

CAPACITE en DROIT

Droit pénal et procédure pénale

Bulletin de liaison n° 3

Bonjour,

Vous trouverez dans ce bulletin différentes informations.

- 1) L'épreuve de l'examen porte sur la **1^{ère} partie du manuel seulement**. « Le droit pénal général ». Quelques rudiments de procédure pénale sont toutefois à connaître.
- 2) Les nouvelles dispositions apportées par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et intéressant le cours de droit pénal. Elles sont au programme de l'examen.
- 3) Vous trouverez également dans ce troisième bulletin le plan (plus ou moins développé) de quelques sujets non traités en cours.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

Deux dispositions intéressent le cours de droit pénal général :

Le principe de légalité et le contrôle du Conseil constitutionnel

Un article 61-1 est créé dans la Constitution. Il prévoit que "*l'inconstitutionnalité*" d'un texte (atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution) peut être soulevée lors d'une instance en cours devant une juridiction (judiciaire ou administrative).

Le Conseil constitutionnel sera saisi sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui serviront de "*filtres*". Si la loi est déclarée contraire à la Constitution, elle sera abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel.

Les modalités doivent être mises en place par une loi organique à venir (en cours de discussion devant le Parlement en ce moment).

En tout état de cause il s'agit là d'une réforme importante comme avait pu l'être la possibilité de saisine du Conseil constitutionnel ouverte à 60 députés ou sénateurs en 1974.

Le droit de grâce

L'article 17 de la Constitution a été précisé :

"Le président de la République a le droit de faire grâce à *titre individuel*".

Se trouvent ainsi supprimées les grâces collectives accordées de façon ponctuelle à l'occasion d'événements particuliers (élection du chef de l'Etat, fête du 14 juillet par exemple).

À savoir :

Plusieurs projets de loi sont à venir dans un plus ou moins proche avenir ...

Une nouvelle loi sur la récidive criminelle

La loi pénitentiaire

La réforme du code pénal et du code de procédure pénale

La création d'un code de justice pénale des mineurs (réforme de l'ordonnance de 1945 relative aux mineurs)

Les plans non traités en cours

1/ "La complicité"

« Après une analyse des décisions proposées dans le document de TD₁, dégagez de façon claire et organisée les différents problèmes posés par ces arrêts en matière de complicité. »

La réalisation de ce type d'exercice suppose en premier lieu une lecture approfondie des décisions de jurisprudence présentées. Dans un second temps celles-ci doivent être surlignées, annotées et résumées individuellement. Ensuite elles doivent être regroupées selon les problèmes de droit posés et les solutions apportées par les juridictions saisies . Enfin, il convient d'organiser de façon claire et raisonnée leur présentation, de trouver des intitulés, d'y injecter des connaissances théoriques afin de nourrir le devoir.

Introduction

Le comportement infractionnel est généralement le résultat d'une chaîne de causes. Se pose alors la question de savoir jusqu'où le juge est autorisé à remonter celle-ci pour déterminer les responsables .

Il arrive en effet fréquemment que deux ou plusieurs personnes participent à la préparation ou à la réalisation d'une infraction. On distingue en principe l'auteur (ou le coauteur) du complice.

Alors que l'auteur accomplit les actes principaux, le complice, lui, va intervenir en quelque sorte de façon accessoire en fournissant son aide . Son intervention est « médiate ».

Ainsi la complicité se présente comme un mode d'imputation dirigé contre une personne qui a aidé à l'accomplissement d'un comportement infractionnel sans pour autant réaliser elle-même aucun des actes qui constitue ce comportement.

Comme l'auteur le complice est un délinquant, mais il ne l'est généralement que parce que et dans la mesure où l'auteur est lui-même délinquant. Le complice n'a pas de criminalité propre il emprunte celle de l'auteur principal .

A noter toutefois que la jurisprudence, dans l'intérêt de la répression, n'a pas toujours dans le passé respecté de façon intangible les qualifications ; considérant parfois comme coauteur ou auteur le complice et inversement .

Afin d'éviter une extension trop large de la répression pénale le Code pénal définit les situations dans lesquelles la complicité peut être retenue par les tribunaux (art.121-7 NCP) ainsi que la sanction encourue (art.121-6 NCP) .

Elle doit en tout état de cause être active, volontaire et participer à une infraction effectivement réalisée.

Elle peut être définie comme une entente temporaire, momentanée entre des individus qui vont commettre ou tenter de commettre une ou plusieurs infractions .

Les diverses décisions proposées ici mettent le doigt sur différents problèmes posés de façon classique aux juridictions pénales .

// L'acte de complicité

L'article 121-7 définit les différentes modalités de la complicité punissable. D'un point de vue matériel la complicité peut se présenter, tout comme sous l'empire de l'ancien code pénal, sous différentes formes.

Les formes de l'acte de complicité

- Complicité par aide ou assistance

Elle englobe les comportements les plus divers . L'ancien code (art.60) prévoyait la fourniture de moyens qui n'est plus expressément prévu, mais qui à l'évidence se trouve englobée dans l'aide ou l'assistance.

Crim. 14 Novembre 1994 (Hory)

- Complicité par provocation ou instigation

C'est le fait d'inciter l'auteur à commettre une infraction en utilisant certains moyens énumérés par le second alinéa de l'article 121-7, notamment « l'ordre ». En l'occurrence ici l'ordre donné par un employeur à des salariés.

Crim 3 novembre 1994 (Bodin)

- Complicité par instructions

Les instructions données doivent être suffisamment précises pour réaliser ou faciliter l'infraction.

Crim. 21 septembre 1994 (Marcuzzi)

Crim. 6 juin 2000 (Oger/ Asselin)

A noter dans cette seconde décision le caractère « intentionnel » et « volontaire » du délit de mise en danger d'autrui. En effet, la jurisprudence ne prend pas en compte, en principe, la complicité dans les délits non intentionnels ou d'imprudence, ceux-ci étant inconciliables avec toute idée d'accord indispensable à la notion de complicité. La question reste toutefois controversée tant en jurisprudence qu'en doctrine .

Le moment de l'acte de complicité

Quand l'action principale infractionnelle est consommée, les concours apportés aux malfaiteurs ne sont pas en principe punissables . Ceux-ci doivent être antérieurs ou concomitants ou encore peuvent être poursuivis au titre d'infractions autonomes comme le recel de malfaiteurs, le recel de choses, les recel de cadavres par exemple. Toutefois, dans l'intérêt de la répression, la jurisprudence sanctionne la collaboration fournie après, mais promise avant. Il ne sera pas toujours évident pour les tribunaux d'établir l'antériorité de l'accord.

Crim. 1^{er} décembre 1998 (Laiguède)

II/ La conscience de la complicité

Le code pénal (tant l'ancien que le nouveau) ne punit l'acte de complicité que si la personne qui l'accomplit sait à quoi sera employé son concours . La complicité est un mode d'imputation qui requiert toujours l'établissement d'un dol général . L'accomplissement d'un des actes prévus à l'article 121-7 ne suffit pas. L'acte doit avoir été accompli sciemment .

Crim. 19 juin 2001 (Mégret)

La participation consciente à l'acte principal n'était pas ici établie . Selon la Cour de cassation, la publication des propos n'avait été ni voulue, ni permise par leur auteur. La complicité par aide ou assistance aux délits poursuivis n'était pas établie.

III/ La complicité de tentative et la tentative de complicité .

La poursuite du complice d'une infraction tentée par un tiers ne fait pas de difficulté .

Crim 4 juin 1998 (Courson de la Villeneuve)

Est complice par instructions celui qui fournit des renseignements précis sur une personne afin d'exercer sur elle des menaces et tenter d'obtenir une augmentation du prix de cession d'actions.

Crim. 11 juin 1998 (Coral)

Est complice par aide ou assistance celui qui fournit des avis sur le contenu de documents destinés à commettre une tentative d'escroquerie .

Crim. 6 septembre 2000 (Amice)

Est complice par instructions celui qui fournit des instructions à l'un de ses salariés pour empêcher un expert judiciaire de remplir sa mission et tenter ainsi de tromper un tribunal .

En revanche, selon une jurisprudence constante qui n'a pas été modifiée lors du nouveau Code pénal, la tentative de complicité n'est pas punissable .

En effet, la tentative de complicité n'existe pas dans notre droit positif. S'il peut y avoir complicité de tentative l'inverse n'est pas possible faute d'un fait punissable principal . On se trouve le plus souvent dans le cadre de la provocation à commettre une infraction. Malgré l'intention persistante du complice et la non réalisation de l'infraction due à des circonstances indépendantes de sa volonté, celui-ci ne sera pas puni. C'est ici le hasard qui en quelque sorte se fait l'arbitre de la répression.

Ainsi celui qui s'associe à une tentative non punissable, soit parce qu'elle n'a pas dépassé le stade des actes préparatoires, soit parce qu'il y a eu à temps un désistement volontaire, n'est pas punissable.

Les tribunaux refusent de sanctionner une criminalité seulement « intellectuelle » en quelque sorte, suivant un principe établi en droit français selon lequel, sauf exception, il n'y a « pas d'infraction sans activité matérielle ».

Crim. 25 octobre 1962 (Shieb/Bénamar)

Crim. 23 mars 1978 (de Vathaire)

2/ "L'erreur en droit pénal"

En vous aidant des décisions figurant dans votre document de TD, présentez de façon construite la notion « d'erreur de droit » en droit pénal (un plan est indispensable) .

Introduction

La commission d'une infraction suppose la présence d'un élément moral . En l'absence de celui-ci la responsabilité pénale d'un individu ne peut être retenue . Il existe dans notre droit positif un certain nombre de causes d'irresponsabilité qui font justement disparaître cet élément moral . Ces causes d'irresponsabilité peuvent être objective ou subjectives . Parmi les causes subjectives, c'est à dire celles qui font disparaître le « libre arbitre » des individus, figurent « l'erreur de droit » (ou erreur sur le droit) et c'est ce qu'illustrent les différentes décisions de justice proposées .

L'erreur de droit, nous allons le voir, conduit à une exonération de responsabilité . Cette notion a toujours fait l'objet d'une approche « restrictive » de la part des tribunaux dans la mesure où elle vient en quelque sorte s'opposer à un principe essentiel exprimé par l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ».

Toutefois, au nom de l'équité, il est des situations où le délinquant va pouvoir arguer d'une erreur invincible ou de sa croyance dans la légitimité de l'acte qu'il a accompli pour s'exonérer de toute responsabilité.

L'erreur de droit est une question délicate en ce qu'elle met en présence des intérêts divergents : ceux de la Puissance publique, de l'auteur de l'infraction et de la victime de l'infraction elle-même quand il y en a une . Cette notion a connu une certaine évolution qu'il convient ici de retracer et fait l'objet d'une appréciation toute particulière de la part des tribunaux .

Nous verrons donc dans une première partie (I) la notion d'erreur de droit en tant que cause d'irresponsabilité pénale avant et depuis le nouveau Code pénal, pour nous intéresser dans une seconde partie (II) à l'appréciation qui en est faite par les tribunaux, ceux-ci l'abordant de façon tout à fait restrictive et se demander si cette position peut aller vers un assouplissement .

I/ L'erreur de droit : cause d'irresponsabilité pénale

Cette notion d'erreur de droit n'est pas récente même si elle n'a été consacrée par le législateur que récemment avec le nouveau Code pénal .

A/ L'erreur de droit avant le NCP

1/ Position de la jurisprudence et de la doctrine

Cette cause d'exonération n'était pas prévue expressément par la loi dans le Code pénal de 1810. La Cour de cassation en concluait que la loi déterminant, à titre limitatif, les causes d'exclusion de responsabilité, et l'ignorance ou l'erreur de droit n'y figurant pas, le principe « nul n'est censé ignorer la loi » s'applique . Toutefois, doctrine et jurisprudence reconnaissaient quelques exceptions permettant d'assouplir cette présomption de connaissance de la loi presque irréfragable . Les tribunaux n'admettaient l'erreur de droit que lorsque celle-ci était « invincible », c'est à dire quand elle était « non fautive ». Il convient par ailleurs de souligner que le plus souvent cette erreur de droit n'était admise qu'à titre de « circonstance atténuante » au niveau de la peine prononcée, à défaut d'exonération totale de responsabilité.

2/ Le projet de réforme du Code pénal

A l'origine le projet de réforme le plus abouti (celui de 1989) ne prévoyait pas, pour des raisons de « sécurité juridique », d'instaurer l'erreur de droit comme cause d'exonération de responsabilité . L'idée étant que permettre à chaque citoyen de s'abriter derrière une excuse subjective d'ignorance pouvait être dangereux car propice à des abus . Ceci, par ailleurs, pouvait remettre en cause le caractère d'ordre public de la loi pénale .

Cependant sous l'impulsion du Sénat, l'erreur de droit sera finalement retenue comme cause d'irresponsabilité subjective . Ainsi à la suite de la contrainte physique et morale, un article 122- 3 du NCP vient définir, de façon stricte, la situation dans laquelle l'erreur pourra être retenue par les tribunaux.

B/ L'erreur de droit prévue à l'article 122-3 NCP

1/ Le contenu de l'article 122-3

« N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit, qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ». La loi consacre ici la théorie de l'erreur invincible .

Le législateur parle ici clairement d'erreur inévitable, position que les tribunaux adoptait déjà avant l'entrée en vigueur du NCP . Toutefois il n'explicite pas pour autant ce qu'il faut entendre par inévitable, c'est donc aux tribunaux qu'il revient de définir plus précisément les contours de cette notion.

S'agissant du domaine de l'erreur de droit, celui-ci est large et concerne tout type de texte : loi ; décret, arrêté, circulaire, instruction etc... dès lors qu'il émane de l'Administration .

Si à l'évidence il sera pratiquement impossible au justiciable de s'exonérer en cas d'infraction transgressant des valeurs essentielles de notre société (meurtre vol, viol, etc) . En revanche, en présence de prescriptions ayant pour but de protéger une certaine organisation sociale (en matière fiscale, douanière, commerciale, routière par exemple) l'exonération apparaît plus justifiable même si elle est loin d'être acquise .

2/ La mise en œuvre de l'article 122-3

La circulaire du 14 mai 1993 relative à l'application du NCP précise deux situations dans lesquelles l'irresponsabilité pourra être retenue .

. l'information erronée fournie par l'autorité administrative interrogée préalablement à l'acte

. le défaut de publication du texte normatif empêchant la connaissance de la disposition.

Mais il n'est pas interdit aux tribunaux d'en constater d'autres malgré leur approche restrictive .

A noter, comme pour toutes les causes d'irresponsabilité, que c'est bien entendu à celui qui l'invoque qu'incombe la charge de la preuve, qu'il s'agisse d'une méconnaissance ou d'une mauvaise interprétation du texte . Par ailleurs, selon la Cour de cassation (Crim 15 novembre 1995) seule la personne poursuivie est fondée à invoquer une erreur de droit. Les juges du fond ne peuvent donc la soulever d'office.

En outre, d'un point de vue civil l'auteur de l'infraction, bien qu'exonéré, devrait être tenu en principe de réparer . On ne devrait pas non plus écarter la responsabilité de l'Administration à l'origine de la commission de l'infraction (si elle ne s'était pas trompée l'infraction n'aurait pas été commise) .

Il convient par ailleurs de préciser que pour constituer une cause d'exonération l'erreur doit porter sur le droit . Il existe en effet à côté de l'erreur de droit, « l'erreur de fait » qui supprime, en cas d'infractions intentionnelles, purement et simplement l'infraction en raison d'une absence d'intention dolosive. En revanche l'erreur de fait ne peut jouer en cas de contravention où une intention dolosive n'est pas requise, ni en cas d'infraction d'imprudence, la faute en question trouvant précisément son origine dans l'erreur de fait .

II/ L'appréciation restrictive de l'erreur de droit par la Chambre criminelle

A/ Une erreur « inévitable » ou « insurmontable »

La Chambre criminelle de la Cour de cassation interprète de façon rigoureuse les 3 conditions prévues par le législateur : - l'erreur doit porter sur une règle de droit - le prévenu n'était pas en mesure d'éviter l'erreur - le prévenu croyait légitimement pouvoir accomplir l'acte .

1/ La Cour de cassation est plus exigeante que les juges du fond

A plusieurs reprises, et depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la Chambre criminelle a fait preuve d'une extrême rigueur dans l'interprétation du texte de l'article 122-3 . Elle vient le plus souvent censurer les cours d'appel et tribunaux de 1^{ère} instance qui avaient cru pouvoir faire bénéficier les prévenus d'une exonération de responsabilité .

Souvent La chambre va se limiter à une seule des conditions posée, celle du caractère « inévitable » de l'erreur . Ainsi dans l'affaire de la violation de domicile du mari (Crim 11 octobre 1995), certes le prévenu croyait légitimement pouvoir agir comme il l'a fait puisque conforté par un avis autorisé, celui de son avoué, mais la Chambre criminelle va objecter que tout risque d'erreur pouvait être évité par une demande d'interprétation au juge (article 461 Code de procédure civile), ce que n'avait pas fait le conseil juridique.

Dans l'arrêt concernant le dépassement de la durée maximale de travail (Crim 5 mars 1997) la cour va considérer que la portée des textes applicables pouvaient faire l'objet d'une consultation auprès de l'inspection du travail . Là encore l'erreur aurait pu être évitée, elle n'était pas insurmontable selon la Chambre criminelle.

De même elle « écarte l'erreur sur la portée d'une autorisation d'urbanisme commerciale invoquée par une société d'hypermarchés aux motifs que cette dernière était en mesure de « disposer de juristes qualifiés pour l'éclairer sur ses choix de stratégie commerciale » .(Crim 5 mars 1997) .

Toutes les pistes dans la recherche de la vérité doivent donc avoir été exploitées . Cette position est donc extrêmement exigeante.

L'appréciation du caractère insurmontable de l'erreur se fait « subjectivement », le texte de l'article

122-3 parle d'une erreur que la « personne » n'était pas en mesure d'éviter. C'est donc la personnalité du justiciable qui doit être prise en compte . L'appréciation se fait donc « in concreto » comme c'est le cas dans l'affaire relative à l'accord professionnel en matière de durée du travail (Crim 24 novembre 1998) .

2// L'arrêt du 24 novembre 1998 de la Chambre criminelle

La Chambre criminelle y reconnaît sans ambiguïté l'erreur de droit commise par un gérant d'entreprise poursuivi pour avoir toléré une prolongation excessive de la durée de travail effectif de ses salariés .

Elle admet que l'intéressé n'a fait qu'appliquer les clauses d'un accord professionnel élaboré sous l'égide d'un « médiateur » désigné par le gouvernement et faisant référence au Code du travail .

Cet arrêt est assez exceptionnel pour être remarqué, en ce qu'il admet pour la première fois depuis le nouveau Code pénal, et à la différence de nombreuses juridictions de fond, l'erreur de droit. Cette décision vient illustrer une des hypothèses prévues par la circulaire du 14 mai 1993 : « l'information erronée fournie par l'autorité administrative interrogée préalablement ». En l'occurrence ici un fonctionnaire de l'Administration désigné par le gouvernement lui-même.

On ne peut donc parler ici d'assouplissement dans l'appréciation de la Chambre criminelle, mais là encore de l'application stricte de sa doctrine : l'erreur était ici « inévitable » et le justiciable « de bonne foi ».

B/ Une erreur « spontanée » ou « provoquée »

1/ Cette distinction n'est pas déterminante

Il y a erreur « spontanée » lorsque celle-ci est commise directement par celui qui l'invoque comme c'est le cas dans l'affaire du fonctionnaire poursuivi pour prise illégale d'intérêts et ce pour avoir conservé sa qualité d'actionnaire d'une société (Crim 11 juin 1998). Il en est de même dans l'affaire du salarié qui a photocopié des documents appartenant à son employeur le concernant (CA Paris 9 novembre 2000).

Il y a erreur « provoquée » lorsque celui qui invoque l'erreur fait état de l'intervention d'un tiers compétent. Ce tiers pouvant être un professionnel du droit (Crim 11 octobre 1995), une Administration (Crim 9 juin 1999), une commission d'urbanisme (15 novembre 1995), un médiateur (Crim 24 novembre 1998), un ministère (Crim 19 mars 1997).

La Chambre ne semble pas établir de « *distinguo* » entre ces deux situations.

Mais en tout état de cause l'auteur de l'infraction doit avoir agi en toute bonne foi. La croyance en la légitimité de l'acte doit donc être patente. Il ne doit y avoir aucune incertitude dans l'esprit de l'auteur sur la légalité de l'acte qu'il accomplit. La Chambre criminelle ne semblait pas avoir détecté cette bonne foi dans les affaires de construction de l'hypermarché et du transformateur EDF.

L'erreur peut même être provoquée par une divergence d'appréciation imputable aux juristes les plus qualifiés du territoire, comme nous allons le voir ...

2/ L'arrêt du 9 novembre 2000 de la cour d'appel de Paris

Cette décision apporte un éclairage intéressant sur l'importance reconnue au juge dans l'interprétation de la règle de droit.

Dans cette affaire une salariée avait reproduit des documents la concernant et appartenant à son employeur afin de se défendre aux prud'hommes. L'employeur avait porté plainte pour vol par "*photocopiage*". Sur la question de savoir si ce comportement est constitutif d'un vol, la Chambre criminelle et la Chambre sociale ont des positions opposées. Pour la première il y a bien vol (vol d'usage) quel que soit le mobile de l'auteur (Crim 8 décembre 1998 et 24 avril 2001), pour la seconde un salarié peut légitimement produire de tels documents pour assurer sa défense (Soc 2 décembre 1998 en conformité avec l'article 6 de la CESDH).

Face à cette contradiction la cour d'appel de Paris s'est prononcée sur le fondement de l'article 122-3, considérant que la divergence entre les deux chambres de la Cour de cassation avait créé une erreur de droit quant à la licéité des faits incriminés, erreur que la salariée n'était pas en mesure d'éviter car elle provenait des professionnels eux-mêmes (les magistrats de la Cour de cassation) . Une erreur peut-elle être plus « inévitable » pour le commun des mortels ? Reste à attendre un arrêt de l'Assemblée plénière pour réformer cette « erreur de droit » .

3 / « Les peines pécuniaires en droit pénal »

Introduction

La transgression des règles mises en place par le droit pénal afin de permettre la vie en société, conduit en principe à une sanction et dans la plupart des cas à une peine.

Parmi ces peines « à vocation répressive » applicables aux délinquants figurent en bonne place les peines pécuniaires .

Avec les peines de prison (détention, réclusion et emprisonnement) les peines pécuniaires se présentent comme les peines les plus anciennes.

Ne sont ici traitées que les peines pécuniaires de nature purement *pénale* (et non les *amendes administratives*, les « *indemnités forfaitaires* » perçues par les services publics de transports ou encore les « *amendes civiles* »).

Il convient de voir le domaine de ces peines pécuniaires (I) et leurs modalités d'application (II)

I / Le domaine des peines pécuniaires

A / Les deux types de peines pécuniaires

- L'amende (applicable aux personnes physiques et aux personnes morales)
- Le jour-amende (peine alternative)

B / Les différentes catégories d'infraction concernées par les peines pécuniaires

- Les contraventions (amende)
- Les délits (amende et jour-amende)
- Les crimes (amende, sauf pour les atteintes à la vie et le viol)

II / Les modalités d'application des peines pécuniaires

A / Le principe d'individualisation par le juge

- Au niveau du « *quantum* » avec la prise en compte des ressources du délinquant (amende et jour-amende)
- Au niveau de l'exécution (fractionnement ou sursis simple par exemple qui peuvent être décidés par le juge)

B / La sanction en cas de non-paiement des peines pécuniaires

- La « *contrainte judiciaire* » (emprisonnement de 20 jours à 3 mois voire 1 an en matière de stupéfiant) en cas de non - paiement au Trésor public des amendes.
- L'*emprisonnement* pour le reste des jours-amendes impayés.

4 / « Le pouvoir du juge en matière de sanction »

Conformément au respect du principe de « légalité des infractions et des peines, le législateur doit prévoir de façon précise les sanctions encourues par ceux qui ne respectent pas les interdits érigés par lui en infraction (telle infraction = telle sanction).

Mais il n'y a pas forcément et systématiquement identité entre la sanction prévue par un texte (code pénal ou lois hors code pénal) et celle qui est prononcée effectivement par une juridiction répressive. Il faut établir une distinction entre « peine encourue » et « peine prononcée ».

Le droit pénal ignore en effet, et de longue date, « l'automaticité ». En ce qu'il est reconnu au juge un pouvoir important dans l'appréciation de la sanction applicable au délinquant. Depuis la fin du 19^{ème} siècle on a assisté à un développement presque constant du principe de l'individualisation de la sanction.

Qu'il s'agisse de la fixation de la sanction au moment du prononcé du jugement ou qu'il s'agisse de son application une fois la peine décidée par le tribunal, le juge va jouer un rôle essentiel (juge de "*jugement*" ou juge de l'application des peines-JAP).

Le juge se voit reconnaître une liberté très étendue en matière de sanction : avec le principe de l'individualisation de la peine (I) tant au regard de la fixation de celle-ci (A) que dans ses modalités d'exécution (B) ; Toutefois ce pouvoir n'est pas sans

limites : avec l'intervention du législateur soit à l'avantage du condamné (A) soit à son désavantage (B).

I La liberté du juge : L'individualisation de la sanction

Principe fondamental dans toute société moderne et civilisée. Désormais principe à valeur constitutionnelle (2005). Principe renforcé avec le nouveau code pénal : art 132-24.

A / La personnalisation lors de la fixation de la peine

1 / Liberté du juge dans le choix de la sanction

Le juge décide du type de sanction. Le juge décide du type de peine.

Le juge n'a pas à motiver sa décision (sauf en correctionnelle quand il décide une peine de prison sans sursis

Aucune peine ne peut être appliquée sans que le juge l'ait expressément prévue (suppression des peines automatiques et obligatoires).

2 / Liberté dans le quantum de la sanction

Qu'il s'agisse de la durée d'une peine ou du montant de l'amende (dans le respect des maxima légaux). Pour les mesures de sûreté également liberté du juge.

Prise en compte des circonstances de l'infraction et de la personnalité du délinquant. Pour les amendes, prise en compte des ressources et des charges du condamné. Il existe par ailleurs des peines proportionnelles (au profit réalisé par exemple) pour certaines infractions.

Abaissement libre de la peine par le juge en raison de la suppression des minimas de peines par le NCP. Suppression textuelles des circonstances atténuantes mais liberté du juge dans sa mansuétude, avec absence de justification. Suppression textuelle de « l'excuse de provocation » (plus de barème, liberté du juge dans l'appréciation de celle-ci et de son indulgence).

3 / Liberté du juge dans l'exécution ou non d'une peine.

Dispense de peine

Ajournement de peine

Sursis (simple, avec mise à l'épreuve, avec TIG)

B / La personnalisation dans les modalités d'exécution de la peine

1 / La décision du juge

Cette personnalisation est décidée soit par le juge lors de du prononcé de la décision, soit par le juge ou le tribunal de l'application des peines en cours d'exécution.

En principe seules des dispositions favorables pour le condamné sont possibles (amélioration de sa situation). Pas de modalités plus sévères car les peines sont « définitive » (sauf mauvaise conduite avec le « mitard »).

Voir toutefois la « rétention de sûreté » et la « surveillance de sûreté » récemment créées par le législateur (2008) qui aggravent la situation du condamné ;

2 / Les différentes modalités de personnalisation

Semi-liberté

Fractionnement de peine - Permission de sortir - Réduction de peine - Placement à l'extérieur

Placement sous surveillance électronique - Suspension de peine pour raison médicale - Libération conditionnelle.

3 / Les modalités de l'exécution d'une mesure de sûreté

Elles sont également personnalisées par le juge.

II / Les limites à la liberté du juge : l'intervention du législateur

Le législateur va parfois intervenir de façon ponctuelle et précise. Eléments dont le juge devra tenir compte lors du prononcé de la sanction et qui viennent réduire sa marge de manœuvre en matière de peine. L'intervention du législateur se fait soit à l'avantage du condamné, soit à son désavantage.

A / Les dispositions à l'avantage du condamné

1 / « L'absolution légale

Exemption et abaissement légal de la peine dans un souci d'utilité sociale. Ceci est à différencier de l'exemption de peine décidée par le juge (dispense de peine).

C'est la question des « repentis ». S'ils permettent par leurs information d'éviter une infraction, ils bénéficient d'une exemption de peine ; s'ils permettent de faire cesser l'infraction ou d'identifier les auteurs, c'est une réduction de peine seulement.

2 / La minorité pénale

Exemption de peines pour les mineurs de 13 ans

Diminution de peines pour les 13- 18 ans (excuse de minorité) que le juge est obligé de respecter (sauf pour les mineurs récidivistes en cas d'infraction sexuelle ou violente).

3 / Le concours d'infraction et la confusion des peines

Il s'agit ici d'éviter l'addition des peines lorsque plusieurs infractions sont été commises. Non cumul des peines pour les crimes et délits en principe ; en revanche cumul des contraventions entre elles (+ délits fiscaux ou douaniers, délits d'évasion notamment).

4 / Les réductions automatiques de peines

Elles sont accordées de plein droit depuis la loi Perben II (2004) sauf si mauvaise conduite.

B / Les dispositions au désavantage du condamné

1 / La période de sûreté

Créée en 1978 pour les condamnés présentant une particulière dangerosité. Elle constitue un obstacle à l'individualisation de la peine puisque aucune des mesures favorables ne sont ici applicable au condamné. Elle est dans certains cas automatique et s'impose donc au juge, pour des crimes particulièrement graves (crime contre l'humanité, tortures, barbarie, violences sur mineurs).

2 / Les peines-plancher

C'est à dire un minima de peine au-dessous duquel le juge ne peut pas descendre. En matière criminelle : si perpétuité encourue, 2 ans minimum ; si peines à temps, 1 an minimum.

Par ailleurs, en cas de récidive en matière criminelle et correctionnelle, des peines minimales sont prévues par la loi (2007) (plus ou moins 1/3 de la peine encourue) toutefois il est quand même laissé au juge la possibilité de les écarter par une motivation spéciale. Mais les conditions exigées sont rarement remplies par le condamné. En cas de 1^{ère} récidive, cette faveur peut lui être accordée « *en considération des circonstances de l'infraction, de sa personnalité ou des garanties d'insertion ou de réinsertion* » ; en cas de 2^{ème} récidive, le délinquant doit présenter des « *garanties exceptionnelles de réinsertion* ».
