsque le texte nouveau admet une nouvelle cause d'irresponsabilité.
- Lorsqu'un texte ajoute des conditions, des éléments à la définition d'infraction.

Le texte est plus sévère :

- Lorsqu'on ajoute une nouvelle incrimination.
- Lorsqu'on ajoute une nouvelle circonstance aggravante.
- Lorsqu'il étend le champ de l'incrimination.

A propos de la sanction.

Le texte est plus doux :

- Lorsqu'il supprime une peine (principale ou complémentaire).
- Lorsqu'il remplace une peine par une autre peine plus douce, moins sévère.
Exemple : Le meurtre était sanctionné de la peine de mort avant, maintenant 30 ans de réclusion criminelle.
- Lorsque la loi va modifier la nature de l'infraction. Faire d'un crime un délit, un délit une contravention.

Le texte est plus sévère :

- Lorsqu'il ajoute une peine.
- Lorsqu'il remplace une peine par une peine moins douce, plus sévère.
- Lorsqu'il aggrave les règles d'application de la récidive, multiplie les conditions d'application de la récidive.
Exemple jurisprudentiel : La chambre criminelle de la Cour de Cassation estime que lorsque la loi nouvelle intervient pour allonger les délais de récidives, ce délai nouveau va s'appliquer à la deuxième qualification et on va faire rétroagir le texte nouveau. La CEDH avait été saisi d'affaires similaires, et notamment dans l'affaire Achur c/ France de 2004, estime que la décision de la Cour de cassation est contraire au principe de la légalité et à la sécurité juridique. La CEDH est revenu sur sa décision, en 2006, et approuve la décision de la Cour de Cassation.
- La loi du 10 août 2007 a prévu des peines planchers.
- Le Code pénal aux articles 131-1 et s. prévoit que l'on va pouvoir envisager ces comparaisons. On établit la hiérarchie entre les peines.

b) Le texte nouveau est complexe

On s'intéresse à des textes qui comportent des dispositions plus douces et des dispositions plus sévères par rapport aux textes antérieures.

La jurisprudence va distinguer selon que le texte est divisible ou indivisible.

Le texte est divisible. On va pouvoir distinguer entre ce qui est plus doux et ce qui est plus sévère. La jurisprudence va faire une application distributive du texte, i.e. les dispositions plus clémentes vont rétroagir et les dispositions plus sévères ne vont pas rétroagir. Le risque de l'application distributive est de dénaturer le texte.

Le texte est indivisible. Le texte comprend à la fois des dispositions plus douces et des dispositions plus sévères, mais elles forment un tout autour d'une disposition principale. Exemple : L'incrimination est la disposition principale par rapport à la sanction.

Pragmatisme de la jurisprudence. Elle fait une lecture globale du texte et manifeste ce pragmatisme en étudiant les travaux parlementaires. La jurisprudence va parfois porter une appréciation globale. Le juge va comparer entre l'ancien texte et le nouveau texte.

B) Les aménagements aux principes

La loi rétroactive. Le législateur, dans certaines situations rares, indique expressément que sa loi sera rétroactive. Quelque soit le caractère du texte, plus doux ou plus sévère. Cette pratique est inconstitutionnelle.

Exemple de la loi du 9 septembre 1986, dite loi Pasqua, relative à la lutte contre la criminalité, prévoyait que certaines dispositions plus sévères ne s'appliquaient qu'aux condamnations prononcées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Les condamnations peuvent être prononcées après l'entrée en vigueur de la loi, mais pas pour les faits.

Que doit en faire le juge dès lors que le contrôle de constitutionnalité est passé ? Le juge pénal devrait donc appliquer le texte rétroactif, sauf que, dès lors où le principe de non rétroactivité relève d'un ordre international, le juge pénal peut exclure la loi pénale française contraire à la norme internationale.

La loi interprétative. Loi nouvelle interprétant/précisant une loi antérieure. Elle va faire corps avec la loi précédente. Elle va s'appliquer selon les mêmes modalités que le texte antérieur, il y aura donc une forme de rétroactivité.

Exemple de la loi du 17 juin 1998 qui est venue préciser l'obligation de dénoncer une infraction sur mineur. Avant 1998, existait une obligation de dénoncer les mauvais traitements sur mineur. Question de savoir si les atteintes sexuelles entraient dans le cadre des mauvais traitements.

La loi déclarative. Elle ne propose pas de nouvelles règles, mais déclare expressément une règle de droit préexistante.

Exemple de la loi du 26 décembre 1964 qui déclare l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Déclarative car les accords de Londres de 1945 ne font pas l'objet d'une écriture en droit interne. Pas de relai en droit interne.

La loi modifiant le régime d'exécution d'une peine. Nature de ce type de texte ? Texte de fond ou texte de forme ? Difficulté suivante : le législateur a visé cette situation à l'article 112-2 du Code pénal, traitant des lois de forme.

Le Conseil Constitutionnel concernant la période de sûreté (période au cours de laquelle le condamné à une peine privative de liberté, ne pourra se voir accorder des aménagements de peine. C'est une modalité d'exécution d'une peine) a estimé que la période de sûreté était une mesure relevant d'une juridiction de jugement, et donc a un caractère punitif et alors doit s'analyser comme une mesure relevant du droit pénal de fond.

La CEDH a eu le même raisonnement que le Conseil Constitutionnel concernant la contrainte par corps, devenu depuis 2004, la contrainte judiciaire. Elle peut s'analyser comme une mesure d'exécution de peine. Lorsqu'un individu est condamné à une amende, s'il n'exécute pas cette peine, la juridiction peut l'assortir de la contrainte judiciaire, i.e. l'incarcérer. Dans un arrêt du 8 juin 1995, Jamil c/ France, la CEDH nous dit que la contrainte judiciaire, parce que prononcée par la juridiction de jugement, a un caractère punitif et est une mesure de fond.

L'article 112-2 troisièmement du Code pénal indique que si le texte est défavorable au prévenu, il ne peut pas y avoir de rétroactivité. Leur régime s'apparente au régime des lois de forme.

La loi créant des mesures de sûreté. La mesure de sûreté se distingue de la peine, elle a pour objectif de prévenir la réitération des actes. Dès lors où la Cour de cassation va qualifier une mesure de mesure de sûreté le texte pourra être d'application immédiate, alors même que le texte serait plus sévère.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un souci répressif va jusqu'à qualifier des peines accessoires de mesures de sûreté. C'est le cas des interdictions professionnels.

Cette question des mesures de sûreté a pris une nouvelle dimension avec leur multiplication depuis les années 2000.

Exemple de la loi du 12 décembre 2005 crée la surveillance électronique mobile. Le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 8 décembre 2005 a admis l'application immédiate de cette mesure, il considère donc que c'est une mesure de sûreté.

Exemple de la loi sur la rétention de sûreté : La juridiction de jugement indique qu'à l'issue de la peine si l'individu présente un caractère dangereux prompt à la récidive, l'individu pourra être interné dans un établissement spécialisé pour une durée d' 1 an renouvelable.

Décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008

Concernant la loi relative à la rétention de sûreté.

Le Conseil voit dans la rétention de sûreté, une mesure de sûreté à finalité préventive. Mais il considère « toutefois, que la rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, elle ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement

Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 21 janvier 2009, qui se prononce sur des mesures qui peuvent être prises à l'encontre d'un individu reconnu irresponsable pénalement, pour trouble mental, qui peut se voir appliquer des mesures de sûreté, précise que les mesures prévues à l'article 706-136 du Code de Procédure Pénale ne peuvent être applicables directement et vise des peines, alors que l'article cité précédemment précise que ce sont des mesures de sûreté.

La loi temporaire. Elle fixe elle-même un terme à son application et donc elle ne peut pas survivre au-delà de son terme expresse et quelque soit son caractère.

La loi de circonstance en matière économique et fiscale. C'est la loi qui intervient essentiellement en matière économique et financière. Jusqu'en 1987, la Cour de Cassation refusait d'appliquer la rétroactivité *in mitius* au nom de l'efficacité du texte économique. Depuis 1987, elle l'admet « en l'absence de disposition contraire ». Elle l'admet pour la loi mais pas pour le règlement.

Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Il s'agit d'infléchir l'application du principe de non-rétroactivité du texte pénal plus sévère. Proposition faite par l'article 7 de la CESDH dans son paragraphe 2 :

« Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »

Cette conception a prévalu au moment de la répression des crimes contre l'humanité.

Les principes généraux reconnus par les nations civilisées

Article 7 de la CESDH alinéa 2.

CEDH 22 mars 2001, Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne

Une pratique étatique qui méconnaît de manière flagrante les droits fondamentaux et surtout le droit à la vie, valeur suprême dans l'échelle des droits de l'Homme au plan international, ne saurait être protégée par l'article 7 de la CESDH.

§2 – Les lois de forme

La loi n'avait pas précisé les modalités d'application de la loi dans le temps. C'est la jurisprudence qui l'a énoncée.

Le Code pénal actuel s'est largement inspiré de la jurisprudence.

A) Le principe : l'application immédiate

Article 112-2 du Code pénal.

1. La signification

Définition négative de l'application immédiate :

- ⇒ Ce n'est pas la **rétroactivité de la loi nouvelle**. Il ne s'agit pas de remonter le temps sur tous les actes de la procédure qui auraient été réalisées avant la loi nouvelle.
- ⇒ Ce n'est pas la **survie de la loi ancienne**, qui permet de faire survivre la loi ancienne au-delà de la loi nouvelle.

L'effet immédiat/application immédiate de la loi nouvelle signifie que l'on va se trouver face à deux champs d'application distincts délimités par la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

2. La justification

Le fondement est l'intérêt de la loi nouvelle, considéré comme une amélioration. Cette proposition s'appuie sur une nécessité d'une meilleure application de la justice.

Lors de la loi du 15 juin 2000 a été mis en place un second degré de juridiction en matière criminelle. Cela a été considéré comme une amélioration.

Il n'est pas systématique que la loi nouvelle soit meilleure que la loi ancienne. Exemple de la loi du 8 février 1995 va permettre un recours au juge unique en matière correctionnelle élargie.

B) Les nuances dans l'application

1. Les lois sur l'organisation judiciaire et la compétence

Applicables immédiatement « tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance ». Dès lors, où l'affaire a déjà été abordée sur le fond on ne peut remettre en cause ce qui a été évoqué devant les juridictions précédentes. Droit acquis à rester justiciable du même ordre juridictionnel.

Crim. 20 juin 1946, les nouvelles juridictions pour mineurs doivent être mises en place dès leur entrée en vigueur par l'ordonnance de 1945, et doivent pouvoir traiter des faits commis antérieurement à leur instauration.

Arrêt du 19 septembre 1981 intervient après la loi du 4 août 1981 : suppression de la Cour de sûreté de l'Etat. La chambre criminelle : la suppression de cette juridiction doit s'appliquer immédiatement.

Loi du 30 décembre 1986 qui institue une Cour d'Assises spéciale en matière de terrorisme. Arrêt de la Chambre criminelle du 7 mai 1987 vient souligner le principe d'application immédiate de cette loi.

2. Les lois de procédure proprement dites

Article 112-2 deuxièmement du Code pénal.

Cette catégorie de dispositions va suivre le principe de l'application immédiate.

Nuance du principe dans certains cas, notamment avec les lois modifiant les voies de recours (Article 112-3 du Code pénal), le texte nouveau ne pourra pas être applicable concernant la modification des lois de recours sur les procédures en cours.

La forme du recours va prendre la forme telle que le nouveau texte l'a prévoit.

3. Les lois relatives à la prescription

Article 112-2 quatrièmement du Code pénal.

La prescription doit être entendue comme la prise en compte de l'écoulement du temps.

Prescription de l'action publique & Prescription de la peine.

Lois de forme ou lois de fond ? Les auteurs et la jurisprudence avaient tendance à distinguer selon le type de prescription. Prescription de l'action publique => Loi de forme. Prescription de la peine => Loi de fond. Proposition non retenue par la Code pénal actuel, qui propose un régime unique pour les deux formes de prescription, c'est le principe d'application immédiate. Ces lois sont d'application immédiate dès lors où les prescriptions ne sont pas acquises.

Refus de l'application immédiate pour les lois de prescription plus sévères, qui allongent les délais de prescription. Aujourd'hui, il y a une plus grande sévérité pour ce type de lois.

Loi du 17 juin 1998 relative à la répression des infractions à caractère sexuel avait proposé une application immédiate de lois de prescription alors que la loi aggravait la situation de la personne poursuivie.

Loi du 9 mars 2004 a supprimé la fin du quatrième de l'article 112-2 du Code pénal Plus de distinction entre un texte plus doux ou plus sévère.

4. Les lois relatives à la preuve

Le Code pénal ne prévoit aucune disposition. La question n'est pas vraiment tranchée.

La tendance jurisprudentielle est plutôt de renvoyer ces textes au régime des lois pénales de fond. Non rétroactivité d'un texte plus sévère, et rétroactivité d'un texte plus doux.

Section 3 – Le champ spatial : l'application de la norme pénale dans l'espace

La difficulté est due à la présence d'extranéité dans l'affaire, dans le contentieux. Difficulté apparaît quand le lieu d'infraction, la nationalité des protagonistes n'est pas franco-franco-français. Conflit de lois.

L'application de la norme dans l'espace est-elle aussi la question de la compétence des juridictions pénales ?

Les autres branches du droit font cette distinction entre norme applicable et juridiction choisie. En droit pénal, le principe retenu est celui de la solidarité des compétences législatives et juridictionnelles.

Si la loi française est retenue, ce sont les juridictions françaises

§ Préliminaire : les systèmes doctrinaux proposés

Système de territorialité de la loi criminelle. Critère du territoire sur lequel les faits sont commis.

Système de la personnalité de la loi pénale. Avec deux volets :

- ⇒ Personnalité active. On s'intéresse à la personnalité de l'auteur des faits. Loi applicable est celle du ressortissant.
- ⇒ Personnalité passive. C'est la personnalité de la victime qui sera le critère à retenir.

Système de la réalité. Il s'agit de l'hypothèse où la victime est un Etat, ici, le critère retenu est double :

- ⇒ A partir de la nature de l'infraction. L'infraction portant atteinte aux intérêts de l'Etat. Compétence réelle.
- ⇒ Qualité de la victime elle-même, à savoir l'Etat.

La loi applicable est celle de l'Etat victime, quelque soit le lieu de commission des faits.

Système de l'universalité/de la compétence universelle. Il s'agit ici de désigner la juridiction compétente à partir du lieu d'arrestation de l'auteur de l'infraction, quelque soit sa nationalité et le lieu où l'infraction s'est déroulée.

La loi pénale française va faire application de ces quatre systèmes.

SECONDE PARTIE : LA RESPONSABILITE PENALE

TITRE I : L'EXECUTION MATERIELLE DE L'INFRACTION

Examiner le contenu de l'infraction, le comportement de l'auteur, élément d'extériorisation.

Le droit pénal ne sanctionne pas les manières de penser mais les manières d'agir. Le seul fait de penser ne constitue pas une infraction pénale.

Élément d'extériorisation va aussi distinguer le droit de la morale. Exigence de matérialisation, extériorisation => le juge a une conception objective qui va être importante. Le droit pénal s'attache au corps du délit.

Les caractères généraux de l'élément matériel car l'élément matériel fait référence au droit pénal spécial.

CHAPITRE I : LES MODES D'EXECUTION DE L'INFRACTION.

Section 1 : le comportement de l'auteur de l'infraction

§1 : L'infraction de commission et l'infraction d'omission

La plupart sont des infractions de commission, l'individu agit, qui accomplit un acte.

Le droit pénal classique s'en tenait aux actes de commission auparavant. Pourquoi ?

Difficulté à définir l'élément matériel des infractions d'omission.

Inaction, passivité => risque d'arbitraire de faire passer une inactivité du côté du droit pénal.

Mais il y a des inactivités contraires à l'ordre public. Des actes d'inaction qui sont contraires à l'ordre public et qui doivent être réprimés.

Les infractions de pure omission

Exemples :

- Non assistance à personne en péril (article 223-6 Code pénal)
- Abandon de famille (article 227-3 Code pénal) : le fait de ne pas payer les pensions alimentaires définies par une décision de justice
- La non dénonciation d'un crime (article 434-1 Code pénal)...
- Les atteintes involontaires à l'intégrité physique des personnes commises par inattention, négligence, manquement à une obligation de sécurité et de prudence (article 222-6, 222-19 Code pénal)
- En droit de la circulation routière, refus d'obtempérer, défaut de port de la ceinture de sécurité ...

Les infractions d'omission ont tendance à se développer, notamment en matière de droits pénaux techniques

§2 : L'infraction de commission par omission

On assimile une omission à une commission, car l'omission a les mêmes conséquences que la commission. Exemple : décès d'une personne à la suite d'une privation de soin ou d'aliments.

Antoine Loysel : « Qui peut et n'empêche, pêche ».

A) Le principe

Le principe est le refus de l'assimilation de la commission à l'omission en vertu de la légalité criminelle. Pourquoi ? Parce que ça serait un raisonnement par analogie et que ce principe n'est pas admis en droit pénal. **Pas de commission par omission.**

Exemple : CA Poitiers 20 novembre 1901 « *On ne saurait comprendre un délit de violences sans violences* ». L'omission ne peut être assimilée à une commission.

B) Les dérogations

1) Légales

Le législateur n'est pas resté insensible à une situation comme celle précédemment évoquée. Il a eu l'occasion de créer des infractions qualifiées de commission par infraction.

Exemples d'infractions de commission par omission :

- Le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger (article 223-4 du Code pénal).
- La mise en péril d'un mineur par privation de soins ou d'aliments (article 227-15 et s.).
- La violation du secret défense contre celui qui divulgue ou qui ***laisse divulguer*** l'information (article 413-10 du Code pénal).

2) Jurisprudentielles

Atteintes plutôt exceptionnelles.

Exemple d'un arrêt de la chambre criminelle du 3 mars 1882 qui considère qu'est auteur d'un vol, un individu qui conserve un objet alors que ce dernier lui a été remis par erreur et qui ne le signale pas.

Arrêt de la Chambre criminelle du 14 novembre 1989 : un individu ne portant pas sa ceinture de sécurité, se fait contrôler par un agent qui lui demande pourquoi. Dérogation médicale. L'agent lui dresse un PV, sans que l'individu ne signale une telle dérogation. Donc outrage à agent.

Section 2 : La durée de l'exécution matérielle

§1 : L'infraction instantanée et l'infraction continue

A) La définition de ces infractions

INFRACTION INSTANTANÉE : infraction commise en un trait de temps. Exemple : le vol, le meurtre.

INFRACTION CONTINUE : infraction dont l'exécution s'étend dans le temps avec répétition de la volonté coupable. Exemple : recel, séquestration, port illégal de décoration ...

B) Dérivés : infraction permanente et infraction continuée

Catégories doctrinales :

INFRACTION PERMANENTE : infraction instantanée dont les effets se prolongent dans le temps sans répétition de la volonté coupable (ex. : bigamie, affichage illicite ...). Elle est apparentée à une infraction instantanée par la jurisprudence.

INFRACTION CONTINUÉE : « délit collectif par unité de but » selon Donnedieu de Vabres. Elle est apparentée à une infraction continue par la jurisprudence.

§2 : L'intérêt de la distinction

A) La prescription de l'action publique

Pour l'infraction instantanée, le délai de prescription débute le jour de la réalisation de l'acte matériel.

Pour l'infraction continue, le délai de prescription court à compter du jour où l'acte matériel prend fin.

Jurisprudence pour infraction continue s'étale à toutes les infractions clandestines (on retarde le délai au moment où l'on découvre l'infraction).

B) L'application de la loi nouvelle

Pour l'infraction instantanée, loi applicable en vigueur au moment des faits. Si loi plus sévère, elle ne rétroagit pas, sinon, elle rétroagit.

Pour l'infraction continue, prolongement dans le temps. Face à une infraction continue, tout au long de l'exécution matérielle de l'infraction, on voit subvenir une loi nouvelle. C'est la loi nouvelle qui est prise en compte, peu importe si elle est plus sévère ou plus douce.

C) La compétence juridictionnelle

Pour l'infraction instantanée, lieu de commission de l'infraction.

Pour les infractions continues,

D) L'application de la règle *non bis in idem*

Dans le cadre de l'infraction continue, les poursuites sont possibles, si l'acte se poursuit au-delà de ce jugement.

E) L'application de l'amnistie

Elle ne peut s'appliquer à une infraction continue dont l'exécution matérielle se prolonge au-delà de la promulgation de la loi d'amnistie.

Section 3 : l'unicité ou la pluralité d'actes matériels

§1 : L'infraction simple et l'infraction d'habitude

A) Définition

L'**INFRACTION SIMPLE** ou l'infraction d'occasion est celle qui se caractérise à partir d'un seul acte.

L'**INFRACTION D'HABITUDE** est constituée lorsque sont accomplis plusieurs actes identiques, de même nature, et c'est seulement lorsqu'il y a répétition que les actes sont punissables. Chaque acte pris isolément n'est pas punissable.

Classiquement, qualification à partir du deuxième acte. L'infraction existe à partir du deuxième acte, quelque soit le temps écoulé entre le premier et le deuxième acte, et quelques soient les victimes de ces deux actes identiques.

Exemple : Exercice illégal de la médecine. Il faut attendre le deuxième acte pour pouvoir caractériser l'infraction.

Dans certaines hypothèses, le législateur peut définir la notion d'habitude pour une infraction.

Exemple : infraction punissant un individu voyageant dans un transport en commun sans titre de transport plusieurs fois de suite. Dans la loi du 15 novembre 2001, passage de la contravention à un délit, si c'est une habitude. 10 contraventions dans les 12 mois.

B) Intérêt de la distinction

Au regard de la prescription : Pour l'infraction simple le délai de prescription commence à courir à partir de l'acte unique, pour l'acte unique il ne peut courir qu'à partir du second acte, quel que soit le délai entre le premier et le second acte.

Au regard de la compétence juridictionnelle : Pour l'infraction simple rien de spécial, pour l'infraction d'habitude si les actes sont commis dans plusieurs juridictions alors elles peuvent toutes être compétentes.

Application de la loi dans le temps : Pour l'infraction d'habitude, si une loi nouvelle intervient entre l'exécution de plusieurs actes nécessaires à la qualification de l'infraction. Alors la loi nouvelle s'appliquera alors même qu'elle pourra être plus sévère.

Exercice de l'action civile : S'il devait y avoir une victime aux infractions d'habitudes, l'action civile de la victime ne pourra être portée devant le juge pénal qu'après la commission des actes qui seulement

une fois répétés peuvent qualifier l'infraction. Cela signifie que si à l'issue d'un acte une victime subit un préjudice son action civile ne peut pas être portée devant les juges pénaux, mais uniquement devant les juges civils.

§2 : L'infraction simple et l'infraction complexe.

A) Définition

INFRACTION SIMPLE : infraction qui ne nécessite la réalisation que d'un seul acte.

INFRACTION COMPLEXE : plusieurs actes matériels seront nécessaires pour la qualifier. L'infraction complexe renvoi ici à des actes matériels distincts (donc différent de l'infraction d'habitude)

Exemple : Art 313-1 du Code Pénal => Infraction d'escroquerie. Il y a ici plusieurs éléments à mettre en évidence : emploi de procédé frauduleux et remise dont l'objectif est ici d'escroquer la fortune d'autrui.

On doit distinguer l'infraction complexe des conditions préalables à la commission d'une infraction. Ce ne sont pas des éléments constitutifs, les conditions préalables ne relèvent pas du droit pénal.

Exemple : Abus de confiance, La banqueroute (nécessite avant la liquidation judiciaire, mais cela relève du droit commercial, c'est donc une condition préalable).

B) Intérêt de la distinction.

- Compétence juridictionnelle : pluralité de compétence comme pour l'infraction d'habitude.
- Au regard des règles de prescription de l'action publique. Le délai pour les infractions complexes ne peut commencer à courir qu'à compter du jour du dernier acte commis.
- Loi nouvelle : idem que l'infraction d'habitude.

CHAPITRE 2 : LE RESULTAT ET L'EXECUTION MATERIELLE DE L'INFRACTION ACHEVEE.

Dans la plupart des situations le résultat est considéré comme un élément constitutif de l'infraction. Mais dans certains cas le résultat n'est pas visé et ne rentre donc pas dans la définition matérielle de l'infraction.

Notion d'*iter criminis*. C'est le déroulement de l'action matérielle à la réalisation d'une infraction.

4 phases : une phase de résolution criminel, une de préparation d'infraction, une d'exécution de l'infraction et enfin une de consommation de l'infraction. A partir de quel moment le droit pénal va intervenir et à partir de quel moment on va pouvoir réprimer l'individu ?

Section 1 : Le résultat nécessaire avec l'infraction matérielle.

§1 : La notion de résultat.

Concernant le préjudice : certaines infractions impliquent ce résultat préjudiciable ou dommageable. On s'attache donc bien au résultat et au préjudice subis pour caractériser l'infraction.

Cependant le résultat n'est pas préjudiciable pour toutes les infractions.

Exemple : escroquerie

Certains textes d'incrimination visent le préjudice.

Exemple : abus de confiance, abus de faiblesse.

La jurisprudence dit : Le préjudice ne pouvant être qu'éventuelle, l'absence de préjudice ne remet pas en cause la qualification de l'infraction matérielle dès lors que le résultat est atteint.

L'amplitude du résultat peut influencer la qualification de l'infraction.

L'infraction est consommée sur le terrain de la qualification, même si l'objet volé est rendu après. Cela est prit en compte dans l'application de la peine mais le repentir actif ne change pas la qualification.

§2 : Le lien de causalité entre le comportement et le résultat.

Si on exige un résultat pour caractériser une infraction matérielle il faut qu'il y ait ce lien de causalité. C'est une exigence de la jurisprudence. Parfois ce lien de causalité peut être difficile à mettre en évidence, notamment quand il y a plusieurs causes, plusieurs actes, pouvant êtres à l'origine du résultat.

Exemple : individus piéton renversé par un automobilisme, transporté à l'hôpital ou l'intervention médical est trop tardive et le piéton décède. Il y a alors deux causes : accident + faute médicale.

Trois propositions :

- **Equivalence des conditions** : Permet de prendre en compte tous les éléments survenus de façon équivalente.

- **La causalité adéquate** : Permet de retenir ici les causes normalement à l'origine du résultat. Celle qui va jouer un rôle prédominant dans la survenance du résultat. Le champ de causalité se rétrécit donc.

- **Système de la proximité de la cause** qui ne va permettre de retenir que LE fait en relation direct et immédiate avec le dommage.

La jurisprudence pénal, de manière très occasionnel a retenu la causalité adéquate, Arrêt chambre criminelle de la Cour de Cassation du 27 avril 1967.

Section 2 : Le résultat indifférent.

Parfois intervention du droit pénal même si absence de résultat.

§1 : L'infraction formelle.

A) Définition.

L'infraction est consommée, peu importe le résultat, elle vise un comportement ou un procédé sans se soucier des conséquences.

Exemple: empoisonnement Art 221-5 Code pénal. Emploi ou l'administration de substance visant à entraîner la mort. Dans cette hypothèse l'infraction est consommée dès qu'il y a emploi de ces substances, peu importe que l'individu soit gravement atteint ou pas du tout.

B) Particularités.

Existence d'un résultat, par définition non prévue, ne modifie pas la qualification de l'infraction.

Deuxième particularité, au regard d'un désistement lors du déroulement matérielle de l'infraction.

L'infraction formelle est une infraction achevée en dehors du résultat. Donc dès qu'il y a eu mise en œuvre du procédé il y a consommation. Donc le désistement est indifférent.

Troisième particularité. L'infraction formelle est une infraction achevée dès la mise en œuvre du procédé, il peut alors y avoir tentative d'une infraction formelle.

§2 : L'infraction obstacle.

On s'éloigne encore un peu plus du résultat. Va permettre d'incriminer un comportement dangereux. Sans conséquence préjudiciable immédiate. Sans qu'il y ait ici à prendre ici en considération le résultat.

A) Définition

Elle doit permettre de faire obstacle à la survenance d'un résultat ou d'un dommage. C'est à dire que le mécanisme de l'infraction obstacle est d'incriminer un comportement pour éviter la survenance du résultat. Et le plus souvent l'infraction obstacle est ici réprimé pour éviter une autre infraction qui serait elle préjudiciable.

Exemple: Le fait de conduire en état d'ivresse. Infraction obstacle.

B) Les applications de l'infraction obstacle.

Ces infractions sont très proches voir identique de l'infraction formelle. Cependant on peut le distinguer par rapport aux suites du comportement incriminé.

L'infraction formelle se situe relativement proche du résultat. Le résultat est indifférent. S'agissant de l'infraction obstacle on s'éloigne du résultat. Le résultat ne pourrait n'intervenir ici avec une autre infraction.

Deuxième éléments, s'il y a survenance du résultat après une infraction obstacle, ce résultat peut entraîner la qualification d'une seconde infraction. La survenance d'un résultat peut parfois caractériser une circonstance aggravante d'une infraction.

Exemple: association de malfaiteur.

La survenance d'un résultat peut entraîner ici la substitution d'une infraction à l'infraction obstacle. Elle sera donc absorbée par la nouvelle qualification.

Exemple: Art 412-1 du Code pénal Infraction de complot. Mais si cette infraction est suivie d'un attentat alors c'est l'attentat qui va absorber l'infraction de complot.