**Droit Pénal Général**

**Les origines :**

* Le droit Pénal est né avec « le contrôle social de la violence », J-M. Carbasse
* Loi du talion « œil pour œil, dent pour dent »
* Deux périodes à distinguer :
  + De l’époque féodale à la révolution
    - La justice publique
    - Rigueur et arbitraire
      * Montesquieu : L’esprit des lois, 1748
      * Rousseau : Le contrat social, 1762
      * Qui inspireront Cesare Beccaria : Des délits et des peines
  + Depuis la révolution : conquête légaliste
    - Légalité, modération et égalité
      * Code Pénal de 1791 : limite la répression aux actes « nuisibles à la société », fait disparaître les crimes d’ordre moral ou religieux
    - Fermeté, personnalité et légalité
      * Code Pénal de 1810 : division tripartite des infractions selon leur gravité
      * 1885 : création de la libération conditionnelle
      * 1891 : création du sursis
      * 1981 : abolition de la peine de mort

**Les grands principes du droit pénal**:

L’histoire et les différentes philosophies nous ont légué 3 ppes directeurs qui forment aujourd’hui l’ossature du droit pénal :

* le principe de légalité (i)
* le principe de culpabilité (ii)
* le principe de personnalité (iii)

1. **le principe de légalité : légalité formelle et matérielle : art 111-3**
   * ***sens formel traditionnel***:
     + CP Art 111-3 : il n’y a pas d’incrimination sans texte (nullum crimen sine lege), ni de peine sans texte (nulla proena sine lege)
     + Ce ppe dit de textualité a pour corollaire la nécessaire interprétation stricte de la loi pénale et la non rétroactivité des lois pénales plus sévères :
       - garantie contre l’arbitraire contenue dans la DDHC art 5, 7 & 8, elle même partie du bloc de constitutionnalité
       - affirmé par des txts internationaux : art 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 nov 1950
         * CEDH estime q’il s’agit d’un « élément essentiel de la prééminence du droit »
   * ***sens matériel***:
     + CEDH estime aussi que le ppe de légalité ne doit pas être entendu uniquement dans un sens formel : nécessité d’un texte pour pouvoir punir, mais aussi dans un sens matériel comme la nécessité pour toute norme pénale y compris non écrite d’être conforme à un double principe de qualité (les incriminations doivent être claires et accessibles) et de proportionnalité (les sanctions pénales doivent être mesurées)
2. **le principe de culpabilité : art 121-3**
   * Pas de peine sans faute : signifie qu’il n’y a pas d’infraction (donc pas de peine non plus) sans faute « nullum crimen, nulla poena sine culpa »
   * La faute dans son aspect matériel (actus reus) et moral (mens rea) est le fondement classique de la répression pénale : traduit un mépris de la norme
     + Soit une volonté orientée vers le résultat de l’acte incriminé (dolus/faute intentionnelle)
     + Soit une volonté mal maîtrisée qui conduit à un dommage dont la production est incriminée (culpa/faute non intentionnelle)
     + Depuis le NCP, les incriminations pour lequelles aucune faute morale n’avait auparavant été démontrée, demeurent constituées en cas d’imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d’autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément Art 339
       - Seules certaines contravention présentent la particularité de pouvoir être constituée sans la démonstration préalable d’un élément moral : fautes contraventionnelles
       - En revanche s’agissant des crimes et délits, ils supposent tous pour être punissables : la preuve d’une faute intentionnelle ou, lorsque la loi le prévoit « non intentionnelle » CP art. 121-3
   * Auj la réponse à la criminalité ne repose plus uniquement sur la sanction d’une faute mais aussi sur le traitement allant de l’obligation de soin au placement en rétention ou sous surveillance
3. **le principe de personnalité : art 121-1 & 132-24**
   * principe le plus profondément ancré
   * signifie que la punition ne doit en principe affecter que l’auteur de l’infraction
     + s’agissant de l’infraction : il signifie que tout acte n’entraîne la répression de son auteur que s’il lui est imputable personnellement CP art 121-1
       - il n’existe pas de responsabilité pénale du fait d’autrui sous certaines réserves
       - l’imputabilité subjective demeure la condition essentielle de toute reconnaissance de culpabilité : un individu n’est coupable, donc punissable, que s’il a compris et voulu son acte
       - s’agissant de la peine : le ppe de personnalité commande l’individualisation, ou plus exactement la personnalisation de la répression CP art 132-24, cad : l’adaptation de la peine à la personne condamnée pour favoriser sa réinsertion
         * peut sembler contraire au ppe d’égalité de tous devant la loi : individualiser la peine c’est selon G. Tarde « l’inégaliser pour des fautes égales »
         * mais ppe en fait réaliste pour rendre la repression plus efficace

**Le Code Pénal**:

* Permet de saisir dans un corpus l’orientation pénale d’une Nation à un moment donné
* Constitue la ppale source de droit pénal général (CP art 111-1 à 133-7 et R 610-1 à 610-5)
* Le CP de 1994 est le fruit de 4 lois du 22 juillet 1992 entrée en vigueur le 1er Mars 1994 :
  + Livre I : partie générale
  + Livres II à V : partie spéciale
  + Livre V : « des autres crimes et délits » (pas réellement de contenu et d’unité)
* Le CP de 94 a été augmenté avec la loi n°2010-930 du 9 aout 2010 portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale
  + Ajout d’un livre V bis : crimes & délits de guerre
* Innovations contenues dans le code :
  + Responsabilité des personnes morales art 121-2
  + L’erreur de droit art 122-3
  + Suppression des minima légaux dans l’énoncé des peines
  + L’état de nécessité art 122-7
  + L’appréciation par le juge répressif de la légalité d’un règlement administratif art 111-5
* ***Les trois grandes étapes du raisonnement pénal***:
  + Rechercher si un acte est interdit par la loi pénale
  + Avant de pouvoir procéder à jugement comprenant d’abord
    - Un « verdict de culpabilité » : le constat de l’infraction
    - Puis une sentence : la peine

**Première partie : la loi pénale**

La loi pénale doit être comprise comme désignant la règle ou la norme de droit pénal, qu’il s’agisse d’une loi au sens strict ou d’un règlement.

**Titre 1 : La détermination de la loi pénale**

Plusieurs éléments caractéristiques de la loi pénale :

* Autonomie de la loi pénale par rapport aux règles de nature civile ou administrative
  + Rousseau « les lois criminelles sont moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres »
  + Le droit pénal ne connaît pas la rétroactivité (contraire de la nullité du contrat qui conduit à son anéantissement rétroactif)
* Autolimitation de la loi pénale : soumission de la loi pénale à un ppe plus général d’économie, de nécessité ou d’autolimitation qui implique son aspect fragmentaire ou « discontinu » (Portalis)
  + Ce ppe est le fondement d’une société libérale car à trop étendre la pénalisation risque de rendre le droit pénal oppressif, et à terme, ineffectif
  + La sanction criminelle ne doit être qu’une ultima ratio
  + Conseil Constitutionnel, 16 juill 1996 : ppes de nécessité et de proportionnalité des peines

**Chapitre I : La nature de la loi pénale**

Section 1 : le contenu de la loi pénale

* la loi pénale de fond comporte des incriminations, id des interdits frappés de peins
* or ces incriminations reposent en droit pénal général sur une double division :
  + suivant leur gravité, les infractions sont divisées en 3 classes
  + suivant leur nature, elles sont divisées en différentes catégories

1. Les classes d’infractions

* selon CP art 111-1 « les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité en crimes, délits et contraventions »
  + correspond à une répartition des compétences entre le pouvoir législatif et règlementaire
    - la loi détermine les crimes et les délits & fixe les peines applicables à leur auteur,
    - le règlement détermine les contraventions et fixe les peines applicables aux contrevenants CP art.111-2
  + cette classification tripartite découle surtout de la nomenclature des peines CP art 131-1

1. La classification tripartite
2. Intérêt de la classification
3. Les catégories d’infractions
4. Les infractions politiques
5. Les infractions militaires

Section 2 : les qualités de la loi pénale

**Deuxième partie : L’infraction**

L’infraction est une transgression de la loi, qui consiste à accomplir un fait interdit par la loi sous la menace d’une peine : transgression punissable qui affecte aussi bien le fait que son auteur :

* le fait n’est punissable que s’il peut être qualifié pénalement
  + il doit pour cela correspondre exactement au comportement interdit par la loi
  + et n’être pas couvert par une cause de justification
* quant à l’auteur :
  + il n’est punissable que si ce fait peut lui être imputé
* Deux opérations étroitement mêlées sont donc nécessaires pour établir la culpabilité de l’auteur de l’infraction :
  + La qualification (titre 1)
  + L’imputation (titre 2)

**Titre 1 : La qualification de l’infraction**

Pour qualifier un fait d’infraction il convient de se placer au temps de l’action et de suivre intellectuellement deux étapes :

* l’une relevant de la subsomption :
  + 1ere étape consiste à subsumer le fait considérer sous une incrimination cad à rechercher le préalable légal de l’infraction : « le texte d’incrimination », afin de vérifier que les faits concrets correspondent au type de comportement abstraitement incriminé
* et l’autre de la présomption
  + en cas de correspondance, le fait est alors présumé contraire à l’ordre juridique : cad présumé illicite

Néanmoins, cette présomption de contrariété à l’ordre juridique peut tomber : on entre alors dans la deuxième étape du raisonnement qui conduira le juge à vérifier sur les allégations de la personne poursuivie s’il n’existe pas de circonstances rendant le geste licite

En conséquence, l’infraction peut être décrite comme un fait typique qui impose de rechercher des éléments de qualification et comme un fait illicite qui conduit à s’interroger sur l’existence d’éventuels obstacles à la qualification

**Chapitre 1 : Un fait typique**

Une infraction est constituée lorsque ses modalités concrètes correspondent à un type de conduite préalablement incriminé : donc en présence d’un fait ayant l’apparence d’une infraction, il est nécessaire de vérifier :

* d’une part que ce fait a été réalisé dans la situation décrite par l’incrimination et,
* d’autre part qu’il l’a été suivant le processus également décrit

Constat de la constitution de l’infraction :

1/ Le constat de la situation qui permet la réalisation de l’infraction consiste à caractériser ce qu’il est convenu d’appeler : les conditions préalables : nécessaires à la commission de l’infraction : ex l’abus de confiance suppose l’existence d’un contrat en vertu duquel une chose a été remise

2/ Puis, l’opération de qualification « pénale » commence véritablement avec l’analyse du processus décrit par l’incrimination cad avec la recherche des « éléments constitutifs » de l’infraction

* Ces éléments sont toujours de deux ordres :
  + Un élément matériel : c’est à dire un fait matériel d’action ou d’abstention (actus reus), inspiré par la violence, la ruse ou l’indiscipline
  + Un élément moral : qui réside dans une volonté coupable (mens rea), cad en fonction du type d’infraction :
    - Soit une volonté dirigée vers un résultat (l’intention)
    - Soit une volonté mal maîtrisée (imprudence, négligence, mise en danger)

Ces deux éléments matériel et moral sont indissociables de sorte qu’un comportement matériel non soutenu par une volonté coupable ne serait pas condamnable, ni inversement la seule pensée coupable

Enfin, l’analyse du processus pénal impose souvent de rechercher les circonstances, qui entourent l’infraction et qui conduisent en règle générale :

* soit à l’atténuation
* soit à l’aggravation de la répression

**Section 1 : l’élément matériel**

Pour être punissable une infraction doit d’abord être matériellement constituée : cad comporter un élément matériel

Cet élément matériel consiste dans un fait de violence ou de ruse, qui produit un résultat plus ou moins long : **l’iter criminis** ou chemin du crime.

* Si l’on excepte la phase non matérialisée de la pensée, du désir et du projet criminel, ce cheminement comporte, pour les infractions intentionnelles, au plus, deux étapes :
  + **La préparation**
  + **La réalisation**
* La question de politique criminelle qui se pose est de savoir à partir de quel degré de matérialisation la répression doit-t-elle intervenir ?
  + Les actes préparatoires sont-ils punissables ou uniquement les actes de réalisation ?
    - Le droit français, sauf exception, ne punit pas les actes préparatoires, mais intervient :
      * soit à l’issue de la phase d’exécution, lorsque l’infraction est consommée
      * soit, dans certains cas, à l’entrée de cette phase, lorsque l’infraction est tentée

1. **L’infraction consommée**

Comportement, résultat, causalité : l’infraction consommée correspond à la réalisation irréversible de l’acte prohibé. Pour la mettre en évidence, il convient de constater :

* un comportement
* un résultat
* et dans la plupart des cas, un lien de causalité

1. ***Le comportement***

Répartition des comportements humains en deux catégories :

* action
* abstention

Cette distinction naturelle correspond à une typologie des comportements interdits :

* infractions de commission, correspondent à des interdictions d’agir
* des infractions d’omission, que le législateur punit pour imposer des devoirs d’agir

1. Les infractions de commission

* La plupart des infractions supposent un fait positif, qui consiste à commettre ou à perpétrer un acte interdit par la loi
* La caractérisation de ce comportement relève du droit pénal spécial
  + Principe de la légalité commande une exacte adéquation entre le fait et la loi
* Commission par omission : la jurisprudence refuse en ppe de condamner pour commission l’auteur d’une abstention qui parvient au même résultat que s’il avait agi
  + En France, ces comportements doivent demeurer impunis en l’absence d’assimilation légale de l’action et de l’omission
    - Affaire Monnier, 1901 « la séquestrée de Paris » : l’homme s’était abstenu de s’occuper de sa sœur handicapée provoquant son dépérissement. La Cour du le relaxé car il n’avait joué qu’un rôle passif

1. Les infractions d’omission

* Il y a infraction d’omission lorsque le législateur a incriminé une passivité coupable
  + Formellement le législateur interdit d’omettre,
    - mais en réalité il cherche moins à interdire qu’à prescrire
* Différentes infractions :
  + Beaucoup de contraventions sont des infractions d’omission car le législateur veut imposer le devoir de faire lorsqu’il s’agit de veiller au bon ordre ou à la police de la vie sociale
  + En revanche, s’agissant des crimes et des délits, qui ne sont pas des incriminations de police, le législateur devrait être plus réservé
    - On constate cpdt une multiplication des sanctions correctionnelles, voire criminelles, contre des attitudes passives blâmables :
      * Délit de non assistance à personne en péril CP art 223-6
      * Délit de délaissement de personne vulnérable, qui devient un crime lorsqu’il a entraîné une mutilation, une infirmité ou la mort CP art 223-4
      * Les délits de non révélation de crime aux autorités judiciaires et admin CP art 414-1
      * De non révélation aux autorités de mauvais traitement ou de privation à mineur de 15 ans ou à personne vulnérable CP art 434-3
      * De non témoignage en faveur d’un innocent poursuivi CP art 434-11
      * Ou de non révélation de certaines infractions d’atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou d’acte de terrorisme CP art 434-2
    - Mais on retrouve surtout ce type d’infraction en droit pénal des affaires
    - De plus à tous ces cas, il convient d’ajouter certains cas où le juge, sans doute au mépris du ppe de légalité criminelle, étend une qualification d’action à un geste d’abstention
      * Abus de bien sociaux : selon la loi « usage » des biens :
      * mais la JP considère que délit peut être constitué aussi bien par un dirigeant qui dilapiderait des fonds de la société (action) que par celui qui négligerait de recouvrer une créance au profit de celle ci (omission)
    - Il faut également relever des cas ou la loi elle même punit l’accomplissement d’un résultat illicite en incriminant aussi bien l’action que l’omission :
      * C’est le cas des **infractions non intentionnelles**:
        + Ainsi un homicide ou des blessures involontaires peuvent avoir pour cause aussi bien une action (imprudence) qu’une omission (négligence)

1. ***Le résultat***

* Résultat pénal : toute infraction n’est punissable que si elle comporte un résultat qui coïncide avec le résultat visé par le texte d’incrimination (résultat légal)
* Résultat n’est pas le même d’une infraction à l’autre :
  + Le résultat peut être effectif ou matériel : c’est à dire consister en une atteinte concrète à une valeur protégée : il s’agit alors d’une **infraction matérielle**
  + Mais le résultat peut aussi être purement juridique & se confondre avec le comportement incriminé : dans ce second cas, le résultat consomme l’infraction indépendamment de l’atteinte à la valeur protégée : **infraction formelle**
* Enfin le législateur place parfois l’interdit très en amont en créant une « **infraction obstacle**» qui vise à prévenir la commission d’infractions matérielles

1. les infractions matérielles

* Infractions qui supposent, pour être constituées, une atteinte effective à une valeur protégée par le législateur
* Cette atteinte consiste toujours en une modification du monde extérieur (résultat matériel) et en une violation de l’ordre juridique (résultat juridique)
  + Une escroquerie suppose une remise (résultat matériel) procédant des agissements de l’escroc (manœuvres frauduleuses : acte matériel) & entraîne une atteinte à la propriété privée ou à la liberté de la victime de disposer de ses biens (résultat juridique)
* Lorsque le résultat matériel est fonction de la gravité de l’atteinte, il est question d’infraction de résultat :
  + Violences suivant la gravité constituent : contravention, délit, crime

1. les infractions formelles

* infractions formelles n’incluent jamais une atteinte effective à la valeur protégée : le législateur incrimine un simple procédé (résultat légal)
  + ex de l’empoisonnement CP art 221-5 : infraction consommée sitôt qu’il y a eu administration de substances de nature à donner la mort, indépendamment du résultat que ces substances provoquent
  + de même fabrication de fausse monnaie CP art 442-1 : pièces fabriquées constituent un résultat légal de l’infraction qui déclenche la répression indépendamment de l’atteinte effective à la valeur protégée id indépendamment de la mise en circulation de la monnaie
  + la subordination de témoin CP art 434-15 : pas besoin d ‘être suivie d’effets pour être punissable

1. les infractions obstacle

* les infractions obstacles sont des comportements dangereux, incriminés très en amont sur l’iter criminis : elles se résument à la création d’un péril
* Comportements incriminés pour « faire obstacle » à la commission d’une infraction matérielle :
  + Ex : conduite en état d’ivresse C Route L234-1 ou sous l’emprise de stupéfiants CR L235-1
  + Livraison d’informations sensibles CP art 411-6
  + Abandon d’une arme dans un lieu public CP art R641-1
* Infractions différentes des infractions formelles car le lien de causalité avec le résultat est plus distant : on incrimine une simple éventualité, alors que pour les infractions formelles : survenance du résultat est quasi certaine
* Différence entre les infractions formelles et obstacles est plus une différence de degré que de nature.

1. ***Le lien de causalité***

Il s’agit d’une condition sine qua non : lorsqu’une infraction procède d’une action et suppose un résultat, il est en principe, nécessaire de démontrer une relation de cause à effet entre l’action et le résultat :

* probabilité : «que serait-il advenu si le comportement n’avait pas eu lieu ?
  + probabilité particulière puisque rétrospective
* pour les infractions (sauf l’infraction d’omission), la recherche d’un lien de causalité s’impose comme une nécessité mais n’est pas aisée car suppose de prendre parti sur la consistance de ce lien

1. la nécessité du lien de causalité

* A l’exception des infractions d’omission, toute infraction n’est matériellement constituée que si elle procède d’une action causale
* Exigence ressort de la plupart des textes pénaux et de la JP de la Ch Criminelle qui n’admet de condamnation qu’en cas de preuve d’un lien de causalité certain
  + Ex : accident mortel causé par un automobiliste sans permis : juge ne peut pas se contenter de relever que le conducteur n’a pas le permis, ce fait n’est pas en soit causal : il devra prouver une imprudence causale : la faute reprochée doit figurer dans l’enchaînement des évènements préalables au résultat
  + Solution pragmatique : tricher avec la causalité en considérant que l’intention doit primer sur la logique causale : solution parfois utilisée en JP lorsqu’il est très difficile de savoir qui est à l’origine du dommage constitutif de l’infraction
* Illustration de cet assouplissement avec la théorie des « fautes conjuguées » : dire que tous les participants à une action commune dangereuse sont censés avoir eu un rôle causal dans les dommages subis par la victime : négligence et imprudences imputables à plusieurs prévenus et, ces actions bien que distinctes, peuvent par leurs effets conjugués être la cause directe ou indirecte des blessures ou de l’homicide involontaires, et suffisent donc à fonder la responsabilité pénale de chacun des prévenus
  + Chasse par ex : fautes conjuguées car action commune dangereuse
* Rixe : Scène unique de violence
  + Egale participation causale de chacun qui ne s’applique qu’à ceux qui ont volontairement pris part au fait unique de violence
  + La construction est acceptable dans ce cas car il ne s’agit pas de décider du ppe de responsabilité mais de la qualification pénale : complicité ou coaction
* Complicité : en ppe il faudrait mettre en évidence un « lien de causalité entre l’activité déployée par le complice et la réalisation de l’infraction par l’auteur » : lien imprécis en droit positif et cesse donc d’être une condition de la responsabilité du complice

1. la consistance du lien de causalité

* la deuxième question qui se pose en matière de causalité est de savoir quelle doit être la consistance du lien de causalité : peut-on rattacher le résultat à une faute qui serait une cause lointaine ou minime ? Doit on ne retenir que des causes proches ou des causes déterminantes ?
* Trois approches théoriques :
  + La théorie de l’équivalence des conditions : tout évènement intervenu dans la production du dommage est causal car si on en retire un seul, le dommage ne se serait pas produit
  + La théorie de la cause proche (causa proxima) : ce qui conduit à ne retenir que l’événement qui précède immédiatement le résultat
  + La théorie de la causalité adéquate qui conduit à se livrer à ce qu’on appelle « un pronostic objectif rétrospectif » pour ne retenir que l’événement qui a naturellement contribué à la survenance du résultat et écarter ceux qui n’ont contribué au résultat qu’à la suite d’un malencontreux hasard
* Le nouveau texte semble postuler le rôle causal du comportement matériel et il invite seulement le juge à déterminer la position de l’auteur dans l’enchaînement afin de pouvoir apprécier sa faute
* JP a dégagé un critère de la causalité directe : pour que la causalité soit directe l’action de l’auteur doit apparaître comme un « paramètre déterminant » dans la production du dommage => serait conforme à la théorie de la causalité adéquate
* Essentiel à retenir est qu’en présence d’un résultat, un lien de causalité doit être établi avec certitude mais peut importe qu’il soit direct ou indirect
* En revanche, en l’absence de résultat tangible, la culpabilité devra être exceptionnelle car il est impossible de l’apprécier de manière rétrospective (une causalité) mais uniquement de manière prospective (potentialité) : cas des infractions formelles et des tentatives, ces dernières étant réprimées moins pour la culpabilité que pour la dangerosité qu’elle révèle

1. **L’infraction tentée**

La tentative ou infraction tentée est une entreprise criminelle ou délictuelle qui n’atteint pas son résultat mais que le législateur, dans certains cas, punit comme l’infraction consommée

* L’art 121-4 CP considère en effet comme « auteur de l’infraction » celui qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.
* La tentative de contravention quant à elle n’est pas punissable

Assimilation de l’auteur d’une tentative à l’auteur d’une infraction consommée : sévère ?

* se justifie pourtant parce que celui qui tente de commettre une infraction dans les conditions légales, présente la même dangerosité que celui qui réalise l’infraction
  + CP Art 121-5 : « la tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d’exécution elle n’a été suspendue ou n’a manqué son effet, qu’en raison de circonstances indépendantes de son auteur »
  + Ce texte distingue deux types de tentatives punissables soumis aux mêmes conditions :
    - Ou bien les actes d’exécutions n’ont pas été menés à leur termes par l’agent : l’infraction tentée est suspendue
    - Ou bien les actes d’exécution ont manqué leur effet : l’infraction tentée est infractueuse

1. ***La tentative suspendue***

* CP art 121-5 : deux conditions cumulatives sont exigées pour qu’une autre infraction suspendue en cours d’exécution soit réprimée au titre de la tentative :
  + Un commencement d’exécution
  + Une absence de désistement volontaire

1. le commencement d’exécution

La première condition pour conclure une tentative est qu’elle se manifeste par un « commencement d’exécution » : constitue la dernière phase de l’iter criminis.

* L’iter criminis comprend trois étapes
  + 1ère étape : La résolution criminelle : n’est pas punissable au titre de la tentative car la seule pensée coupable non extériorisée n’est pas un commencement d’exécution
  + 2ème étape : les actes préparatoires, ils ne sont pas punissables non plus parce que s’ils sont extériorisés, ils demeurent par nature équivoques, de sorte que l’on ne peut pas en déduire une volonté d’exécution
    - tout au plus ils sont punissables lorsqu’ils sont incriminés de façon autonome ou s’ils constituent un cas de complicité
      * ex : port d’arme
  + 3ème étape : réalisation ou exécution de l’infraction : dès que cette phase débute, il y a « commencement d’exécution » & la loi pénale peut s’appliquer
* Difficulté de tracer la ligne de démarcation
  + Aujourd’hui le commencement d’exécution apparaît comme un acte révélant sans équivoque la résolution arrêtée par l’agent de réaliser l’infraction : révèle le désir et le pouvoir d’aller jusqu’au bout
* Prise en compte des circonstances mène parfois à une compréhension extensive du commencement de l’exécution au vu du passé/personnalité de l’agent
* La frontière entre acte préparatoire et commencement d’exécution est aussi souvent ténue

1. l’absence de désistement volontaire

La deuxième condition exigée par l’art 121-5 CP pour conclure à une tentative est une absence de désistement volontaire.

Le désistement volontaire empêche en effet la constitution de la tentative, à condition toutefois qu’il intervienne à temps et qu’il soit véritablement volontaire

* S’agissant du moment du désistement :
  + tant que l’infraction n’est pas consommée, même si elle est commencée.
  + En revanche, après la consommation, son attitude est celle d’un repentir tardif, sans effet exonératoire, y compris lorsqu’il est actif
    - Repentir tout au plus atténuation ou diminution de la peine
  + Il faut noter que la possibilité de se désister est plus grande dans les infractions matérielles que dans les infractions formelles
* S’agissant du caractère volontaire du désistement :
  + Celui ci a été établi chaque fois que l’agent a librement et spontanément renoncé à son projet criminel sans intervention d’une cause extérieure
  + En revanche, s’il a renoncé sous l’unique pression d’un événement extérieur, la tentative demeurera punissable :
    - Intervention des forces de l’ordre
    - Résistance de la victime
    - Défaillance physique de l’agent…
  + Si désistement procède à la fois d’une résolution personnelle et de la survenance d’un événement extérieur qui fait naître une crainte de poursuite de son entreprise, alors il convient de chercher la cause déterminante du désistement

1. ***La tentative infructueuse***

L’art 121-5 du CP envisage le cas de la tentative qui « a manqué son effet » en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur

Situation suppose :

* un commencement d’exécution et
* une absence de désistement volontaire
* Mais elle est distincte de la tentative suspendue, en ce sens que la totalité des actes d’exécution a été accomplie, donc que l’on est vraiment certain que l’interruption est involontaire

Seul le résultat de l’infraction n’a pas été atteint :

* soit en raison de la survenance d’un obstacle : l’infraction est manquée
* soit en raison d’un impossibilité initiale de parvenir au résultat : l’infraction est impossible

1. l’infraction manquée

L’infraction manquée correspond à la situation de l’agent qui a tout fait pour parvenir au résultat mais qui manque son but :

* soit par maladresse
* soit à cause d’une intervention extérieure

Pour les infractions matérielles, cet acte est punissable au titre de la tentative infructueuse car l’intention de l’agent d’aller jusqu’au bout ne peut pas être mise en doute

* sans l’obstacle, l’infraction aurait été consommée
  + donc si la tentative est prévue, l’infraction manquée est punissable à ce titre

Cette situation diffère cpdt de l’infraction impossible

1. l’infraction impossible

L’infraction impossible correspond au cas où e résultat est hors d’atteinte :

* soit parce que l’infraction manque d’objet (tirer sur une personne déjà morte)
* soit parce que l’infraction manque de morte (tirer avec un fusil non chargé)

Comportements qui manifestent une puissance de nuire : mais sont ils punissables au même titre que la tentative infructueuse ?

* la jurisprudence l’a admis : la CCassation se prononce toujours pour une répression généralisée de l’infraction impossible n appliquant les règles de la tentative sans distinction
  + Arrêt Perdereau, 16 janv. 1986, la Ch. Crim a admis que les violences commises avec intention de donner la mort sur uen personne prédécédée constituaient un commencement d’exécution d’homicide volontaire

**Section 2 : l’élément moral**

Un acte matériel non soutenu par une volonté coupable ne serait pas pénalement répréhensible : aspect moral du droit pénal

* droit pénal n’intervient pas seulement pour protéger des valeurs mais également pour sanctionner des fautes, lesquelles reposent toujours sur la volonté
  + dès la qualification nécessaire de mettre en évidence cette faute ou « élément moral » de l’infraction
* Plus exactement, tout acte matériel répondant à la définition légale d’une infraction (actus reus : acte criminel) n’est punissable que s’il a été réalisé par son auteur avec la volonté ou la conscience de violer la loi pénale (mens rea : mentalité criminelle)
  + Conseil Constitutionnel a eu l’occasion de consacrer ce principe de culpabilité d’où il résulte que seul l’imputabilité matérielle ne suffit pas
  + Toutefois : mise en évidence de cette culpabilité est difficile car relève du « for intérieur », d’où l’importance de connaître :
    - Les différentes formes de fautes
    - Ainsi que les règles qui en gouvernent l’appréciation

1. **Les formes de la faute**

Mépris de l’interdit : en droit pénal, la faute ou culpabilité, consiste à agir au mépris de l’interdit pénal

* or cette culpabilité est susceptible d’une gradation suivant l’intensité de la volonté ou de la conscience qui la sous-tendent
  + la faute peut tout d’abord reposer sur une volonté orientée vers le but illicite : l’agent a la volonté et la conscience du résultat illicite, on est en présence d’une faute intentionnelle
  + la faute peut ensuite résider dans le fait de ne pas avoir fait preuve d’une volonté suffisante, ni d’une prise de consciences suffisante pour éviter le résultat illicite : cette volonté non maîtrisée constitue une faute non intentionnelle
  + enfin, la faute peut être à mi chemin entre l’intention et la non intention : l’agent n’a pas eu la volonté du résultat mais il avait ou aurait dû avoir conscience du résultat : sa faute est de nature intermédiaire : entre intention et non intention

1. ***La faute intentionnelle***

Aux termes de l’art 121-3 du CP « il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre »

* en mat crim et délictuelle, il est donc nécessaire, sauf texte contraire, de prouver l’intention coupable pour pouvoir appliquer une qualification pénale
* s’agissant des contraventions, certaines sont intentionnelles et d’autres non

Il y a intention lorsque l’agent a cherché le résultat délictueux (il a agi volontairement) et qu’il en a eu conscience (il a agi sciemment)

L’intention est classiquement définie comme une volonté tendue vers le but illicite, mais elle doit être distinguée des mobiles, en principe inopérants

1. la définition de l’intention

Volonté tendue vers le résultat :

* l’intention consiste dans l’accomplissement délibéré de l’acte matériel constitutif de l’infraction : c’est une volonté tendue vers le résultat légal de l’infraction (in tendere)
* elle consiste à « faire exprès », agir avec la conscience et la volonté du résultat de l’infraction
  + l’infraction consiste dans la volonté de commettre l’infraction, telle qu’elle est déterminée par la loi
  + cette intention est une volonté en mvt, qui ne se confont pas avec la volonté qui la sous tend
* On désigne cette volonté comme un dol en distinguant : dol général et dol spécial
  + Dol général : se rencontre dans toutes les infractions intentionnelles : élément moral minimal
    - Il est caractérisé, quelque soit le mobile qui inspire l’agent : il s’agit simplement de l’intention de violer la loi pénale ou d’enfreindre l’interdit pénal
    - En ppe cette intention doit être prouvée y compris lorsque le texte d’incrimination ne contient oas les adverbes volontairement, intentionnellement, ou sciemment :
      * Cette exigence découle pour les crimes et délits :
        + de l’art 121-3 du CP
        + et du ppe de culpabilité
    - Pfs la CCass réduit cette intention en jugeant que « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d’une prescription légale ou règlementaire implique de la part de son auteur, l’intention coupable exigée par l’art 121-3 alinéa 1 du CP »
    - Dol général peut donc pfs apparaître comme une volonté relativement abstraite qui se réduit à la simple conscience de la violation de la loi pénale, au moment où l’agent réalise l’acte
  + Dol spécial : propre à chaque infraction
    - Compréhension différente selon les auteurs

1. le mobile

Mobile inopérant : le mobile relève du for intérieur, il est la raison qui pousse l’agent à commettre une infraction

* à la différence de l’intention, dol général, qui consiste dans une volonté abstraite, le mobile varie suivant les auteurs
  + en droit pénal cpdt la loi étant par nature générale et abstraite, les mobiles sont en ppe indifférents :
    - mobiles : pas de rôle dans opération de qualification : ni comme élément constitutif, ni comme fait justificatif
  + indifférence pour le mobile doit être nuancée : pris en considération par le législateur soit pour préciser l’élément intentionnel (dol spécial) doit pour aggraver la répression (dol aggravé)
    - dol spécial : mobile pris en compte par le législateur lorsqu’un dessein déterminé est érigé en élément intentionnel (p161)
    - dol aggravé : le mobile peut être pris en compte dans la détermination de la sanction
      * certains mobiles ont des facteurs légaux d’aggravation de la peine :
        + planification, préméditation, bande organisée…
  + Le mobile en plus généralement surtout pris en compte par le juge au titre de son pouvoir d’individualisation de la peine : la qualification n’est alors pas affectée

1. ***La faute non-intentionnelle***

Absence de volonté et de conscience du résultat : correspond à une volonté mal maîtrisée

* auteur a bien voulu son geste, mais il n’a eu ni la volonté ni la conscience de ses conséquences : imprévoyance
  + faute dite « d’imprudence »
  + elle ne se rencontre qu’en présence d’un résultat dommageable et uniquement en matière de délit lorsque la loi le prévoit (CP art 121-3 §3) ou en matière de contravention
    - il n’existe plus de crimes non intentionnels
* distinction des fautes simples et qualifiées

1. les fautes simples

Imprudence, négligence, maladresse ou manquement :

* faute simple peut être retenue lorsque la loi le prévoit, à l’encontre des personnes physiques qui ont causé directement un dommage, elle correspond à un relâchement de la vigilance, inadvertance coupable
  + Art 121-3 « faute d’imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement »
  + & les textes spéciaux relatifs notamment aux homicides CP art 221-6 et blessures involontaires CP 222-19 reprennent également ces formes d’inadvertance en évoquant parfois le manquement à une obligation de prudence et de sûreté ainsi que la maladresse ou l’inattention
* Art 121-3§3 ne permet de relever une faute d’imprudence ou de négligence que « s’il est établi que l’auteur des faits n’a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait »
  + Ainsi : il n’y a faute pénale, qu’en l’absence de diligences normales

1. les fautes qualifiées

Les fautes qualifiées sont des marques particulières de marque d’indiscipline et de mépris de la norme : comportements proches de l’insouciance

* Art 121-3§4 : ces fautes sont les seules qui peuvent être recherchées pour les pers phy qui n’ont pas causé directement le dommage mais qui ont contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage (auteurs indirects) ou qui n’ont pas pris les mesures permettant de l’éviter
* Deux types de fautes d’insouciance :
  + D’une part, la violation manifestement délibérée d’une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (a)
  + D’autre part, la faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d’une particulière gravité et (que son auteur) ne pouvait ignorer

1. La faute délibérée

* faute de l’agent qui « a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement »
  + « hostilité à la norme »
* la nouvelle faute délibérée de l’art 121-3§4 suppose la violation manifestement délibérée d’une obligation particulière de prudence et de sécurité
  + délibérée : consciente
  + preuve de cette faute assez difficile

1. La faute caractérisée

* la faute caractérisée traduit une indifférence à l’égard d’autrui
  + elle n’est constituée que si l’agent a « exposé autrui à un risque d’une particulière gravité », qu’il ne pouvait ignorer : l’auteur n’a pas conscience du résultat mais il a conscience du risque qu’il créé
    - * démonstration qu’il ne pouvait pas ne pas savoir que son action ou omission créait un danger d’une particulière importance à l’égard des tiers
      * faute surtout appréciée in concreto

1. Faute pénale & faute civile

* l’auteur indirect d’une imprudence ne répondant pas aux critères des fautes pénales qualifiées peut être civilement responsable
  + il résulte de Art 4-1 CProPénale que l’absence de faute pénale au sens de CP 121-3 ne s’oppose pas à ce qu’une juridiction civile retienne une faute d’imprudence simple en application de l’art 1383 du CC ou une faute inexcusable en application de l’article L452-1 du code de la Sécurité sociale
  + En outre, l’art 470-1 C Pro Pénale dispose que le tribunal saisi, à l’initiative du ministère public ou sur renvoi d’une juridiction d’instruction, qui prononce une relaxe pour une infraction non intentionnelle au sens des 2, 3 et 4 alinéas de l’art 121-3 du CP peut sur la demande de la partie civile ou de son assureur accorder réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite en application des règles de droit

1. ***Les fautes de nature intermédiaire***

Absence de volonté mais conscience du résultat :

* entre l’attitude de celui qui a prévu et voulu le résultat et celle de celui qui n’a pas voulu ni prévu le résultat, plusieurs attitudes psychologiques peuvent être adoptées (moins volontaires que le dol mais plus volontaires que l’imprudence)
* 4 situations intermédiaires sont envisageables :

1. le dol indéterminé

L’agent n’a pas prévu le résultat mais il devait le prévoir parce que celui ci était prévisible

* agent commet volontairement un acte sans se soucier du résultat alors qu’un tel résultat était abstraitement prévisible
  + le dol indéterminé est équipollant au dol général
* les conséquences les plus graves étant concevables, on considère que l’agent les a accepté

1. le dol dépassé

L’agent a créé une situation qui n’est pas celle qu’il a voulue et qui porte atteinte à un intérêt différent de celui qu’il croyait léser :

* le dol dépassé correspond à l’hypothèse de l’auteur qui a créé une situation qui n’est pas celle qu’il avait prévue et qui porte atteinte à un intérêt différent de celui qu’il croyait lésé
* l’auteur est littéralement « dépassé par les évènements »
  + infraction praeter intentionnelle (qui va au delà de l’intention)
  + en ppe l’infraction étant d’une autre nature que celle qui était prévue l’agent doit en répondre sur un autre fondement
    - violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner CP art 222-7

1. le dol éventuel

L’agent a prévu le résultat sans le souhaiter mais en s’en accommodant

* le dol éventuel correspond à la situation de l’agent qui viole délibérément une norme de prudence en ayant prévu les suites dommageables possibles et en se moquant ou en s’accommodant du résultat :
  + l’agent prend des risques délictueux et manifeste une coupable indifférence à l’égard d’autrui
    - ex : conducteur qui double sans visibilité et provoque la mort de tous les passagers de la voiture qu’il percute
* le législateur a fait le choix d’isoler le dol éventuel en créant la faute de mise en danger délibérée de la personne d’autrui : Art 121-3§2
* Art 223-1 : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

1. l’imprudence consciente

L’agent a prévu le résultat également sans le souhaiter mais en s’en remettant à sa bonne étoile

* l’imprudence conscience correspond à l’état d’esprit de celui qui commet délibérément une imprudence, sans souhaiter ses conséquences dommageables et qui espère même qu’elles ne se produiront pas
  + différence avec le dol éventuel : indifférence pour autrui
* Art 121-3§2 : faute de mise en danger délibérée désormais présentée comme une dénomination générique

1. **L’appréciation de la faute**

Le juge est parfois dispensé de toute appréciation lorsque la faute est dite matérielle ou normative car elle est alors incontestable. En revanche, dans les autres cas les fautes sont psychologiques et peuvent être contestées.

1. ***La faute incontestable***

* Contraventions matérielles :
  + pour la plupart des contraventions la faute est présumée de manière irréfragable à partir de la seule constitution matérielle de l’infraction
  + dès lors que la preuve des faits matériels est rapportée, le juge est dispensé d’établir l’existence de l’élément moral :
    - « fautes matérielles », « contraventionnelles » ou « normatives »
    - degré zéro de la culpabilité
    - tout au plus l’imputabilité doit être écartée lorsque l’agent était dépourvu de discernement ou de libre arbitre au moment des faits
* Délits matériels (non) :
  + NCP : La faute doit désormais être prouvée par le ministère public et le juge ne peut être dispensé de l’apprécier
    - La JP admet de plus en plus que « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d’une prescription légale ou règlementaire implique de la part de son auteur l’intention coupable exigée par l’article 121-3§1 du CP » (Ch. Crim Mai 1994 par ex)

1. ***Les fautes contestables***

L’intention et l’imprudence pénales ainsi que les formes de fautes qui s’y rattachent peuvent toujours être contestées en raison de leur nature psychologique

* juge : recherche quel était concrètement l’état d’esprit de l’agent au moment de l’infraction
  + appréciation in concreto
* mais, suivant les allégations de l’agent cette appréciation ne suffit pas tjs : le juge devra comparer l’attitude de l’agent avec le comportement qu’aurait eu, dans les mêmes circonstances, un modèle abstrait pourvu des mêmes qualifications et compétences
  + appréciation in abstracto

Cette technique de la double appréciation :

* + infractions intentionnelles :
    - lorsque agent essaye de démontrer sa bonne foi en alléguant qu’il n’a pas eu ou pas pu avoir conscience du caractère pénal de son geste en raison d’une erreur de fait
  + et pour les infraction non intentionnelles
    - lorsque l’agent conteste le reproche d’absence de diligences normales

1. l’erreur de fait

Suppression de la faute :

* il n’y a pas d’intention en présence d’une erreur de fait qui empêche l’agent d’avoir une exacte représentation de la réalité : l’agent se trompe sur la situation dans laquelle il se trouve ou sur la conséquence de son geste
  + méprise qui constitue une cause de non culpabilité qui en ppe fait obstacle à la qualification du fait
    - erreur de fait doit être distinguée de l’erreur de droit qui sous certaines conditions est une cause de non imputabilité
    - l’agent qui est victime d’une erreur de droit n’a pas conscience de violer la loi pénale mais il a bien l’intention de réaliser le fait : on peut donc qualifier l’acte d’infraction
  + l’erreur de fait ne s’oppose à la culpabilité qu’a deux conditions cumulatives :
    - elle doit porter sur un élément déterminant de la qualification
    - et être inévitable
      * *Erreur déterminante*: l’erreur de fait ne peut supprimer l’intention que si l’agent s’est trompé sur un élément déterminant de la qualification id si sa représentation de l’acte, de ses conditions et de son résultat ne correspond pas à la description de l’acte réprimé par le texte
      * *Erreur inévitable*: ce caractère sera recherché in concreto par le juge qui tiendra compte de l’intelligence et de l’état psychique et physique de l’agent au moment des faits en se gardant de le comparer au « fantôme du bon père de famille »
        + le juge devra cpdt compléter inévitablement son appréciation par des éléments in absracto en se demandant ce qu’aurait fait une personne pourvue des mêmes qualités et compétences à la place de l’agent
        + De ce point de vue l’erreur inévitable doit être une erreur vraisemblable : il faudrait une attitude très équivoque de la victime pour que l’erreur de l’agent soit suffisamment plausible
  + Enfin, lorsque les conditions de l’erreur de fait sont réunies, il peut arriver que celle ci ne soit pas totalement disculpante :
    - l’erreur peut parfois entraîner une disqualification de l’infraction intentionnelle en infraction d’imprudence

1. les fautes non intentionnelles

Erreur inopérante : en présence d’une faute non intentionnelle, l’agent ne peut pas a priori espérer l’indulgence en plaidant l’erreur de fait parce que l’erreur contribue au contraire à établir sa culpabilité :

* l’erreur révèle l’imprudence & établit la négligence

En JP l’erreur a pu être admise sous la forme d’une erreur invincible : erreur qu’aurait commise l’homme avisé placé dans les mêmes circonstances

* depuis loi de 2000 : il suffit pour l’agent d’alléguer que contrairement à ce qu’on lui reproche il a bien accompli :
  + « les diligences normales, compte tenu de la nature de ses missions, de ses fonctions, de ses compétences et de ses pouvoirs » CP art 121-3§1
  + le juge appréciera alors la faute d’imprudence par comparaison avec l’attitude d’un individu raisonnable doté des mêmes prérogatives et placé dans les mêmes circonstances