

Introduction

Chapitre 1 : Les généralités

§1 : Définition et l'objet du droit pénal

Le **droit pénal** est une **branche du droit qui a pour objet de prévenir par la menace et au besoin de réprimer les actions ou omissions qui sont de nature à troubler l'ordre social.**

L'objet du droit pénal est prévention des comportements répréhensibles, *comment empêcher les citoyens d'aller vers la délinquance ?* Et quand la prévention échoue il faut réprimer par des moyens juridiques. **Le droit pénal est le moyen juridique par excellence de lutter contre le phénomène criminel.** Cette lutte ne prétendra pas éradiquer dans la société le fléau social qu'est la délinquance. « *Le risque O n'existe pas* », ce n'est pas une raison de ne pas encourager par des moyens techniques cette lutte contre la délinquance pour tendre vers ce risque O.

§ 2 : Les intérêts du droit pénal

Les intérêts du droit pénal, il ne faut pas confondre intérêt et objet, ils se situent sur trois plans : intérêt sur **le plan historique**, **il a été le premier droit qui s'est constitué quand l'homme a commencé à vivre en société**, intérêt **pratique** car **le droit pénal ne cesse de s'étendre ou de se développer** et puis un intérêt sur **le plan humain**, **on veut mettre hors d'état de nuire des délinquants.**

A) Sur le plan historique

Les premières lois qui aient été créé par les hommes vivants en groupe ont été des lois pénales, à partir des différentes infractions (*viol, meurtre...*) ainsi incriminé il a été mis en place un droit pénal spécial, puis mise en place d'un droit pénal général. **Ces lois pénales ont toujours eu une importance considérable**, ce qui a fait dire que l'histoire du droit pénal est le miroir où se reflète l'histoire de la civilisation.

B) Sur le plan pratique

Le droit pénal n'est pas un droit démodé ou dépassé malgré son ancienneté. En effet, **il s'adapte aux nouvelles formes de délinquance qui peuvent naître dans la société.**

Ihering écrit en 1880 « l'histoire de la peine se résume en une abolition constante ». Mais ceci est faux car depuis la première guerre mondiale, avec toutes les périodes de trouble, le droit pénal, sur le plan pratique, n'a pas cessé d'étendre son emprise par nécessité. Le droit pénal a un champ d'investigation qui ne cesse de s'étendre, **donc les comportements humains ne cessent de se perfectionner dans le sens de la fraude**. Plus on crée des techniques plus on entraîne les êtres humains à avoir des attitudes nouvelles face à ses nouvelles pratiques. (*A Poitiers un groupe de jeunes casse tout sur leur passage, rien ne pouvait permettre d'incriminer ce type d'infraction donc le législateur a décidé d'incriminer le fait de déferler en bande et de faire des dégradations...*), le développement des techniques modernes inspirent les délinquants et suscitent leur imagination et les incite à commettre des comportements nouveaux qui sont répréhensibles. Il faut donc que le législateur réponde, **exemple : les parcmètres et le fait de piller les pièces qui sont dedans** vont amener des incriminations nouvelles.

La gravité des intérêts en cause donne au droit pénal une importance considérable, si l'on compare un procès civil au procès pénal, **dans le civil les intérêts en cause c'est pécuniaire** et le juge civil va appliquer la loi de façon *froide, objective et rigoureuse* en tenant guère compte des états d'âme des auteurs du dommage. En droit pénal en pratique **va juger non seulement des actes mais aussi des auteurs de ses actes et donc des personnalités**. En droit pénal le justiciable met en jeu sa liberté et son honneur.

C) Sur le plan humain

Le droit pénal permet d'incriminer tel ou tel acte, l'homme est quand même au centre de la matière répressive.

Il peut être intéressant, dans le cas d'infractions délictuelles ou de crime, de connaître la personnalité du délinquant poursuivi. Pour une bonne justice pénale, il faut que le juge est connaissance et prenne en considération la personnalité de celui-ci.

Les sciences auxiliaires au droit pénal s'attachent au dégagement de la personnalité car derrière l'acte il y a toujours l'auteur de l'acte. **Le juge pénal jugera l'acte et son auteur.**

§ 3 : La place du droit pénal dans le droit

Le **droit pénal** est **une branche du droit public** parce qu'il régleme des rapports entre des individus et l'état parce que la justice répressive a pour objectif de poursuivre les délinquants ne peut être que l'affaire de l'état. C'est le monopole de l'état « *nul ne doit se faire justice à soi même* » et en droit pénal non plus. La vengeance suppose une disproportion entre la réponse à une agression et le tord initial causé par cette infraction. **La loi du Talion** constitue dans l'histoire du droit pénal un progrès considérable car **elle vient proportionnée le tord au mal initial**.

En réalité les règles de droit pénal qui sont élaborées le sont avec le souci primordial de garantir les individus contre l'arbitraire de l'état donc ses lois sont élaborées en fonction d'intérêts privés. **Le droit pénal est appliqué, malgré que se soit une branche du droit public, par les tribunaux judiciaires**. Ceci est du au fait que le législateur lorsqu'il incrimine les comportements, a toujours pour préoccupation essentielle de faire en sorte que les intérêts individuels soient respectés. Ainsi, il est à cheval sur le droit public et le droit privé

§ 4 : Les rapports du droit pénal avec les autres branches du droit

A) Ces rapports existent avec les autres branches du droit public

a) **DU DROIT CONSTITUTIONNEL**

La cour de justice de la république qui a jugé les hommes et femmes politiques qui étaient **mêlés aux affaires du sang contaminé**. Il y a des juridictions pénales qui ont vocation à juger des actes fait par des hauts responsables politiques. Si reg autoritaire ac constit rigide syst répressif rigoureux et inversement.

b) **DU DROIT ADMINISTRATIF**

Le **droit administratif** doit assurer la satisfaction les besoins de l'état, il régleme l'exercice des fonctions de l'autorité publique, et elles sont souvent associées à des sanctions pénales. Le droit administratif vient aussi aider le droit pénal car il régleme **par exemple l'hygiène et l'assistance publique**.

c) **DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

La **communauté internationale** s'efforce de mettre en œuvre des règles d'international supérieures permettant d'engager la responsabilité pénale des états, là pour juger le comportement de certains états. Cela suppose une solidarité internationale entre les états et si des sanctions sont prononcées elles puissent être exécutées (création de juridictions internationales telles que **la Cour Pénale Internationale**.)

B) Les branches du droit privé

Le droit civil et commercial sont des droits entraînant des réparations. Lorsque ces réparations sont provoquées par des comportements fautifs au regard des intérêts supérieurs de l'État, qu'ils sont dus à la commission d'une infraction, le droit pénal intervient pour secourir le droit civil. À l'inverse, une infraction peut être génératrice d'un dommage et entraîner des réparations entraînant alors le secours du droit civil au droit pénal par une action civile de la victime. Droit pénal sanction rétribution lorsque le comportement des individus est à ce point répréhensible que les simples sanctions civiles ne suffisent pas.

Ces rapports entre droit pénal et droit civil ne signifient pas qu'il n'y ait pas d'indépendance :

§ 5 : L'autonomie du droit pénal

On le voit en raison de :

- l'objet très particulier du droit pénal : **protection de l'ordre social**, donc à partir du moment où cet ordre social est en cause c'est le droit pénal qui détermine ses règles. Le droit pénal n'est absolument pas lié par les règles de ces autres branches du droit. En effet, il peut considérer qu'un comportement est constitutif d'une infraction alors que le droit civil ne le considère pas comme tel. En droit civil il y a une règle qui déclare « *qu'une obligation sans cause ou dont la cause est illicite est sans effet* » = « *nul se prévaloir de sa propre turpitude* » on ne peut pas invoquer sa propre malhonnêteté pour utiliser la malhonnêteté d'un contractant (**Exemple : une prostituée fait commerce de son corps donc ce n'est pas interdite, mais c'est le proxénétisme qui est interdit = l'exploitation du commerce d'autrui**). Le tribunal pénal accepte de la dédommager.
- Pour des raisons d'ordre scientifique: **le juge civil ne s'occupe pas de la personnalité du justiciable**. Mais le juge pénal prend en compte la personnalité de la personne poursuivie et permet avec l'enquête et les expertises de déterminer les traits marquants de la personnalité d'un individu. Hors les moyens de connaissance de la personnalité de cet individu ne cessent de se perfectionner. Il y a de plus en plus de progrès dans la psychologie, la médecine dont l'apport au droit pénal constitue un facteur de particularisme, d'autonomie particulièrement importante.

§ 6 : Les rapports du droit pénal avec la morale

Elle est différente de l'éthique qui elle est l'étude de la morale, la morale est une ligne de conduite : **par soi, une religion, pleins de personnes...** le système répressif contenu dans le code pénal et en dehors est

en relation direct avec les mœurs. Un pays dont les mœurs sont très relâchées alors le droit pénal lui-même serait très libéral. Le droit pénal va édicter des règles qui vont être appliquées en fonction des considérations des mœurs du pays, et dont les juges répressifs vont être très sensibles au caractère plus ou moins immoral de l'acte. Il n'y a pas concordance totale entre la moral au sens large du terme (*et donc social*) et puis le droit pénal.

Il y a des secteurs qui sont communs et d'autres qui sont totalement autonomes. **La morale sociale impose à tout citoyen de respecter les règles de droit pénal donc dès qu'on porte atteinte aux règles de droit pénal on porte atteinte à la morale.**

Il y a une ambiguïté dans les termes qui sont utilisés, le droit pénal utilise des termes qui sont des termes utilisés dans le langage courant mais qui n'ont pas le même sens car sont plus techniques, juridiques... **Exemple** : *incrimination = incriminer = in criminer = faire entrer dans le crime (donc pour le législateur il définit un comportement répréhensible)*. Or dans le langage souvent on va confondre incriminer d'imputer.

§7 : Les rapports du droit pénal avec les sciences sociales

Malgré l'autonomie du droit pénal il est nécessairement en relation avec des disciplines diverses dont certaines vont lui être d'un apport précieux. **L'économie politique = étude de la production, de la répartition et consommation des richesses.** Dans une société déterminée lorsque l'économie est en grande difficulté, et qu'il y a un fort taux de chômage et que la misère règne. Cela poussera les individus à commettre des vols, s'approprier des biens. Dans une société prospère, d'autres formes de délinquance vont se développer liées à la spéculation immobilière, boursière...

Il y a beaucoup de sciences sociales qui jouent un rôle important donc on les appelle les sciences auxiliaires du droit pénal :

- **Pénologie** (*ou science pénitentiaire, étude de la peine, discipline qui permet de scruter les fonctions de la peine et qui tend à adapter les peines à ses fonctions et mise en place des peines de type amende...).*
- **La criminologie** (*domaine beaucoup plus large, science sociale, l'objectif est de prévenir la délinquance afin d'éviter de conduire la société à réprimer les auteurs, elle cherche les causes de la criminalité soit = la science des causes et des remèdes de la délinquance*).

Dans un premier temps, dans la 2^{ème} moitié du 19^{ème} siècle certains spécialistes de la délinquance ont voulu se pencher sur les causes de la criminalité, ils ont prétendu les chercher et les trouver dans la structure même de l'homme c'est ce que l'on a appelé **l'anthropologie criminelle** et qui a trouvé son plein développement avec le médecin **Lombroso**. Cette science étudie les caractères anatomique, physiologique,

psychologique... il disait qu'il pouvait tracer le profil du criminel né, personne qui naît avec des caractéristiques spécifiques de nature criminelle il serait donc prédisposé à la délinquance. L'un des disciples de **Lombroso** qui s'appelait **Enrico Ferri** lui a prétendu trouver les causes de la criminalité dans le milieu social (= **sociologie criminelle**), et par conséquent il fallait étudier ce milieu social et pour faire disparaître le crime modifier ce milieu social. Cette science s'appuie au départ sur des statistiques criminelles qui donnent des informations très importantes. On s'est alors tourné vers la **neurologie**, l'**endocrinologie** c'est ainsi qu'est né la **biologie criminelle**, puis les savants se sont tournés vers la **psychanalyse** et la **psychiatrie** (= *voit les maladies mentales*). Et cela va donner naissance à **la psychologie criminelle**, et tout cet ensemble de sciences va constituer la **criminologie moderne**. A cet égard, il faut distinguer la *criminologie générale* qui est la science générale qui consiste à **comparer les résultats obtenus grâce aux différentes sciences qui la composent.** *La criminologie clinique* est la science générale appliquée **au cas individuel.** De là la criminologie va tirer des conséquences sur la personnalité du délinquant et va soumettre son rapport au juge. C'est une science relativement jeune, elle a apporté une aide très précieuse au droit pénal, les résultats des recherches criminologiques ont permis d'imposer dans la loi au juge l'obligation de respecter le principe de l'individualisation de la peine. C'est grâce aux criminologues que s'est mise en place la notion de traitement du délinquant et de sa sûreté. On a pris conscience que le délinquant n'était pas seulement un monstre mais aussi un individu qui avait une certaine maladie qu'il fallait soigner. En contrepartie le droit pénal apporte à la **criminologie la matière première** c'est-à-dire qu'à partir du moment où le législateur punit des comportements répréhensibles, et étant jugé en tant que délinquant ils vont être étudiés par les criminologues. Le délinquant va donc être l'objet d'attention particulière de criminologue.

- **La criminalistique** = elle a pour objet de perfectionner les procédures pour découvrir et confondre le coupable.
- **L'anthropométrie criminelle** = elle a été créée par Bertillon, un français **à la fin du 19^{ème} siècle.** Elle va permettre de déterminer les caractéristiques physiques de l'individu du fait des particularités du corps. Elle englobe alors la dactyloscopie qui étudie les empreintes digitales. Cela a été renforcé par la découverte de l'ADN
- **la médecine légale** = c'est l'ensemble des connaissances médicales mis à la disposition de la justice.
- **police scientifique** au sens étroit qui consiste dans l'étude des armes, des projectiles, des traces, des tâches, des documents de toute nature.

Constat selon lequel le droit pénal se sert de toutes les sciences auxiliaires, et grâce au droit pénal, et à sa mise en œuvre pratique. Ses différentes sciences peuvent se perfectionner donc il y a des rapports très étroits entre ses sciences auxiliaires et le droit pénal.

§ 8 : Le contenu du droit pénal

A - Le droit pénal général : les règles relatives à l'incrimination et aux peines

Il précise les éléments constitutifs des infractions, il prévoit les causes d'irresponsabilité, il règle la tentative et prévoit et règle les peines.

B - Le droit pénal spécial

Est intégré de l'**art 211-1 à l'art 521-1 CP** qui énumèrent les infractions prévues par le droit pénal avec leurs éléments constitutifs et leur définition. Les praticiens se réfèrent à ce catalogue. Il reste cependant soumis aux règles du droit pénal général.

C - La procédure pénale

C'est l'ensemble des règles qui permettent d'appliquer les règles générales et les règles spéciales.
Concerne l'organisation et la compétence du droit pénal.

D - Le droit pénal international

Celui qui suppose qu'il existe des conflits de souveraineté entre les états et qui impose un facteur d'extranéité. Il faut distinguer toutes ces disciplines du droit pénal comparé, ce n'est pas une branche du droit, c'est une méthode qui consiste à comparer certains systèmes juridiques étrangers.

E - La distinction entre le droit pénal ordinaire et le droit pénal d'exception

Ordinaire applicable à l'ensemble des situations, et celui d'exception qui s'applique à certaines catégories de personnes.

Chapitre 2 : L'histoire du droit pénal général

Section 1 : Avant la révolution

§1 : Les origines du droit pénal

A partir du moment où les hommes ont commencé à se regrouper, les hommes se sont toujours considérés solidaires de leurs groupes et soucieux de protéger le groupe où ils appartenaient contre toutes atteintes extérieures. Donc c'est le chef de groupe qui sur la base de cette solidarité des membres de ce groupe va faire régner l'ordre à l'intérieur de ce groupe et donc qui va rendre la justice. Très vite vont se poser des problèmes de relations entre les membres des groupes. Va alors naître le désir de règlement de compte et cela va donner lieu à des guerres entre les groupes. Car le groupe atteint dans l'un de ses membres va vouloir régler ses comptes et donc provoquer l'autre groupe et se livrer à une vengeance. Et la première forme de justice sera la **vengeance primitive** = **disproportion entre le tort causé en réponse à l'agression initiale et la gravité de l'acte initial, celui qui se venge en fait plus que celui qui a agressé**. Ces petites guerres se terminaient très souvent par des sanctions pécuniaires qui étaient imposées par le groupe vainqueur par le groupe vaincu. Ses compositions volontaires s'appelaient « *poignais* » = paix. C'est le règne de l'arbitraire qui va s'atténuer et des limites vont apparaître avec une justice privée qui va se substituer à ses règlements de compte. Il va y avoir des interventions sous la forme de l'état. L'autonomie des groupes va s'estomper peu à peu disparaître pour une autorité de l'état qui va s'imposer. Et la vengeance privée va se trouver limitée et l'état va finir par faire ses propres compositions pécuniaires.

Dans les années 800 Av. J.C va être édictée une règle : il faut respecter l'adage « *œil pour œil dent pour dent* ». Cette règle vient limiter la rigueur de la réponse à l'attaque à la gravité du tort fait initialement. L'état n'a jamais été un bienfaiteur généreux, ses interventions dans les choses de la justice vont être rémunérées. Il va prendre sa part (= *freedom*) sur la sanction pécuniaire qu'il impose.

§2 : Le droit pénal au Moyen-âge:

Il y a une lutte d'influence avec le pouvoir royal central qui essaie de s'imposer face aux seigneurs régionaux. À la fin du Moyen-âge, on arrive à une situation dans laquelle il y a 3 sortes de justice: **la justice royale, celle seigneuriale et la justice ecclésiastique**.

La **justice ecclésiastique** fait naître de nouvelles notions telles que **l'expiation** (= *payer pour la faute, pour le pêcher*), **l'amendement** (= *le redressement moral du délinquant*), permet des peines plus douces pour le condamner. Elle va mettre en place la **notion de l'individualisation de la peine** (= *signifie prendre en considération la personnalité du délinquant*).

§3 : Le droit pénal à la fin de l'Ancien Régime:

C'est une période qui est marquée par plusieurs caractères : hétérogène, arbitraire, rigoureux et inégalitaire.

A - Un droit pénal hétérogène

Il y a le droit romain, les diverses coutumes (*au nord*) mais aussi les ordonnances royales et les édits royaux (*au sud*). Tout cela va constituer une mosaïque du droit pénal mais le pouvoir royal n'a jamais essayé d'unifier le droit pénal sauf peut être avec **l'ordonnance de 1670** qui est une sorte de Code de procédure pénale (*seule tentative de codification législative*). Pendant cette période la doctrine française à la différence de la doctrine civiliste est relativement pauvre, il n'y a pas l'équivalent du droit civil. Ce n'est qu'à la **fin du 18ème siècle**, que certains auteurs se démarquent tels que **Jousse** qui publie un **Traité de la justice criminelle en 1771**.

B - Un droit pénal arbitraire

Il est reproché aux juges de se prévaloir de pouvoirs leur permettant de rendre la justice « *à la tête du client* » mais il ne veut pas dire que les juges peuvent choisir n'importe quelle incrimination. En dehors des peines prévues il existe tout un domaine qui contient un certain nombre de comportements pour lesquels les juges peuvent arbitrer en choisissant l'une des peines qui leur paraît le mieux approprié.

Ce domaine de l'arbitraire est délimité par les écrits royaux. **Le roi a le pouvoir de déléguer une affaire pour les confier à des commissions spéciales**, il peut gracier, amnistier, infliger directement des peines sans intervention judiciaire.

Cet arbitraire du roi a certainement déteint sur les juges. Ils ont eu l'habitude de prendre des pouvoirs qui était uniquement conféré au roi. Les juges de l'époque ont eu tendance à utiliser ces pouvoirs dans le sens d'un adoucissement de la justice.

C - Un droit pénal rigoureux et inégalitaire

Il est rigoureux car il prodigue des châtiments corporels les plus variés tels que la peine de mort, la torture. A l'époque, il y avait deux sortes de tortures utilisées:

- **La question préparatoire** = elle était utilisée comme aveu.
- **La question préalable** = pour obtenir le nom des complices.

Il est inégalitaire car il existe le privilège de juridiction cela était fait selon l'origine sociale, l'auteur et la victime. A l'époque, il n'y avait pas de journalistes mais il y avait des écrivains et philosophes. Ceux-ci pendant le siècle des Lumières vont dénoncer le mauvais fonctionnement de la justice pénale de la fin de l'Ancien Régime. Le développement de la criminalité a défrayé la chronique et les philosophes ont dénoncé cela. Dans les philosophes il y a eu **Diderot, Dalember, Rousseau, Voltaire, Montesquieu**.

Le traité des délits et des peines a été écrit par **le marquis César de Beccaria** en 1764 où est résumé toutes les critiques des philosophes français dirigées contre la justice pénale. Quelques années plus tard, un haut magistrat soutient les idées de ce traité et les juristes n'adhèrent pas du tout à cela. Il y a une réticence de la part de presque tous les praticiens mais le petit livre de **Beccaria** va connaître un succès important et va avoir une influence considérable dans toute l'Europe.

Beccaria considère que la peine est insuffisante et inefficace si elle n'est pas accompagnée de la certitude du châtiment. Ainsi, la peine doit être certaine. Il propose alors l'abolition des supplices et de la peine de mort sauf en matière politique.

Il prône aussi la disparition de tout arbitraire qu'il veut remplacer par la légalité des délits et des peines. Par ceci, il prône aussi le **droit de grâce** qui est le symbole de l'arbitraire royale et altère à la certitude de la peine. Les peines ne doivent pas dépasser les limites des strictes nécessités de la défense de la société. Elles ne doivent pas aller au delà pour qu'elle soit utile. Ce caractère utilitaire est déterminé par la dangerosité du délinquant.

Il a eu une influence européenne:

- **Ordonnance de 1775**: modération des peines aux déserteurs.
- **Ordonnance du 24 août 1780**: suppression de la question préparatoire.
- **Edit royal de 1788**: abolition de l'abus comme la question préalable.

Ces réformes ont aussi des échos dans la Révolution française et dans la législation napoléonienne.

Section 2: La Révolution et l'Empire

§ 1 : Le droit intermédiaire:

Il a constitué une étape sans doute très importante durant laquelle il est pris pratiquement le contrepied du système antérieur. **Mais il est tellement systématique qu'il en est excessif et va conduire à des faiblesses et va entraîner des réactions assez vives qui vont se traduire par une tentative de réconciliation.**

L'assemblée constituante va essayer de reconstruire le droit pénal sur des bases nouvelles en remédiant à tous ces vices. Deux **lois de juillet 1791 et septembre 1791** sont **relatives à la police municipale et correctionnelle d'une part et à la police criminelle** d'autre part et vont constituer un véritable Code Pénal.

Ce droit pénal s'inspire des idées de **Beccaria** puisqu'il **supprime les châtiments corporels et supprime la peine de mort dans certains cas.**

Ce code pose aussi le principe de légalité dans la peine mais le pousse à l'extrême et laisse alors aux juges aucun pouvoir d'appréciation. Il impose alors un véritable système de peines fixes.

LA DDHC bannit tout arbitraire du juge et prône le principe de la légalité des délits et des peines.

Enfin, l'assemblée constituante va introduire le principe nouveau de la personnalité des peines. Ce **principe de la personnalité des peines** signifie que **les peines qui seront prononcées par les juges seront propres et ne devront pas rejaillir sur les proches du coupable.**

Mais cependant ce Code manque de souplesse et sera un échec.

§2 : Les codes napoléoniens:

Le 1er Empire, en **1800**, va mener à bien la rédaction de 2 Codes: un Code Pénal et un Code d'Instruction Criminelle. Ces 2 Codes ont été préparés par une commission spéciale puis discutés par le CE et sont entrés en vigueur en **1811**.

Le **CIC** organise **la procédure en confiant à des autorités différentes la poursuite, l'instruction et le jugement.**

Le **CP** de **1810** a été moins inspiré par les idées de **Beccaria** que les idées de **Bentham** qui est le fondateur de l'utilitarisme. **Il prône la répression et la lutte contre le crime par la crainte de la punition.**

C'est pour cette raison que les auteurs du CP croient à la prévention fondée sur la crainte du châtement et font alors une œuvre intimidante. Ainsi, les rédacteurs vont multiplier les infractions qui sont plus nombreuses que 1791. La volonté des auteurs du CP est de faire une œuvre sévère, rigoureuse dans un but d'utilité sociale. Quant aux pouvoirs du juge, ils vont adopter une solution assez moyenne par rapport l'Ancien Régime car ils laissent aux juges une marge d'appréciation en prévoyant pour chaque peine un maximum et un minimum.

Section 3: La période moderne (années 1820 à aujourd'hui)

Cette période est moderne car elle poursuit les effets de la codification napoléonienne. Le CIC et le CP ont eu un succès moindre que le CC, œuvre de **Napoléon**. Cependant, ils ont eu beaucoup de retentissement dans les autres pays européens.

§1 : Les principales doctrines de la période postnapoléonienne

Elles correspondent à la conception que se font les auteurs du rôle du droit pénal.

A- La doctrine française classique

La première conception a été influencée par des philosophes tels que **Kant** et **Maistre** qui pensaient **que le droit de punir reposait sur l'idée de justice morale parce que la peine est l'expiation du crime**. Il faut punir le criminel car il a péché c'est donc **la doctrine de la justice absolue** qui dans sa conception stricte exclue toute utilité de la peine.

On a alors reproché à cette conception qu'elle était fautive car le droit pénal n'a d'autres objectifs que de faire régner l'ordre dans la société. De plus, elle est dangereuse car l'idée que cette faute morale doit être punie conduit assez facilement à la confusion de la loi morale et pénale.

La seconde conception est celle **utilitaire** **il faut punir si cela est nécessaire et se protéger par l'intimidation**.

On lui a reproché d'être fautive car **elle ignore le sentiment de justice qui impose qu'il soit tenu compte des circonstances dans lesquelles le coupable a agit**. Elle est aussi dangereuse car risque de conduire à une répression trop sévère.

Le CP de 1810 va choisir la sévérité et la rigueur donc l'utilitarisme et prend alors comme base la défense de la société par l'intimidation. En réaction contre cette sévérité, un mouvement d'idée naît et

entraîne la formation de la doctrine française classique du droit pénal. Elle est représentée par **Guizot, Jouffroy, Broglie, Cousin, Charles Lucas et Rossi**. Ils ont été influencés par **Beccaria**.

Cette doctrine est marquée par le **rationalisme** car elle envisage **le délinquant à travers l'infraction c'est à dire que c'est un être abstrait**. Ils fondent la responsabilité du délinquant sur le postulat selon lequel l'homme a une âme dotée d'un libre arbitre donc celui qui peut agir bien mais qui agit mal est coupable. De plus, elle est éclectique c'est à dire qu'elle lie la conception morale et utilitaire de la peine. **La loi doit alors punir certains actes mais qu'à condition qu'elle ne porte pas atteinte à la justice et ne doit intervenir que dans la limite de la justice**. Pas plus qu'il n'est juste donc pas de châtement corporel s'il y en a pas besoin, et pas plus qu'il n'en est utile car il faut supprimer les incriminations qui ne servent à rien.

B - La doctrine positiviste italienne

Cette école est née à **la fin du 19ème siècle** en Italie et se développe alors en France en réaction contre la doctrine française classique.

Le médecin légiste italien, **Lombroso** va en **1876** publier un ouvrage « *l'homme criminel* ». Cette école présente deux caractères:

- Elle est **empirique**: elle se fonde sur l'expérience.
- Elle est **déterminisme**: elle ne croit pas au libre arbitre mais elle pense que l'infraction est le produit fatal de 2 séries de facteurs:
 - **Les facteurs endogènes**: facteurs intérieurs, propres à l'individu
 - **Les facteurs exogènes**: qui tiennent au milieu physique et social du délinquant.

Pour cette doctrine il faut exclure la responsabilité morale. Il y aura des sanctions qui ne seront pas des peines mais plutôt des mesures de traitement qui joueront le rôle de protection. La notion de peine a une connotation morale trop prononcée. Il est nécessaire de développer des mesures de prévention donc la doctrine prône des substituts pénaux qui sont des mesures de préventions sociales qui doivent permettre de mieux assurer la protection de la société. Cette défense de la société ne peut être assurée que par l'étude du délinquant par son caractère, ses origines, ses idées, ses tendances car cela va permettre de révéler la nature des dangers que le délinquant fait peser sur la société et de dégager sa dangerosité. La sanction répressive doit alors varier en fonction de cette dangerosité qui va-t-elle même varier en fonction de ce danger. C'est la classification des délinquants.

Il y a 5 grandes catégories dont 3 particulièrement dangereuses:

- **Les criminels nés:** ce sont des délinquants qui ont été classés par **Lombroso** Il considère que ces criminels sont des malfaiteurs qui sont marqués par des stigmates dégénératifs de nature anatomique, physiologique et psychologique. Donc **Lombroso** a établi une tête de criminel sur le plan anatomique. Sur le plan physiologique, il serait insensible à la douleur et atteint d'une insensibilité morale. Ces criminels nés sont incorrigibles et les positivistes préconisent des mesures des méthodes d'élimination.
- **Les criminels aliénés:** sous l'influence d'une maladie mentale commettent une infraction. Pour les positivistes, ils doivent être enfermés dans des asiles spéciaux.
- **Les criminels d'habitude:** sont devenus des criminels pour des causes exogènes, extérieures. Ils ne sont pas prédisposés au crime mais en sont entraînés par le milieu où ils vivent. Les positivistes préconisent quand même des mesures d'élimination comme les criminels nés.
- **Les criminels d'occasion:** ils ne sont pas prédisposés à la délinquance mais tombent dedans du fait de circonstances extérieures, dans un moment de folie.
- **Les criminels passionnels:** ils sont des individus parfaitement honnêtes mais dotés d'un tempérament sanguin parfois violent et très sensible. Il est donc poussé à commettre des infractions du à des pulsions. Souvent ce criminel regrette immédiatement leur geste et essaye de réparer les dommages. le remord suffit à les faire réfléchir et à les sanctionner.

Les positivistes italiens ont subi beaucoup de critiques :

- **Sur le plan de la police criminelle:** on leur reproche d'écarter la liberté humaine, le libre arbitre et donc l'idée de responsabilité morale. Ils enlèvent à la peine une partie de son efficacité.
- **Leur classification:** on reproche surtout la catégorie des criminels nés. En effet, tous les observateurs ne sont pas d'accord sur l'existence et l'importance des stigmates dégénératifs. Il est difficile d'admettre une corrélation entre la criminalité et l'existence de certains de ces stigmates.
- **Sur l'impunité des criminels passionnels:** le fait que l'auteur d'un crime passionnel soit rongé par le remord ne signifie pas que celui ci va récidiver.

- **De tomber dans les excès contraires de ceux des classiques**: les classiques considéraient que l'intervention du système répressif devait se faire en fonction de la gravité de l'acte. **Pour les positivistes, ce qu'il faut punir, au contraire, et prendre en considération, c'est l'individu. Donc ils vont prôner l'individualisation de la peine.**

L'influence de ces positivistes italiens a été considérable, malgré les critiques, et notamment sur le droit pénal. **Cette influence se manifeste sur 4 plans:**

- **Les positivistes devaient prouver le caractère erroné de la conception classique: caractère abstrait du délinquant.**
- **L'école positiviste italienne démontre la nécessité de faire varier la peine en fonction des délinquants et non plus en fonction des infractions. Donc on doit à cette école, le principe de l'individualisation de la peine.**
- **On leur doit la méthode expérimentale d'observation des détenus: les spécialistes, après la condamnation vont observer le délinquant pour en tirer les conséquences de l'adaptation de la peine.**
- **Nécessité d'organiser la prévention de la délinquance: réfléchir un moyen préventif.**

B- Les doctrines du nouvel éclectisme

Ces doctrines résultent d'un rapprochement entre l'école positiviste et classique. Elles combinent la croyance au libre arbitre de l'école classique avec certaines conclusions pratiques des positivistes.

En France, **Saieilles** a publié en **1898** « *de l'individualisation de la peine* ». On a parlé de l'école néoclassique.

C- Les doctrines de défense sociale

Elles s'inspirent de la pensée où tout système répressif doit être élaboré pour la protection de la société. Le droit pénal est la pour assurer la défense sociale et ne doit pas punir la faute. On pensait remplacer les peines traditionnelles par des mesures de sureté.

La défense de la société par des mesures appropriées va se développer de plus en plus avec la publication de nombreux ouvrages en **1889** notamment avec **Von Liszt, Van Hamel, Prins**. Ils fondent alors l'union internationale de droit pénal.

Cette idée se concrétise en Italie sous l'impulsion de **Gramatica** qui va créer un centre d'étude de défense sociale à **Gênes en 1947** et en France toute une série de commissions de défense sociale. Son idée, au départ, est d'essayer de rénover les anciennes institutions répressives en se fondant sur la prévention du crime et le traitement du délinquant.

Deux grandes tendances vont se développer et s'opposer:

- Représentée par la doctrine extrémiste de **Gramatica**
- Représentée par la **doctrine Marc Ancel**

1- LA DOCTRINE DE GRAMATICA

Elle tend à vouloir remplacer le système traditionnel de droit pénal par un autre système dit **de défense sociale** qui éliminerait la notion de peine, de responsabilité, de délinquant, d'infraction. Il veut les remplacer par les notions d'anti-socialité, de subjectivisme, de mesures curatives, de préventions.

2- LA DOCTRINE DE DÉFENSE SOCIALE NOUVELLE DE MARC ANCEL

Elle date du milieu du 20ème siècle, dans un ouvrage **de M. Ancel en 1954.**

Cette doctrine reprend l'idée fondamentale de l'adaptation de la sanction pénale à la personnalité du délinquant. Il propose de rénover cette politique criminelle. Il reprend l'idée fondamentale selon laquelle il faut adapter la sanction à la personnalité du délinquant mais cette doctrine est aussi soucieuse d'organiser la lutte contre le crime d'une manière rationnelle et scientifique en s'inspirant des enseignements des sciences humaines.

Pour **M. Ancel**, il ne s'agit pas d'éliminer le droit pénal mais seulement de **le transformer pour en faire un droit concret fondé sur la personnalité du délinquant.** De plus, il a un objectif qui est celui de promouvoir la réintégration du délinquant dans la société appelé la resocialisation.

§2- Le mouvement scientifique moderne

Il a été créé sous l'impulsion des doctrines précédentes et concrétisées par la création de mouvements dont l'objectif est de mettre en commun les résultats de la recherche sur le fondement du droit pénal et des moyens mis en œuvre pour lutter contre la délinquance.

En 1889, il y a eu l'Union Internationale de droit pénal mais elle a été remplacée en **1924** à Paris par l'Association Internationale de droit pénal dont **le but est d'harmoniser la législation pénale des différents pays et institution d'un droit pénal et de juridictions internationales.**

La Société Internationale de Criminologie se situe à Paris depuis **1950** et a été fondée par le **professeur Donnedieu de Vabres.**

La Société Internationale de Défense Sociale se situe à Liège depuis **1949.**

Il existe des groupements gouvernementaux qui réfléchissent sur ces problèmes de luttres contre la délinquance tels qu'au sein de l'ONU.

Tous ces mouvements scientifiques qui se réunissent pour comparer leurs statistiques et leur recherche, grâce aux résultats qu'ils ont publiés ont inspiré le mouvement législatif moderne.

§3- Le mouvement législatif moderne

Les idées qui se sont développées à partir du 19^{ème} siècle ont inspiré des réformes entraînant un mouvement législatif que l'on peut représenter sous 3 tendances:

- **L'atténuation des peines: de 1810 à 1875**
- **L'individualisation de la peine: de 1875 à 1914**
- **Retour à la sévérité**

A- L'atténuation des peines

La loi du 28 avril 1832 sous la Monarchie de Juillet va conduire à distinguer les infractions de droit commun et celles politiques. **La Constitution du 4 novembre 1848** complète cette réforme en supprimant la peine de mort en matière politique seulement, a contrario de ce que voulait **Beccaria.**

La loi du 13 mai 1863 correctionnalise un certain nombre d'infraction.

B- L'individualisation des peines

Cette période est influencée par les criminologues comme **Saleilles**. Il s'agit d'adapter les peines aux différents délinquants en fonction de leur personnalité. Le législateur va être sensible à ce principe puisqu'il instaure **une loi 1885** relative à **la relégation pour délinquant de profession et d'habitude**.

La loi 1891 Barenger **qui instaure le sursis des peines au profit des délinquants primaires qui ont commis pour la première fois des infractions**.

La loi 1912 différencie le régime pénal des mineurs et des majeurs avec la mise en place des tribunaux pour enfant et la liberté surveillée.

C- Le retour à la sévérité

Ce retour à la sévérité se justifie par la période qui accumule des épisodes graves de guerres notamment et des événements politiques et sociaux entraînant alors un accroissement de la délinquance. Les 50 dernières années sont marquées par une augmentation de la population française de plus de 50%.

Les textes traduisent la sévérité du législateur:

- Entre les deux guerres: **le législateur veut renforcer la répression des infractions portant aux intérêts économiques, aux intérêts familiaux et sociaux** (1924: *délit d'abandon de famille*), à la sureté de l'État
- **1939-1945: renforcement de la sévérité pour les infractions économiques avec les allemands** (*marché noir*)
- Après la 2nd guerre mondiale: **le législateur veut lutter contre les fraudes économique avec une ordonnance du 30 juin 1945 et une loi de 1950 qui punie de mort le vol à main armée**.
- Années 60-70: **Mouvement de sévérité en baisse car la préoccupation du législateur est de concilier l'intimidation et l'amendement**.

Il y a un désir de réformer le Code Pénal qui prônait la sévérité. Dès **1976**, un avant projet de Code Pénal devait être soumis à la critique d'un certain nombre de juridictions. Il était fortement imprégné des

idées de la défense sociale **car il supprimait un certain nombre de notions comme celles de peines et de responsabilité et les remplacer par des notions plus floues telles que personnes punissables.** Il proposait une véritable démolition du droit pénal en voulant extirper tout le contenu moralisateur du Code Pénal.

Cela a entraîné une véritable réforme du droit pénal en **1994**.

Section 4: La genèse du Code Pénal dans ses nouvelles dispositions

La réforme du CPP en **1958-1959** va inspirer aux gouvernants une réforme du Code Pénal. Donc à partir des années **60-70**, il est fortement question de réforme. En **1966-1967**, le professeur Foyer, garde des sceaux, lance l'idée qu'il est nécessaire de réformer le CP.

Mais il faut attendre **1974** que le garde des sceaux Canuet crée une commission de révision du CP. Dès **1976**, la commission remet au garde des sceaux, un premier avant-projet et il y a par la suite une consultation par plusieurs juridictions.

En **1978**, un avant-projet dit définitif est publié où 3 idées sont directrices:

- **Nécessité d'abandonner les notions traditionnelles de responsabilité et de culpabilité: les auteurs d'infraction ne sont plus des délinquants mais des personnes punissables.**
- **Les PM peuvent être des auteurs punissables;**
- **Modification de la peine de mort: elle est maintenue mais le régime est modifié.**

En **1981**, la composition de la commission est modifiée comme la couleur du gouvernement change. Le garde des sceaux Badinter prend la présidence de la commission.

En **1988**, il y a un retour à la majorité de **1980**. Le premier ministre Rocard commence les navettes parlementaires et un accord est trouvé.

C'est **une loi du 19 juillet 1993** qui décide que l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Code Pénal se fera le 1er mars 1994.

Sur le plan formel, le Code est rédigé dans une langue claire et simple. **Il y a une numérotation très spécifique puisque les articles sont numérotés en fonction du livre, du titre et du chapitre auxquels ils appartiennent.**

Sur le fond, les traits qui caractérisent ce nouveau Code sont le modernisme car il traduit un souci d'adapter les incriminations au monde moderne et le conservatisme car il n'a rien de révolutionnaire dans la mesure où il reprend les vieilles classifications des infractions. Il entérine les jurisprudences antérieures et consacre toujours le pouvoir d'appréciation des juges.

Le nouveau CP comptabilise plus d'articles que le précédent. Il intègre dans des textes des solutions jurisprudentielles qui avaient comblé des lacunes du Code initial. De plus, il crée de nouvelles infractions pour adapter le système répressif aux nouvelles formes de délinquance tel que le crime contre l'humanité, le délit de mise en danger d'autrui. Le langage du CP est toujours un langage de sanction et d'interdiction mais aussi d'anticipation et de prévention.

Par rapport au Code initial, **il y a 3 phénomènes**:

- **Il y a des incriminations qui disparaissent: le parricide, l'infanticide.** Ils vont être punissables sous des appellations différentes: **meurtres avec circonstances aggravantes.**
- **Il y a des incriminations qui apparaissent:** incriminations modernes qui se manifestent par des comportements nouveaux tels que **l'expérimentation sur l'homme sans son consentement par recherche biomédicale; appels téléphoniques malveillantes, le génocide.**
- **Il y a des transformations: des infractions qui vont bénéficier d'un changement de vocabulaire, de terminologie** mais pas au fond **tels que l'attentat à la pudeur sont remplacés par les agressions sexuelles qui vont se distinguer par des atteintes sexuelles sans violence sur mineurs.**

Il y a un effort de concisions c'est à dire que l'essentiel est dit dans le minimum de mots. Malheureusement, il y a des lacunes dans les définitions de la faute, de l'infraction, de la peine, la responsabilité. L'autre lacune est l'abstraction c'est à dire que dans le code initial la référence pour définir une infraction est faite à son auteur, maintenant l'infraction est définie selon l'acte lui même.

Depuis le **1er mars 1994**, il y a eu de très nombreuses réformes. L'une des dernières réformes en droit pénal, a été un texte important qui est **la loi 9 mars 2004** Perben 2 qui porte **adaptation de la justice aux évolutions de criminalité notamment sur la criminalité organisée avec toute une liste d'infractions commises en bande.** De plus, cette loi élargie le domaine de la responsabilité des PM en supprimant l'exigence d'une référence textuelle à cette responsabilité dans le texte d'incrimination.

Chapitre 3 : L'élément moral

L'élément intentionnel est la faute qui se trouve dans tout élément punissable. **Une infraction ne peut être punie que si l'auteur de l'infraction a commis une faute qui permet de lui imputer l'acte qu'il a accompli.** C'est une condition de la responsabilité pénale de l'auteur. Cette faute correspond à un état d'esprit, une conscience, une volonté de celui qui accomplit l'acte. **Elle suppose que cet individu ait agi librement.** Cette faute qui est exigée n'est pas la même pour toutes les infractions, le législateur en précise sa nature et son degré de gravité.

Section 1 : Les différentes formes de l'élément moral

Il y a un article du code pénal qui est fondamental pour comprendre et préciser les différentes formes de faute qui est **l'article 121-3** « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre toutefois lorsque la loi le prévoit il y a délit d'imprudence, de négligence... de mettre en danger la vie d'autrui...* » Il prévoit expressément et régleme tout aussi expressément deux séries de faute : **intentionnelle et non intentionnelle.** Un domaine appartient au pouvoir réglementaire qui est celui des contraventions qui sont des infractions les moins graves qui sont punies par les peines de police. Pour lesquelles en principe elles n'exigent pas de faute mais elles supposent qu'elles ne soient pas totalement dépourvues d'un embryon de commencement de faute. Il est admis qu'en cas d'absence totale de faute démontrée par l'établissement d'une cause de non culpabilité l'agent échappe à sa responsabilité. Si le contrevenant arrive à établir qu'il était contraint, fou... il ne sera pas condamné. Le tribunal de police va le relaxer, car en définitive ce n'est pas de sa faute, ainsi il peut montrer que l'acte a été accompli sans que se soit de sa faute.

§1 – la faute intentionnelle

C'est la faute la plus grave, cela veut dire que **l'auteur de l'acte a pleinement voulu son acte et le résultat de l'acte.** Il connaît le caractère délictueux de l'acte et donc les risques encourus. Il arrive que dans l'incrimination elle-même le législateur insiste sur la faute intentionnelle. Il dit que l'auteur a agi sciemment, avec connaissance, frauduleusement. Le législateur va préciser cette exigence de la conscience qu'à l'agent de commettre l'infraction, **exemple** : « *le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* » il faut donc qu'il y ait une fraude pour que cela constitue une faute.

En matière d'empoisonnement l'article **221-5 du Code pénal** « *le fait d'intenter à la vie d'autrui par l'emploi et l'administration de substance de nature à entraîner la mort* » c'est un attentat, afin de faire passer de vie à trépas une personne. C'est donc une tentative de meurtre, il est évident que

l'empoisonnement est un crime intentionnel, il faut que la personne qui mette à la disposition de la victime une substance mortifère qui risque de la tuer. Mais il arrive que la cour de cassation adopte une attitude qui va semer le doute dans les esprits *c'est grâce à cette interprétation que les ministres incluent dans l'affaire du sang contaminé à qui on reprochait de ne pas avoir stoppé la récolte le lot de sang dans certaine catégorie de population. Ils seront poursuivis non pas sur la base de l'empoisonnement mais vont être poursuivis en réalité devant la cour de justice de la république mais sur la base d'homicide et atteinte volontaire à l'intégrité physique, car elle considérait que le fait que les ministres n'avaient pas eu l'intention de tuer et il n'était pas question de répéter une tentative et une tentative d'empoisonnement. Toutes les personnes qui étaient poursuivies ne voulaient pas la mort des victimes elles savaient que les transfuser pouvaient mourir. Le législateur reste parfois peu précis dans sa définition de l'infraction sur l'élément intentionnel et se sont les tribunaux qui ont l'occasion de préciser l'élément intentionnel.*

La faute intentionnelle ne doit pas être confondue avec le mobile qui est la motivation psychologique. **Principe fondamental le mobile est indifférent, qu'importe les raisons le tueur à tuer.** Il n'a aucune influence sur la qualification de l'infraction. Mais le mobile peut avoir une certaine influence sur les juges, ils feront preuves de plus ou moins d'indulgence. C'est le cas en assise des crimes passionnels se sont des crimes qui sont commis sous l'empire d'une pulsion très violente, qui fait que l'agent ne se contrôle plus et accomplit l'acte qui en principe sera unique, et n'est pas voué à la récidive. La catégorie des crimes passionnels ne sont pas constitutifs d'une catégorie pénale particulière. Ils sont commis dans des circonstances particulières qui encouragent les jurés à faire preuve d'indulgence.

Le législateur prend aussi parfois en considération le but poursuivi par l'agent, certains auteurs ont dit que le législateur exige un dol spécial, par exemple : Le terrorisme est réprimé lorsqu'il est constitué par des actes qui poursuivent le but de troubler l'ordre public, et si d'aventure le juge ne relevait pas le dol spécial il n'y a pas d'infraction.

§2 – La faute non intentionnelle

La loi retient parfois une simple faute d'imprudence ou de négligence et depuis **les lois du 13 mai 1996 et 10 Juillet 2000. L'alinéa 3** dispose qu'il y a également délit lorsque la loi le prévoit « *en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de sécurité prévu par la loi ou le règlement s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales contenu le cas échéant de la nature de ses missions ou de ses fonctions de sa compétence ainsi que du pouvoir qu'il disposait* ». **La loi 2000 a modifié la loi du 13 mai 1996** le manquement à l'obligation de sécurité était aux yeux des juges des factos du seul fait de l'accident. Le fait qu'il y a eu un dommage qui était dû à une faute. Le législateur a voulu modifier la législation en disant qu'il ne suffisait pas déduire de cet accident la faute commise par le responsable, encore faut-il que soit établi ce manquement. Avant cette loi de 2000 les

tribunaux considéraient que les diligences normales n'étaient pas accomplies puisque l'accident survenait, il faut que soit établi de façon précise que les diligences normales.

L'alinéa 4 de la loi du 10 juillet 2000 prévoit « *que les personnes physiques qui n'ont pas directement causé le dommage mais qui ont créé ou contribué à créer la situation, ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter* ». **Ses personnes sont responsables pénalement si elles ont violées de manière délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité soit commis une faute caractérisé qui exposait autrui aux risques d'une particulière gravité.** Autrement dit le législateur a voulu distinguer différentes situations pour alléger la responsabilité de certaines personnes, suivant les circonstances dont elles pouvaient être totalement étrangère.

La faute lointaine n'est retenue que si elle est grave ou lourde, les tribunaux vont l'entendre ainsi en mettant un terme à la présomption de responsabilité qui pesait sur les élus et agents publics. *L'affaire de l'île d'Ouessan, il s'agissait de deux jeunes professeures qui enseignaient dans un collège et qui avaient organisé une sortie avec leur classe avec une visite des tours de l'île d'Ouessan. Elles voient une pancarte disant qu'il ne fallait pas se promener au bord des précipices. Elles attaquent le tour de l'île, et l'un des enfants tombe. Les deux maîtresses sont poursuivies et c'est le maire qui est poursuivi pour homicide involontaire. Mais le maire dit qu'elle a posé une pancarte donnant une interdiction de se promener.* Le maire a été condamné, mais le législateur dit qu'il faut distinguer la faute lointaine, de la faute d'imprudence. Pour que la faute soit retenue il aurait fallu qu'elle soit grave. En l'espèce la faute n'était pas grave, ce n'était pas le cas. (**Arrêt de la cour d'appel 2000**). Les juges vont chercher la source et la nature de sécurité auxquelles les professeurs auraient manqué.

Ou bien il y a une causalité directe entre la faute et le dommage et la faute la plus légère d'imprudence ou de négligence suffira pour engager la responsabilité du professeur. Ou bien alors y'a une causalité indirecte entre la faute et le dommage et alors il faudrait une faute lourde et grave, violation délibérée d'une obligation particulière ou une faute caractérisée pour entraîner la responsabilité pénale du maire. La faute pénale va être appréciée in concreto et non pas in abstracto des circonstances de l'espèce.

La **loi du 10 juillet 2000** précise que l'absence de faute pénale n'exclut pas une faute civile d'imprudence il peut être dit qu'il n'y a pas de faute pénale retenue mais une faute civile peut être retenue à l'encontre de l'auteur responsable civilement. Avant **cette loi de 2000** affirmait **le principe de l'unité de la faute pénale et de la faute civile d'imprudence**. Il n'y avait qu'une seule et même faute pénale et civile, le législateur admet que quelqu'un poursuivi pour faute d'imprudence ou pénale puisse être poursuivi civilement pour que la victime puisse avoir des dommages intérêts. La conséquence est que le fait d'être relaxé au pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action civile devant les juridictions civiles. La faute civile d'imprudence peut être entendue plus largement que la faute pénale d'imprudence, le domaine d'infraction pénal d'imprudence soit en constant extension.

§3- La faute contraventionnelle

C'est la faute qui résulte du seul fait de la contravention, de la violation d'une prescription législative ou réglementaire. Le ministère public n'a pas à en apporter la preuve car elle est présumée, et résulte du seul accomplissement matériel de la contravention. L'auteur de cette infraction matérielle ne peut pas en principe prouver qu'il n'a pas commis de faute. Il y a dans les contraventions des infractions qui sont faites par un élément matériel et un élément légal. Il n'y pas d'élément moral, mais en réalité ce n'est pas tout à fait exact. L'irresponsabilité pénale peut être acquise en prouvant que l'agent a commis la contravention sous la contrainte, ou en état de démence ou sous l'effet d'une force majeure. Le législateur dit qu'il n'y a point de contravention en cas de force majeure. Les tribunaux vont exonérer en prouvant que la personne était en état de démence, la force majeure prévu par le dernier alinéa on peut s'exonérer dans des domaines où il n'est pas possible de commettre de faute, le juge est obligé de dire que l'agent n'a pas commis de faute. C'est donc bien la preuve que la faute joue quand même un rôle dans la constitution de la contravention.

Section 2 : Les degrés de l'élément moral

Le poids de cette faute peut varier en fonction des infractions considérées tantôt le législateur va énoncer une faute particulièrement grave, circonstance aggravante comme la préméditation. Tantôt il retient une faute qui se situe à mi chemin entre la faute intentionnel et non intentionnelle qui est le dol éventuel et l'infraction *praeter intentionnel*.

§1- La préméditation

Article 132-72 du CP « c'est le dessein qui est formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé ». Cela va aggraver les peines encourues pour certaines infractions, comme le meurtre avec préméditation donc l'assassinat **221-3 du CP**, acte de torture et barbarie avec préméditation, avant 94 c'était des circonstances aggravantes du meurtre, mais ils ont été promus au rang d'infraction à part entière. Ce que veut poursuivre le législateur et sanctionner, c'est un état d'esprit qui s'est concrétisé par des faits antérieurs à la commission de l'infraction. **L'art 132-71 CP** concerne une forme particulière de préméditation qui est la constitution de bandes organisées c'est à dire tout groupement formé ou toute entente établie en vue de préparer une ou plusieurs infractions. La circonstance aggravante entraîne l'aggravation des peines telle que la séquestration de personne en bande organisée, le trafic de stupéfiant, le proxénétisme (article 122 et suivants). La préméditation aggravée par les bandes organisées, c'est la première forme qui permet d'alourdir un certain nombre d'infraction par l'aggravation de l'élément moral.

§2- Le dol éventuel

Le *dol éventuel* consiste **en un risque conscient** de l'auteur qui se révèle être un auteur d'imprudence consciente et ne veut pas le résultat mais il le considère comme possible. *Par exemple, un armateur sait que son bateau est en mauvaise état et le laisse partir au risque qu'il coule.* L'armateur est-il coupable de meurtre ou simplement d'un homicide involontaire ?

Il a toujours été admis **le délit d'imprudence** alors qu'avant c'était un homicide involontaire (ce n'est pas une faute intentionnelle). Il y a eu une réforme où on met en place **le dol éventuel** qui est **un comportement désinvolte et dangereux entraînant la punition de l'indifférence sociale**. Il y a donc un délit nouveau. Le législateur sanctionne comportement dangereux. C'est une infraction formelle et non matérielle car c'est le délit de mettre en danger autrui: **art 121-3 al 2 CP**. « Il y a également délit quand la loi le prévoit quand il y a mise en danger délibérée de la personne d'autrui ».

L'alinéa 4 s'il est établi que l'auteur a violé de façon délibérée une obligation particulière de prudence et de sécurité prévue par la loi ou le règlement soit committ une faute caractérisée qu'il ne pouvait ignorer. Il y a des dispositions qui constituent un dol éventuel. Donc c'est le comportement qui consiste à exposer à autrui un risque.

Le dol éventuel il est intermédiaire est un lien entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle.

§3 - Le délit *praeter intentionnel* et le dol indéterminé:

Ce sont deux situations voisines mais qui sont quand même différentes.

A - Avec le *dol indéterminé*, l'auteur cherche un résultat mais ne veut pas celui-ci dommageable obtenu. *Par exemple, le coup de poing volontaire va entraîner une ecchymose, la perte d'un œil ou le décès.* La loi va alors proportionnée la peine à la gravité du préjudice: **art 222-9 CP**, **art 222-11 CP** et **art R 6251 CP**.

L'indétermination du dol peut concerner l'identité de la victime, il veut donner un coup de poing mais peut importe sur qui. Quand c'est le cas, cela est sans effet sur la répression.

B- Le délit *praeter intentionnel* est une infraction dont le résultat dépasse le but recherché par l'auteur. *Par exemple*, ce *peut être des violences entraînant la mort sans intention de la donner*. Cette infraction n'est pas assimilée au meurtre. L'**art 222-7 CP** prévoit une peine de 15 ans de réclusion criminelle pour violence entraînant la mort sans intention de la donner alors que l'**art 221-1 CP** prévoit 30 ans pour le meurtre.

Section 3: La comparaison entre la faute pénale et la faute disciplinaire

La faute disciplinaire existe car il existe dans la société des groupements, qui pour remplir convenablement leur rôle, soumettent leur membre à des règles particulières. La *faute de discipline* constitue **un manquement aux règles de la discipline de ces groupements dont le respect est assuré par des ordres.**

Cette faute disciplinaire est indépendante de la faute pénale mais se rencontrent à certains moments, très souvent le faute de discipline se rencontre à côté de la faute pénale éventuellement avec la faute civile.. *Par exemple*, *la violation du secret professionnel est à la fois une faute pénale, une faute civile et une faute disciplinaire.*

Elles se distinguent sur 4 terrains:

- **Le droit disciplinaire est plus souple:** les faits constituent des infractions disciplinaires qui ne sont pas déterminées à l'avance. De plus, on tient compte des mobiles dans ce droit.
- **Les juridictions disciplinaires** sont distinctes de celles pénales.
- **Les peines sont différentes:** les peines disciplinaires sont des amendes, suspension.
- **La poursuite, l'instruction et le jugement des fautes disciplinaires ne sont pas soumises aux mêmes règles qu'en droit pénal:** la faute de discipline est quand même différente du fait qu'elle constitue un manquement très particulier à des règles très spéciales qui sont édictées dans le but de faire respecter les intérêts moraux de la profession. Lorsqu'une faute disciplinaire est commise, l'atteinte est portée aux intérêts moraux du groupe et non pas aux intérêts généraux.

TITRE 2: Les différentes sortes d'infraction

Ces classifications sont effectuées par les auteurs et varient selon l'élément légal, matériel ou moral sur lequel elles reposent.

CHAPITRE 1: Les distinctions fondées sur l'élément légal

C'est la loi qui est à l'origine de cette distinction. Historiquement, le **CP 1810** avait classé les infractions en considération de la peine avec des peines criminelles, correctionnelles et de police.

Le CP effectue maintenant les distinctions selon la gravité et la nature de l'infraction.

Section 1: La distinction selon la gravité de l'infraction

Les **art 111-1 et 111-2 CP** distinguent les crimes, les délits et les contraventions. L'**art 111-1 CP** définit que **les infractions pénales sont classées selon leur gravité en crime, délit et contravention qui sont punis de réclusion criminelle à temps ou à perpétuité.**

Section 2: La distinction selon la nature des infractions

Les infractions de droit commun, militaires et politiques sont distinguées.

Le *délinquant de droit commun* est celui qui s'attaque à la société et n'est donc pas animé par un mobile (*motivation psychologique*) particulier.

Les *délinquants militaires et politiques* apparaissent comme une certaine élite de la délinquance. Ils ne sont qu'occasionnellement antisociaux et ne s'attaquent moins à l'organisation sociale qu'à certaines formes d'aspect de la société. Il faut tenir compte que les délinquants militaires et politiques sont moins marqués par l'opprobre.

§1- Les infractions de droit commun et les infractions politiques

Les principes de distinctions remontent au **CP 1810** et prévoyaient déjà pour les délinquants politiques des peines spécifiques (*déportation, bannissement...*). Mais cette distinction s'est précisée par une **loi de 1832** créant de nouvelles peines politiques comme *la détention*. De plus, la **loi 1848** **abolit la peine de mort** en matière politique contrairement à ce que **Beccaria** préconisait. La **loi de 1850** remplace la peine de mort par la déportation dans une enceinte fortifiée.

Le problème est de savoir quel est le critère de la distinction entre les infractions de droit commun et politiques ?

Comme le législateur n'est pas explicite sur la question, la doctrine et la jurisprudence ont dégagé ces critères.

Il y avait 2 conceptions possibles:

- **Critère objectif:** par rapport à son objet. **Est politique toute infraction portant atteinte à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics..**
- **Critère subjectif:** référence au mobile (*motivation psychologique*), à l'auteur de l'infraction. Est politique toute infraction de droit commun qui sera inspiré par un sentiment d'ordre politique. *Par exemple, le délit complexe assassinat d'un chef d'état*. Un *délit complexe* est **une infraction de droit commun commise sous l'emprise d'une motivation politique.**

La jurisprudence a tendance à se référer au critère objectif. Pour refléter au mieux l'état de droit positif, les tribunaux **qualifient l'infraction de politique ou non en fonction de l'impact qu'elle provoque dans la conscience collective.** Si cette infraction est perçue par l'opinion publique portant la marque d'une infraction peu grave à ce moment là les tribunaux la qualifieront de droit commun. Donc selon les circonstances, les tribunaux tiennent compte des deux critères. Pendant très longtemps, le régime des peines a varié selon les infractions. Par exemple, *la peine de mort lorsqu'elle était prononcée en matière politique se faisait par le fusillage alors qu'en droit commun c'était la guillotine*. De plus, le travail en prison n'était pas obligatoire en matière politique.

Il y a des différences en matière de compétence et de procédure. Mais en temps de paix, ce sont les juridictions de droit commun qui sont compétentes pour les infractions politiques.

Le champ des infractions politiques tend quand même à se réduire malgré la précision de certaines infractions et l'adaptation de leur régime.

§2 - *Les infractions de droit commun et les infractions militaires:*

Les *infractions militaires* sont **des infractions disciplinaires qui constituent un manquement à la discipline de l'armée**. Mais ce manquement **est aussi une infraction pénale** et sont soumis à un régime particulier différent du régime de droit commun. **Jusqu'à une loi 1982 Badinter** ces infractions étaient jugées par les **Tribunaux Permanents des Forces Armées**. Ils ont été remplacés par tribunal correctionnel en formation militaire. Se sont des peines comme des peines politiques, les différences ne cessent de diminuer entre les infractions militaires et de droit commun.

Le critère de distinction entre ces deux infractions est posé par le Code de Justice Militaire (*actuel est régie par une ordonnance de 2006*) puisqu'il détermine le caractère militaire ou non de l'infraction commise par un militaire.

Il y a des infractions proprement militaires commises que par des militaires comme *la désertion et des infractions de droit commun* qui sont commises par des militaires en service.

CHAPITRE 2: Les distinctions fondées sur l'élément matériel

Si l'on envisage que l'élément matériel, l'acte par lequel se réalise l'infraction, la distinction se fait en fonction du mode d'exécution matériel, du résultat matériel ou du moment de l'infraction.

Section 1: Les infractions d'après leur mode d'exécution matériel

A- Distinction des infractions de commission et d'omission

L'*infraction de commission* résulte d'un acte positif.

L'*infraction d'omission* résulte d'une inaction.

B- Distinction infraction instantanée et continues ou successives

L'*infraction instantanée* est une infraction réalisée par une action qui s'exécute en un instant comme *le vol*.

Les *infractions continues ou successives* sont des infractions constituées par des commissions et des omissions qui se prolongent dans le temps par la réitération constante de la volonté du coupable de l'auteur tel *que le port illégal de décoration*.

C- Distinction infractions simples et d'habitudes

Les *infractions simples* sont des infractions qui consistent en une commission ou une omission unique isolées comme *le vol, le meurtre*.

Les *infractions d'habitude* est l'accomplissement de plusieurs actes semblables dont chacun pris isolément n'est pas punissable mais dont c'est la répétition qui est punissable tel *que l'exercice illégal de la médecine*.

D- Distinction infractions simples et complexes

Les *infractions simples* sont constituées par un seul acte matériel.

Les *infractions complexes* sont constituées par plusieurs actes matériels différents et coordonnées concourant à une fin déterminée comme *l'escroquerie qui consiste en la remise d'une chose à l'aide de manœuvres frauduleuses*.

Section 2: Les infractions d'après leur résultat matériel

Les *infractions matérielles* sont des infractions dont le résultat est l'élément constitutif de l'infraction comme *le vol, le meurtre*.

Les *infractions formelles* sont des infractions constituées indépendamment du résultat recherché. Le législateur incrimine le procédé et non pas le résultat comme *l'empoisonnement, la mise en danger d'autrui*.

Section 3: Les infractions selon le moment de constatation de l'élément matériel

Le *délit flagrant* est l'infraction qui est en train ou qui vient de se commettre.

Le *délit non flagrant* est l'infraction commise il y a un certain temps.

La preuve du délit flagrant est plus facile que celui non flagrant. L'intérêt est que la procédure du délit flagrant est plus facile et plus expéditive.

CHAPITRE 3: La distinction fondée sur l'élément moral

Selon que l'élément moral consiste dans l'intention ou en une simple faute, il faudra distinguer l'infraction intentionnelle et non intentionnelle.

Section 1: Le principe de la distinction

L'*infraction intentionnelle* suppose une intention coupable qui doit être établie pour être punissable comme *les délits correctionnels, les crimes*.

L'*infraction non intentionnelle* suppose juste une faute qui ne peut consister que dans la seule violation de la prescription légale comme les délits d'imprudence.

Section 2: La portée pratique de la distinction entre les infractions intentionnelles et non intentionnelles quant aux conséquences de l'erreur

Cette distinction complexe du fait d'infractions s'insérant entre ces deux types d'infraction:

- *Les infractions praeter intentionnelles*: infraction dans laquelle le résultat dépasse l'intention de l'auteur. L'**art 221-1 CP** sanctionne de 30 ans de réclusion criminelle l'homicide, exemple *taper son enfant assez longtemps ce qui fini par le tuer*. L'**art 222-7 CP** sanctionne les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner à 15 ans de prison.
- *Le dol éventuel*: c'est l'imprudence consciente. **L'auteur ne veut pas les conséquences de son acte mais les a prévus comme possible**. Exemple : *l'armateur qui laisse partir son navire alors qu'il le sait en mauvais état et que cela peut générer mort d'homme*. Le législateur a estimé qu'il fallait sanctionner ce type d'infraction par la mise en danger d'autrui, **article 123-1 CP**.

Section 3 : Portée pratique de la distinction entre les infractions intentionnelles et non intentionnelles quant aux conséquences de l'erreur – Théorie générale de l'erreur

Dans la mesure où il est exigé une intention pour que l'infraction soit constituée, lorsque l'erreur vicie cette volonté, l'infraction est-elle constituée?

I- L'erreur de fait

L'*erreur de fait* porte sur l'une des circonstances de l'infraction. Il s'agit d'une erreur qui va altérer une infraction intentionnelle ou bien d'une infraction non-intentionnelle.

A- Infraction intentionnelle

Lorsqu'il s'agit d'une *infraction intentionnelle* où la volonté est consciente (présence de l'élément moral), l'erreur de fait va supprimer l'intention.

Mais il faut faire une distinction:

- **L'erreur de fait porte sur un élément essentiel de l'infraction**: élément constitutif ou circonstance aggravante:
 - **L'erreur va transformer le délit intentionnel en délit non intentionnel**: *pharmacien qui livre le mauvais médicament*
 - **L'erreur va empêcher l'aggravation de la peine résultant de la circonstance aggravante**: *un individu veut tuer son voisin mais qui par erreur tue son père*, cela aurait dû être un parricide, son erreur revient alors en un simple meurtre.
 - **L'erreur va supprimer l'infraction**: en matière de détournement de mineur, lorsque l'individu enlève un mineur, **la Cour de Cassation** considérait « *que l'individu se trompait sur l'âge et considérait comme victime les parents* ». Maintenant on appelle ça des atteintes sexuelles sur mineurs insérées à l'**art 227-25 CP** et si l'individu se trompe sur l'âge de la personne, l'infraction disparaît.
- **Si l'erreur porte sur élément secondaire de l'infraction**: l'infraction ne disparaît pas. Par exemple, *si un individu se trompe sur la personne qu'il veut tuer, l'infraction n'est pas supprimée*. Mais dans l'hypothèse de la maladresse, les auteurs considèrent qu'ils devraient y avoir deux infractions:
 - **Une infraction manquée à l'égard de la victime prétendue.**
 - **Une infraction d'imprudence à l'égard de la victime atteinte par erreur.**

Les tribunaux n'ont pas suivi ces critères **car il n'y a qu'une seule intention celle de l'homicide**. De plus, **il y a le principe du non cumul des peines donc quand il y a en concours deux infractions dont une moins grave que l'autre, on punit la plus importante**. La tentative va absorber la maladresse il sera quand même condamné pour tentative de meurtre. La cour de cassation n'a pas marché les suggestions de ses auteurs, les tribunaux n'admettent pas cette dualité.

B- Infraction non intentionnelle

Lorsqu'il s'agit d'une *infraction non intentionnelle*, **l'erreur de fait ne supprime pas l'intention car elle n'est pas exigée**. La part de la volonté faite à la faute est infime mais existe quand même puisque pour les contraventions dont aucun citoyen ne pourra s'exonérer il y a un début de commencement de faute puisqu'à défaut de s'exonérer de sa responsabilité. **Les tribunaux admettent la force majeure, la démente**. Mais la part de faute reste quand même faible. Les infractions d'imprudence subsistent quand même aussi.

Les tribunaux ont admis « *que l'erreur de fait puisse supprimer l'infraction même non intentionnelle quand cette erreur ait été imprévisible et inévitable donc faisant partie de la force majeure ou quand l'erreur est commise par n'importe quel individu raisonnable et prudent placé dans les mêmes circonstances* »: **arrêt CA Dijon 21 mai 1954**. = *automobiliste était poursuivi pour homicide involontaire car il a mal interpréter des appels de phare qui étaient fait par un automobiliste en face, et il n'avait pas vu un vagabond qui gisait sur la route et il a alors roulé dessus*. Il avait invoqué cette erreur d'interprétation des appels lumineux et la cour d'appel s'est servi de cette raison pour le disculper. C'était une tendance qui s'était fait au milieu du **20^{ème} siècle** mais **ce n'est pas la position générale de la JCP les tribunaux ne tiennent pas compte de cette erreur de fait en matière d'infraction non intentionnelle**.

II- L'erreur de droit

L'*erreur de droit* est **une erreur qui consiste en une ignorance de la loi pénale ou dans son interprétation inexacte**. D'après le principe que « *nul n'est censé ignorer la loi* », l'erreur de droit ne peut pas supprimer l'infraction et demeure sans influence sur l'intention coupable. L'erreur de droit n'est pas une cause d'exonération.

Le législateur avait apporté une exception à ce principe à la **fin du 19^{ème} siècle** dans l'**art 4 du décret loi du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois** : « *l'exception d'ignorance peut être*

allégué par les contrevenants si l'acte est fait dans les trois jours francs qui suivent la promulgation » mais au-delà il n'est plus question d'invoquer l'ignorance. Le texte prévoit **une limitation dans le temps et dans le contenu hors un certain nombre d'auteurs ont tendance à faire une interprétation large de la notion de contravention** (*vision qui semble contraire au principe d'interprétation stricte des lois pénales*).

Une pratique jurisprudentielle existe de contournement de la loi puisque les tribunaux n'ont pas hésité à distinguer deux situations:

- **L'erreur sur une disposition de la loi pénale**: pas de suppression possible.
- **L'erreur sur une disposition extra-pénale**: exonération possible de l'auteur de l'infraction. L'**arrêt CA Paris 2 décembre 1924** se prononce sur l'hypothèse dans laquelle était poursuivi *pour vols deux personnes qui avaient découvert un trésor mais se l'approprié au lieu de le partager comme le veut la loi*. La CA Paris ne les condamne pas.

TITRE 3: La tentative d'infraction

Le droit pénal punit-il la tentative d'infraction c'est à dire avant sa réalisation? Si oui à partir de quand ?

Cette infraction s'analyse en une série d'efforts qui aboutissent à la consommation de l'acte. Il est alors question de « *chemin du crime* ».

Jean Pinatel et autres ont étudié le long processus du passage à l'acte. L'**art 121-4 CP** régie la tentative du fait qu'est auteur de l'infraction toute personne qui commet les faits incriminés ou tente de commettre un crime ou un délit.

Dans l'ancien droit, la tentative d'infraction était laissée à l'appréciation des juges. Elle était punie pour les infractions les plus graves (*on parle alors de crime atroce*) c'est à dire l'assassinat et l'empoisonnement.

Dans le droit intermédiaire (=révolutionnaire), l'assemblée constituante **refuse d'incriminer la simple tentative**. Cette impunité devait contribuer à un véritable énervement de la répression, c'est-à-dire à **une**

répression qui est quasiment nul. Une **loi du 22 prairial an IV** incriminait d'une façon générale la tentative de crime. Une **loi du 25 frimaire an VIII** punissait même certains délits.

CHAPITRE 1: Le domaine d'application de la tentative punissable

Aujourd'hui le législateur a conservé le même schéma dans l'**art 121-4 CP** puisque l'auteur de l'infraction est celui qui tente de commettre un crime ou, par les cas prévus par la loi, un délit. *Par exemple, l'**art 311-13 CP** puni la tentative de vol.*

En principe, la tentative de contravention, d'abus de confiance ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne ne sont pas réprimées.

A- La tentative de crime

Elle est punissable dans tous les cas, est auteur celui qui tente de faire un crime. Les crimes dans tous les cas peuvent faire l'objet de tentative.

B- Tentative de délit

N'est punissable (**art 121-4 deuxième point**) que si un texte expresse le prévoit. Or de nombreux textes qui prévoit expressément qu'un délit peut faire l'objet d'une tentative exemple : **art 311-13** (*tentative de vol*).

C- Tentative de contravention

Elle n'est jamais punissable sauf de rarissimes exceptions.

CHAPITRE 2: La mesure de la répression

Pendant longtemps l'auteur de la tentative était puni comme l'auteur de l'infraction, il encourait le même peine, aujourd'hui le CP a supprimé le « l » et prévoit que l'auteur de la tentative est puni comme auteur de l'infraction. Ceci avait été critiqué par les classiques qui disaient que cette égalité de traitement est contraire au principe selon lequel il faut proportionner la gravité de la répression à la gravité de l'acte. Ils faisaient remarquer que si le législateur assimilé à l'auteur d'une tentative à l'auteur d'une infraction, le législateur encourage l'auteur de la tentative à aller jusqu'au bout de son action puisque le risque est le même.

La plupart des pénalistes considèrent que cette égalité de régime est satisfaisante car ils sont préoccupés par l'état dangereux car l'auteur d'une tentative qui a échoué est aussi dangereux que l'auteur d'une tentative qui a réussi.

Cependant, si le CP dispose que la tentative soit sanctionnée comme l'infraction consommée, il n'en est pas de même en pratique du fait que le juge personnalise les peines et peut donc modérer la sanction.

CHAPITRE 3: Les conditions de la répression de la tentative punissable

L'**art 121-5 CP** dispose de deux conditions: un commencement d'exécution et une absence de désistement volontaire.

I- Le commencement de l'exécution

L'**art 121-5 CP** exige que l'agent se soit engagé sur le chemin du crime, qu'il est accompli des actes qui laissent penser qu'il allait commettre l'infraction. Le commencement de l'infraction se différencie des actes préparatoires qui ne sont pas punissable.

L'*acte préparatoire* est un **acte équivoque qui laisse planer un doute sur les intentions véritables de l'agent. A contrario, le commencement de l'exécution ne laisse aucun doute sur les intentions de l'auteur.** L'**arrêt Chambre Criminelle 3 janvier 1913** dispose que la Cour de Cassation contrôle cette distinction CELA échappe à l'appréciation souveraine des juges.

En 1962, un couple a adopté un enfant et lorsqu'il a 20 ans il devient steward. Mais ces parents veulent le supprimer et font alors appel à un ami qui contacte un tueur à gage. Le tueur empoche l'argent et dénonce les parents auprès du jeune homme et auprès du procureur de la république. Mais le tueur à gage et les parents

sont accusés de tentative d'assassinat. La cour de cassation dispose que ce n'était que des actes préparatoires de la part du tueur puisqu'il n'est pas allé au bout de l'infraction et l'a même empêché.

II- Absence de désistement volontaire

Il faut que l'agent ne se soit pas volontairement désisté. Il faut que le renoncement résulte de la circonstance indépendante de la volonté de l'auteur selon l'**art 121-5 CP**.

Le renoncement volontaire n'est donc pas une tentative punissable. Il faut retenir deux critères:

- *Le caractère volontaire*: le problème est lorsque l'auteur s'arrête de son fait mais sous l'intervention extérieure qui a pesé sur sa volonté. La volonté n'est pas complètement libre. La jurisprudence retient le caractère involontaire donc elle est stricte.
- *Le moment auquel il se manifeste*: le désistement doit intervenir avant la commission d'une infraction. Si c'est après ce sera du repentir actif. Les tribunaux tiendront compte de l'attitude postérieure de l'agent et seront peut être tentés de faire preuve d'une certaine indulgence.

III La possibilité de résultat

Est ce qu'il faut que l'infraction soit réalisable ? La tentative d'infraction est-elle punissable lorsque la réalisation de celle-ci est impossible?

Le délit impossible et le délit manqué: exécution complète de tous les actes matériels mais le résultat n'a pas été obtenu par suite d'une circonstance indépendante de la volonté de son auteur. La différence se situe dans le fait que pour le *délit manqué* le résultat était réalisable, ce qui n'est pas le cas dans le *délit impossible*.

L'**arrêt Chambre Criminelle 26 avril 2000** dispose que le délit manqué est punissable comme le délit tenté auquel il est assimilé par l'**art 121-5 CP** à cause de l'intention criminelle qu'il révèle chez son auteur et du danger que celui-ci représente pour la société.

3 solutions doctrinales:

- *Théorie objective*: en 1808 par Feuerbach. L'infraction est impossible car elle ne peut être commise et ne provoque aucun trouble à l'ordre social donc ne doit être puni.

- *Théorie subjective*: il faut considérer la volonté de l'agent.
- *Théorie qui distingue l'impossibilité absolue et relative*:
 - *Quand il est absolument impossible de réaliser l'infraction*: pas de condamnation. L'impossibilité absolue peut tenir à l'objet (on ne peut pas tuer un cadavre), au moyen du délit (pistolet déchargé).
 - *Quand elle est peut être réalisable*: condamnation. L'impossibilité relative tenant à l'objet (existe mais pas là où on pense) ou tenant au moyen (il est efficace mais mal utilisé).

Les solutions jurisprudentielles: Depuis l'*arrêt Chambre Criminelle 6 janvier 1859*, la Cour de Cassation jugeait que le délit impossible n'était pas punissable.

Dans un *arrêt Chambre Criminelle 4 novembre 1876*, la Cour de Cassation a consacré implicitement la distinction entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative.

Aujourd'hui, la tendance des tribunaux est d'adopter la théorie subjective du fait que tous les éléments du délit tenté se retrouvent dans le délit impossible où tous les actes d'exécution ont été accomplis mais le résultat n'a pas été atteint par suite de circonstances absolument indépendantes de la volonté de leur auteur.

Dans un *arrêt 16 janvier 1986 Perdereau*, la Cour de Cassation a considéré que la tentative d'assassinat sur un cadavre devait être punissable.

Ainsi, la possibilité du résultat n'est donc pas un élément de la tentative. Celle-ci est punissable, même quand le résultat est impossible. Le délit impossible n'est pas punissable lorsque les moyens employés révèlent chez l'agent une absence de volonté criminelle; mais dans ce cas, l'impunité ne tient pas alors à l'absence de l'élément matériel, mais à l'irresponsabilité pénale que révèle l'utilisation des moyens employés, c'est à dire à la disparition de l'élément moral de l'infraction.

PARTIE 2: La responsabilité

La *responsabilité* est une obligation de répondre de ses actes devant une juridiction compétente.

Autrefois les animaux, les choses ou les cadavres pouvaient être punissables.

Aujourd'hui, outre les personnes physiques, les personnes morales peuvent être aussi déclarées pénalement responsables: *loi 1992*.

TITRE 1: Les causes subjectives

Elles laissent subsister l'infraction dans sa constitution, elle laisse donc la responsabilité civile. Au nom de ses causes d'irresponsabilité pénales : il y avait la démence et la contrainte.

CHAPITRE 1: Les troubles psychiques ou neuropsychique qui ont abolis le discernement

L'**art 122-1 CP** dispose que **n'est pas pénalement responsable la personne atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes / ayant altéré son discernement...** Cette personne demeure punissable mais la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime.

En droit romain il était une distinction entre les fous et les individus sains d'esprit, déjà à l'époque **des soins étaient opérés au profit de ses malades mentaux**. **Au moyen âge** le droit est marqué par le caractère mystérieux de la folie, **vue comme la marque du démon** = comportement démoniaque. Quelque fois certaines juridictions ont fait bénéficier les fous d'une réduction de peine. **Depuis la révolution**, on ne considère plus que le fou puisse être pénalement responsable, **le code pénal de 1810** dans son **article 64** posait **le principe de l'irresponsabilité des fous**. Et dans notre code pénal réformé reprend dans des termes plus compliqués la règle des malades mentaux.

Section 1 : L'abolition du discernement

§1 - L'abolition du discernement

C'est ce que l'on appelait **la démence** qui était une notion juridique dont le compte tenu n'était que psychiatrique c'était donc **toutes les formes de maladie mentales**, c'est ce que le réformateur a **appelé le trouble psychique ou neuropsychique**. Qui va dire que la personne était folle au moment des faits ? Le

Le juge n'est pas médecin et donc pas psychiatre, il va donc ordonner une expertise donc **se sont les experts psychiatres qui vont dire au terme de leur expertise si oui ou non le délinquant poursuivi est psychiquement normal ou anormal**. Le juge doit se référer aux conclusions des experts qui ne sont pas toujours d'accord entre eux. Car en psychiatrie il y a des écoles différentes, donc les experts peuvent voir le comportement du délinquant de manière différente. Donc les avocats vont mettre les experts en contradiction pour tirer des avantages de certaines conclusions de certains experts.

§2 - Les conditions d'application de l'article 122-1

A- Une abolition totale du discernement

Avant 94 le droit pénal ne se préoccupait pas des demis fous, les individus à mi chemin entre la raison et la folie. **Jusqu'en 94** pour ses demis **fous il y avait une responsabilité atténuée**, ce qui fut critiqué. On leur donnait alors une peine d'emprisonnement qui était moins forte, on ne les soignait pas. Le législateur s'écrasa et reprit donc la solution antérieure (**article 122-2**) le réformateur de **92** perpétue les bêtises d'avant.

B- Une abolition au moment des faits

Il faut que la maladie mentale atteigne la personne au moment des faits, mais problème, **comment établir la maladie mentale rétrospectivement au moment des faits ?** Le deuxième souci **est de savoir ce qui se passe si un délinquant fait une infraction dans un état normal et si la maladie mentale est explicitée en dehors du moment des faits ?**

L'abolition intervient avant l'action mais l'individu est guéri au moment de l'action, **est ce que cette maladie mentale antérieure va exercer une influence sur le jugement ?** Les juges ont eu tendance à faire jouer le jeu des circonstances atténuantes.

La tendance pour la JCP est a considéré que les juges vont tenir compte des circonstances. **Si l'individu a agit après avoir été soigné d'une maladie mentale, les juges tiendront compte des circonstances. Si la démence se révèle après l'infraction mais elle révèle un état préexistant. On le voit après la peine mis en place on peut alors avoir des voies de recours (comme un pourvoi en révision)**. La maladie vient après l'action et le délinquant était sain d'esprit au moment de l'action, on est plus en présence d'un criminel fou mais un délinquant qui est devenu fou : soit **on juge normalement ou bien la maladie intervient au cours des poursuites mais avant la condamnation, l'action publique va alors être suspendu, on va juste rechercher la culpabilité**. La maladie va intervenir alors que la peine a été prononcé et que la peine est en

cours d'exécution, **dans ce cas là il est évident que certaines peines seront exécutées**. Les peines limitatives de liberté ne seront plus exécutées. Durant la période de traitement s'imputera sur la durée de la peine.

§3- Les effets de l'abolition de la démence

Il faut distinguer les effets sur la responsabilité pénale et civile.

A- La responsabilité pénale

Cela concerne non seulement les crimes et les délits mais en réalité toutes les infractions. Le texte aujourd'hui ne parle plus de crimes ou délits il parle des faits. La JCP exonérant une personne responsable d'une infraction consacre la reconnaissance d'un embryon de faute pénale. L'abolition du discernement supprime la responsabilité de l'agent il faut avoir toutes ses capacités mentales. L'individu qui fait un acte délictueux donne lieu soit à un non lieu soit un acquittement ou un relax devant une juridiction de jugement, mais cette irresponsabilité pénale est exclusivement personnelle. Elle est sans effet.

La loi du 25 février 2008 prévoit deux séries de dispositions :

- Pour assurer la protection de la société, le juge pourra prévoir qu'au terme de l'exécution de la peine le condamné pourra être soumis à un examen et pourra faire l'objet pour éviter la récurrence d'une réitération de sureté. Cela concernait particulièrement les pédophiles sexuels, ils font leur peine et quand ils sortent ne résistent pas aux nouvelles pulsions qui les animent.
- Il est prévu par ce même texte en cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental il est prévu que la juridiction qui déclare son irresponsabilité peut prononcer des mesures de sureté à son profit. Ses mesures de sureté sont prévues par **article 706-136 du code de procédure pénale**. Ses dispositions permettent de remédier aux dispositions antérieures. Seul un internement administratif pouvait ordonner l'internement.

B- Les effets de la démence sur la responsabilité civile

Depuis une loi du 3 janvier 1968, l'article 489 du CP dit que le malade mental qui cause un dommage doit le réparer. Celui dont le discernement est alterné est totalement responsable.

Section 2 : Les états voisins de la maladie mentale

§1 - Quelques troubles du système nerveux

L'hystérie peut être une cause d'irresponsabilité. Le somnambulisme, ne sont pas responsable des infractions fait en état de sommeil, mais pendant une certaine époque on a retenu leur responsabilité quand ils ont fait une faute initiale, exemple : si un somnambule commet la faute de s'endormir avec un pistolet chargé à côté de lui, et qu'il commet un meurtre sera coupable d'une infraction involontaire. L'hypnose qui est le sommeil artificiel, les tribunaux disent que l'hypnotisé sera irresponsable et l'hypnotiseur serait responsable par complicité par provocation.

§2 - La folie morale ou perversité

Le fou moral est un individu dont les capacités sont intacts mais il est dépourvu de tout sens moral, est incapable de résister à la tentation du mal. Il est dangereux, car il ne connaît aucun sentiment de pitié ou de crainte, il exerce une sorte de fascination sur d'autres délinquants dont la volonté est plus faible, et il devient un chef de bande, qui entraîne. Pour les criminologues ce fou n'est pas amendable il consiste ce que les spécialistes appellent la catégorie le plus désespérante de la délinquance.

Il est déclaré responsable et sa responsabilité se trouve atténuée, les criminologues préconisent une certaine sévérité car on peut facilement simuler dans cette situation, même si la folie morale n'est pas simulée, le fou moral est dangereux car il est conscient de ce qu'il fait, de la possibilité de choix qui lui est offert, il est volontaire et lucide.

§3 - L'ivresse

L'ivresse est un état voisin de la démence. Pendant longtemps le législateur s'est intéressé de l'ivresse alcoolique.

Il y a deux types d'ivresse:

A- L'ivresse alcoolique

a) IVRESSE PUNIE EN SOI

Résulte de l'abortion de boissons alcoolisées qui **a pour conséquence d'atteindre les facultés de discernement**, la personne ivre ne sait plus ce qu'elle fait. La responsabilité de l'ivrogne ne connaît pas une seule réponse, on a alors différentes hypothèses :

- Ivresse en elle-même: réprimée par le législateur dans plusieurs cas:
 - quand elle est constitutive d'une infraction: *contravention d'ivresse sur la voie publique*
 - **la contravention de conduite d'un véhicule avec 0,5 grammes d'alcool dans le sang, article R 234-1 deuxièmement.**
 - **Délit de conduite en état d'ivresse: sous l'empire d'un état alcoolique. Article L. 234-1 I du code de la route.** Se mesure par le taux d'alcool dans le sang.
 - **Délit de conduite en état d'ivresse manifeste: article L. 234-1 II** se mesure par l'apparence de la personne (si on a la bouche pâteuse, ne pas tenir sur une jambe...).

L'ivresse peut être constitutive d'une circonstance aggravante en cas d'un accident. S'il se révèle que l'accident se soit fait sous l'effet de l'ivresse alors les peines sont portées au double. **Article 221-6 et 222-16 premièrement et deuxièmement.** *La peine peut passer de 3 ans à 5 ans et l'amende passe de 45 000 à 75 000 euros.*

b) LE DÉLIRIUM TREMENS

L'ivrogne devient un vrai malade mental.

c) L'IVROGNE A PERDU LA RAISON

- Ivrogne perd la raison sous l'empire de la boisson: deux situations dans lesquelles les solutions sont incontestables:
 - **Boire pour se donner du courage:** pour commettre une infraction entraîne une circonstance aggravante

- **Boire sans connaître les propriétés enivrantes de la boisson**: irresponsabilité.
 - **Boire en sachant qu'il buvait de l'alcool mais il boit trop entraînant la commission d'une infraction**: pas d'intention de commettre l'infraction. Il est considéré comme quelqu'un de sain d'esprit. Les juges vont répondre à l'argument de l'irresponsabilité en disant qu'il fallait y penser avant. Sont responsables de leurs actes exactement comme s'ils avaient commis leur infraction au moment de l'absorption de l'alcool, donc la faute est mise de moment fictive à ce moment là.
- **Ivresse par stupéfiant**: idem. Depuis **la loi 3 février 2003**. Ils sont de plus nombreux les personnes qui font des infractions sous l'empire des stupéfiants et donc sous **l'empire de la panique**, c'est-à-dire **le manque**. Pour les drogués il leur faut leur dose quotidienne. La tendance des tribunaux est de faire preuve d'une certaine indulgence, mais la lutte contre la drogue mise en place en mettant en place des infractions spé dans. Le législateur a prit conscience de lutter contre l'usage de ses stupéfiants.

CHAPITRE 2: La contrainte

Est la deuxième cause subjective de la responsabilité, elle va supprimer la responsabilité pénale, et elle va laisser la responsabilité civile. **Article 122-2 CP: la contrainte est constituée par une cause psychologique ou physique qui enlève toute liberté à la volonté.**

Section 1: La contrainte physique

Elle est admise plus facilement que la contrainte morale, plus facilement quand elle est d'origine externe qu'interne. Elle résulte d'une force physique à laquelle l'agent n'a pas pu résister. Pour être prise en considération **elle doit réunir des conditions qui tiennent à la fois de son origine et de ses effets sur le délinquant.**

§1- Les conditions à l'origine de la contrainte

A- Origine externe

Elle peut être provoquée par **force brutale de la nature**: *automobiliste qui dérape sur une plaque de verglas et cause des dommages à un tiers.*

Fait des animaux: *troupeau poursuivit par un loup et il commet un délit forestier en ravageant une forêt.*

Fait de l'homme: *individu commettant un faux en écriture par contrainte.*

Dans tous ces cas: cause de non culpabilité.

B- Origine interne

Elle peut être d'origine interne perçue par les tribunaux: *hypothèse d'un voyageur en train qui s'endort et oublie de descendre à sa destination.*

Mais on l'a refusé pour le cas d'une femme *qui avait envoyé des lettres d'injure à un certain nombre à des personnalités, en invoquant la pression interne qu'elle avait subi de part la menace de licenciement de son mari.*

Cour d'appel 24 octobre 2000, cet arrêt prend en considération la défaillance physique *d'un conducteur qui avait provoqué un accident et causé à la suite d'un malaise un homicide et des blessures involontaires*. Cette contrainte vue comme irrésistible et imprévisible.

Les articles ne font pas de distinction de l'origine de la contrainte, les tribunaux ne s'appuient sur le fait que si elle a été établie, les tribunaux apportent la preuve qu'ils prennent plus en compte la contrainte physique externe.

Donc il faut qu'elle est supprimée réellement la volonté de l'agent mais ne doit pas résulter d'une faute antérieure de celui-ci. Dans **un arrêt Cour de Cassation 29 janvier 1921**: *un marin est arrêté pour ivresse sur la voie publique mais son navire est parti et est accusé de désertion mais il a fauté avant*.

Section 2: La contrainte morale

Elle résulte d'une pression sur la volonté de l'agent soit par une cause interne (*passion ou émotion de l'agent*) ou externe (*le fait d'un tiers...*).

§1- La contrainte morale externe

Celle qui **résulte de menaces, d'une provocation émanant d'un tiers**. Elle est considérée comme une cause de non culpabilité à condition qu'elle ait été irrésistible entraînant l'anéantissement de la volonté de l'agent enlevant sa liberté. Il faut voir si la contrainte est des menaces faites par un tiers ou une provocation. Si c'est des menaces il faut que ses menaces soient illégitimes, et ses menaces doivent être suffisamment pressantes pour enlever toute possibilité d'y répondre.

Dans **un arrêt Cour de Cassation des bandits corses**, *des menaces faites par des bandits corses elles n'étaient pas assez sérieuses sous prétexte que ce nouveau propriétaire n'avait pas dénoncé ce bandit corse. Les menaces n'étaient pas suffisamment sérieuses*.

Par provocation: Infraction commise suite à provocation. On admet contrainte morale que si le tiers provocateur a eu recouru à des manœuvres telles qu'elles ont supprimé la volonté criminelle se manifestant par des actes libres et réfléchis. Si les machinations n'ont pas complètement anéanti la volonté du délinquant, les tribunaux n'admettront pas la contrainte morale.

§2 - La contrainte morale interne

C'est une contrainte qui a sa source dans la personne même de l'agent. Les tribunaux sont très sévères pour admettre la non culpabilité de l'auteur, quand il fait une infraction sous une contrainte morale interne. Il n'y a pas d'irresponsabilité pour une raison simple car toutes les infractions sont commises en générales sous l'effet d'une pression : *la cupidité, la haine, la jalousie...* si on admet n'importe qu'elle contrainte morale interne, il n'y aurait plus de poursuite possible car toutes les infractions sont commises avec une contrainte morale interne => **pas de suppression de responsabilité**. L'homme est fait pour résister à ses pressions.

Il y a les criminels passionnels qui agissent sous la pression d'une pulsion, il n'est pas une catégorie juridique, il est perpétré sous la pression d'une passion : *amour, haine, amour aveugle...* mais n'exonère pas de sa responsabilité son auteur, tout au plus cette passion pourra entraîner de la part des jurés une certaine indulgence.

TITRE 2: Les causes objectives

Ce sont les faits justificatifs qui vont justifier l'acte objectivement, la loi donne le droit voire l'ordre de commettre une infraction, ils vont donc supprimer le caractère délictueux. L'élément légal disparaît en raison d'une disposition expresse de la loi. **Article 122-4** « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé...* » Ce sont des faits qui vont donner dans certaines circonstances le droit ou donner l'ordre de commettre une infraction entraînant le caractère délictueux: **article 122-4 et suivants CP**.

3 cas prévus:

- **La légitime défense (permission de la loi)**
- **L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime**
- **État de nécessité**

CHAPITRE 1: L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime

L'ordre de la loi, seul, suffit à légitimer l'acte qui pourrait constituer une infraction: *citoyen procédant à l'arrestation d'un malfaiteur*.

L'article 122-4 dit « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé sauf si cet acte est manifestement illégal* ». Le texte a une portée générale car il parle d'un acte, toutes les infractions peuvent être justifiées par un ordre de la loi.

Section 1 : l'ordre de la loi sans le commandement de l'autorité légitime

Cette cause d'irresponsabilité se suffit à elle toute seule, **article 73 du CPP** fait obligation à tout citoyens de participer au maintien de l'ordre dans la société. Le législateur donne à de simples particuliers le droit de faire certains actes, **exemple** : *un médecin qui déclare une maladie contagieuse qu'il a la faculté de le dévoiler*.

A été assimilé à l'ordre de la loi la permission de la loi, *déclaration facultative de maladie contagieuse*, autre assimilation qui est la permission de la coutume, **exemple** : *le droit de correction reconnu aux parents sur leurs enfants*.

Section 2 : Ordre de la loi avec le commandement de l'autorité légitime

Est-ce qu'un ordre donné par un supérieur hiérarchique à un subordonné de commettre un acte illégal peut exonérer ce subordonné de sa responsabilité ? **Avant 1994** il n'y avait pas de disposition législative qui concerne cette hypothèse, et c'est la doctrine qui a trouvé la solution : elle a raisonné sur le cas des militaires. Le commandement de l'autorité légitime: un supérieur donne l'ordre à un subordonné de commettre une infraction.

Trois systèmes proposés:

- **Système de l'obéissance passive**: les militaires n'ont jamais discuté l'ordre de leurs supérieurs. Pas de responsabilité. Mais cela crée une complicité forcée entre le supérieur et le subalterne.
- **Système des baïonnettes intelligentes**: subordonné peut discuter les ordres de son supérieur. Système écarté car il risque de compromettre la discipline militaire.
- **Système qui distingue entre l'illégalité manifeste et non manifeste**:
 - **Illégalité manifeste**: subordonné ne doit pas exécuter l'ordre
 - **Illégalité non manifeste**: pas de responsabilité

Il a été dit que lorsqu'il s'agissait d'exécuter des ordres par des autorités privées, donc l'épouse ou l'enfant qui aurait fait un acte illicite venant du père, mari, etc... la personne ne serait pas exonérée de sa responsabilité. En matière de crime de guerre l'ordre des supérieurs n'était pas admis.

Article 434 du code rural prévoit le cas *d'un agent administratif qui vidange un barrage ce qui va entraîner un dommage écologique*, cet agent administratif va échapper au délit de pollution s'il a exécuté un ordre de l'autorité administrative.

CHAPITRE 2: La légitime défense

La définition **de la légitime défense** : *c'est un droit de repousser au besoin par la force une agression qui est imminente et injuste*. Elle est prévue par le code pénal dans les articles **Art 122-5 1° 2° CP** et **Art 122-6 CP**. La personne agressée a le droit de se défendre en commettant une infraction.

Affirmation du principe du droit à la légitime défense des personnes et des biens. Il a toujours admis que celui qui se défend contre une personne qui fait une infraction injustifiée ne doit pas être puni ou doit l'être moins sévèrement, en droit romain c'était admis, mais dans l'ancien droit sous l'influence de l'église catholique qui considérait que la résistance à l'agression comme un manquement au devoir de charité. Celui qui avait tué ou blessé en se défendant devait s'adresser au roi pour demander des « *lettres de grâce ou de rémission* ». Afin d'échapper à la peine. Ce n'était plus un droit mais une faveur reconnue par le monarque au nom de Dieu. La révolution va reprendre à son compte les solutions du droit romain, et va voir la légitime défense comme un droit, l'infraction disparaît dans l'hypothèse d'un meurtre en légitime défense. **Article 329 de 1810** prévoyait des cas spéciaux de légitime défense.

Quels sont les fondements de la légitime défense ? Comment justifier ce droit de légitime défense ? Il y a dans l'histoire du droit pénal, **il y a eu deux conceptions** :

- **Ancien droit** : l'impunité de l'infraction s'explique par l'idée de grâce mais elle laisse subsister l'infraction. On disait que l'individu qui fait une infraction en se défendant agit sous l'influence d'un trouble de la volonté provoqué par l'agression. Sa liberté d'agir est restreinte donc l'explication est la contrainte morale.
- **Conception actuelle** : la légitime défense n'est pas une cause de non culpabilité c'est une circonstance objective qui va consister dans un vrai droit, donc celui qui agit en légitime défense éprouve un de ses droits, qui s'explique **en trois considérations**
 - o **Nul ne peut se faire justice à soi même** : mais cela traduit une défaillance de l'intervention sociale.
 - o **Dans le conflit d'intérêt qui oppose la personne agressée à l'agresseur, l'intégrité physique de l'agresseur semble moins importante que celle de l'agressé.**
 - o Celui qui commet une infraction en se défendant **il fait un devoir de justice**, car il contribue à la défense de la société.

La légitime défense est donc aussi le devoir de défendre la société. Dans cette conception, les intérêts de la victime apparaissent en arrière plans.

Section 1: La défense légitime ordinaire

De **l'article 122-5 alinéa 1 et 2**, il faut étudier les conditions d'application de cet article.

§1 - Conditions relatives à l'acte d'agression

A- Agression contre les biens ou les personnes

Une agression dirigée contre les personnes ou contre les biens (**art 122-5 1° 2° CP**). Attaque dirigée contre l'auteur de la défense ou une autre personne physique ou contre un bien. L'attaque doit être dirigée contre une personne (*intégrité personnelle*), contre sa pudeur entraîne la possible légitime défense, ou mise en danger moral.

La question s'était posée de savoir si l'agression pouvait être dirigée contre les biens ? La JCP a admis **avant 1994** la légitime défense des biens, mais le souci était la question de la légitime défense des biens par l'intermédiaire des « pièges à feu », **affaire Le Gras** est *le nom d'un garagiste des environs de Troie qui a construit de ses mains, un cabanon au milieu d'un bois et s'était aperçu que cette maison était visité par des cambrioleur, excédé il entoure son cabanon d'un mur et plante des tessons de bouteille et il mettait des panneaux avec des têtes de morts « attention danger piège à feu », il va mettre dans sa cabane un transistor piégé et les cambrioleurs ne s'inquiètent pas, et l'un est tué et l'autre est grièvement blessé*. Il a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour délit d'homicide involontaire. Et l'avocat se dit que s'il comparait devant les magistrats il dit qu'il va être condamné à tous les coups. Il voulait la requalification du crime en homicide volontaire pour aller en cour d'assise. Et finalement Le Gras il a été acquitté.

B- Une agression actuelle

Mais le placement de piège à feu dans ses conditions là n'est pas un cas de légitime défense. **L'article 122-5 alinéa 2** prévoit la légitime défense des biens. Il faut une agression actuelle, ce qui veut dire qu'il faut exclure l'hypothèse dans laquelle il y aurait vengeance, le danger est passé, c'est trop tard. Il faut que se soit dans l'instant, il ne faut pas anticiper une agression, la peur n'est pas plus admise que la vengeance. Sauf à admettre que s'il y a eu une première agression, il peut contre attaquer et l'agressé n'est pas tenu de se sauver.

C- Une agression injuste

Aggression injuste = a contrario l'agression par un agent d'autorité n'est pas injuste. Il faut que l'agression soit injuste pour que l'acte lui-même soit justifié et qu'il y ait légitime défense.

Jugement du tribunal de police d'Ecouen s'est prononcé en 1972, *il s'agissait d'une affaire simple dans laquelle un contrôleur SNCF avait voulu faire le contrôle d'un voyageur sans billait, le*

voyageur a couru et il fut rattrapé par le contrôleur qui l'attrape par les cheveux et le voyageur se défend en faisant des coups au contrôleur. Le contrôleur qui est un agent assermenté pouvait exercer sa fonction. L'action faite par le contrôleur était justifiée donc la riposte du voyageur n'était pas légitimée.

Lorsque l'agent de sécurité agit illégalement, comme une arrestation sans mandat d'arrêt ou passage à tabac. Il y a eu **plusieurs solutions** :

- **Le droit révolutionnaire admettait que tout acte illégal de l'autorité donnait la défense légitime**
- **L'acte entaché d'illégalité manifeste justifiait les actes accomplis en défense**
- **Aujourd'hui il n'y a jamais de légitime défense contre un acte de l'autorité**

Donc le droit positif dit que le délinquant passé à tabac ne doit pas se défendre quitte à se retourner contre ceux qui ont agi illégalement. Il y a alors une présomption de légalité qui s'attache à ses représentants de l'autorité, mais c'est une présomption simple. Au nombre des décisions rendues dans ce sens là, il y a toujours une JCP qui admet une légitime défense.

- Dans l'hypothèse *d'une agression par un incapable, Objectivement cette agression est injuste, mais il est dur de prouver que l'action est injuste car le malade ne sait pas ce qu'il fait.* On admet le droit de se défendre contre ce type d'agression. On ne parlera pas de légitime défense, **car pour l'invoquer il faut être lucide, on est censé rétablir le droit.** Un malade mental ne sait pas ce qu'il fait il faut chercher le fondement de l'exonération ailleurs, => **état de nécessité.**
- Lorsque l'agression émane *d'un représentant de commerce rentre chez lui et qu'il retrouve son épouse avec son amant, son réflexe sera peut être d'aller vers une arme et de tuer l'époux adultère et son complice, jusqu'à 1994* se meurtre fait par le mari trompé à l'encontre de sa femme adultère, ceci était excusable, mais plus aujourd'hui. **Que se passe-t-il si l'amant se voyant menacé par l'arme ? Cet amant plus rapide que le mari se défend en tuant le mari, alors peut-il invoquer la légitime défense ?** En général il est considéré que l'agression du mari pourrait être excusable n'est pas pour autant justifié. L'amant serait en état de légitime défense.

§2 - Conditions relatives à l'acte de défense

A- La nature de l'acte de défense

Acte de défense peut être de quelque nature que se soit. La nature concerne toutes sortes d'infractions, **l'article 328** parlait de crime des délits, d'homicide involontaire, aujourd'hui le texte parle d'un acte commandé par la nécessité, cela peut être n'importe quelle infraction, à condition que se soit en réponse une infraction intentionnelle car les tribunaux ont refusé d'admettre que des violences involontaires, puissent être constitutif d'un acte de légitime défense. L'acte de justice doit être conscient, volontaire, la légitime défense ne prend pas un caractère involontaire, le principe a été repris par **un arrêt de la cour de cassation de la chambre criminelle du 9 juillet 1984 rendu dans affaire MUNCHEN**, les juridictions du fond ont repris cette exigence d'une infraction intentionnelle: « *il s'agissait d'un jeune homme célibataire qui entend des appels au secours, il reconnaît la voix de sa voisine du dessous, agressée sexuellement, le jeune courageusement sort de son appartement, avec un revolver, il se précipite sur l'agresseur et dans la bagarre un coup de feu part, l'agresseur est tué mais c'est un homicide involontaire* ».

B- L'acte de défense

Quand apparaît-il comme nécessaire ? La nécessité peut résulter du fait que l'acte de défense comme le seul moyen de répondre, il est nécessaire quand il est l'un des moyens d'échapper à l'acte. Dans l'ancien droit il fallait que la réponse soit le seul moyen d'échapper aux conséquences de l'agression, aujourd'hui l'acte de défense apparaît comme nécessaire. La légitime défense est un devoir de protection, cette nécessité sera appréciée avec plus de sévérité quand il s'agit de la défense d'un enfant contre son père.

L'acte de défense doit être mesuré, l'infraction commise en défense doit être proportionnée à l'attaque, le mal fait doit être proportionné au mal de l'agresseur, **l'appréciation de ses proportions est une question de fait qui est tranchée par les juges du fond.** *Quelqu'un qui en réponse d'une gifle tue, ce n'est pas proportionné*, cela ne veut pas dire que celui qui se défend contre une agression ne puisse pas répondre par un acte plus grave que le mal qui aurait résulté, **exemple** : *une femme qui est agressée sexuellement par un individu qui tente de la violée, la femme tue son agresseur*, en cas d'attaque contre les biens, les juges vont être plus sévère, la défense d'un bien ne doit pas justifier le sacrifice d'une vie humaine.

La légitime défense est exclusive d'une faute civile. Devant le tribunal correctionnel il n'y aura pas pour l'agresseur d'avoir des dommages intérêts, en revanche devant la cour d'assise en matière criminelle la victime de l'acte justifié par la légitime défense pourra avoir des dommages intérêts. Et ce pour deux raisons, **l'article 372 du CPP** prévoit clairement que malgré l'acquittement de la personne poursuivie pour meurtre qui repose sur la légitime défense, il peut se faire que l'agresseur victime ou sa famille pourront obtenir des dommages intérêts.

Section 2 : les cas privilégiés de légitime défense

Art 122-6 CP « est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui a ... », il y a deux cas spéciaux de légitime défense et qui apporte un complément à la légitime défense:

- Intrusion de nuit dans une maison habitée
- Pillage avec violence

§1 - Condition d'application

Pour le premier cas, **il faut que l'acte ait été fait en repoussant un intrus qui est entré par effraction dans un lieu habité**. Et deuxième condition, **il faut que cette intrusion ayant entraîné la réaction ait lieu pendant la nuit**. L'appréciation de la nuit est une question de fait souverainement apprécié par les juges du fond, pendant des générations, on disait que la nuit qui était l'intervalle de temps entre le levé et le couché du soleil (or c'est l'inverse).

Pour le second cas, cela concerne deux séries d'hypothèses, qui est le holdup (vol à main armée) il est rare qu'une caissière puisse tuer l'auteur du braquage. **L'affaire Yenguen** (*lieu dit en nouvelle Calédonie, un mouvement indépendantiste dans les années 84-85 avec des Kanaks qui demandaient leur indépendance ils s'en prennent à des fermiers blancs, et ils commencent à les menacer de piller leur ferme, couper le jarret du bétail, jusqu'à ce que les fermiers se rassemblent, dans une ferme, ils disposent des armes, jusqu'à ce qu'un soir une bande d'agresseur arrive avec des voitures bourrées d'explosif, prêts à attaquer la ferme, y'a 14 morts sur 20 agresseurs*). Des poursuites vont être ordonnées, la cour d'assise va les acquitter alors qu'ils auraient dû bénéficier d'un non lieu.

§ 2 - La portée de l'article

Dès la promulgation du code pénal on a voulu savoir la portée de cet article et très vite on s'est aperçu qu'en réalité si le législateur avait prévu ses deux cas, c'est qu'il voulait les privilégier. Quand il y a **meurtre ou violence perpétré contre un intrus ou contre un pillage, il y a une présomption de légitime défense**. La présomption simple est facilement renversable alors que la présomption irréfragable est elle plus protectrice des intérêts de la personne agressée. La volonté du législateur, c'était de protéger quand il parlait des maisons des habitations il fallait assurer le sommeil des habitants. Il fallait favoriser cet état de faiblesse par une compensation.

Les tribunaux ont beaucoup hésité, d'abord, il y a eu **deux affaires célèbres en 1857 et 1858**, Jofausse, *Mme devait faire tuer par son garde l'un de ses voisins admirateur de sa fille qui venait la voir la nuit, et Pochon fait tuer par son fils, l'amoureux de sa fille, Pochon père et fils sont acquittés par la cour*

d'assise, quant à la dame et son garde sont aussi acquittés. Immédiatement certains auteurs ont dit que deux acquittement pour dire que la présomption est irréfragable, ce qui est faux car sinon on aurait pas entendu parlé de ses affaires, car dès le début des affaires le juge n'aurait pas jugé, donc on parle ici de présomption simple.

Le principe a été posé **dans un arrêt de principe du 19 février 1959**, l'idée selon laquelle la présomption posée par **l'article 329** est une présomption simple. Le ministère public ou le juge d'instruction peut montrer que la riposte est disproportionnée par rapport à l'attaque. **L'article 122-6** a fait un progrès par rapport à **l'article 329**, dans le silence de la loi la JCP va continuer à dire que c'est une présomption simple.

Chapitre 3 : Etat de nécessité

L'article 122-7 CP n'était pas prévu avant **1994**.

L'état de nécessité c'est **l'état d'une personne, qui tout en gardant sa liberté de décision, n'a d'autres moyens de commettre une infraction qui atteint un innocent.**

Exemple *d'un pompier qui détruit un jardin pour éteindre le feu.* Donc un intérêt inférieur est sacrifié pour un intérêt supérieur.

La contrainte détruit la volonté alors que **l'Etat de nécessité** laisse une capacité de choix mais les circonstances le poussent dans cette décision. Dans **la légitime défense**, il y a **un mal causé à un agresseur coupable**. Le préjudice peut atteindre aussi bien une personne innocente que l'auteur de l'infraction. L'état de nécessité peut se présenter dans 2 séries :

- **Sacrifice peut être commandé par l'intérêt de l'agent.** *Le baigneur à qui on a volé ses vêtements et qui prend les vêtements de quelqu'un d'autre.*
- **Sacrifice peut être commandé par l'intérêt d'un tiers.** *Cas du pompier qui saccage le jardin du voisin.*

Section 1 : Trois fondements

Fondement rationnel : Ça ne sert à rien de punir l'auteur de ces infractions. La répression serait même préjudiciable. **Exemple** : *un pompier qui abime un jardin pour sauver des personnes d'un incendie.*

Fondement historique : Il a toujours été une cause d'irresponsabilité. En droit romain, cette irresponsabilité reposait sur la non-existence de l'intention délictueuse.

Fondement juridique :

Sur le plan textuel, l'état de nécessité n'était prévu en **1910** par aucun texte. C'est peu à peu la jurisprudence qui a réussi à poser cette notion. Sur le plan jurisprudentiel, il s'est élaboré une jurisprudence qui avait essayé de justifier l'impunité de l'infraction nécessaire. La jurisprudence a élaboré l'état de nécessité par diverses appellations en faisant référence à la contrainte morale résultant par une pression psychologique. L'individu est sensé avoir perdu sa capacité de raisonnement, cependant ici cela ne vaut guère. Argument utilisé dans **l'affaire Menard de 1898** (*veuve mourant de faim et volant du pain pour nourrir ses enfants*). L'état de nécessité est une circonstance extérieure qui doit entraîner la disparition de l'infraction.

Section 2 : Trois conditions

C'est au cours de l'élaboration de cette jurisprudence que les conditions se sont dégagées. Il y a essentiellement 3 conditions :

- **Nécessité véritable résultant d'un péril actuel ou éminent** ce qui est appréciée par les tribunaux. Une simple raison de commodité ne suffit pas. S'il y a un moyen d'éviter le danger, il n'y a pas d'état de nécessité. Il importe peu la nature de l'infraction commise, elle peut être une atteinte *à l'intégrité physique, un vol...* De la même façon peu importe le danger qui peut être *un danger physique, moral, matériel...*
Arrêt CA Colmar 1957 se prononce dans une affaire dans laquelle un père de famille séparé de sa femme va forcer la porte du domicile provisoire pour arracher sa fille à une scène de débauche (= mise en danger morale).
- **Le bien ou l'intérêt sacrifié doit être d'une valeur inférieure à celui sauvegardé.** Si les 2 biens sont de la même valeur alors il y aura contrainte morale. *Affaire de la Mignonnette 1884 où les survivants avaient tirés à la courte paille pour savoir qui serait mangé le premier. Etat de nécessité avancée cependant la vie de la personne tuée (un mousse) valait la vie d'un capitaine.*
- **Il ne faut pas qu'il y ait à la base de l'état de nécessité une faute commise par l'agent.** *Arrêt CA*

Rennes 1954 où la Cour condamne le conducteur d'un camion qui, pour se dégager à l'approche d'un train, avait détruit la barrière là où il était coincé. Il ne faut pas qu'il y ait de faute antérieure.

Section 3 : Effets

Plan pénal : Supprime l'infraction, elle est considérée comme n'ayant pas été commise. Disparition de la responsabilité pénale.

Plan civil : Pas de disparition de la responsabilité civile car l'auteur de l'infraction nécessaire n'a aucune part dans la situation provoquant l'état de nécessité. Pas de disparition pour indemniser le tiers, victime de l'infraction nécessaire sur la **théorie de l'enrichissement sans cause**.

Chapitre 4 : Consentement de la victime

Principe : Le **consentement de la victime n'est pas un fait justificatif** car la victime ne peut pas donner son consentement à la commission d'une infraction. JAMAIS le consentement d'une victime ne peut exonérer la responsabilité de l'auteur.

CA Rennes affaire des « pouces coupés » 1957 (escroquerie à l'assurance).

Le problème du consentement de la victime est un faux problème, ce qui est certain c'est que à partir du moment où il y a une victime **c'est qu'il y a une infraction qui surpasse le consentement et en aucune façon le consentement n'exonérera de sa responsabilité l'auteur de l'infraction.**

Section 1 : Infractions à la constitution desquelles le consentement fait obstacle

Ce sont des infractions qui pour être constituées supposent une fraude ou une violence c.à.d. **l'absence de consentement.**

En matière d'infraction contre la liberté, lorsque la personne accepte de s'enfermer, elle n'est pas victime. On ne peut pas reprocher à son conjoint de l'avoir séquestré car elle était consentante.

Il faut un consentement antérieur ou concomitant et un consentement sincère !

§1. Débats

Certains consentements ont été sujet à des discussions comme *l'homicide sur demande, homicide par pitié, euthanasie*. Le consentement de la victime ne justifie pas l'infraction.

Dans le cas de **l'homicide par pitié**, les juges aux assises seront cléments mais juridiquement cela ne sera pas admit.

L'euthanasie c'est le **meurtre d'une personne atteinte d'un mal incurable**. **Loi de 2005** : deux séries de mesures : lutte contre l'acharnement thérapeutique et incite les médecins aux soins palliatifs. Pour la fin de vie, la personne peut rédiger des directives sur la fin de sa vie et le médecin peut décider d'arrêter le traitement après l'avis de la famille. Le législateur a voulu couvrir les médecins pour éviter que ceux-ci ne soient poursuivis pour homicide notamment en n'ayant pas tout mis en œuvre pour sauver la vie de leurs malades.

§2. Duels

Le duel, à la fin de l'ancien régime, était réprimé. La question s'est posée de savoir si lorsque **le vainqueur pouvait invoquer le consentement de la victime** ? Ce consentement est totalement inopérant. La jurisprudence a varié en fonction de la personnalité du procureur général de la Cour de cassation. **Entre 1818 et 1829 le procureur général MERLIN influença la Cour pour qu'elle se prononce sur l'impunité du duel (on ne poursuit pas)**. Un autre nommé **DUPAIN**, la Cour de cassation a décidé que le duel est passible soit des peines du meurtre ; soit des coups et blessures.

- Lorsque le duelliste avait tué son adversaire, il passait devant la Cour d'assises mais il était souvent acquitté.
- Lorsque le duelliste avait blessé son adversaire, il passait devant le Tribunal correctionnel et il était souvent condamné. *Donc il valait mieux tuer !!*

§3. Exercice des sports violents

Il s'agit de *la boxe, du rugby, du football...* La question s'était posée de savoir **si lorsqu'à l'occasion de l'un de ces sports l'auteur d'une blessure ou d'un meurtre devait être poursuivi ?** La réponse est non mais **comment justifier cette impunité ?** Il y a une seule justification qui est l'idée que le législateur autorise la pratique de ces sports, il s'agit de **l'autorisation de la loi** pour que la population française maintienne les sports (*permission de la coutume*).

Limite : la règle du jeu ! Le non respect des règles est susceptible d'être engagé au pénal.

§4. Opérations chirurgicales et traitements médicaux

Lorsqu'un traitement ou une opération tue un patient : les médecins ne sont pas punissables pour homicide ou coups et blessures et ce n'est PAS pour cause du consentement de la victime. Cette impunité s'explique là aussi par **l'autorisation de la loi** qui est concentré par le diplôme du médecin. L'impunité est garantie par le diplôme sauf établissement d'une **faute grave** dans l'exercice de la fonction médicale.

PARTIE 3 : Complicité

La complicité est la forme la plus courante **d'association criminelle**. L'infraction est souvent commise avec plusieurs participants.

Coaction : Deux ou plusieurs individus accomplissent chacun tous les actes de l'infraction (*déménagement d'une villa sur la côte*). Il peut se faire que les **individus accomplissent chacun les mêmes actes**.

Dans certains cas prévus par le législateur, la complicité peut consister en une situation aggravante (*viols collectifs*). **Les individus sont coauteurs**.

La **complicité** consiste dans la participation à titre accessoire à une infraction. Les complices n'ont qu'une criminalité d'empreint.

Chapitre 1 : Distinction entre coauteur et complice

Section 1: Critères de la distinction

Auteur : celui qui accomplit personnellement tous les actes de l'infraction.

Complice : celui qui ne réalise pas personnellement les éléments de l'infraction, il a simplement coopérer à l'infraction par un acte matériel différent de l'élément matériel de l'infraction et avec l'intention. Il agit cet acte en pleine connaissance de cause.

Il arrive que pour des raisons d'efficacité, **la Cour de cassation accepte une confusion entre auteur et complice et elle considère comme complice quelqu'un qui est coauteur. La complicité de contravention n'est pas punissable** en principe, si l'on veut le punir on le considèrera comme un **coauteur** car les complices sont traités moins sévèrement que les coauteurs.

Section 2 : Intérêts de la distinction

Les intérêts de cette distinction tiennent au fait que même si la peine encourue est la même, dans la pratique, **la plupart du temps, les complices seront traités moins sévèrement que les auteurs principaux.** Il arrive que la qualification d'une infraction dépende de l'auteur et non pas du complice.

Chapitre 2 : Conditions

Pour que la complicité soit punissable, il faut 3 conditions.

Section 1 : Fait principal punissable

La criminalité du complice n'est qu'une **criminalité d'empreint**. Un fait principal est punissable à partir du moment où il s'agit d'une infraction. **Ce fait principal punissable ne peut être qu'un crime ou un délit sauf quelques exceptions** (*complicité de tapage nocturne*).

Ce délit peut être intentionnel ou non : **le manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence a pu être inspiré par un complice donc complicité pour imprudence.**

L'important c'est que le comportement de l'auteur soit punissable. Le complice empreinte sa criminalité au fait principal.

Il faut que ce crime ou ce délit puisse être puni soit parce qu'il a été consommé, soit parce qu'il a été tenté.

La complicité de tentative (*si l'infraction n'aboutit pas*) sera punissable alors que la tentative de complicité n'est pas punissable !

La *complicité de complicité* n'était pas punissable pendant très longtemps mais **un arrêt de 2004 a admis la répression de la complicité indirect ou par assistance**. Elle est donc désormais punissable.

Section 2 : Participation intentionnelle

§1. Participation par un acte positif

Il faut qu'un acte positif soit effectué par le complice pour qu'il engage sa responsabilité. On ne peut pas être complice par abstention.

§2. Participation intentionnelle (accord de volonté)

Le complice doit avoir su qu'il s'associait à un fait principal et à quel fait il s'associe.

Il faut que cet **accord de volonté soit antérieur ou concomitant à l'infraction**. Il ne doit pas être postérieur : *cultivateur qui aide un malfaiteur en difficulté* n'est pas poursuivi pour complicité.

L'acte de complicité peut être postérieur à condition que l'accord soit arrivé postérieurement.

Section 3 : Acte de complicité prévu par la loi

Originellement il y en avait 5 et en **1994** les réformateurs les ont réduits à 3 :

- **Complicité par provocation**. *La femme qui incite son amant à tuer son mari*. Pour que la provocation soit constituée, elle doit être accompagnée par l'un des adminicules préalables suivants : *don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité*.

Cette incitation doit être **directe et individuelle**. Il demeure de la jurisprudence **par exemple un arrêt de 1974** où un *employeur avait donné l'ordre d'ouvrir toutes les correspondances du siège social (violation du secret de la correspondance)*.

- **Complicité par instruction** consiste à donner des **renseignements**. **Affaire Boudin de 1973** : « *constitue un acte de complicité par instruction de fournir des informations permettant la réalisation d'un attentat contre des personnes* » (frère d'un détenu qui l'aide à s'échapper).
- **Complicité par aide ou assistance** est le plus courant des cas de complicité. La notion d'aide et d'assistance a toujours été interprétée largement notamment en termes d'avortement. Les tribunaux ont précisé que la complicité par aide ou assistance doit résulter soient d'actes antérieurs ou concomitants mais certainement pas d'actes postérieurs.

Chapitre 3 : Sanction de la complicité

La question de savoir comment doit être sanctionner la complicité est une question qui a toujours et discuté. Plusieurs systèmes instituant la répression de la complicité sont possibles.

Section 1 : Différents systèmes possibles

Il y a un 1^{er} système qui consiste à envisager l'acte de complicité indépendamment de l'acte principal et qui consiste à faire de la complicité **un délit distinct**.

Le 2^{ème} système consiste que l'acte de complicité est moins grave que l'acte principal et il révèle un caractère moins dangereux chez le délinquant. Le complice sera moins sévèrement sanctionné (*sanction atténuée*). C'est le système qualifié de **l'empreint relatif de criminalité**.

Le 3^{ème} système considère que l'acte de complicité est d'un acte grave, d'une gravité comparable à celle de l'acte principal et le complice doit être puni par référence à l'acte principal punissable. C'est le système de **l'empreint de la criminalité absolu**. Système adopté par notre droit positif.

§1. Complicité délit distinct

Système qui se rattache à l'idée de la doctrine positiviste italienne. Chaque délinquant a sa responsabilité qui doit s'observer indépendamment. Indépendance du complice par rapport au délinquant du

fait principal. Permet de situer l'acte de complicité à sa véritable place mais fait abstraction d'un trait essentiel de l'œuvre criminelle qui est l'unité du but poursuivi.

Le recel est devenu un délit distinct.

§2. Empreint relatif de criminalité

Système qui consiste à considérer que le complice empreinte la criminalité au fait principal mais d'une manière relative. Le complice a joué un **rôle secondaire**. On considère que l'acte de complicité est moins grave que l'acte principal. Ce système avait été préconisé par **BECCARIA**. Il s'est vu reproché d'être un peu arbitraire car il repose sur une présomption qui détermine que le rôle du complice a été moins déterminant que celui de l'auteur principal mais cette présomption peut être renversée (**exemple dans le cas de la provocation**).

§3. Empreint de criminalité absolu

Système repose sur l'idée que le complice n'a pas de criminalité propre. C'est l'acte qui entraîne la criminalité du complice. Il empreinte sa criminalité de façon absolue. Le complice doit donc être sanctionné de la même façon que l'auteur principal.

Section 2 : Système français de la sanction de la complicité

Il faut se référer à **l'article 121-6 du Code pénal** : « **sera puni comme auteur, le complice de l'infraction** ». Le législateur fait dire que le complice est puni en tant qu'auteur et non plus comme « l'auteur ». Le « l' » a disparu et cela consacre pour le complice une pénalité propre. Le complice sera passible de toutes les peines qui frappent l'auteur principal.

Cet article ne signifie pas que le complice sera forcément condamné à toutes les peines de l'auteur principal.

Quelle est l'influence des circonstances aggravantes sur le sort du complice ? 3 sortes :

- **Circonstances aggravantes réelles** qui ont un caractère objectif lié aux circonstances de la réunion. Il peut arriver que les prévisions du complice soit dépassé : *un complice par provocation qui ordonne à un*

exécutant de faire une grosse frayeur à une victime d'acte de violence, si celui qui a reçu l'incitation va plus loin que les espérances du complice et blesse grièvement la victime.

- **Circonstances aggravantes personnelles** : sans influence sur la peine et sur le complice car c'est la pénalité de l'auteur qui augmente.
- **Circonstances aggravantes mixtes** : elles tiennent à la personne de l'auteur principal mais vont transformer la criminalité de l'acte. La préméditation transforme le meurtre simple en assassinat. Le complice qui aura aidé l'auteur sera complice d'un assassinat.

Jusqu'en 1994, la jurisprudence considérait que le complice du parricide voyait rejaillir sur sa tête les effets de l'aggravation de l'infraction lié aux liens de filiation entre l'auteur et la victime. Le complice du fils de la victime était donc complice d'un parricide, sa pénalité se trouvait donc aggravée.

Depuis 1994, le complice a une **pénalité propre** donc il est l'auteur d'une infraction seule, dépourvue de l'aggravation liée aux liens personnels. Donc le complice du parricide est auteur d'un meurtre simple.