

Fiche 1 : Le principe de la légalité des incriminations et des peines

- Sur l'influence du droit européen

- À lire : Carlo Sotis, « Criminaliser sans punir : Réflexion sur le pouvoir d'incrimination de l'Union européenne », *RSC* octobre-décembre 2010, n° 4 p. 773.

L'article 69 de la loi dite « LOPSI 2 » n° 2011-267 du 14 mars 2011 (voir la circulaire CRIM-BPLG n° 07-L-142-C en date du 8 avril 2011) modifie l'article 78-2 alinéa 8 du code de procédure pénale afin de mettre en conformité la législation française avec la jurisprudence issue de l'arrêt Melki et Abdeli rendu par la CJUE le 22 juin 2010. Dans cette décision, la CJUE avait jugé que les dispositions anciennes de l'article 78-2 alinéa 8 du code de procédure pénale n'encadraient pas assez la compétence des autorités de police et ne permettaient pas d'éviter que leur application pratique n'aboutisse à des contrôles ayant un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières interdites par l'article 21 du règlement (CE) n° 562/2006.

La CJUE a décidé le 28 avril 2011 dans une décision dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence que « la directive (dite « retour ») s'oppose à une réglementation d'un État membre prévoyant l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé sur ledit territoire sans motif justifié » Elle a ainsi jugé incompatible avec le droit de l'Union, la législation italienne qui prévoit que le non-respect d'une décision administrative d'éloignement par un étranger est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée de quatre années. (CJUE, communiqué de presse n° 40/11-arrêt dans l'affaire C-61/11 PPU-Hassen El Dridi alias Soufi Karim-www.curia.europa.eu).

Cette décision ne semble pas remettre en cause les procédures faites en France sur la base des articles L624 -1 (une mesure de garde à vue peut être décidée en cas de comportement visant à faire échec à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement par l'autorité administrative, lorsqu'a été préalablement mis en œuvre le placement de l'étranger en rétention) et L621-1 du CESEDA qui sont conformes aux prescriptions de la directive communautaire.

- Sur le mandat d'arrêt européen et la règle *non bis in idem*, CJUE, 16 octobre 2010, *AI Pénal*, avril 2011, p. 197.

- Sur les sources

À lire : Philippe Conte : « La part de la doctrine dans la création du droit pénal », *Revue de droit d'Assas*, n° 3, février 2011 p. 69.

- Sur les QPC

La Chambre criminelle a jugé le 5 janvier 2011 (*Droit pénal*, avril 2011 p. 39) que « L'article L121-3 du code de la route, tel que modifié par la loi du 12 mai 2009 établit une présomption de culpabilité, mais n'est pas contraire à la Constitution ».

- Pour s'entraîner/Éléments de correction : dissertation sur l'inflation des incriminations en droit pénal.

Le législateur a voté le 17 mai 2011 et promulgué le lendemain une loi dite de « simplification et d'amélioration de la qualité du droit ».

Fiche 2 : L'interprétation stricte de la norme pénale

- Cas pratique n° 1

La Chambre criminelle a confirmé sa jurisprudence de 2006 en décidant le 5 octobre 2010 (*Droit pénal*, décembre 2010 p. 25) que « Commet l'infraction d'administration de substances nuisibles, celui qui transmet à sa compagne le VIH lors de relations sexuelles non protégées en ayant connaissance de son état et la rend porteuse d'une affection virale constituant une infirmité permanente ».

- Cas pratique n° 2 : Affaire Matt Adore

Matt Amore se rend à la piscine municipale muni d'un miroir. Il a en effet remarqué que les cabines pour se changer dans les vestiaires mixtes, permettaient de passer la main munie d'un miroir sous la cloison de séparation des cabines et de voir des jeunes femmes en train de se changer. Il attend donc qu'une jeune fille entre dans une cabine et il se précipite dans celle d'à côté, passe la main sous la cloison et à l'aide du miroir, l'observe pendant qu'elle se déshabille. Toutefois, la jeune fille se rend compte de son stratagème et donne l'alerte. Matt Amore est retenu par un agent de sécurité et remis à

la police. La victime, âgée de 19 ans, est très choquée par les faits et se rend chez un médecin qui lui remet un certificat médical avec 5 jours d'ITT et lui conseille un suivi psychologique.

Elle souhaite déposer plainte à l'encontre de Matt Amore. Qu'en pensez-vous ?

Éléments de correction : Affaire Matt Amore

Des poursuites pourraient être envisagées sous la qualification de violences volontaires avec préméditation (article 222-13 du code pénal, article R625-1 s'il n'y avait pas de circonstance aggravante) ayant entraîné une ITT de moins de 8 jours. En effet, la Chambre criminelle considère qu'il n'est pas indispensable qu'il existe un contact entre le mis en cause et sa victime pour retenir la qualification de violences. Il suffit qu'il existe un acte de nature à causer sur la victime une atteinte à son intégrité physique ou psychique caractérisée par un choc émotif ou une perturbation psychologique, ce qui est le cas en l'espèce. Cependant, la Chambre criminelle a décidé le 5 octobre 2010 (*Droit pénal*, janvier 2011 p. 26) que « Ne caractérise pas le délit de violences, le fait d'observer une femme et une jeune fille mineure entrain de se changer à l'aide d'un miroir de poche passé sous la cloison séparant les cabines du vestiaire de la piscine ». Cet arrêt est surprenant car la Chambre criminelle avait jugé le 16 février 2010 (*D* 2010 p. 7681) que « Le fait de filmer une scène se reflétant sur les parois de verre d'un immeuble peut constituer une atteinte à l'intimité de la vie privée ».

Fiche 3 : Le choix de la qualification pénale

- Cas pratique n° 2

La Chambre criminelle a confirmé sa jurisprudence de 1956. Elle a jugé le 24 novembre 2010 (*Droit pénal*, mars 2011 p. 35) que « Le fait d'avoir recélé ou caché le cadavre de sa victime, qui n'est que la suite de ce crime, ne peut jamais prendre le caractère distinct de l'homicide volontaire ».

Fiche 4 : L'application de la loi pénale dans le temps

- Cas pratique : Jean Viais

Le 13 mars 2008, une décision civile définitive condamne Jean Viais à payer chaque mois à son ex-épouse, une prestation compensatoire de 300 euros par mois. À compter du mois de février 2011, Jean Viais qui a réorganisé sa vie privée décide de ne plus payer cette prestation compensatoire. Son ex-épouse dépose plainte en juin 2011 pour abandon de famille.

Que pensez-vous de cette plainte ?

Éléments de correction : Affaire Jean Viais

L'article 133 III de la loi du 12 mai 2009 a remplacé, au premier alinéa de l'article 227-3 du code pénal, les références aux articles V, VI, VII, VIII du livre premier du code civil par la seule référence au titre IX du livre premier du même code, lequel ne concerne que l'autorité parentale. Il s'ensuit que le non-paiement d'une prestation compensatoire allouée par un jugement de divorce échappe désormais aux prévisions de l'article 227-3 du code pénal.

Cette loi plus favorable puisqu'elle restreint le champ d'application de la loi pénale est d'application immédiate. L'ex-épouse de Jean Viais verra sa plainte classée sans suite puisque les faits dont elle est victime ne constituent plus une infraction. Il ne lui reste que la voie civile (Cass. crim. 2011, *Bulletins d'information de la Cour de cassation*, 15/06/2011, n° 767).

Fiche 5 : L'application de la loi pénale dans l'espace

L'article 87 modifie l'article 693 du code de procédure pénale afin de préciser les juridictions compétentes en cas d'infraction commise à bord ou à l'encontre d'un aéronef. Le législateur a ajouté la compétence de la juridiction du lieu de décollage et celle du lieu de destination.

Fiche 6 : L'infraction consommée

- Sur les différents types d'infractions

Pour un autre exemple d'infraction obstacle : article 222-14-2 du code pénal (loi du 2 mars 2010) « Le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ».

Fiche 9 : La faute non intentionnelle

- Sur la faute pénale qualifiée

La Chambre criminelle a jugé :

- Le 15 juin 2010 que « commet une faute caractérisée celui qui vend à un mineur une motocyclette dont la puissance a été augmentée « sans l'informer » des conséquences de cette augmentation de puissance ».
- Le 29 juin 2010 que « commet une faute caractérisée celui qui vend des produits « sans s'informer » des règles élémentaires de sécurité applicables à ces produits ».
- Le 7 septembre 2010 « commet une faute caractérisée le propriétaire qui loue une chambre de service « sans vérifier » si l'installation électrique était conforme à la législation en vigueur (*Droit pénal*, décembre 2010 p. 28).
- Le 14 décembre 2010, la Chambre criminelle a décidé qu'avait commis une faute caractérisée, l'individu qui a remis volontairement les clés de son véhicule à un ami dont il savait qu'il n'était pas titulaire du permis de conduire et se trouvait sous l'empire d'un état alcoolique et avait un accident mortel au volant dudit véhicule (*Droit pénal*, mars 2011 p. 38).

Fiche 12 : La responsabilité pénale du chef d'entreprise

À lire : E. Daoud, B. Dinh, J. Ferrari, C. Gambette, *Gérer le risque pénal*, Lamy, coll. « Axe droit », 2011.

Fiche 13 : La responsabilité pénale de la personne morale

- Cas pratique : Affaire communauté de communes du pays X

La communauté de communes du pays d'X est propriétaire d'un abattoir vétuste et dépourvu de portail électrique. Le vice-président de la communauté de communes, Paul Hitique est informé de ce constat et autorise la livraison de plusieurs vaches en soirée. Compte tenu de l'horaire tardif d'arrivée des vaches, il passe outre à la procédure mise en place d'accueil des animaux, remet la clef des locaux au personnel de la société assurant la livraison, aucun personnel communal n'étant présent en raison de l'horaire choisi afin de vérifier que le portail était correctement fermé ce que prévoyait en principe la procédure.

Une vache parvient à s'enfuir. Malgré les recherches faites par la gendarmerie, l'animal reste introuvable. Le vice-président de la communauté de communes ne se déplace pas estimant que la vache finira bien par être découverte et les gendarmes alertés. Le lendemain matin, cette vache traverse la route au moment où un automobiliste arrive. Voulant éviter l'animal, il tente une manœuvre brutale pour le contourner, perd le contrôle de son véhicule, percute un mur et se tue.

La responsabilité de la communauté de communes peut-elle être engagée ?

Éléments de réponse : Affaire communauté de communes du pays d'X

Il faut, pour répondre à cette question, rechercher s'il y a une faute pénale et un lien de causalité avec le préjudice, si l'infraction a été commise pour le compte de la communauté de communes par un de ses organes ou représentants et enfin si l'infraction a été commise dans l'exercice d'une activité susceptible de faire l'objet d'une délégation de service public.

Il est aisé de démontrer à la lecture des faits que le vice-président de la communauté de commune a commis une faute pénale (ordinaire s'agissant d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale) compte tenu de toutes ces carences et de son comportement dans cette affaire (il connaissait l'ensemble des dangers et n'a rien fait pour y remédier, il autorise le non-respect de la procédure sécurisée.). Il existe donc bien une faute imputable à une personne physique ayant la qualité d'organe ou de représentant de la communauté de communes. L'activité en question pouvait faire l'objet d'une convention de délégation de service public. La responsabilité pénale de la communauté de communes peut donc être recherchée pour homicide involontaire (voir en ce sens, Cass. crim. , 14 décembre 2010, *Droit pénal*, mars 2011 p. 36).

Fiche 21 : L'ordre ou la permission de la loi ou du règlement- Le commandement de l'autorité légitime

- Cas pratique : Affaire du gendarme Oméga

La loi n° 2009-971 du 3 août 2009 par son article 5 a abrogé le décret du 20 mai 1903. Cependant, les dispositions de l'article L2338-3 du code de la défense, spécifiques à la gendarmerie prévoient que le gendarme revêtu de son uniforme réglementaire et porteur de son arme de service peut utiliser la force des armes pour immobiliser un véhicule dans les circonstances suivantes :

- Participation quasi certaine des occupants à un crime ou délit grave,
- Fuite caractérisée, refus d'obtempérer nettement caractérisé,

- Sommatons réalisées par des coups de sifflets répétés, accompagnés de gestes intimant l'ordre d'arrêt visant à faire stopper le véhicule,
 - Possibilités pour les occupants d'obtempérer à l'ordre d'arrêt.
- La solution donnée au cas pratique n'est pas modifiée par l'article L2338-3 du code de la défense.

Fiche 26 : Les différentes sanctions pénales

- Sur les différentes mesures de la LOPSI 2

La loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite LOPSI 2) n° 2011-267 du 14 mars 2011 a prévu les mesures suivantes :

- L'article 132-19-2 du code pénal crée des peines planchers pour certains délits d'atteintes graves aux personnes en l'absence de récidive.

Il s'agit des délits suivants :

- + Violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-9 CP) ;
- + Violences ayant entraîné une ITT supérieure à 8 jours aggravées par une circonstance ou plus (article 222-12 CP) ;
- + Violences sans ITT ou avec une ITT inférieure à 8 jours aggravées par deux circonstances aggravantes ou plus (article 222-13 CP) ;
- + Violences habituelles ayant entraîné une ITT supérieure à 8 jours sur un mineur de 15 ans ou sur une personne particulièrement vulnérable (article 222-14-3° CP) ;
- + Violences en bande organisée ou avec guet-apens commises avec usage d'une arme sur une personne dépositaire de l'autorité publique ou sur un sapeur-pompier ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs n'ayant pas entraîné d'ITT pendant plus de 8 jours (article 222-14-1-4° CP) ;
- + Embuscade (article 222-15-1 CP).

Quand la peine encourue pour le délit est de 7 ans d'emprisonnement, la peine plancher est de 18 mois d'emprisonnement.

Quand la peine encourue pour le délit est de 10 ans d'emprisonnement, la peine plancher est de 2 ans d'emprisonnement. Toutefois, comme pour les peines planchers en matière de récidive, la juridiction peut prononcer, par une décision spécialement motivée, une peine inférieure à ces seuils ou une peine autre que l'emprisonnement en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci.

Ces dispositions, contrairement aux peines planchers prévues pour les récidivistes ne s'appliquent pas aux mineurs.

- Possibilité de prononcer un suivi sociojudiciaire ou une surveillance judiciaire à l'encontre d'une personne condamnée à une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement pour des faits commis une nouvelle fois en état de récidive (articles 131-36-10 CP et 723-29 CPP).
- Aggravation des peines encourues pour certains vols (articles 311-4 et 311-5 du code pénal).

Cette loi a prévu une peine complémentaire obligatoire de confiscation du véhicule (sauf décision spécialement motivée de la juridiction) si l'auteur de certains délits en est propriétaire. Ces délits sont la conduite d'un véhicule sans permis (article L221-2 CR) ; les conduites malgré une décision judiciaire de suspension, d'annulation ou d'interdiction d'obtenir la délivrance du permis (article L224-16 CR) ; la conduite en état alcoolique, ou après usage de stupéfiants ou de refus de se soumettre aux vérifications de l'alcoolémie ou des stupéfiants si ces infractions sont commises en récidive (articles L234-12 et L235-4 CR) ; le délit de grand excès de vitesse en récidive (article L413-1 CR) ; la conduite d'un véhicule non équipé d'un éthylotest antidémarrage électronique, malgré une décision judiciaire en ce sens, et en récidive.

La confiscation est aussi obligatoire lorsque ces faits constituent une circonstance aggravante des délits d'homicide ou de blessures involontaires à l'occasion d'accidents de la circulation.

La confiscation est également obligatoire en cas d'homicide ou de blessures involontaires par un conducteur commis avec plusieurs circonstances aggravantes prévues par les articles 221-6, 222-19 et 222-20-1 du code pénal.

- À lire : « Un an de droit de la peine » (*Droit pénal*, mars 2011, p. 19).

La Chambre criminelle a rappelé le 26 octobre 2010 que « Une faute pénale unique ne peut être sanctionnée que par une seule peine lorsqu'elle procède d'une même action coupable » (*Droit pénal*, février 2011, p. 19). Ainsi, si un accident occasionne un décès et une victime blessée avec une ITT inférieure à 3 mois (un délit et une contravention), en présence d'un fait générateur unique, une seule peine principale sera prononcée pour le délit et la contravention.

La Chambre criminelle a indiqué le 28 septembre 2010 (n° 5363) que « Le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause ». Cette

décision rappelle qu'en principe une peine, même illégale, définitivement prononcée devrait être exécutée, ce qui n'est pas sans poser de difficultés.

Fiche 27 : Les sanctions pénales et éducatives et les mesures éducatives pouvant être prononcées contre les mineurs

- Sur la LOPSI 2

La loi du 14 mars 2011 (voir fiche n° 26) a créé une nouvelle sanction éducative : l'interdiction pour un mineur d'aller et venir sur la voie publique entre 23 heures et 6 heures sans être accompagné d'un titulaire de l'autorité parentale (article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945).

Fiche n° 28 : La récidive

Le 11 janvier 2011, la Chambre criminelle a confirmé qu'« une condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve bien que réputée non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive » (*Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 1^{er} mai 2011 p. 32).

Fiche 30 : La sanction prononcée par le juge

L'article 132-19 du code pénal impose lors du prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis de motiver spécialement le choix de cette peine. La Chambre criminelle a jugé le 26 février 2008 que « Les juges peuvent se référer aux éléments de fait ayant entouré la commission de l'infraction, lors même que ceux-ci n'ont pas été retenus comme circonstance aggravante dans l'acte de poursuite » (*Droit Pénal*, juin 2008, p. 31).

Fiche 32 : La sanction exécutée

- Sur la SEFIP

Voir la circulaire du 10 mai 2011 de la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice qui rappelle que la SEFIP est une modalité d'exécution de la peine et non un aménagement de cette dernière et que la volonté du législateur est de donner un caractère quasi systématique à cette modalité d'exécution des fins de peine d'emprisonnement, les motifs de refus se limitant au refus du condamné ou à une impossibilité technique, à l'incompatibilité entre la personnalité du condamné et la nature de la mesure et au risque de récidive (CRIM-11-10/E3-10.05.2011).

Une circulaire du même jour de la direction de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice fait aussi un rappel à ses personnels sur la SEFIP. Ces deux circulaires semblent attester d'une mise en place discrète de cette nouvelle procédure.