

100 QUESTIONS/RÉPONSES



LE DROIT PÉNAL

Principes - Infractions - Acteurs
Enquête - Procès - Condamnations...

Katia Guillermet
Guy Nagel



I.

LES GRANDS PRINCIPES DU DROIT PÉNAL

Le droit pénal implique des atteintes aux libertés individuelles

Le droit pénal au sens large comprend diverses disciplines, dont :

- le droit pénal général qui traite de ce qu'est une infraction pénale, des manières de la commettre ou de tenter de la commettre et des personnes qui sont pénalement responsables ;
- le droit pénal spécial qui traite des infractions prises individuellement et définit les éléments spécifiques de chacune d'entre elles, comme leur élément matériel ou les peines qui peuvent être prononcées ;
- la procédure pénale qui détermine les conditions dans lesquelles les enquêtes sont menées et les personnes mises en cause poursuivies et condamnées ;
- la pénologie qui traite des conditions de détermination, d'exécution et d'aménagement des peines pénales.

Ces matières impliquent l'exercice de la force publique : ainsi, des personnes peuvent être privées de leur liberté de manière totale (garde à vue, détention provisoire, condamnation à de la prison ferme) ou partielle (interdiction de paraître en certains endroits, interdiction d'exercer certaines professions) ; la vie privée des personnes mises en cause peut être compromise (perquisitions, écoutes téléphoniques, enquête réalisée auprès des proches) ; les personnes mises en cause peuvent subir des violences (lors d'une interpellation par exemple).

Un certain nombre de libertés publiques sont donc atteintes par l'exercice du droit pénal.

L'infraction pénale en tant que justification des actes coercitifs

Il est donc nécessaire de justifier cet exercice de la force par le recours à des principes tout aussi fondamentaux.

Ainsi si la liberté d'aller et de venir peut être supprimée pour une personne, c'est d'abord et avant tout en raison de l'infraction qui lui est reprochée ou pour laquelle il existe des raisons plausibles de penser qu'elle a pu la commettre ou tenté de la commettre.

Bien évidemment, les atteintes les plus graves devront être justifiées par les infractions les plus graves.

Par exemple la détention provisoire se justifiera plus simplement si une personne a été mise en examen pour meurtre plutôt que pour une escroquerie portant sur quelques milliers d'euros.

Une infraction est un comportement néfaste pour une société donnée

Une société de droit forge ses propres outils pour assurer sa sécurité et celle de ses membres.

Ainsi, une infraction est toujours un comportement considéré par une certaine société comme lui étant nuisible.

Le droit pénal a donc pour fonction d'assurer la protection de l'ordre public :

- en punissant les auteurs en fonction de la gravité de leurs actes et de leur personnalité, au besoin en les écartant durablement de la société (par la réclusion criminelle) ;
- en inspirant chez les personnes qui seraient tentées de commettre une infraction la crainte de la sanction et chez les autres l'horreur de l'infraction.

De même, le droit pénal servira à assurer la sécurité des personnes qui y sont assujetties :

- en rétablissant la victime dans ses droits et sa dignité ;
- en tentant de limiter au minimum l'effet de son action sur la personne de l'auteur et en œuvrant pour sa réinsertion (par la mise en œuvre d'une peine adaptée, par l'aménagement de cette même peine suivant l'évolution du condamné).

Il sert donc à la fois la société dans son ensemble (l'ordre public) mais aussi la victime et l'auteur de l'infraction.

En effet, Platon – par la bouche de Glaucon – rappelle dans le *Livre II* de *La République* que les lois et les conventions prennent naissance de la constatation par les hommes « qu'il y a plus de mal à [...] souffrir [l'injustice] que de bien à la commettre ». Pour Glaucon, « la justice est aimée non comme un bien en soi, mais parce que l'impuissance de commettre l'injustice lui donne du prix » (Platon, *La République*, *Livre II*, traduction Robert Baccou, pp. 108-109, GF Flammarion, 1966).

Il s'agit d'une vision purement utilitariste de la justice pénale qui repose sur la notion de contrat social et entend assurer la paix publique.

En outre, la pensée de Socrate, quant à elle, s'intéresse également à la personne de l'auteur. Ainsi Platon dans le Gorgias fait dire à Socrate que « l'homme qui commet une injustice et qui porte l'injustice dans son cœur est malheureux en tous les cas, et qu'il est plus malheureux encore s'il n'est point puni et châtié de son injustice, mais qu'il l'est moins, s'il la paye et s'il est puni par les dieux et par les hommes » (*Platon, Gorgias, in Protagoras et autres dialogues*, traduction Emile Chambray, p. 206, GF Flammarion, 1967).

Il s'agit alors de non seulement dissuader de manière rationnelle celui qui souhaiterait commettre une infraction mais aussi assurer l'amendement d'un criminel ou d'un délinquant par le pouvoir de la sanction juste.

Le droit pénal est l'émanation d'une loi ou d'un règlement

L'application du droit pénal aux citoyens n'est pas anodine : comme il s'agit de règles coercitives et attentatoires aux libertés individuelles, il est indispensable d'éviter toute manifestation d'arbitraire. Raison pour laquelle le droit pénal se doit d'être précis (**Q5**) mais également écrit, de façon à permettre à quiconque y est assujetti d'en prendre connaissance. Il s'agit du principe de légalité : il n'existe ni peine ni infraction pénale sans un texte écrit. Ce dernier, en outre, n'est pas quelconque mais doit être un texte de loi (pour les délits et les crimes) ou un règlement (pour les contraventions, dans les limites fixées par la loi). Ce texte est, également, publié au Journal officiel de manière à ce que nul ne puisse en ignorer l'existence (**Q6**).

Ainsi, en matière pénale, il est interdit d'interpréter un texte qui se doit – au contraire – d'être clair et non-rétroactif (**Q7**). Si tel n'était pas le cas, les personnes assujetties à ce droit pénal seraient exposées à des textes dont elles n'ont pu prendre utilement connaissance avant d'agir (même si nul n'est censé ignorer la loi).

Dès lors, la jurisprudence ne peut qu'appliquer la loi pénale et non la faire évoluer : ces évolutions n'appartenant qu'à la souveraineté nationale, par le travail des parlementaires représentant la communauté des citoyens ou – pour les contraventions – de l'exécutif élu.

Le droit pénal doit respecter les normes supra-législatives

Pour autant, le législateur n'a pas les coudées franches en matière pénale. Parce que cette matière intéresse les droits les plus intimes du citoyen (d'aller et de venir, d'être respecté en sa vie privée et en sa dignité, ...), il se heurte à des libertés et des droits fondamentaux consacrés tant par la Constitution que par des traités internationaux engageant la France.

Cette question sera particulièrement développée ultérieurement (**Q4**) mais le lecteur peut d'ores et déjà garder en tête le fait que la loi pénale doit respecter la Constitution.

Ainsi, la loi pénale doit être générale et impersonnelle. C'est-à-dire qu'elle n'a pas à créer de distinctions indues entre les personnes qui y sont assujetties.

Par exemple, une loi qui réprimerait plus lourdement les violences faites aux femmes que celles faites aux hommes serait contraire à la Constitution car il s'agirait d'une discrimination.

En revanche, une loi qui réprime plus lourdement les violences réalisées dans le cadre du couple que des violences similaires réalisées à l'encontre d'autres personnes est parfaitement conforme à la Constitution. Car :

- une telle loi peut s'appliquer indifféremment aux femmes comme aux hommes ;
- il s'agit d'une distinction fondée sur une raison particulière, à savoir la nécessaire lutte contre les violences domestiques, violences en principe plus préoccupantes (et déplaisantes) quant à leurs conséquences et à leurs suites.

Dans le même ordre d'idée, une loi qui ne protégerait qu'insuffisamment les droits des mineurs poursuivis pénallement serait contraire à nos engagements internationaux.

En cas de contrariété de la loi ou du règlement avec un texte supra-légal, il est possible :

- de soulever une exception d'inconventionnalité devant le juge chargé de juger l'affaire, en lui demandant d'écartier le texte de prévention ou de répression contraire à un texte international ratifié par la France ;
- de poser une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) quand le texte prétendument violé par la norme pénale appartient au bloc de constitutionnalité. Dans ce cas, le juge chargé de l'affaire peut renvoyer l'affaire devant la Cour de cassation qui, elle-même, pourra saisir le Conseil constitutionnel pour trancher la difficulté.

Un classement en fonction de la gravité de l'infraction

La première classification que nous pouvons utiliser pour tenter d'ordonner les infractions entre elles repose sur la gravité du comportement incriminé.

Cette classification répartit toute infraction en contravention, délit ou crime.

Les contraventions sont les infractions les moins graves, celles qui ne font jamais encourir d'emprisonnement et sont sanctionnées à titre principal par une amende pouvant aller jusqu'à 1 500 € (3 000 € quand le contrevenant est en état de récidive légale).

Les contraventions sont justiciables du tribunal de police, à moins qu'elles n'aient été traitées via la procédure d'amende forfaitaire (qui est fréquemment utilisée en matière routière).

La plupart des infractions pénales au code de la route sont des contraventions.

Nous retrouverons également dans cette catégorie les injures et diffamations non publiques, les violences volontaires non aggravées qui n'ont pas entraîné d'incapacité totale de travail (ITT) ou une ITT inférieure ou égale à 8 jours ou les dégradations n'ayant entraîné qu'un dommage léger.

Les délits sont passibles en principe d'amende et d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 années pour les délits les plus graves (20 années pour les récidivistes). Contrairement aux contraventions, pour qui le législateur entend faire plier le contrevenant en l'attaquant au portefeuille, les délits exigent du condamné à ce qu'il s'amende, à ce qu'il « corrige » son comportement. À ce titre, les délits sont justiciables du tribunal correctionnel.

La plupart des infractions pénales sont des délits : par exemple les vols (**Q36**), escroqueries (**Q37**), abus de confiance, agressions sexuelles, exhibitions sexuelles, infractions à la législation sur les stupéfiants, outrages à personne dépositaire de l'autorité publique (**Q40**) ou injures et diffamations publiques (**Q30**).

Les crimes, enfin, sont les infractions les plus graves prévues par le droit pénal français. Ils sont justiciables de la cour d'assises (**Q78**, **Q79**) ou de

la cour criminelle départementale qui peuvent prononcer des peines de réclusion criminelle pouvant aller jusqu'à la perpétuité (**Q83**).

Il s'agit ici, dans la logique des textes, d'écartier à temps (ou de manière quasi-définitive pour les condamnés à perpétuité) les criminels de la société.

Il n'est plus question de chercher leur amendement mais bel et bien de protéger, dans un premier temps (qui peut être relativement long) la société.

Les viols (**Q43**), meurtres (**Q25**), assassinats, empoisonnements et vols à main armée sont des crimes.

De manière à éviter de multiplier les procédures quand plusieurs infractions de type différent sont commises dans le cadre de la même affaire :

- la cour d'assises (ou la cour criminelle départementale) a compétence pour juger des crimes mais aussi des délits et des contraventions commis dans la même affaire ;
- le tribunal correctionnel a compétence pour juger des délits mais aussi des contraventions commises dans la même affaire ;
- le tribunal de police ne peut juger que des contraventions.

Quelques autres classifications

Les infractions peuvent se distinguer entre **infractions volontaires et infractions involontaires (Q10)**.

La plupart des infractions sont volontaires en ce que leur auteur a voulu un certain résultat (comme d'homicider une personne, de lui faire du mal en la frappant, de la délester de son portefeuille).

Par exception, le législateur incrimine également des infractions involontaires, comme l'homicide involontaire, qui sont constituées par un résultat (le décès de la victime) qui est étranger à la volonté de l'auteur. D'ailleurs, l'auteur – dans cette infraction – n'a même pas voulu porter atteinte à une victime (sinon il s'agirait de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner) et n'avait pas d'intention de commettre une infraction. Il s'agit bel et bien d'un accident mais d'un accident qui a été favorisé par une imprudence qui, elle, est volontaire. Par exemple le fait de circuler sous l'empire d'un état alcoolique. Les infractions involontaires incriminent, dès lors, un comportement imprudent qui, lui, est volontaire.

Les infractions peuvent être également dites **d'action ou d'omission**.

La plupart des infractions pénales sont des infractions d'action en ce qu'elles supposent un agissement de la part de leur auteur. Ainsi, ce qui est reproché à l'auteur est d'avoir agi. Tel est le cas du voleur ou du meurtrier.

À l'inverse, quelques rares infractions sont d'omission : il s'agit d'incriminer une abstention fautive de la part de l'agent. Cela peut être le cas quand on s'abstient de porter secours à une personne en péril (**Q28**) : il n'est pas reproché d'avoir mal agi mais au contraire d'avoir passé son chemin face à la détresse d'autrui alors que nous aurions pu intervenir sans risque pour nous.

Les infractions pénales peuvent, ensuite, être **simples** ou **d'habitude**. Une infraction est considérée comme étant simple au regard de cette classification quand l'auteur est punissable dès le premier fait constaté. Ainsi, un voleur ou un meurtrier ne peut arguer qu'il s'agit de son premier larcin ou de son premier homicide pour éviter d'être sanctionné.

À l'inverse, quelques (très) rares infractions sont d'habitude : tel est le cas pour l'exercice illégal de la profession de médecin ou pour cette infraction consistant dans le fait pour un ministre du culte de célébrer un mariage religieux avant que le mariage civil ait été célébré.

Dans ce dernier cas, un curé – par exemple – ne pourra être condamné que si le procureur de la République (**Q12**) est en mesure de lui reprocher au moins deux faits distincts.

Le harcèlement est, de même et à une exception près, une infraction d'habitude (**Q32, Q33**).

Les dernières années de la peine de mort en France

Entre 1957 et 1981, 53 personnes ont été exécutées en France :

- 49 ont été guillotinées ;
- 4 ont été fusillées, notamment le militaire Jean Bastien-Thiry, condamné à mort pour l'attentat raté contre le général de Gaulle le 4 mars 1963 et... exécuté une semaine plus tard, le 11 mars 1963 !

La dernière exécution a eu lieu en France le 10 septembre 1977. Il s'agissait de celle de Hamida Djandoubi, reconnu coupable du viol et du meurtre, accompagné de tortures, de son ex-compagne, Elisabeth Bousquet.

Enfin, la dernière condamnation à mort a été prononcée le 28 septembre 1981 s'agissant d'une tentative de meurtre. Pour autant, il était évident qu'elle ne serait pas mise en œuvre. En effet, conformément à ses engagements pris lors de la campagne présidentielle, le président de la République François Mitterrand promulgué le 9 octobre 1981 la loi n° 81-908 qui :

- prononce l'abolition de la peine de mort en son article premier ;
- remplace la peine de mort dans tous les textes de répression alors en vigueur par la détention ou la réclusion criminelle à perpétuité ;
- convertit de plein droit toute condamnation à mort définitive non encore exécutée en peine de réclusion ou de détention criminelle à perpétuité.

L'abolition est l'aboutissement d'un long combat, mené notamment par Robert Badinter, avocat devenu garde des Sceaux le 23 juin 1981.

L'abolition était aussi l'occasion de se débarrasser d'une mesure :

- cruelle, niant toute possibilité à celui qui y est assujetti de pouvoir s'amender, considérant ce dernier comme étant hors de portée du dernier objectif du droit pénal, à savoir la réinsertion du criminel ;
- source d'erreurs judiciaires irrévocables ;
- n'ayant qu'un effet très médiocrement dissuasif : en effet l'abolition de la peine de mort n'a pas engendré une explosion de la criminalité, les candidats au meurtre étant en principe assez indifférents aux risques judiciaires encourus au moment de commettre leur crime.

Il est à noter que si – parmi les membres de ce qui était alors la Communauté économique européenne (ancêtre de l'Union européenne) – la France n'a pas été le dernier à abolir la peine de mort (ce sera le Royaume-Uni en 1998), elle a néanmoins été le dernier à procéder à une exécution.

Aujourd'hui sur le continent européen, seules la Biélorussie et la Russie conservent la peine de mort dans leur arsenal législatif.

Les verrous supra-légitatifs empêchant le rétablissement de la peine de mort en France

À l'heure de rédaction de ces lignes, aucune force politique majeure en France ne prône le rétablissement de la peine de mort. Cela a été très longtemps une marotte du Front National (actuellement Rassemblement National) mais cette proposition a finalement disparu en 2017 de leur programme.

L'opinion publique, quant à elle, est actuellement divisée sur le sujet, près d'un Français sur deux se déclarant favorable au retour des « bois de justice », sobriquet de la guillotine.

Pour autant, ce retour n'a rien de sérieux. En effet, la France :

- a ratifié le 17 février 1986 le protocole n° 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDHLF) interdisant – sauf en temps de guerre ou en cas de guerre imminente – la peine de mort ;
- a ratifié le 2 octobre 2007 le second protocole au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU interdisant la peine de mort pour tout crime, la France n'ayant émis aucune réserve s'agissant des temps de guerre ;
- a ratifié le 10 octobre 2007 le protocole n° 13 de la CSDHLF interdisant – en toutes circonstances, même de guerre – la peine de mort.

Pour permettre la ratification des deux derniers textes – en raison de l'atteinte à la souveraineté de l'État Français – une réforme de la Constitution de la V^e République a dû être votée par les chambres réunies en Parlement à Versailles.

Ainsi la Constitution française comporte depuis le 23 février 2017 un article 66-1 disposant que « nul ne peut être condamné à la peine de mort », contenu dans le titre relatif à l'autorité judiciaire.

Dès lors, pour rétablir la peine de mort en France, il serait nécessaire :

- de dénoncer des textes internationaux avec les conséquences que cela peut avoir tant pour la France, que pour ses citoyens, en termes d'image mais aussi de droits ;
- de voter une réforme constitutionnelle ;
- de voter le rétablissement de la peine de mort.

Le lecteur conviendra que ce serait accomplir des efforts titanesques pour rétablir un châtiment qui – outre sa cruauté – ne présente aucun intérêt.

Les bois de justice peuvent dès lors, raisonnablement, profiter de leur retraite permanente.

La loi pénale en tant que règle du jeu édictant ce qui est interdit

Le principe, en droit, est que l'interdiction est toujours l'exception et que l'exception doit être, dès lors, explicite.

Il est, en effet, important qu'une personne – au moment d'accomplir tel ou tel acte – puisse facilement se référer à une règle de droit pour savoir si l'acte projeté est autorisé ou est – au contraire – susceptible d'engager sa responsabilité.

C'est en droit général, la question de la clarté des règles de droit.

Cette question est d'autant plus importante en droit pénal que ce dernier est lourd de conséquences pour les personnes qui y sont assujetties, par exemple en les exposant à un risque d'incarcération.

Il est donc important, *a fortiori*, que la loi pénale soit accessible et précise. C'est la raison pour laquelle, la loi pénale est publiée (**Q2**) et – en principe – non rétroactive (**Q7**). Ainsi le justiciable est en capacité de savoir ce qui est interdit et ce qui ne l'est pas.

La loi pénale est d'interprétation stricte

Un texte pénal de prévention décrit chacune des infractions constituant le *corpus pénal*.

Ainsi, le meurtre est le fait d'enlever volontairement la vie d'autrui. Cela suppose le décès de la victime et la volonté de lui ôter la vie. Si on enlève l'un ou l'autre de ces éléments, il devient impossible de condamner la personne pour meurtre.

La personne pourra peut-être être condamnée pour autre chose (**Q25**) et la juridiction se posera cette question. Il pourra s'agir :

- d'une tentative de meurtre, si l'auteur avait la volonté de tuer et n'a manqué de le faire que par des circonstances indépendantes de sa volonté (comme sa maladresse en ouvrant le feu) ;
- de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, si la victime est décédée mais que l'auteur ne souhaitait « que » lui donner des coups ;
- d'un homicide involontaire, si la personne est décédée de manière accidentelle, en raison de l'imprudence de l'auteur ;

– d'un « simple » accident, si la personne est décédée alors que l'auteur (par exemple le conducteur d'un véhicule) n'avait commis aucune faute. Autrement formulé, il n'existe pas en droit pénal de quasi-meurtre, soit on a ôté la vie en ayant l'intention de le faire, soit ce n'est pas un meurtre.

Encore formulé différemment, il est interdit d'interpréter les textes pour leur faire dire autre chose que ce qu'ils disent. Même si cela paraît absurde et injuste, même si cela revient à renvoyer des fins de la poursuite (c'est-à-dire à relaxer ou acquitter) quelqu'un qui est moralement blâmable.

L'interprétation stricte est une garantie de droit

Cela permet, en fait, de ne punir que les personnes qui ont sciemment violé la loi pénale (peu important qu'ils la connaissent ou non), loi pénale qui doit donc pouvoir être comprise – raisonnablement – de la même manière par tous.

De façon, néanmoins, à éviter des situations absurdes, il est communément admis que des textes, votés il y a fort longtemps, puissent être appliqués à des situations mettant en jeu des technologies inventées postérieurement.

Ainsi la loi de 1881 sur la liberté de la presse s'applique parfaitement non seulement aux livres et journaux mais également à la télévision et Internet.

Dans le même ordre d'idée, les personnes poursuivies doivent pouvoir être en mesure de savoir de quoi on les accuse ou les prévient. C'est pour cette même exigence de précision que pour le cas où une convocation en justice serait imprécise ou erronée, la relaxe des fins de la poursuite devra être prononcée, s'agissant des faits objets de la convocation.

L'auteur de ces lignes se souvient, à ce titre d'une affaire de mails malveillants qui avaient été reprochés à un client. Ce dernier avait reçu une convocation en justice qui mentionnait de manière à la fois imprécise et fausse que les courriels auraient été au nombre de 6 sur une période de 3 mois.

Examinant le dossier de la procédure, votre serviteur s'était rapidement aperçu que les mails litigieux n'étaient pas au nombre de 6 mais de 661 !

Adresser 661 mails – dont certains étaient effectivement très malveillants – sur une période de quelques mois caractérise l’infraction reprochée, cependant la difficulté était que la convocation :

- ne faisait état que de 6 courriels et non de 661 ;
- n’indiquait pas de quels mails il s’agissait parmi les 661 mails présents en procédure.

Il devenait dès lors impossible de défendre utilement pareil dossier, raison pour laquelle nos principes imposent de prononcer la nullité de la convocation en justice et d’inviter le procureur de la République « à mieux se pourvoir ».

Nul n'est censé ignorer la loi

Le droit pénal a vocation à s'appliquer à toute personne qui commet une infraction sur le territoire national, que cette personne soit résidente permanente ou simplement de passage, totalement illettrée ou au contraire professionnelle du droit.

C'est le principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi », principe fondamental pour que le système pénal fonctionne.

En effet, il est rare, quand on entend passer des vacances dans un pays étranger que nous nous lancions dans l'étude approfondie de la législation pénale du pays (l'inverse serait étonnant ou le signe d'une volonté du touriste de mener des activités répréhensibles sur son lieu de vacances).

En outre, le droit pénal, par sa complexité et son souci de précision et d'exhaustivité, n'est connu de manière satisfaisante que d'une minorité de personnes – les professionnels du droit pénal – aucune d'entre elles ne connaissant d'ailleurs la totalité de ce qu'il y a à connaître.

Dès lors, si l'ignorance de la loi était un argument pour ne pas être condamné, ce dernier pourrait être mobilisé en permanence, par n'importe qui et pour la totalité des infractions.

L'auteur de ces lignes se souvient d'un client arrêté à l'étranger, extradé en France et – il lui était reproché de forcer des femmes à se prostituer pour son compte en région lyonnaise, raison de la compétence de la justice pénale française – qui avait, devant le juge d'instruction, prétendu ignorer que ce qu'il avait fait était interdit.

La preuve de la connaissance du caractère illicite des agissements de ce ressortissant étranger aurait été complexe à établir. Un débat un peu stérile aurait pu se tenir pour évaluer la connaissance que le mis en cause a de la législation française, à partir d'éléments tirés de son comportement laissant entendre qu'il avait la conscience de commettre une infraction (par exemple son excessif souci de discréetion, l'usage de codes dans des conversations).

Procéder ainsi ferait peser d'importants risques sur la crédibilité de notre système pénal, notamment pour des infractions déjà parfois complexes à établir.

Le législateur a voulu simplifier la tâche de la justice en posant le principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi.

À partir du moment où un texte de loi a été voté, promulgué et publié (sur legifrance.gouv.fr), il est applicable à toute personne relevant de la justice pénale française. C'est donc à cette personne de faire la démarche de se renseigner sur le droit en vigueur pour s'abstenir de commettre à son insu des infractions.

Ce principe est également applicable à toute personne – même résidant à l'étranger – qui a une activité sur le territoire national. À l'instar du client proxénète de l'auteur de ces lignes qui aurait dû se renseigner sur la législation française avant d'implanter son affaire en région lyonnaise.

L'erreur invincible sur le droit

Le législateur, par exception, prévoit qu'une personne puisse se tromper sur la portée d'un texte pénal et échapper à toute condamnation.

Ce peut être parce que le texte pénal manque de précision (**Q5**) mais également, dans des cas exceptionnels, une erreur provenant du mis en cause lui-même.

Deux séries de cas peuvent être envisagées.

Les hypothèses, au fond, peu intéressantes de l'infraction au code de la route commise alors que l'interdiction (de prendre une voie en sens interdit par exemple) n'était pas matérialisée par un panneau de signalisation ou que ce panneau était insuffisamment visible.

Bien que nul ne soit censé ignorer la loi, tel n'est pas le cas du plan de circulation des villes et villages.

Ce qui est important de considérer est qu'un conducteur pour savoir si une voie est à sens unique ou non a besoin de pouvoir voir le panneau indiquant cette information. En son absence (car il a été déposé par de mauvais plaisants) ou en raison de sa visibilité insuffisante (car la branche d'un arbre le masque partiellement), le conducteur n'a aucun moyen de ne pas commettre l'infraction.

Il s'agit d'une erreur invincible sur le droit, d'une erreur que le conducteur n'était pas en mesure d'éviter et d'un acte (prendre le sens interdit) qu'il pensait – par conséquent – pouvoir légitimement accomplir.

La seconde série de cas relève du mauvais conseil.

Une personne sollicite un conseil sur la légalité d'une opération qu'elle envisage de réaliser, par exemple auprès de l'administration fiscale.

Cette dernière lui répond en lui validant une opération qui s'avère être une fraude fiscale.

En cas de poursuite pour cette dernière infraction, le mis en cause pourra se retrancher derrière le conseil erroné de l'administration qui l'a déterminé à commettre, de bonne foi, une erreur qu'il n'était pas en mesure d'éviter.

Ainsi, cette personne ne pourra être condamnée.

Il est nécessaire pour que cette erreur soit retenue :

- que le conseil ait été donné par une autorité publique compétente sur le sujet (l'administration fiscale, la Direction générale de l'aviation civile, la CNIL...). À l'inverse l'avis d'un avocat ou d'un expert-comptable ne peut caractériser l'erreur invincible sur le droit (c'est-à-dire que l'auteur sera condamné au pénal, tout en ayant la possibilité de mettre en cause la responsabilité civile professionnelle du mauvais conseilleur) ;
- que le mis en cause, en sollicitant l'avis de l'administration, a communiqué l'ensemble des éléments pertinents, sans dissimuler quoi que ce soit qui aurait été de nature à mettre à jour le caractère infrac-tionnel de ce qui était projeté.

Ce sera bien évidemment au mis en cause de démontrer l'existence de ce conseil, aussi il conviendra de ne tenir compte que des avis écrits, tout en conservant la copie du projet tel qu'il a été présenté à l'administration.

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale

Principe de légalité oblige, la loi pénale ne saurait être, en principe, rétroactive.

En effet, accepter que des textes votés postérieurement à la réalisation d'un acte puissent faire d'un comportement légal une infraction serait une atteinte importante à l'état de droit.

Ainsi un texte créant une infraction ou aggravant la peine encourue d'une infraction existante ne peut être appliqué quand il s'agit d'envisager de sanctionner un acte qui a été commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Bien évidemment, une fois la loi votée, cette dernière devient applicable à tous les faits commis depuis son entrée en vigueur.

Dès lors, pour savoir quels sont les textes de prévention (de définition de l'infraction) et de répression (déterminant la peine encourue) applicables, il convient de se référer à ceux qui étaient en vigueur au jour de la commission de l'infraction. Toute aggravation ultérieure (soit en rendant plus facile la caractérisation de l'infraction, soit en élargissant l'infraction, soit en aggravant les peines encourues) ne peut être applicable à l'auteur.

La rétroactivité de la loi pénale plus douce

Par exception, les lois pénales plus douces profitent aux auteurs de faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi et non encore définitivement condamnés.

Tel est le cas quand le législateur a décidé de :

- réduire le *quantum* légalement encouru pour une infraction donnée ;
- correctionnaliser un crime ou de contraventionnaliser un délit ;
- rendre plus difficile la caractérisation d'une infraction ;
- supprimer une infraction.

Dès lors la loi nouvelle s'appliquera aux situations non encore définitivement acquises.

La question de la prescription et des lois de procédure

En outre, les lois de procédure sont d'application immédiates tout comme les règles relatives à la prescription.

Ainsi, tel est le cas pour la compétence des juridictions : un accusé ne pourrait reprocher de passer devant la cour criminelle départementale au motif qu'une telle juridiction n'existe pas au moment où il a commis son crime. Ce qui compte, en effet, est qu'il existe un texte de prévention et de répression en vigueur au jour de la commission du crime en question et que le comportement incriminé alors le soit toujours aujourd'hui.

De manière plus intéressante, les règles relatives à la prescription sont d'application immédiate : cela signifie que tant qu'une infraction n'est pas prescrite, une modification de la loi de prescription peut avoir pour effet d'allonger le délai pendant lequel l'affaire pourra être poursuivie (**Q43**).

Le droit pénal s'applique, en principe, à l'ensemble des personnes

Le droit pénal est applicable, par principe, à l'ensemble des personnes physiques.

Il en est de même pour les personnes morales (sociétés et associations régulièrement déclarées, communes, CHU...) pour le compte desquelles une infraction a été commise par leurs organes ou représentants.

Le droit pénal français est inapplicable à certaines personnes

Tel est le cas en premier lieu de l'État lui-même qui ne peut être pénallement condamné (en revanche les membres du gouvernement, le président de la République, les fonctionnaires ne bénéficient pas d'une immunité pénale totale).

En deuxième lieu, en principe, les mineurs de 13 ans (c'est-à-dire de moins de 13 ans) ne sont pas responsables pénallement : la loi considère que leur discernement est insuffisant pour comprendre la portée de leurs actes et pour pouvoir en répondre. En revanche, il est possible à partir de 10 ans de bénéficier de mesures éducatives ensuite de la commission matérielle de faits constitutifs d'une infraction (**Q80**).

En troisième lieu, les personnes qui ont agi au moment des faits sous le coup d'un trouble psychiatrique ayant totalement aboli leur discernement ne sont pas non plus responsables pénallement (**Q73**).

Dans ces deux derniers cas, on considère que comme le libre arbitre est la condition *sine qua non* pour qu'il y ait condamnation pénale, cette dernière ne peut intervenir en raison du niveau de compréhension ou de discernement de la personne poursuivie.

À titre exceptionnel, il pourra être jugé qu'un mineur de 13 ans peut être déclaré coupable sans qu'on puisse pour autant lui infliger une peine (**Q80**).

Dans le cas de l'aliéné, des mesures prophylactiques pourront être prises, notamment d'internement, pour protéger l'ordre public. Il ne s'agit en revanche pas d'une sanction mais d'une simple mesure administrative qui devra être levée à partir du moment où elle ne sera plus justifiée.

Le principe de territorialité de la loi pénale française

Le droit pénal français est, en toute logique, applicable aux infractions commises sur le territoire national, peu importe la nationalité des auteurs ou des victimes.

Ainsi, un ressortissant étranger est justiciable de la loi française si l'un des éléments de l'infraction qui lui est reprochée a été commis en France.

Le rédacteur de ces lignes se souvient d'un client interpellé en Bulgarie, s'agissant de faits de proxénétisme aggravé réalisés en partie en France : si le proxénète n'avait jamais mis les pieds sur le territoire national, il gérait en revanche la prostitution d'un certain nombre de femmes sur les trottoirs lyonnais.

Il a, tout naturellement, été condamné, ce qui devrait rappeler à toute personne que le simple fait d'avoir une activité sur un territoire donné l'oblige à respecter le droit pénal de l'État en question.

Les extensions de compétence

Par exception, le droit pénal français s'applique également aux infractions entièrement réalisées à l'étranger soit :

- quand la victime est un ressortissant français ;
- quand l'auteur est un ressortissant français ;
- quand l'infraction porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation (trafic de fausse monnaie par exemple) ;
- quand il s'agit de crimes ou de délits de guerre ou de crimes contre l'humanité (dont le génocide) ;
- quand il s'agit de juger un étranger que la France a refusé d'extrader vers le pays qui le réclamait.

Quand un ressortissant français viole la loi pénale française à l'étranger, il est justiciable des juridictions répressives françaises quand l'infraction en question est :

- un crime ;
- un délit, uniquement s'il s'agit d'une infraction également dans le pays concerné. Ainsi, un ressortissant français ne commet en l'état du droit