

Cours de Droit Pénal Général (UFR Amiens)

Table des matières

1	Introduction	3
1.1	La notion de droit pénal	3
1.1.1	Le droit pénal, un droit de punir	3
1.1.2	Le droit pénal général et les autres branches du droit	3
1.2	Les caractères du droit pénal	4
1.2.1	Les sources historiques	4
1.2.2	Les sources formelles	5
1.3	Les classifications des infractions	6
1.3.1	La distinction en crime, délit et contravention	6
1.3.2	La distinction entre infraction de commission et d'omission	7
1.3.3	La distinction entre infraction simple et infraction complexe	7
1.3.4	La distinction entre infractions instantanées et infractions continues	7
1.3.5	La distinction entre infractions simples et infraction d'habitude	8
1.3.6	La distinction entre infraction formelle et infraction matérielle	8
1.3.7	La distinction entre infraction de criminalité et de bande organisée et de droit commun	8
I	Livre I : l'infraction	9
2	L'élément légal	10
2.1	Le principe de légalité	10
2.1.1	L'existence d'un texte	10
2.1.2	Le contrôle du texte	12
2.2	L'application de la Loi pénale dans l'espace	12
2.2.1	Le système de territorialité	12
2.2.2	Les infractions commises hors du territoire de la République	13
2.3	L'application de la loi pénale dans le temps	14
2.3.1	Précisions terminologiques	14
2.3.2	L'applicabilité de la loi pénale de fond	15
2.3.3	L'applicabilité de la loi pénale de forme	16

3 L'élément matériel	17
3.1 La tentative	17

Chapitre 1

Introduction

1.1 La notion de droit pénal

1.1.1 Le droit pénal, un droit de punir

Pour affirmer cela, il suffit de prendre la racine du mot pénal, pena, qui signifie punir. Le droit pénal est donc le droit de la sanction. Ce droit désigne donc ce qui est autorisé de faire et ce qu'il est interdit de faire et va renvoyer à la peine si infraction il y a.

Cette peine est un mal infligée à une personne et doit être proportionnée au mal qui a été fait à la société. Si un individu commet donc une infraction, on inflige une peine selon l'acte commis et non selon la dangerosité.

Le droit pénal a une fonction intimidatrice. Il faut qu'il fasse peur pour inciter à ne pas commettre d'infractions.

La prison a un objectif de rééducation, de réintégration, de reclassement social. Dès qu'un individu arrive en prison, on doit préparer sa sortie et donc aménager sa peine de sorte à former voir guérir celui qui la subit.

En réalité, en matière criminelle, la prison est fréquemment utilisée, pareil en matière délictuelle. Or, les prisons sont surpeuplées.

La première difficultés est que cette surpopulation est génératrice de phénomènes : violence entre détenu et pour le personnel des prisons. Différentes études qui ont eu lieu pour réduire la récidive montrent que la courte peine est inefficace.

1.1.2 Le droit pénal général et les autres branches du droit

Par rapport aux autres branches du droit, le droit pénal général a des mécanismes différents. Le droit pénal général renvoie souvent aux rapports inter-individuels, c'est pour ça qu'on rattache le droit pénal au droit privé. Cependant, il existe des infractions commises contre le bien public : évasion fiscale, corruption...

Le droit pénal, de façon générale est le droit sanctionneur des autres droits.

Il existe tout un tas de branches qui sont reliés au droit pénal : du droit pénal international, de la criminologie etc.

1.2 Les caractères du droit pénal

1.2.1 Les sources historiques

Les sources de l'ancien régime

Le droit pénal est le premier droit qui s'est formé. On trouvera du droit pénal dans les formes primitives de sociétés humaines. Dans la société primitive, lorsqu'est commise une infraction, celle-ci donne d'abord lieu à une vengeance privée. Progressivement, on va avoir un passage à la justice publique car on se rend compte que les guerres sont épuisantes et que tout dommage ne nécessite pas nécessairement d'en déclencher une.

La première peine publique à exister est l'amende, permettant de dédommager la victime. Lorsqu'elle ne peut pas être payée, on séquestre la personne jusqu'à ce que sa famille paye pour lui, c'est la création de la prison.

La justice publique va ensuite s'affirmer et développer un certain nombre de moyens et la période du moyen âge va être marquée par l'arbitraire des juges. Il y a donc une grande disparité des peines sur tout le royaume selon la personnalité des juges.

À la veille de la révolution, le système de preuve est très critiqué. Après les ordalies, ce sont les duels judiciaires qui permettent de prouver l'innocence ou la culpabilité. On se dit finalement que la seule preuve parfaite est l'aveu. C'est ainsi que la torture se développera. À la veille de la Révolution, tous ces aspects sont critiqués. Beccaria propose une réforme du droit pénal dans "Traité des délits et des peines" en 1764, il prône la disparition de la torture et de la peine de mort, et introduit le principe de légalité.

Du droit révolutionnaire à l'ancien code pénal

Le droit révolutionnaire va s'inspirer du droit de Beccaria. Il y a une définition précise des infractions, liés à une peine. Le rôle du juge n'est donc que de prononcer la peine si l'infraction a été constatée.

Ce droit est assez peu efficace. Napoléon va donc créer l'ancien code pénal qui entrera en vigueur en 1811. Celui-ci s'inspire essentiellement des idées de Bentham qui défend que le code pénal doit inspirer la crainte. Cette théorie s'appelle la théorie de l'utilitarisme. Cependant le législateur prévoit pour chaque infraction une peine minimale et une peine maximale. Le juge doit prononcer la peine dans cette fourchette. Sont prévues des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes permettant d'aller au-delà ou en-deçà de la peine légale.

L'ancien code pénal maintient trois peines corporelles.

De l'ancien code pénal au nouveau code pénal

Les premières réformes vont faire disparaître, en 1832, les peines corporelles. En 1891, on instaure le sursis. C'est une possibilité pour le juge qui constate l'infraction et qui condamne la personne de suspendre l'exécution de la peine. Cette exécution peut se faire si l'individu revient devant le juge.

Dès la fin du XIX^e siècle, le code pénal ne contient pas tout le droit pénal. De nombreux textes, codifiés ou non, font leur apparition et prévoient des sanctions pénales voire des régimes de responsabilité spécifique. La loi du 29 Juillet 1881 par exemple, sur la liberté de la presse, prévoit de nombreuses sanctions pénales comme la diffamation ou l'injure et qui n'apparaissent pas dans le code pénal. C'est aussi le cas d'une ordonnance de 1945 sur les enfants délinquants qui n'a jamais été codifiée.

Le code pénal va vieillir en raison des inspirations de la société. Juste après la seconde guerre mondiale est créé un courant de pensée "La défense sociale nouvelle" dont le chef de file est Marc Ancel qui défend que le délinquant est un malade social. La peine doit donc guérir le délinquant de sa maladie.

Le législateur va dans des sens contradictoire. Par exemple, en 1981, la loi sécurité et la loi sur l'abolition de la peine de mort font contraste.

Depuis le nouveau code pénal

L'idée d'un nouveau code pénal est ancienne. La première fois que l'on en parle, c'est en 1930, or la guerre arriva. Après la seconde guerre mondiale, on se concentre sur le code de procédure pénale.

Un avant-projet est présenté en 1978. Puis en 1981, c'est l'alternance et le projet est abandonné. On représentera quelque chose en 1986, or, l'assemblée subira une alternance.

Un consensus est trouvé et en Juillet 1992, le nouveau code pénal est adopté et entrera en vigueur en 1994. L'inconvénient du consensus est qu'il manque certains éléments dans le nouveau code pénal. Pour l'entrée en vigueur, c'est une bonne chose qu'il soit retardé de deux ans car permet de former les juristes avant d'appliquer les règles.

Même après l'adoption du nouveau code pénal et avant son entrée en vigueur, le nouveau code pénal est réformé plusieurs fois. Depuis 20 ans, le nombre de lois en matière pénale est extrêmement dense. La loi du 10 Juillet 2000 redéfinit la faute pénale, en 2003, une loi sur la sécurité intérieure; en Décembre 2005, loi généralisant la possibilités d'imposer un bracelet électronique aux prisonniers; 5 lois de lutte contre la récidive entre 2005 et 2010; instauration des peines planchers en 2007; loi pénitentiaire en 2009; loi du 6 Août 2012 redéfinissant le harcèlement sexuel; loi du 15 Août 2014 créant la contrainte pénale; loi du 3 juin 2016 renforçant la lute contre le terrorisme.

39 lois ont été produites depuis l'adoption du nouveau code pénal. Ce grand nombre de lois provoque une insécurité juridique. Le mouvement législatif n'est pas néfaste en lui même, cependant un grand nombre de ces lois sont soit inutiles, soit maladroites, et sont souvent des lois de réactions.

1.2.2 Les sources formelles

Dans les sources formelles, on pense de suite au code pénal, cependant, ce n'est pas la seule source.

Sources internationales

C'est par exemple une convention du 9 Décembre 1948 qui va définir le génocide. Le traité de Rome crée la CPI en 1998, chargé en vertu de ce traité, de poursuivre les auteurs de crimes internationaux.

Droit de l'UE

En 1957, on ne trouve pas de traces du droit pénal dans les traités. Progressivement, le droit de l'UE est devenu une source directe du droit pénal. Dans les domaines où il était nécessaire d'avoir un réglementation, une réglementation a été adoptée. Par exemple, en droit pénal de la pêche, en raison des réglementations internes, il y avait entre pêcheurs espagnols et français des filets de maillage différents, ce qui avait pour effet de produire des différences de quantité pêché, ce qui a été réglementé par l'UE. Depuis le traité de Lisbonne en 2009, le législateur en est venu à transposer des directives de droit européens.

Parfois, le droit de l'Union produit un effet de neutralisation ou d'appel du droit pénal. Pour le premier, lorsque la norme pénale s'apparente à une mesure que l'on peut considérer comme étant discriminatoire par rapport aux citoyens de l'UE, la norme européenne va neutraliser cette norme pénale. Pour le second, on peut relever trois types d'exemples, en matière de corruption, blanchiment ou mutilation sexuelle. Il n'existait aucune norme pénale réprimant

la possibilité de sanctionner un fonctionnaire communautaire corrompu, on a créé une norme par effet d'appel.

Le droit de la CEDH

La CEDH a une influence directe sur le droit pénal. Elle a été adoptée en 1950 et sont liés par la convention, 57 États, donc presque toute l'Europe, sauf la Biélorussie. La Cour Européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle interprète la convention, elle crée certaines innovations juridiques.

L'article 2, relatif au droit à la vie, prévoit également un certain nombre de tempérament avec des protocoles additionnels, qui, aujourd'hui, prohibent totalement la peine de mort.

L'article 3 prohibe les mauvais traitements, inhumains ou dégradants et la torture. Il est à noter que la France a été le deuxième pays à être condamné sur la base de cet article en raison d'interrogatoire en garde à vue car l'individu qui est passé en garde à vue a été passé à tabac. La France a également été condamnée pour torture car une personne en garde à vue a été plus que passée à tabac.

Reynolde contre France, CEDH, 2008, un détenu faisant une tentative de suicide a été sauvé par un surveillant qui a été blessé dans la manœuvre. Le prisonnier a été envoyé en quartier disciplinaire et sera retrouvé pendu. La CEDH considérera une atteinte à l'article 2 et 3.

L'article 4 prohibe le travail forcé. Les articles 5 et 6 concernent la procédure pénale. L'article 7, lui, est particulièrement important. Il prévoit le principe de légalité des crimes et délits ainsi que le principe de la non rétroactivité.

L'article 4 du protocole additionnel 7, veut qu'un individu ne peut pas être jugé deux fois pour les mêmes faits

Le bloc de constitutionnalité

Il a une influence en droit pénal. La DDHC est plus importante sur le droit pénal car pose en ses articles 5, 7 et 8 également de principe de légalité, de proportionnalité des peines et de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Le code pénal

Il contient l'essentiel des règles de droit pénal. Il contient l'essentiel du droit pénal, excepté l'ordonnance de Février 1945 sur la délinquance des enfants.

Le législateur a adopté une numérotation décimale, le premier chiffre correspond au livre, le deuxième au titre, le troisième au chiffre.

Le livre I contient les dispositions générales, le livre II contient les atteintes aux personnes, le III contre les biens, le IV contre la chose publique, le V contient des règles de bio éthiques et de droit animal.

L'innovation majeure de ce nouveau code pénal est l'instauration de la responsabilité pénale des personnes mortes. Il supprime aussi les peines minimales, et donc aussi les circonstances atténuantes. Il codifie aussi certaines jurisprudences, notamment l'état de nécessité.

1.3 Les classifications des infractions

1.3.1 La distinction en crime, délit et contravention

L'énoncé de la distinction

On repose sur l'article 111-1 du code pénal, qui dispose que selon leurs gravités, les infractions sont classées en crime, délit, ou contravention. Les crimes sont les infractions qui

sont punis de la réclusion ou de la détention criminelle soit à perpétuité soit 30 ans, soit 20 ans, soit 15 ans. Le délit est puni d'une peine d'emprisonnement inférieur ou égal à 10 ans et/ou une peine d'amende supérieur ou égal à 3750 euros.

Les contraventions sont divisés en cinq classes de contraventions. Il n'y a qu'une peine d'amende qui va de 38 euros pour la première classe à 1500 euros pour la cinquième classe.

L'intérêt de la distinction

Le législateur est compétent pour définir les crimes et les délits. Le règlement est compétent pour définir les contraventions. La tentative d'un crime est toujours punissable. La tentative d'un délit n'est punissable que si la loi le prévoit, mais la tentative d'une contravention n'est jamais punissable.

Tout crime repose sur une intention. En principe, l'élément moral d'un délit est aussi une intention, toutefois, lorsque la loi le prévoit, l'élément moral du délit peut être une simple faute. Enfin, il n'y a pas d'élément moral pour les contraventions.

Toute la procédure pénale repose sur cette distinction. Les juridictions compétentes ne sont pas les mêmes.

1.3.2 La distinction entre infraction de commission et d'omission

Soit l'infraction réside dans le fait de punir un acte positif, perceptible, soit réside dans le fait de punir une abstention. Il existe essentiellement des infractions de commission. Il y a quelques infractions d'omission, comme la non assistance à personne en danger, ou délaissement de mineur.

L'intérêt est de dire qu'il n'y a pas d'infraction de commission par omission. Si les effets d'une omission s'apparent à une commission, ce n'est pas pour autant qu'elle est punissable. Dans la décision de la CA Poitiers, 1901, la CA a puni une forme d'omission.

Dans un arrêt de la C.Cass, C.Crim, 2 septembre 2005, la cour dira que la présence de personnes dans un combat participe à l'affaiblissement psychologique de l'adversaire. Sur la complicité, il existe un principe d'abstention participative. Si des personnes se battent et qu'un attroupement a lieu, alors les spectateurs peuvent être considérés comme complices.

1.3.3 La distinction entre infraction simple et infraction complexe

Il y a plusieurs intérêts à faire cette distinction. S'agissant d'une infraction complexe, si, entre le début de l'infraction et le début de l'infraction, est adoptée une loi nouvelle, même plus sévère, cette loi va s'appliquée à l'infraction.

Tous les tribunaux dans les ressorts desquels une infraction complexe a été commise sont compétents. Le délai de prescription, c'est le délai entre le début de l'infraction et le début de l'action en justice. Le point de départ du délai de l'infraction est lorsque l'infraction est terminée.

1.3.4 La distinction entre infractions instantanées et infractions continues

Le vol est une infraction instantanée, elle se fait en un instant. L'infraction continu, continu dans le temps, avec donc, la réitération de la volonté du coupable. Comme la séquestration.

Si une loi plus sévère est adoptée, elle s'appliquera à l'infraction continue. Tous les tribunaux dans lesquels l'infraction est faite sont compétent, et le départ du délai de prescription est la fin de l'infraction.

1.3.5 La distinction entre infractions simples et infraction d'habitude

Les infractions simples sont lorsque le législateur incrimine une action ou une omission. L'infraction d'habitude est lorsqu'il y a répétition dans le temps, par exemple l'exercice illégal de la médecine car l'exercice pré suppose une continuité dans le temps de l'exercice. Le point de départ du délai de prescription est lorsque l'habitude prend fin.

1.3.6 La distinction entre infraction formelle et infraction matérielle

Cette distinction suppose de regarder ce que fait le législateur. Soit le législateur prévoit que l'infraction est réprimée si on parvient à un certain résultat. Soit le législateur incrimine le cheminement vers un résultat, sans prendre en compte celui-ci. La première est une infraction matérielle, la deuxième une infraction formelle.

Dans le deuxième cas, l'hypothèse type est l'empoisonnement, et l'infraction est commise dès que l'on a administré la substance, sans s'occuper de si la personne est morte ou non. La tentative d'infraction matérielle intervient juste avant la commission de l'infraction.

1.3.7 La distinction entre infraction de criminalité et de bande organisée et de droit commun

Avant 2004, on évoquait une distinction entre les infraction terroristes, et les autres. Aujourd'hui, les infractions terroristes sont des infractions de criminalité et de délinquance organisée. 706-73 du CPP dresse une liste d'infractions qui sont soit particulièrement graves qui reposent toutes sur un réseau comme le terrorisme, mais aussi le trafic de stup, le blanchiment d'argent.

La bande organisée est défini dans l'article 132-71 qui dispose "La bande organisée est le groupement formée ou l'entente établi caractérisée par un ou plusieurs faits matériels en vu de commettre une infraction". À noter que la bande organisée commence à trois personnes. Depuis 2004, des textes se sont multipliés pour renforcer la singularité du terrorisme. Le 9 Octobre 2014, le CC indique qu'il va falloir distinguer les infractions qui sont contre les personnes ou celles qui sont contre les biens.

S'agissant de l'ensemble des infractions de bande organisée, il existe des moyens de preuve supplémentaires. Il y a par exemple, la possibilité de pratiquer des écoutes et des enregistrements.

On va également avoir la possibilité de pratiquer une infiltration.

Celui qui va empêcher de commettre l'infraction et qui fait partie de la bande pourra être exempté de peine. Celui qui minimisera les conséquences, aura une peine réduite de moitié. Par rapport au terrorisme, il suppose aussi des moyens de preuve encore plus dérogatoire, dont un, les IMSI Catcher.

S'agissant de la GAV, il y a plusieurs délais. Celui de droit commun est de 48h. En criminalité organisée contre les bien, il en est de même. Cependant, le délai de GAV pour de la criminalité organisée contre les personnes, il est de 96h, et en terrorisme, il est de 6 jours.

Première partie

Livre I : l'infraction

Chapitre 2

L'élément légal

2.1 Le principe de légalité

2.1.1 L'existence d'un texte

Pour qu'il y ait une condamnation, il faut qu'un texte préalable existe. Par exemple, dans le cas du "revenge porn", le législateur n'a jamais prévu de tel cas et a donc le régler. Cela est de même avec le cas de la zoophilie.

L'affirmation du principe

Le principe de légalité a une valeur constitutionnelle, il résulte de la DDHC (Art. 5, 7 et 8). Il est repris dans les article 34 et 37 de la Constitution.

Le CC, le 28 Novembre 1973, va interprété l'article 8 de la DDHC, qui prévoit que "nul ne peut être détenu que dans les cas déterminés par la loi", or, à l'époque, certaines contraventions prévoient des peines privatives de libertés. Le CC dira que le pouvoir réglementaire peut définir les contraventions mais ne doit pas prévoir de peines privatives de libertés.

La C.Cas et le CE ont donc appliqué la théorie dite de la loi écran. Ils ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois, et ne peuvent qu'appliquer les règlements. En conséquence, cette décision va rester lettre morte jusque dans le nouveau code pénal. Le pouvoir réglementaire est désormais compétent pour définir les contraventions mais ne peut plus leur attribuer de peines privatives de libertés.

Aujourd'hui, le problème se pose dans l'autre sens. La loi a créée une contravention. Le CC devrait donc en logique censuré cette loi. Cependant, au cours du processus législatif, lorsqu'il s'agit d'un P.J.L, le Gouvernement peut s'opposer à tout moment à l'adoption d'un texte qui empiéterait à ses prérogatives, et si il ne le fait pas, il est considéré qu'implicitement, il autorise l'empiétement du pouvoir législatif sur son pouvoir réglementaire. Cependant, dans notre cas, c'est une P.P.L, proposé par un parlementaire devenu membre du Parlement, et il reste à savoir si le CC censurera ou non.

Le principe de légalité est également prévu à l'article 7 de la CEDH. Il est encore rappelé dans le code pénal.

Signification du principe

Pour le législateur, exiger un tel principe peut paraître assez simple, une loi pour un crime ou un délit, un règlement pour les infractions.

Pour qu'une loi puisse prévoir une infraction, il faut que la loi ait une certaine qualité. CEDH, "Sunday times c/ Royaume-Uni", 26 Avril 1979, la cour estime qu'une loi pénale doit être de qualité : précise, prévisible, et accessible. Précise car il ne faut pas qu'il y ait le moindre

doute sur le comportement à adopter ou à ne pas adopter, prévisible pour savoir ce que l'on encourt, accessible car tous les justiciables doivent comprendre la Loi.

Pendant longtemps, une règle de common law, au RU, prévoyait que le viol sur son épouse n'était pas constitutif d'une infraction. Dans les années 80, le juge change la règle et l'applique immédiatement. La CEDH dira que la règle était prévisible car elle estime que les mœurs ont évolués.

CEDH, 15 Novembre 1996 "Canotony c/ France", il fallait savoir si un produit était un médicament au sens de la Loi. Le code de la santé publique prévoyait plusieurs définitions, par renvois. La question était de savoir si la norme était facilement accessible, la CEDH dira que oui.

On a commencé à utiliser ce principe en droit interne, en regard de l'article 10 de la CEDH, qui prévoit la liberté d'expression. Il faut, pour limiter la liberté d'expression, un but légitime, que ce soit nécessaire, et que la limitation soit prévue par la Loi.

Une loi de 1931 interdisait de faire état d'une plainte avec constitution de partie civile. CEDH "Du roy et Malorie c/ France", 3 Octobre 2000, va indiquer que cette infraction là ne se justifie plus dans une société démocratique. Le 16 Janvier 2001, la C.Cass refuse d'appliquer le texte car la CEDH avait dit que le texte n'était pas légitime, et enfin, le législateur abrogera le texte.

Une infraction de 1881, interdisait de faire état des circonstances d'une infraction. C'était la deuxième fois qu'on faisait état de cette infraction. La première fois était dans l'affaire dite du japonais cannibale et la deuxième fois dans l'affaire de l'attentat du RER en 1995. La C.Cas refusera d'appliquer le texte car la loi aurait été trop imprécise. Depuis, la loi a été revue par le législateur.

Aujourd'hui, n'importe quelle loi peut être écartée par le juge en invoquant la CEDH.

À partir de l'article 8 de la DDHC, le CC a estimé que toute infraction pénale doit être claire et précise.

De nombreuses lois pénales n'ont pas été soumis au CC, ce pour des raisons politiques. Le CC n'a pas été saisi par exemple pour les quatre lois qui forment le nouveau code pénal.

Par exemple, une loi de 2010 inscrit l'inceste dans le code et on adopte une définition très large. 16 Septembre 2011, et 17 Février 2012, dans ces deux décisions, le CC constate la définition et cette définition est trop large. Le texte est donc abrogé. Le 8 Février 2016, une loi plus précise a été adoptée.

Le 17 Janvier 2002, une loi est adoptée pour définir le harcèlement sexuel. Le CC dira le 4 Mai 2012 que le harcèlement n'est pas suffisamment défini, la loi est donc abrogée. L'abrogation a conduit à ne plus pouvoir juger les gens pour harcèlement. Pendant quelques mois, l'infraction a été remplacée ; au lieu de poursuivre pour harcèlement, on poursuivait pour agression sexuelle ou viol, harcèlement moral, exhibition sexuelle, violence morale ou psychologique.

L'article 111-4 du code pénal dispose que la loi pénale est d'interprétation stricte. L'interprétation analogique n'est pas possible, sauf dans une hypothèse se fait dans une façon favorable par rapport à la personne poursuivie.

La jurisprudence indique régulièrement que l'interprétation doit avoir un sens clair et strict du texte. Le foeticide est la façon dont la C.Cas s'est prononcée sur le commencement de la vie. Assemblée, 29 Juin 2001, C.Cas, développe ce qu'est le foeticide : en l'espèce, c'est une femme enceinte percuté dans un accident de voiture, ce qui conduira à la mort de fœtus. La C.Cas se demande si il y a homicide involontaire. La C.Cas considérera avec l'article 111-4 du Code pénal. L'homicide est défini comme "dès que quelqu'un a involontairement occasionné le décès d'une autre personne". Cela renvoie à une définition sociologique de la famille et l'homicide involontaire est possible que si elle est commise sur autrui. Entre l'auteur et la victime, il n'y a pas d'individualisation possible, il n'y a donc pas d'homicide involontaire sur le fœtus.

La jurisprudence va s'affiner, en 2003. Hypothèse similaire mais au moment de l'accident, le fœtus n'est pas viable, et au moment de l'accident, le fœtus va être expulsé du corps de la mère et son cœur va battre pendant 1 heure. Il y a donc bien homicide involontaire.

Ces cas ont néanmoins montrés qu'il y avait peut être une lacune du droit. C'est une lacune où il y avait une absence de règle spécifique par rapport au fœtus. Alors on a créé une

infraction : le délit d'interruption de grossesse. Ce délit fait double emploi avec le délit de violence. CA Amiens, 1er septembre 2014, se penche sur cette infraction. Le juge pénal fait peu souvent oeuvre de création.

Quand on traite des rapports du juge et d'un acte administratif, on évoque l'article 111-5 du code pénal qui met fin à un conflit positif de compétence. TC, 5 Avril 1951, "Avranche et Démarès", il indique que le juge pénal est compétent pour interpréter les actes administratifs mais n'a pas le compétence pour en apprécier la légalité. Il faut attendre le nouveau code pénal pour avoir une solution définitive dans le 111-5 : le juge pénal est compétent pour interpréter les actes administratifs et pour en apprécier la légalité lorsque la solution du litige en dépend.

2.1.2 Le contrôle du texte

En principe, le juge est compétent pour interpréter le texte. Le juge pénal est susceptible d'écarter un texte. Il peut l'écarter sur le fondement de la CEDH. Le juge pénal si il est saisi à cette fin, peut décider de renvoyer une QPC. Lorsqu'il le fait, le juge pénal fait un contrôle à minima pour vérifier si la question est nouvelle et sérieuse. Le juge pénal a donc des compétences multiples.

2.2 L'application de la Loi pénale dans l'espace

Tous les cas de compétence, sauf un, figurent dans le code pénal. Il existe une unité des compétences législatives et juridictionnelles. Le juge pénal français est compétent pour appliquer le droit pénal français. Le juge pénal français peut appliquer du droit international. Il y a une tendance impérialiste du droit pénal français, qui se donne compétent pour beaucoup de chose. D'un point de vue pratique, il existe un certain nombre de cas où le juge va au delà de ce qui se trouve dans les textes.

2.2.1 Le système de territorialité

Le territoire de la République

Le territoire de la République est la combinaison du territoire terrestre, maritime et aérien. Pour l'espace terrestre, c'est la France métropolitaine, les DOM, les TOM, les collectivités d'outre mer et ceux à statuts spéciaux. Pour l'espace maritime, il est fixé par des normes internationales. C'est d'abord 12 000 mile marins (22-23km), des conventions étendent une zone écologique exclusive à 200 000 marins, la France est également compétente s'agissant de tous les navires battant un pavillon français. La France n'est pas compétente pour les infractions commises par les navires militaires étranger dans les eaux territoriales, et donc est compétente pour tous ses navires militaires. L'espace aérien, c'est tout ce qui se situe au dessus de l'espace maritime et de l'espace terrestre. La France est compétente à bord des aéronefs immatriculés en France. De même pour les aéronefs militaires français, et on exclut la compétences pour les aéronefs militaires étrangers.

Le rattachement territorial

Le principe du fait constitutif, c'est un élément constitutif. Pour les infractions complexes, il y a plusieurs éléments constitutifs, comme dans l'escroquerie. Pour que la France soit compétente, il faut qu'un élément constitutif ait lieu en France. Plusieurs pays peuvent donc être compétentes.

Pour qu'il y ait compétence, il peut y avoir aussi condition préalable dans le pays. Par exemple,

dans l'abus de confiance, la condition préalable est la signature d'un contrat : si le contrat a été fait en France, elle sera compétente.

Enfin, la France est compétente si l'infraction a des effets en France, comme dans l'escroquerie à la carte bancaire. Un problème se pose quand on a accès par les réseaux sociaux à des contenus présentant des injures à l'encontre de français. La C.Cas estimera que c'est pas parce qu'on peut accéder à ces propos, qu'on peut les juger. En 2016, le législateur adopte le point de vue diamétralement inverse : désormais, la France est compétente dès lors qu'une infraction commise à l'étranger est accessible depuis la France en utilisant les réseaux de communication. Cela pose un soucis d'effectivité de la Loi.

Première extension : l'extension légale. 113-5 C.Pénal, lorsqu'on est complice en France d'une infraction commise à l'étranger, la France est compétente pour la complicité et pour l'infraction sous la réserve que l'auteur de l'infraction n'a pas été jugé définitivement à l'étranger. Il y a des extensions jurisprudentielles. La France est compétente pour les infractions connexes et les faits indivisibles. Une infraction connexe est une infraction qui est la suite nécessaire de l'autre. L'indivisibilité est lorsqu'on a des faits intimement liés entre eux.

Arrêt de principe : C.Crim, 3 Avril 1995, "Mc Ruby", navire immatriculé aux Bahamas, équipage exclusivement Ukrainien, il fait le tour de l'Afrique où il récupère sans s'en rendre compte 9 passagers clandestins et les marins découvrent cela lors de la nuit. Ils les tuent et les lance dans l'eau, sauf qu'il y a un survivant, qui s'enfuira lorsque le bateau accostera en France et prévendra les autorités françaises. Il y a indivisibilité car le plan est de tuer les clandestins, il y en a un qui a pris la fuite. Comme les marins le recherche dans les eaux territoriales, il y a indivisibilité avec les assassinats donc elle a la compétence.

Sur le trafic de stupés, la C.Cas va avoir un raisonnement en deux temps : si un navire a pour objectif d'atteindre un pays en particulier, celui-ci est susceptible d'approvisionner la France, donc elle est compétente. De plus, il y a connexité entre le trafiquant à l'étranger qui a pour objectif d'importer de la drogue.

2.2.2 Les infractions commises hors du territoire de la République

Les systèmes de personnalité

On parle de personnalité active lorsque l'auteur est français, et de personnalité passive lorsque la victime est française.

Conditions communes : comme les infractions ont eu lieu à l'étranger, il faut qu'il y ait une plainte officielle du pays dans lequel l'infraction a eu lieu ou encore de la victime. Il faut que les poursuites soient effectuées à la requête du ministère public. Il faut que la personne n'ait pas été définitivement jugée à l'étranger.

La C.Cas a du s'y reprendre à plusieurs fois. En Juin 2009, dans l'affaire Kalinka, l'Allemagne estime à 4 reprises que la mort était accidentelle, et classe l'affaire sans suite. En France, on aboutit à des conclusions opposées. La C.Crim dira qu'un classement sans suite n'a pas autorité de chose jugée. À noter que la C.Cas dira ça alors qu'en Allemagne, un classement sans suite a autorité de chose jugée. Ensuite, la C.Cas dira, sur la base de l'article 111-4, l'article 311-8, on ne peut pas condamner si quelqu'un a déjà été définitivement jugée, ce que ne fait pas le classement sans suite.

Au regard de la CEDH, Art 4, PA 7, qui donne la règle qu'on juge pas une personne deux fois pour les mêmes faits. Mais cette disposition n'est pas applicable. L'article 54 des accords de Schengen en revanche, empêche cela entre deux juridictions étrangères. La France va estimer que dans une tel hypothèse, cela ne concernait que les jugements sur le fond et donc la C.Cas va maintenant sa position en considérant qu'on pouvait bien juger en France.

Conditions spécifiques à la personnalité passive : la personne doit être française au moment des faits ; l'infraction doit être un crime ou un délit puni d'emprisonnement.

Conditions spécifiques à la personnalité active : l'auteur des faits doit être français et l'être au moment des poursuites ; il faut que l'infraction soit un crime ou si il s'agit d'un délit, qu'il y ait réciprocité d'incrimination (délict puni par la France et dans le pays dans lequel le délict a

eu lieu).

Il y a plusieurs cadres dérogatoires. Le premier est le cas du tourisme sexuel avec une loi du 17 Juin 1998, 222-22, alinéa 3 qui prévoit la compétence en la matière. Dans cette matière, il n'y a pas besoin d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation du pays. Cela s'applique même à la personne qui n'habite pas en France dès lors qu'il habite habituellement en France. Le clonage et le terrorisme sont aussi des cadres dérogatoires.

Le système de réalité

Prévu à l'article 113-10, qui prévoit la compétence française alors même que l'infraction a été commise à l'étranger, par des étrangers, sur les étrangers. La France se reconnaît compétente car ces infractions touchent les intérêts de la France : faux monnayage, attaques d'ambassades.

Le système alternatif à l'extradition

Il faut une plainte de la victime ou une dénonciation et que ce soit grave : crime ou délit puni au minimum de 5 ans d'emprisonnement. Soit la France extradé, soit elle juge. La France peut refuser d'extrader car le pays en question ne respecte pas les règles du procès équitable, ou la peine encourue est une peine contraire aux peines française. Ou encore, c'est une infraction politique, ou alors l'extradition aura sur la personne des conséquences sur la santé d'une extrême gravité.

Le système de l'universalité

C'est un système prévu par le CPP. La France va définir ce pour quoi elle est compétente en renvoyant à des textes internationaux.

Les conditions de la compétence universelle sont multiple. Il faut supposer que l'individu en question n'a pas été définitivement jugé à l'étranger. Il faut qu'une convention internationale prévoit le cas. Il faut qu'une loi transpose le cas. Pour que la France puisse exercer sa compétence, il faut que la personne se trouve en France.

Il existe quatre compétences universelles principales. Le plus utilisé est le 689-2 du C.Pénal, la torture, défini dans des conventions internationales. Il y a aussi le terrorisme et le financement du terrorisme. La piraterie est aussi une compétence universelle. Il y a une compétence universelle dans tout ce qui est dans la compétence de la CPI et il y a un principe de subsidiarité où on demande à la CPI de juger et si elle refuse, le juge se fait dans le pays où la personne a été arrêtée. Il existe un cas de compétence universelle jamais utilisé : le trafic de matière nucléaire.

2.3 L'application de la loi pénale dans le temps

2.3.1 Précisions terminologiques

La loi pénale a une spécificité, elle peut être paralysée par l'existence d'une loi d'amnistie. Ces lois ont pour objet de couvrir du droit ou de l'oubli la rigueur du droit pénal. Ces lois ont été régulièrement adoptées car permettent la réconciliation. Le contraire de l'amnistie c'est la terreur.

Au cours du XXe siècle, l'amnistie était régulièrement utilisée par les Présidents pour augmenter leur popularité à des moments stratégiques. La dernière grande loi d'amnistie a été celle du 6 août 2002. Celle-ci permet au PR, par décret nominatif, d'amnistier notamment les personnes qui se sont illustrés au nom de la France dans tout un domaine dont les

championnat internationaux, la culture, etc. Cette loi est toujours en vigueur mais a peu été utilisée.

La rétro-activité signifie appliquer une loi à une infraction intégralement commise avant l'entrée en vigueur de la Loi.

La loi pénale de fond est ce qui touche à la définition de l'infraction, à la responsabilité pénale et à la peine. La loi pénale de forme est ce qui reste : la preuve, les voies de recours, les juridictions, la prescription d'action publique, l'exécution de la sanction.

La loi pénale, au regard du droit interne, relève à priori de quelque chose de simple, qui relèverait du domaine pénal. Pessino c/ France, CEDH, 10 Octobre 2006, la Cour revient sur la CEDH qui réunit des pays romano-germanique où la loi est la principale source de droit et des pays de la common law. En conséquence, quand, dans la CEDH, on utilise le terme loi, on va devoir englober non seulement la Loi mais aussi la jurisprudence. Partant de là, toutes les exigences qui sont posés à l'égard de la Loi dans la convention s'appliquent également à la jurisprudence. Ainsi l'article 7 de la CEDH pose le principe d'une non rétro-activité de la peine plus sévère, que ce soit une loi ou une jurisprudence. Or, la C.Cas, quand elle procède à un revirement de jurisprudence, applique directement. La CEDH condamnera ces revirements plus sévères. C.Cas, assemblée, 2006, la cour accepte de moduler dans le temps un arrêt. En 2009, soit la C.Cas accepte de faire ce qu'enjoint de faire la CEDH, mais si elle le fait, elle réécrit le code pénal et méconnaît l'article 5 du C.Civ, soit elle entre en résistance. La C.Cas décidera plutôt de faire un revirement plus doux.

2.3.2 L'applicabilité de la loi pénale de fond

Le principe de non rétro-activité des lois pénales de fond plus sévère

Le principe est à valeur constitutionnelle, il résulte de l'art. 8 de la DDHC. C'est aussi un principe à valeur conventionnelle, dans la CEDH notamment. Il est encore repris dans le code pénal et irrigue donc l'ensemble du droit pénal. Si il y a infraction complexe ou continue dont une partie a lieu sous l'empire du texte nouveau, alors le nouveau texte s'appliquera.

Il existe quatre exceptions au principe.

Sur les lois interprétatives, elles font corps avec le texte qu'elles interprètent. On en a très peu d'exemples en droit positif.

Les lois déclaratives reprennent une règle pré-existante. Il y en a peu aussi. Une loi du 26 Décembre 1964 déclare l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

Les lois relatives aux valeurs fondamentales, il résulte de l'article 7, §2 qui prévoit que le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère ne fait pas obstacle au jugement et à la punition d'actes qui sont contraires aux principes généraux du droit reconnus par les Nations civilisées.

Les lois instituant des mesures de sûreté. Il faut distinguer les peines des mesures de sûreté. Les peines servent à sanctionner, à punir, alors que les mesures de sûreté sont elles, destinées à protéger. La mesure de sûreté type est l'interdiction d'exercice d'une profession. Cependant, les deux sont étroitement liées. Selon le CC, une peine est une quelconque sanction ayant caractère de punition. Mais la sûreté sera reconnu par le CC dans la Loi instituant des bracelets électroniques de manière rétroactives. Rétention de sûreté : dans l'année qui précède la sortie de prison, on va évaluer la sortie de prison de criminel. Si la dangerosité est élevée, la juridiction va prononcer une rétention de sûreté où le prisonnier va suivre un traitement médico-social, pour deux ans, renouvelables. Dans la mesure où il y a privation de liberté, ce n'est pas une sûreté donc pas de rétroactivité.

Rétroactivité de la loi pénale plus douce

Le principe n'est pas prévu par la DDHC. Mais, selon le CC, le 20 janvier 1981, le principe se dégage à contrario de l'article 8 de la DDHC. Le principe a donc valeur constitutionnel. Il n'est pas non plus prévu par la CEDH mais est déduit par la CEDH et figure à l'article 15

du pacte civil et politique. Le principe est aussi rappelé à l'article 112-1 du code pénal. On a donc là encore un principe cardinal du droit pénal. Il existe aussi un article 112-4 qui prévoit que si la loi pénale plus douce est une loi qui abroge une incrimination, dans ce cas, même si l'affaire a été définitivement jugée, il est prévu que la peine cesse d'être exécutée.

Il y a une exception qui concerne la réglementation économique. Par définition, celle-ci est changeante. La C.Cas a donc aménagé le principe. Désormais, si le texte d'incrimination est un décret d'application soit d'une loi soit d'un règlement de l'UE et que cette loi et ce règlement reste en vigueur, dans cette hypothèse, cette personne sera jugée en fonction du droit existant lors de la commission des faits.

Application du caractère plus doux ou plus sévère

Souvent, il s'agit d'un panachage des deux principes. Dans ce cas, les règles vont différer si les règles édictées sont divisibles ou indivisibles.

Critère du lien nécessaire : y-a-t-il un lien nécessaire entre les peines plus douces et plus sévères. Si la loi a un thème générale, c'est un indice d'indivisibilité, alors que si elle contient diverses dispositions, c'est un critère de divisibilité. Ensuite, on peut se demander si il existe une structure interne qui serait un indice d'indivisibilité de la loi. Enfin, on va regarder au fond si les deux aspects sont liés ou si ils sont étrangers.

Dans les lois divisibles, les dispositions plus douces rétroagissent, les dispositions plus sévères ne rétroagissent pas.

Dans les lois indivisibles, le critère général est celui de l'appréciation globale : est-ce qu'elle est globalement plus douce ou plus sévère ? Si elle est globalement plus douce, elle aura une rétroactivité, si c'est le contraire, ce ne sera pas le cas. Depuis 2001, toutes les lois pénales ont été plus sévères sauf une exception.

2.3.3 L'applicabilité de la loi pénale de forme

Le principe est que ces lois pénales sont d'applicabilité directe sauf lorsque ça nuit aux intérêts de la personne concernée.

Chapitre 3

L'élément matériel

121-4, définit la responsabilité pénale. Il y a responsabilité lorsque, soit on a commis l'agissement décrit par le texte, soit on a tenté de le commettre, soit on en est complice.

3.1 La tentative

La tentative est un comportement dangereux. C'est un sujet sur lequel on doit user de criminologie.

Étape première : pensée ou représentation du crime.

Étape seconde : résolution.

Étape trois : actes préparatoires.

Étape quatre : commencement de l'exécution.

Étape cinq : l'exécution.