

JOURNEE D'ACTUALITE : DROIT PENAL 2007

Les évolutions en droit pénal ont été importantes dans notre pays en 2007. La loi a ainsi modifié à de multiples reprises le droit existant.

Cependant, plutôt que me consacrer uniquement à l'étude de la législation, j'évoquerai également un certain nombre d'arrêts rendus par la Cour de cassation depuis juin 2006 et présentant un intérêt juridique.

La présentation suivra un plan très classique puisque nous verrons, dans un I, l'actualité du droit pénal général et dans un II, celle du droit pénal spécial.

I. DROIT PENAL GENERAL

Après avoir évoqué les dernières évolutions légales en ce domaine (A), nous observerons certains arrêts présentant un intérêt juridique particulier en la matière (B)

A. La législation

1. La loi constitutionnelle du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort

La loi constitutionnelle en question est issue d'un projet de loi déposé par le garde des Sceaux pour traduire le souhait du président de la République d'inscrire dans la Constitution l'interdiction de la peine de mort.

Elle est composée d'un article unique qui ajoute à la Constitution un nouvel article 66-1 ainsi rédigé : « *Nul ne peut être condamné à la peine de mort* ».

Cette réforme est bien évidemment symbolique puisque, on le sait, la peine de mort a été abolie en France depuis la loi des 26-29 février 1848 pour les délinquants politiques et depuis la loi du 9 octobre 1981 pour les délinquants de droit commun.

2. La loi sur la prévention de la délinquance du 5 mars 2007

La loi du 5 mars 2007 a entendu améliorer la prévention de la délinquance par le biais des sanctions.

La nouveauté en la matière est double : il s'agit de modifier une peine existante, à savoir la confiscation, et d'en introduire de nouvelles dans l'arsenal répressif. Le régime des peines a lui-même connu quelques innovations.

a. La nouvelle confiscation

Si l'on est en droit d'utiliser l'expression de « nouvelle confiscation », ce n'est pas seulement en raison de l'introduction de la peine de confiscation d'un animal considérée comme hypothèse originale : la confiscation d'un objet a, elle aussi, été rénovée.

-La confiscation d'un animal

Cette hypothèse de confiscation est formellement distinguée de celle, classique, d'un objet, à l'article 131-10 du Code pénal (pour les personnes morales, article 131-43).

Aux termes de l'article 131-21-1 du Code pénal, lorsque est encourue comme peine complémentaire, la confiscation d'un animal ou d'une catégorie d'animal, celle-ci concerne l'animal qui a été utilisé pour commettre ou tenter de commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise, ainsi que les animaux dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition, si ces animaux sont susceptibles d'être utilisés pour commettre l'infraction ou si l'infraction aurait pu être commise à leur encontre.

La juridiction qui prononce la confiscation de l'animal prévoit qu'il sera remis à une fondation ou à une association de protection animale reconnue d'utilité publique ou déclarée, qui pourra librement en disposer. Lorsqu'il s'agit d'un animal dangereux, la juridiction peut ordonner qu'il soit procédé à son euthanasie, le cas échéant aux frais du condamné.

-La confiscation d'un objet

Les modifications apportées à la confiscation classique apparaissent à la lecture du nouvel article 131-21, profondément remanié par l'introduction de 7 nouveaux alinéas.

En ce qui concerne tout d'abord, les hypothèses dans lesquelles la confiscation peut être prononcée, il est désormais précisé qu'elle est encourue dans deux cas : sur prévision de la loi ou du règlement, mais aussi, de plein droit, pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an (c'est-à-dire la plus grande partie d'entre eux), à l'exception des délits de presse. Le prononcé d'une confiscation devient donc possible même dans le cas où aucun texte ne la prévoit formellement pour l'infraction considérée.

S'agissant ensuite de la portée de la confiscation, elle est considérablement accrue, à un double point de vue.

En premier lieu, et à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime, elle peut désormais porter sur les biens non plus seulement mobiliers mais aussi immobiliers, sur le produit non pas seulement direct, mais indirect de l'infraction. En outre, le lien unissant le bien considéré et l'infraction n'est plus une condition de la sanction. La sanction est désormais attachée au

délinquant, et non plus à son acte.

En second lieu, le caractère obligatoire de la confiscation, antérieurement limité aux objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, s'étend désormais à ceux dont la détention est illicite, le texte précisant qu'il importe peu, alors, que ces biens ne soient pas la propriété du condamné.

b. Les peines nouvelles

La loi a introduit une peine à la fois principale et alternative, la sanction-réparation, et trois peines complémentaires :

-l'obligation d'accomplir un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants ;

-l'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale ;

-l'interdiction de détenir un animal.

-La sanction-réparation

La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime.

Il peut s'agir de la remise en état d'un bien endommagé à l'occasion de la commission de l'infraction, réalisée par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et rémunère. Cette exécution en nature suppose toutefois l'accord de la victime et du prévenu (article 131-8-1, al. 2).

Cette sanction est applicable en matière délictuelle (article 131-3, 8°), lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement ou seulement d'une peine d'amende (article 131-8-1, al. 1^{er}) et en matière de contravention de 5^{ème} classe (article 131-12, 3° et 131-15-1). Elle également encourue en matière délictuelle et contraventionnelle par les personnes morales.

La sanction-réparation peut être prononcée soit en même temps que l'emprisonnement ou l'amende, soit à leur place selon le mécanisme des peines dites alternatives.

Dans cette hypothèse, le législateur a donc franchi le pas consistant à admettre que l'unique réponse d'une juridiction de jugement à la commission d'une infraction puisse être l'obligation d'en effacer les conséquences, si bien que le coupable d'une faute pénale n'est pas traité autrement que l'auteur d'une simple faute civile. Cela est à souligner, d'autant plus que, dans le même temps, certains auteurs prétendent nécessaire de doter la responsabilité civile d'un rôle punitif. Le droit pénal a donc décidé d'accentuer quant à lui sa fonction réparatrice.

Le législateur a prévu des sanctions en cas de non-respect de cette sanction-réparation.

Le condamné est averti à l'audience que s'il ne respecte pas l'obligation de réparation, il encourt une peine que la juridiction fixe immédiatement et dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie (article 131-8-1 du Code pénal) :

-en matière de délit puni d'emprisonnement, pour les personnes physiques, cette peine est, au plus, un emprisonnement de six mois ou une amende de 15 000 euros, ou lorsqu'il est seulement prévu une amende, il s'agit d'une amende du même montant maximum (article 131-8-1, al. 5) ;

-pour une contravention de 5^{ème} classe, elle consiste en une amende de 1 500 euros au plus (article 131-15-1, al. 2).

En ce qui concerne les personnes morales, la peine sanctionnant l'éventuelle inexécution de la sanction-réparation est, en matière délictuelle, une amende dont le maximum est doublement circonscrit : il ne peut excéder 75 000 euros ni l'amende encourue pour le délit considéré (article 131-39-1, al. 2). Pour les contraventions de 5^{ème} classe ; le maximum de cette amende est fixé à 7 500 euros (article 131-44-1, al. 2).

-L'obligation d'accomplir un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants

-l'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale

Ces deux nouvelles peines ont été introduites par l'article 65 de la loi. Elles prennent place, en matière délictuelle, parmi les « obligations de faire » visées à l'article 131-10 du Code pénal.

L'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale est prévue, en matière contraventionnelle, par l'article 131-16, 9^o.

L'article 131-35-1, modifié, précise que ces stages sont exécutés dans un délai de 6 mois à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive : la juridiction indique si le stage est exécuté aux frais du condamné.

-L'interdiction de détenir un animal

Prolongeant à certains égards la peine de confiscation d'un animal, cette nouvelle peine complémentaire a été introduite par l'article 25 II de la loi. Pouvant être limitée à certains animaux ou à certaines catégories d'animaux (article 131-21-2, al. 1^{er}), elle s'intègre, en matière délictuelle, parmi les « interdictions » visées à l'article 131-10, et est expressément mentionnée, en matière contraventionnelle, par l'article 131-16, 11^o.

Elle est encourue également par les personnes morales pour les délits (article 131-39, 11^o) et les contraventions (article 131-44 du Code pénal).

Sa durée est de trois ans au plus pour les contraventions (article 131-16, 11^o, article 131-43) et, pour les crimes et délits, elle est soit définitive, soit prononcée pour une durée maximale de 5 ans (article 131-21-2, al. 2 ; article 131-39, 11^o).

c. Le régime des peines

La loi du 5 mars 2007 comportait deux innovations de portée générale touchant le régime des peines. La seconde a cependant été réformée par la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

En premier lieu, son article 43 I a modifié les délais de réhabilitation légale :

d'une part, leur durée est doublée lorsque l'intéressé a été condamné pour des faits en état de récidive légale, qu'il s'agisse d'une personne physique (article 133-13, al. 5) ou d'une personne morale (article 133-14, al. 4).

D'autre part, leur point de départ est précisé en cas de sursis : il est fixé à compter de la date à laquelle la condamnation est non avenue.

En second lieu, l'article 68 de la loi complétait d'un nouvel alinéa l'article 132-24 du Code pénal relatif à la personnalisation des peines : il était précisé qu'en matière correctionnelle, lorsque l'infraction est commise en état de récidive légale ou de réitération, la juridiction doit motiver spécialement le choix de la nature, du quantum et du régime de la peine qu'elle prononce au regard des peines encourues.

Mais attention ! Cette dernière disposition a été abrogée par l'article 4 de la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. Or, j'ai oublié de le préciser lors de mon exposé oral.

3. La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs

Cette loi comporte des dispositions instaurant des peines minimales de privation de liberté ainsi que des dispositions portant sur l'injonction de soins

a. Concernant les dispositions instaurant des peines minimales de privation de liberté

Les articles 1^{er} à 2 ter de la loi du 10 août 2007 sont relatifs aux peines planchers applicables aux récidivistes auteurs de crimes ou de délits.

-Les crimes commis en état de récidive

L'article 1^{er} prévoit, tout d'abord, que les crimes commis en état de récidive légale sont punis d'une peine privative de liberté dont la durée ne peut, selon les cas, être inférieure :

-à 5 ans (si le crime est puni de 15 ans de réclusion ou de détention) ;

-7 ans (20 ans) ;

-10 ans (30 ans) ;

-ou 15 ans (si le crime est puni de la perpétuité) (article 132-18-1 du Code pénal).

Ces seuils sont donc supérieurs aux seuils minimaux prévus par le droit en vigueur jusqu'alors, qui demeurent applicables alors même que l'accusé n'est pas en état de récidive (article 132-18 du Code pénal). En effet, aux termes de cet article, la cour d'assises ne peut prononcer une peine inférieure soit à 2 ans d'emprisonnement lorsque le crime est puni de la réclusion ou de la détention à perpétuité, soit à un an d'emprisonnement lorsque le crime est puni de la réclusion ou de la détention à temps.

Lors de la première récidive, la juridiction peut prononcer une peine de durée inférieure à ces seuils (ceux figurant à l'article 132-18-1 du Code pénal) « *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* ».

Lors de la deuxième récidive, elle ne le peut « *que si l'accusé présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion* ».

-Les délits commis en état de récidive

Cette hypothèse est prévue par l'article 2 de la loi. Il s'agit des délits punis d'au moins 3 ans d'emprisonnement. Le *quantum* de l'emprisonnement infligé au prévenu ne peut être inférieur :

- à 1 an (si le délit est puni de 3 ans d'emprisonnement) ;
- 2 ans (5 ans) ;
- 3 ans (7 ans) ;
- 4 ans (si le délit est puni de 10 ans d'emprisonnement) (article 132-19-1 du Code pénal).

Les juges peuvent toutefois prononcer, lors de la première récidive, 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* ».

En outre, la juridiction ne peut prononcer une autre peine que l'emprisonnement lorsque le délit est commis « *une nouvelle fois en état de récidive légale* » un des délits suivants :

- violences volontaires ;
- délit commis avec la circonstance aggravante de violence ;
- une agression ou atteinte sexuelle ;
- un délit puni de dix ans d'emprisonnement.

Par décision spécialement motivée, « *la juridiction peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure aux seuils prévus par le présent article si le prévenu présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion* ».

Il convient de souligner que les articles 132-18-1 et 132-19-1 n'exigent nullement que les juridictions prononcent des peines d'emprisonnement ferme. Dans les conditions prévues par le

Code pénal, qui n'ont pas été modifiées, ces peines peuvent être aménagées ou faire l'objet d'un sursis ou d'un sursis avec mise à l'épreuve.

Ainsi, à l'exception de la peine minimale de 15 ans de réclusion prévue en cas de récidive d'un crime punie de la réclusion à perpétuité, toutes les autres peines minimales, parce qu'il s'agit de peines d'emprisonnement et non de réclusion, peuvent faire l'objet d'un sursis avec mise à l'épreuve (portant au moins sur une partie de la peine, si le SME total est interdit du fait des antécédents du condamné).

De plus, toutes les peines minimales égales ou inférieures à 5 ans d'emprisonnement (donc toutes celles prévues en matière correctionnelle) peuvent faire l'objet d'un sursis simple (sous réserve là encore des antécédents du condamné).

La peine minimale d'un an, et la partie ferme des peines minimales supérieures, peuvent faire l'objet *ab initio* d'une semi-liberté, d'un placement extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique mobile.

-Les règles procédurales

Aux termes d'un nouvel article 132-20-1 du Code pénal « *lorsque les circonstances de l'infraction ou la personnalité de l'auteur le justifient, le président de la juridiction avertit, lors du prononcé de la peine, le condamné des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise en état de récidive légale* ».

Il ne s'agit pas d'une information systématique mais facultative, car le président en apprécie l'opportunité selon la nature de l'affaire, puisqu'elle ne peut intervenir que « *si les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'auteur le justifient* ». Elle n'est évidemment pas prescrite à peine de nullité.

Il en découle donc que le défaut d'information ne saurait conduire un condamné qui commet une nouvelle infraction à soutenir que l'aggravation de la répression prévue en cas de récidive ne lui ne sera pas applicable. Nul n'est en effet censé ignorer la loi.

-Les dispositions spécifiques relatives aux mineurs

Le premier alinéa de l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est modifiée afin d'y intégrer les dispositions prévoyant que « *la diminution de moitié de la peine encourue s'applique également aux peines minimales prévues par les articles 132-18, 132-18-1 et 132-19-2 du Code pénal* ».

Toutefois, si le mineur est âgé de plus de 16 ans, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peut décider qu'il n'y a lieu de le faire bénéficier de l'atténuation de la peine prévue au premier alinéa dans les cas suivants :

1° lorsque les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifient ;

2° lorsqu'un crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne a été commis en état de récidive légale ;

3° lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale ;

Lorsqu'elle est prise par le tribunal pour enfants, la décision de ne pas faire bénéficier le mineur de l'atténuation de la peine doit être spécialement motivée, sauf pour les infractions mentionnées au 3° commises en état de récidive légale.

En outre, l'atténuation de la peine prévue au premier alinéa ne s'applique pas aux mineurs de plus de 16 ans lorsque les infractions mentionnées aux 2° et 3° ont été commises une nouvelle fois en état de récidive légale. Toutefois, la cour d'assises des mineurs peut en décider autrement, de même que le tribunal pour enfants qui statue par une décision spécialement motivée.

Dans tous les cas, il est précisé que les mesures ou sanctions éducatives prononcées contre un mineur ne peuvent constituer le premier terme de l'état de récidive.

Dans tous les cas, il est précisé que les mesures ou sanctions éducatives prononcées contre un mineur ne peuvent constituer le premier terme de l'état de récidive.

b. Concernant les dispositions relatives à l'injonction de soins

La lutte contre la récidive par le traitement s'organise autour d'une extension de domaine de l'injonction de soins et d'une redéfinition des caractères de cette même injonction de soins.

-L'extension du domaine de l'injonction de soins

La loi du 10 août 2007 rend par principe obligatoire l'injonction de soins chaque fois qu'une expertise conclut qu'un traitement est possible pour les auteurs des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru. Il est ainsi procédé à une systématisation de l'injonction de soins tant au stade du jugement qu'au stade de l'exécution de la peine.

Au stade du jugement

Tout d'abord, en matière de suivi socio-judiciaire, il est prévu que, sauf décision contraire de la juridiction, la mesure sera assortie d'une injonction de soins dès lors qu'il est établi au moment de la condamnation, par expertise médicale, que la personne condamnée est susceptible de faire l'objet d'un traitement (article 131-36-4).

C'est dire que désormais, le suivi socio-judiciaire comprend par principe une injonction de soins alors qu'auparavant, il pouvait, simplement sur décision du juge, être assorti d'une telle injonction.

Ensuite, et dans les mêmes conditions, la personne condamnée à une peine d'emprisonnement

assortie du sursis avec mise à l'épreuve est soumise à une injonction de soins.

Lorsque la juridiction de jugement prononce une peine privative de liberté qui n'est que partiellement assortie du sursis avec mise à l'épreuve, le président doit informer le condamné qu'il aura la possibilité de commencer le traitement pendant l'exécution de la peine (article 132-45-1, al. 3).

L'application dans le temps de ces dispositions généralisant l'injonction de soins au stade du jugement a été reportée au 1^{er} mars 2008 afin de permettre le renforcement du nombre des médecins coordonnateurs nécessaires.

Au stade de l'application des peines

A ce stade, et sauf décision contraire du juge de l'application des peines, la mesure de surveillance judiciaire sera assortie d'une injonction de soins dès lors qu'il est établi au moment de la condamnation, par expertise médicale, que la personne condamnée est susceptible de faire l'objet d'un traitement (article 723-30, dernier al.). Cette extension du domaine de l'injonction de soins à la surveillance judiciaire peut se comprendre aisément dans la mesure où elle n'est ni plus ni moins qu'une sorte de « *suivi socio-judiciaire a posteriori* ».

De façon comparable, la personne faisant l'objet d'une libération conditionnelle peut être soumise aux obligations prévues pour le suivi socio-judiciaire si elle a été condamnée pour un crime ou un délit pour lequel cette mesure est encourue, là encore s'il est établi, par expertise médicale, qu'elle est susceptible de faire l'objet d'un traitement (article 731-1, al. 1 du CPP).

Dans un souci d'égalité entre les condamnés à un suivi socio-judiciaire avant et après le 1^{er} mars 2008, il est prévu que si la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire n'a pas été soumise à une injonction de soins lors de l'exécution de sa peine, le JAP ordonnera en vue de sa libération une expertise médicale afin de déterminer si la personne est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Si l'expertise conclut à une telle possibilité, la personne condamnée « *est soumise à une injonction de soins, sauf décision contraire du JAP* » (article 763-3, al. 3 du CPP).

-La modification des caractères de l'injonction de soins

Non content d'étendre le domaine de l'injonction de soins, le législateur en a modifié les caractères. Désormais, celle-ci présente un caractère automatique pour le juge et obligatoire pour le condamné.

Le caractère automatique

Dans les différents cas pour lesquels l'injonction de soins est aujourd'hui prévue, il est

indiqué que « *sauf décision contraire (...) la personne condamnée (...) pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru est soumise à une injonction de soins* ».

La curiosité de ce nouveau mécanisme n'a pas échappé aux députés et sénateurs qui ont saisi sur ce point le Conseil constitutionnel au motif que ces dispositions, par leur automaticité, méconnaîtraient les principes de nécessité et d'individualisation des peines ainsi que les articles 64 et 66 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel en se fondant, d'une part, sur la nécessité d'une expertise médicale attestant de l'utilité des soins et, d'autre part, sur la faculté laissée au juge de ne pas soumettre la personne à une injonction de soins a conclu à la constitutionnalité de ces textes.

Il y a incontestablement ici la preuve d'une certaine méfiance à l'égard du juge qui perd l'une de ses prérogatives classiques en matière d'expertise, à savoir celle de la libre détermination de la mesure à prescrire une fois informé des résultats de l'expertise.

Le juge se trouve donc contraint d'une part à solliciter l'accomplissement d'une expertise médicale en vue d'établir l'aptitude de la personne à un traitement, et d'autre part à entériner les conclusions de cette expertise sous réserve néanmoins de la possibilité pour lui d'exprimer une volonté contraire.

Le caractère obligatoire

Les textes sont rédigés de façon *a priori* non contraignante en matière d'injonction de soins car le juge « *propose* » les soins au condamné. Toutefois, force est de constater que la personne condamnée n'est pas véritablement libre d'accepter ou de refuser, tout refus devant être sanctionné.

En matière de sursis avec mise à l'épreuve avec injonction de soin, le président de la juridiction doit avertir le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que s'il refuse les soins qui lui sont proposés, l'emprisonnement prononcé pourra être mis à exécution (article 132-45-1, al. 2 du Code pénal).

En matière de réduction de peine, il est prévu que, sauf décision contraire du JAP, aucune réduction supplémentaire de la peine ne peut être accordée à une personne condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qui refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le JAP en application des articles 717-1 et 763-7 du CPP. Il s'agit donc d'une forte incitation adressée aux condamnés à commencer un traitement pendant leur incarcération, sans attendre leur libération.

Il est à noter cependant que dans ces hypothèses, la pseudo-sanction, qui consiste dans la mise à exécution de la peine d'emprisonnement ou dans le non-octroi d'une réduction supplémentaire de peine, peut être écartée par le juge.

En revanche, on ne retrouve pas cette marge de liberté laissée au juge en matière de libération conditionnelle qui est elle aussi conditionnée désormais par le comportement du condamné à l'égard des soins. En effet, lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, la libération conditionnelle ne peut lui être accordée si

elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le JAP (article 729, al. 4 du CPP).

De même, la libération conditionnelle ne pourra pas être accordée au condamné qui ne s'engage pas à suivre, après sa libération, le traitement qui lui est proposé dans le cadre d'une surveillance judiciaire.

B. La jurisprudence

Cette dernière est venue récemment clarifier ou illustrer certains points essentiels du droit pénal général.

1. La légalité des délits et des peines

Le principe de la légalité des peines oblige la juridiction répressive qui prononce des peines complémentaires à les choisir obligatoirement parmi celles prévues par la loi pour l'infraction commise.

C'est ainsi qu'un arrêt du 6 décembre 2006 de la Cour de cassation (**Cass. crim., 6 décembre 2006**) est venu déclarer que méconnaît le principe légaliste, la cour d'appel qui prononce à l'encontre d'un condamné pour abus de biens sociaux à titre de peine complémentaire, une interdiction d'exercer la profession de commissaire aux comptes et d'expert comptable, alors que cette peine n'est pas prévue par la loi.

2. L'application de la loi pénale dans le temps.

L'article 112-1 du Code pénal énonce le principe de la non-rétroactivité de la loi avec un aménagement permettant l'application immédiate des dispositions nouvelles moins sévères que les anciennes. C'est ce que l'on appelle la rétroactivité des lois pénales plus douce.

Cette solution est fréquemment appliquée.

Citons la loi de la loi du 10 juillet 2000, dite « loi Fauchon ». Cette loi, on le sait, opère une distinction fondamentale en matière de répression des atteintes involontaires à l'intégrité des personnes. Désormais, en cas de causalité indirecte entre les actes reprochés au prévenu et le dommage subi par la victime, l'infraction punissable suppose la preuve que le prévenu a commis une faute manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou par le règlement, ou commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité. Auparavant, une faute simple suffisait à entraîner la responsabilité pénale.

A l'évidence, la loi nouvelle de fond définissant les éléments constitutifs de l'infraction est moins sévère en ce cas que la loi ancienne et peut donc s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur.

Cette solution a été récemment rappelée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un

arrêt du 16 mai 2006 (**Cass. crim., 16 mai 2006 : Bull. crim. 2006, n° 137 ; Dr. pén. 2006, comm. 108**).

Concernant, en revanche, les lois de procédure, le principe est l'application immédiate de ces dernières. Ce principe a aussi été appliqué récemment par la Cour de cassation.

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) a été instituée par une loi du 30 décembre 2004, dont l'article 13 prévoit la possibilité pour les juridictions civiles, pénales ou administratives de l'inviter à présenter des observations sur des faits dont elles sont saisies. C'est ainsi que dans une affaire, concernant des faits remontant à février 2004, un juge d'instruction avait demandé à la Halde son avis sur les faits en question, ceux-ci concernant des actes de discrimination. La Halde avait communiqué son avis au juge d'instruction le 31 janvier 2006. La personne poursuivie avait alors présenté une requête en annulation des pièces de la procédure au motif que les faits examinés par la Halde étaient antérieurs à son institution. Mais, cette requête a été rejetée par la chambre de l'instruction au visa de l'article 112-2 du Code pénal, estimant que les dispositions contestées de la loi du 30 décembre 2004 ne constituaient que des règles de procédure immédiatement applicables aux infractions commises antérieurement à son entrée en vigueur.

La Cour de cassation a approuvé cette interprétation par un arrêt du 24 janvier 2007 et rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction (**Cass. crim., 24 janvier 2007 : Bull. crim. 2007, n° 19 ; Dr. pén. 2007, comm. 47**).

3. La responsabilité pénale des personnes morales

L'article 121-2 du Code pénal exige pour que la responsabilité pénale des personnes morales puisse être engagée que l'infraction commise pour le compte de celle-ci le soit par un organe ou un représentant.

Cette condition tenant à la qualité des auteurs personnes physiques est d'ailleurs essentielle. En effet, si l'infraction n'est pas commise par une personne qui, de par la loi ou les statuts, est investie des pouvoirs de direction (organe), ou à reçu un pouvoir spécial pour représenter dans une mission spécifique la société (représentant), la responsabilité de la personne morale ne peut pas être engagée : une condition principale fait ici défaut.

La Cour de cassation reproche d'ailleurs fréquemment aux juges du fond de ne pas rechercher avec précision la qualité de l'auteur de l'infraction afin de lui permettre de contrôler sa qualité d'organe ou de représentant (**V. par ex., Cass. crim., 23 mai 2006 : Dr. pén. 2006, comm. 128**).

Cependant, un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 20 juin 2006 mérite d'être signalé et critiqué, car il se démarque de cette solution en créant une nouvelle présomption de responsabilité des dirigeants en droit pénal en violation de la loi pénale (**Cass. crim. 20 juin 2006 : RSC 2006, p. 825**).

En l'espèce un salarié avait fait une chute mortelle en empruntant une plate-forme rouillée qui avait été mise hors-service dans les locaux de l'entreprise, mais dont la dangerosité n'était pas expressément signalée. La personne morale était poursuivie pour homicide involontaire en raison de l'inobservation des dispositions relatives à la sécurité des travailleurs. Les juges du fond condamnaient la personne morale sans préciser l'identité de l'auteur de l'infraction. Or, et c'est une surprise, le pourvoi formé par les représentants sociaux est rejeté par la chambre criminelle de la

Cour de cassation. Elle estime que la société ne saurait faire un grief de ce que les juges du fond l'aient déclarée coupable d'homicide involontaire sans préciser l'identité de l'auteur des manquements constitutifs du délit, dès lors que cette infraction « *n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants* ».

Cette présomption de qualité des auteurs des faits posée par la Cour de cassation a été condamnée par la doctrine car elle tend à vider l'article 121-2 du Code pénal d'une grande partie de sa substance. En effet, la responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité spéciale en ce sens que, par dérogation légale au principe de la responsabilité du fait personnel, la responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité du fait d'autrui. La personne morale est responsable, parce qu'ont été commises pour son compte, par une personne physique, des infractions. Mais cette dérogation n'est acceptable que parce que la loi l'enferme dans des limites très strictes tenant à l'identité de l'auteur des faits qui ne peut être qu'une personne qualifiée. Seuls les organes ou les représentants auteurs de l'infraction peuvent attirer la personne morale dans le champ de la prévention. Or, affirmer comme le fait la Cour de cassation qu'un manquement à la sécurité ne peut être commis que par un organe ou un représentant revient à établir une présomption générale de responsabilité pénale des personnes morales qui ne repose sur aucun fondement juridique. Cela est donc critiquable.

Il reste donc espérer que cet arrêt ne soit qu'un arrêt isolé. Cela semble être le cas.

4. La contrainte

Celle-ci est une cause d'irresponsabilité pénale bien connue. C'est une cause de non-imputabilité.

Les magistrats de la Cour de cassation ne se montrent pas très favorables à admettre la contrainte pour faire échapper un prévenu à l'engagement de sa responsabilité pénale.

Citons ainsi un arrêt du 15 novembre 2006 (**Cass. crim. 15 novembre 2006 : Dr. pén. 2007, n° 16**). Une femme était poursuivie devant le juge de proximité de Strasbourg pour avoir effectué un arrêt ou un stationnement gênant sur un emplacement réservé aux véhicules des grands invalides. Pour sa défense, elle faisait valoir qu'étant enceinte de 8 mois, elle avait été prise d'un malaise qui l'avait empêchée de continuer sa route. Cette version était corroborée par le témoignage de la responsable du magasin où la prévenue s'était rendue. Ce témoin confirma que celle-ci souffrait d'un malaise la rendant incapable de conduire en toute sécurité et que son arrêt sur le seul emplacement libre était le seul moyen d'éviter une perte de contrôle du véhicule qui aurait pu avoir de graves conséquences. La juridiction de proximité renvoya donc la prévenue des fins de la poursuite.

Mais, sur pourvoi de l'officier du ministère public près cette juridiction de proximité, la Cour de cassation cassa le jugement. Elle reproche à cette juridiction de proximité de n'avoir pas justifié sa décision en ne précisant pas en quoi la défaillance physique invoquée par la prévenue l'avait placée dans l'impossibilité absolue de se conformer à la loi.

On peut craindre, à la vue de cet arrêt, qu'il s'agisse d'une plus grande sévérité dans l'appréciation de la contrainte. L'avenir nous le dira.

Pour un courant doctrinal, cependant, cet arrêt doit simplement être perçu comme reprochant

à la juridiction de proximité une insuffisance dans la formulation de sa décision et son oubli de toute référence expresse à « *l'impossibilité absolue de se conformer à la loi* » qui doit découler de la contrainte et que la Cour de cassation prend soin de rappeler dans le chapeau de son arrêt.

5. L'erreur de droit

Celle-ci est une autre cause d'irresponsabilité pénale bien connue. C'est, selon les auteurs, une cause de non-imputabilité ou de non-culpabilité..

Le Code pénal admet comme cause d'exonération de la responsabilité pénale, l'erreur sur le droit que l'agent n'était pas en mesure d'éviter. La formulation du texte est restrictive afin de limiter les possibilités d'exonération à l'hypothèse d'une erreur invincible, et la jurisprudence retient une interprétation si étroite du texte que l'erreur est très rarement admise.

Un arrêt de la chambre criminelle du 12 septembre 2006 en fournit une nouvelle illustration (**Cass. crim., 12 septembre 2006 : AJ Pénal 2006, p. 502 ; RSC 2007, p. 73**). En l'espèce, à la demande de la société France-Galop, une société a érigé sur l'hippodrome d'Auteuil un grand chapiteau en toile reposant sur une structure métallique fixée au sol sur une dalle en béton. Le dirigeant de cette société a été poursuivi pour réalisation de travaux sans permis de construire. Les juges de première instance ont prononcé une condamnation qui a été infirmée par la cour d'appel qui a considéré que le dirigeant avait obtenu diverses autorisations de la Mairie de Paris, ce qui avait provoqué une erreur sur le droit car il pensait ainsi qu'il avait légitimement la possibilité d'ériger cette construction, par conséquent l'élément intentionnel faisant défaut, l'infraction n'était pas constituée. Un pourvoi en cassation est formé par diverses associations de sauvegarde du site. La Cour de cassation apprécie si les éléments de l'erreur de droit sont réunis.

Selon l'article 122-3 du Code pénal trois conditions doivent être réunies pour que l'erreur soit retenue comme cause d'irresponsabilité pénale :

- l'erreur doit impérativement porter sur une règle de droit ;
- elle ne doit pas avoir pu être évitée par le prévenu (erreur invincible) ;
- et par conséquent, l'agent doit être animé par la croyance légitime de pouvoir accomplir l'acte en toute bonne foi.

La portée de l'effet exonératoire du texte dépend donc de l'interprétation jurisprudentielle des conditions légales. Or, une des conditions est déterminante : celle relative à la définition de l'erreur invincible.

En l'espèce, dans l'arrêt du 12 septembre 2006, la Cour de cassation considère que les autorisations données par les services de la Mairie de Paris, services techniques sans qualification juridique incontestable, « *ne justifient ni le caractère inévitable de l'erreur ni la croyance du prévenu dans la légitimité d'une prétendue autorisation* » et casse l'arrêt de relaxe.

Nul n'est censé ignorer la loi, la portée la plus large de cet adage est toujours consacré par la jurisprudence. Les dirigeants de sociétés doivent le savoir encore plus que les autres justiciables.

Rappelons qu'à ce jour la Cour de cassation n'a admis l'erreur de droit qu'à deux reprises :

- par un arrêt du 24 novembre 1998 (**Cass. crim., 24 novembre 1998 : D. 2000, somm. p.**

114). En l'espèce, l'erreur admise avait été provoquée par le médiateur désigné par le gouvernement dans le cadre de la signature d'un accord professionnel.

-plus récemment par un arrêt du 11 mai 2006 (**Cass. crim., 11 mai 2006 : Dr. pén. 2006, comm. 109**). Dans cette affaire, l'erreur avait été provoquée par le ministère public lui-même : en effet, un automobiliste, dont le permis venait d'être annulé, avait demandé s'il pouvait conduire encore en utilisant son permis international ; à tort, une réponse affirmative lui avait été donnée par un OPJ « *agissant conformément aux instructions du vice-procureur* ». Poursuivi, il avait été relaxé par la cour d'appel et le pourvoi intenté par le Procureur général a été rejeté.

6. L'état de nécessité

Celui-ci est une autre cause d'irresponsabilité pénale. C'est, plus précisément, un fait justificatif.

Citons ici un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation **le 7 février 2007**, arrêt relativement médiatique.

Un champ planté à 10 % en maïs génétiquement modifié avait été totalement détruit au cours d'une action revendiquée par le collectif « Faucheurs Volontaires ». Les prévenus, dont certaines personnalités publiques, étaient alors poursuivis du chef de destruction ou dégradation volontaire du bien d'autrui commis en réunion. La Cour d'appel de Toulouse, par un arrêt du 14 avril 2005, avait presque exclusivement condamné les intéressés à des peines d'emprisonnement avec sursis. Les prévenus avaient alors formé un pourvoi en cassation fondé sur plusieurs dont un visait justement l'état de nécessité.

Aux termes de l'article 122-7 du Code pénal : « *N'est pas pénalement responsable, la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». L'idée qu'exprime l'article 122-7 est que la nécessité d'éviter un danger actuel ou imminent peut justifier la commission d'une infraction, du moment que le bien sacrifié est de valeur moindre que le bien sauvegardé.

La caractérisation de ce fait justificatif implique, par conséquent, une triple démonstration :

- la présence d'un danger actuel ou imminent ;
- l'accomplissement d'un acte nécessaire ;
- un acte devant être proportionné au danger.

Or, force est de constater que dans l'arrêt étudié ces trois conditions faisaient défauts.

Tout d'abord, la certitude du danger faisait défaut en l'espèce, le péril pour l'environnement et la santé publique n'étant que « *possible ou futur* », comme l'admettaient d'ailleurs les prévenus. Pour l'heure, le danger redouté n'a pas pu faire l'objet d'une démonstration incontestable : bien que la question des OGM soit scientifiquement très discutée, les experts s'accordent sur leur méconnaissance des conséquences de ce type d'expérimentations en plein champ sur l'environnement et la santé.

La caractérisation de l'état de nécessité suppose, ensuite, que l'acte accompli ait été « *nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien* ». Dans l'affaire des « faucheurs », les juges ont énoncé que les prévenus « *disposaient de voies de droit, leur permettant éventuellement de discuter devant les juridictions compétentes, de la légalité des autorisations d'essai en pleins champs qu'ils considéraient comme irrégulières au regard des normes européennes* ».

Pour l'application de l'état de nécessité, le Code pénal requiert, enfin, une proportionnalité entre les moyens employés et la gravité de la menace. Il faut, en d'autres termes, que l'acte ait pour but de préserver un bien d'une valeur supérieure à celle du bien sacrifié, voire, mais la solution demeure controversée, de valeur égale.

Le juge doit donc comparer les deux valeurs en présence : celle qui a été sauvegardée et celle qui a été bafouée. Qu'en était-il en l'espèce ? En réalité, ce point rejoignait la question de la certitude du péril, car de deux choses l'une : soit le danger existe bel et bien et le fait de détruire les pieds de maïs est un moindre mal ; soit le danger n'est pas vérifié et cette destruction apparaît disproportionnée. Pour la Cour d'appel, il y avait « *à tout le moins, disproportion manifeste entre la valeur de l'intérêt sacrifié et celle de l'intérêt sauvegardé* ».

Les « Faucheurs volontaires » ne pouvaient donc utilement exciper de l'état de nécessité pour justifier leurs actions de destruction volontaire du bien d'autrui.

7. La provocation

La provocation, en tant qu'excuse ayant pour effet d'atténuer les peines encourues pour certaines infractions, a disparu dans le code actuel. Elle peut, néanmoins, se rencontrer dans les faits, notamment sous la forme de la provocation policière, lorsque l'OPJ, par des sollicitations, amène l'intéressé à commettre l'infraction.

En pareille hypothèse, la Cour de cassation, se fondant sur l'article 6 de la CEDH et l'article préliminaire du CPP, considère qu'il y a atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable (V. *infra*). C'est ce qui vient d'être rappelé dans deux arrêts (**Cass. crim., 11 mai 2006 et Cass. crim., 9 août 2006**).

C'est ainsi que l'affaire du 9 août concernait deux mineurs interpellés en flagrant délit de vol à la roulotte provoquée par une mise en scène policière. Un policier avait proposé à un mineur, à la suite de deux interpellations, de faire stationner près de l'endroit où se réunissait plusieurs jeunes gens une voiture dans laquelle seraient disposés en évidence un téléphone portable et une sacoche d'ordinateur. Le policier en question avait en outre remis 7 euros à ce mineur afin qu'il puisse offrir une pizza à ses camarades pour les attirer près du véhicule. Un second mineur finissait ainsi par forcer la portière du véhicule.

En l'espèce, la chambre criminelle annule les poursuites à l'égard de ce dernier au double visa de l'article 6 de la CEDH et de l'article préliminaire de la CEDH.

Rappelons, tout de même, ici qu'il existe une hypothèse où la provocation policière est licite : c'est celle où l'infraction est de criminalité organisée, mais à la condition que la manœuvre serve à

révéler l'infraction pour mieux la prouver, non à la commettre (article 706-81 du CPP) système étendu par une des lois du 5 mars 2007 à certaines autres infractions (article 706-35-1 et 706-47-3 du CPP ; V. *infra*).

8. La motivation des sanctions

En vertu de l'article 132-19 du Code pénal, une condamnation à l'emprisonnement sans sursis, en matière correctionnelle, exige une motivation spéciale.

En quoi consiste-t-elle ?

Le texte ne le dit pas mais la jurisprudence qui s'est constituée sur ce point depuis une douzaine d'années peut être synthétisée sur de la manière suivante.

Les tribunaux retiennent/

- la personnalité du prévenu (ses antécédents judiciaires, son comportement) ;
- la gravité des faits (tenant parfois aux circonstances de la commission ou à l'étendue du préjudice causé à la victime) ;
- l'importance du trouble apporté à l'ordre public.

Une difficulté a toutefois été soulevée par certains condamnés : la cour d'appel peut-elle, sans s'en expliquer, aggraver la sanction prononcée en première instance ? La chambre criminelle répond par l'affirmative dans un arrêt du 20 juin 2006 (**Cass. crim., 20 juin 2006**). Ce dernier déclare en effet que la Cour d'appel, qui a doublé une peine, a satisfait aux exigences de l'article 132-19 du Code pénal dès lors qu'elle s'est fondée sur la gravité des faits (dénonciation calomnieuse au préjudice des services de police) et la personnalité du prévenu (son comportement fourbe et sa désinvolture à l'égard de la cour).

Voilà pour une présentation rapide, voire trop rapide, des « nouveautés » en droit pénal général. Intéressons-nous à présent au droit pénal spécial.

II. DROIT PENAL SPECIAL

Dans cette hypothèse encore nous évoquerons, dans un premier temps, les évolutions légales en ce domaine (A), avant d'observer certains arrêts présentant un certain intérêt juridique (B).

A. La législation

1. La loi du 5 juillet 2006 relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives.

Cette loi fait suite à plusieurs affaires médiatiques de violences lors de matches de football.

Pour l'essentiel, cette loi a pour objectif de renforcer la prévention de la violence par différentes mesures :

- intervention des forces de police dans les enceintes sportives et spécialement les stades (article L. 331-4-1 du Code du sport) ;
- dissolution d'associations ou de groupements dont des membres ont commis des actes de violence lors de manifestations sportives (article L. 332-18 du Code du sport) ;
- création d'une Commission nationale consultative de prévention des violences lors des manifestations sportives consultée avant le prononcé de la dissolution d'associations ou clubs de supporters dont les membres ont commis des faits de violence ;
- communication par le préfet aux fédérations sportives agréées et aux associations de supporters de l'identité des personnes faisant l'objet de mesure d'interdiction de pénétrer dans des enceintes sportives ou de se rendre à leurs abords (article L. 332-12 du Code du sport).

Ainsi, progressivement se mettent en place des régimes spécifiques de sanction des violences (violences familiales, violences sportives, violences homophobes, violences sexuelles, et même « *happy slapping* » : actes de violence provoqués et filmés). Certains auteurs en viennent d'ailleurs à se demander quelle est la valeur ajoutée par ces régimes spécifiques et, à terme, qu'advient-il du droit commun ?

2. La loi du 23 octobre 2006 portant diverses dispositions relatives aux arbitres

Dans le cadre de la lutte contre les violences sportives, le législateur a accompagné le renforcement de la prévention contre les violences lors de manifestations sportives par une amélioration de la protection des arbitres, dont on sait qu'ils sont assez fréquemment menacés ou agressés, du moins pour les arbitres de football.

Dans cette perspective, la loi du 23 octobre 2006 vient principalement inscrire dans le code du sport que « *les arbitres et juges sont considérés comme chargés d'une mission de service public au sens des articles 221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13 et 433-3 du Code pénal et les atteintes dont ils peuvent être les victimes dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur mission sont réprimées par les peines aggravées prévues par ces articles* » (article L. 223-2 du Code du sport).

3. La loi sur la prévention de la délinquance du 5 mars 2007

Cette dernière, ayant des effets en droit pénal général (V. *supra*) et en procédure pénale (V. *infra*), a des incidences majeures en droit pénal spécial. Elle prévoit ainsi la création de nouvelles infractions tout en alourdissant certaines peines.

a. La création de nouvelles infractions

-La protection de l'intégrité physique

Pour préserver l'intégrité physique, trois incriminations formelles nouvelles ont été introduites.

Tout d'abord, la loi crée le délit d'embuscade (article 222-15-1) afin de protéger les fonctionnaires de police nationale, les militaires de la gendarmerie, les membres du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi que les sapeurs-pompiers civils ou militaires et les agents d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs.

Ce délit est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, portés à 7 ans et 100 000 euros en cas de commission en réunion.

Il consiste donc à « attendre » l'une de ces victimes « *un certain temps* », et dans un lieu déterminé, avec le but, caractérisé par un ou plusieurs faits matériels, de commettre à son encontre, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, des violences avec usage ou menace d'une arme.

Il s'agit donc de réprimer le seul fait de tendre un guet-apens, seul ou à plusieurs, dès lors qu'il est armé, lorsqu'il n'a pas été suivi de violences effectives. Dans le cas contraire, en effet, les textes réprimant les violences seront préférés pour la raison, entre autre, qu'ils prévoient des peines plus graves.

Ensuite, le législateur a voulu prévenir des explosions ou des incendies dans un immeuble collectif à usage principal d'habitation pour le cas où sont entreposées dans celui-ci, ou dans un local attenant, des matières explosives ou inflammables, soit en infraction avec les règles de sécurité qui lui sont applicables, soit dans des conditions de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants.

Par arrêté, le maire peut adresser à la personne responsable de la gestion ou de la jouissance du local une mise en demeure d'avoir à prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux règles de sécurité applicables ou pour mettre fin au danger dans un délai qu'il fixe.

Le fait de ne pas se conformer à cet arrêté est puni de 3 750 euros d'amende (article L. 139-4-1, al. 2 du Code de l'urbanisme). Il s'agit d'un délit intentionnel.

On doit rapprocher de cette disposition le nouvel article 322-11-1, al. 1^{er} du Code pénal qui incrimine la détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de tels produits ou engins en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'atteintes aux personnes.

Les peines de ce délit intentionnel sont un emprisonnement de 5 ans et une amende de 75 000 euros, portées respectivement à dix ans et à 500 000 euros lorsque ces faits sont commis en bande organisée (article 322-11-1, al. 2).

Il s'agit donc d'incriminer, au titre d'un délit autonome, les actes préparatoires d'une infraction « *d'atteinte aux personnes* » ; cette dernière expression n'est pas des plus précises, mais elle désigne, entre autres, les atteintes à la vie et à l'intégrité physique.

Toutes ces infractions sont de nature formelle.

Il en va différemment avec l'article 222-33-3, al. 1 du Code pénal aux termes duquel est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31, et est puni des peines prévues par ces articles, le fait

d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions. Il s'agit de ce que l'on appelle le « *happy slapping* »

De plus, en application de l'article 222-33-3, al. 2, le fait de diffuser l'enregistrement de telles images est puni quant à lui de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Ces deux alinéas de l'article 222-33-3 ne sont cependant pas applicables lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour l'objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice (article 222-33-3, al. 3 du Code pénal).

-La protection des mineurs

Le législateur a instauré également plusieurs infractions formelles visant à la protection des mineurs.

S'agissant en premier lieu, de la protection de leur sens moral, l'article 35 II de la loi introduit dans le Code pénal un article 227-22-1 qui incrimine pour un majeur uniquement de faire des propositions sexuelles à un mineur de 15 ans ou à une personne en se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique.

Il s'agit donc de réprimer à titre d'infraction autonome un acte préparatoire ou une tentative d'atteinte sexuelle.

Ce délit intentionnel est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, portés respectivement à 5 ans et 75 000 euros d'amende lorsque les propositions ont été suivies d'une rencontre, même si cette dernière n'a été à l'origine d'aucune atteinte sexuelle.

En second lieu, l'article 41 de la loi instaure une nouvelle infraction d'omission destinée à lutter contre la criminalité dirigée contre les mineurs : le fait pour une personne ayant connaissance de la disparition d'un mineur de 15 ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, en vue d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche prévues par l'article 74-1 du CPP.

Le délit est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (article 434-4-1 du CP).

Il s'agit de réprimer l'entrave apportée intentionnellement aux recherches d'un mineur disparu, quelles qu'en soient les suites : peu importe que les autorités aient été informées à temps par d'autres voies, peu importe que le mineur ait été trouvé finalement sain et sauf.

-La prévention des atteintes aux biens

Pour assurer la protection des biens, le législateur a eu recours également à la technique de l'infraction formelle.

L'article 322-11-1 al. 1^{er} incrimine également la détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs, ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de ces produits ou engins, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, des infractions définies à l'article 322-6 (destruction, dégradation ou détérioration

d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes), les peines, simples ou aggravées, étant les mêmes que celles précédemment indiquées.

En outre, selon l'alinéa 3 de ce même article, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende la détention ou le transport sans motif légitime :

1° de substances ou produits explosifs permettant de commettre les infractions définies à ce même article 322-6, lorsque ces substances ou produits ne sont pas soumis, pour la détention ou le transport, à un régime particulier ;

2° de substances ou produits incendiaires permettant de commettre les infractions définies à l'article 322-6 ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de ces produits ou engins, lorsque leur détention ou leur transport ont été interdits par arrêté préfectoral en raison de l'urgence ou du risque de trouble à l'ordre public. Cette variante du délit permet donc de réprimer la simple détention ou le simple transport intentionnels de substances ou produits explosifs ou incendiaires en dehors même de tout projet d'utilisation délictueuse et amplifie ainsi le contenu de l'alinéa 1^{er}.

-La prévention en matière de police des jeux

Dans les différents textes qui réglementent les jeux de hasard, l'article 38 de la loi a introduit des incriminations nouvelles tendant à réprimer la publicité faite en faveur de cette activité lorsque du moins le jeu est illicite.

Est ainsi réprimé le fait de faire de la publicité, par quelque moyen que ce soit, en faveur des paris sur les courses de chevaux, d'une activité de casino non autorisée, ou encore en faveur d'une maison de jeux de hasard non autorisée.

Pour tous ces délits, la peine est identique, à savoir 30 000 euros d'amende, le tribunal pouvant porter ce montant au quadruple de celui des dépenses publicitaires consacrées à l'opération illégales.

Formelles à leur tour, ces infractions sont punissables sans qu'il soit nécessaire d'établir que la publicité a effectivement favorisé le développement du jeu illicite considéré.

En outre, dans ce prolongement, le législateur a modifié certaines dispositions de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

A l'article 6 I, 7 a été introduite une nouvelle obligation pour les fournisseurs d'accès et les hébergeurs : ils doivent mettre en place, dans des conditions fixées par décret, un dispositif facilement accessible et visible permettant de signaler à leurs abonnés les services de communication au public en ligne tenus pour répréhensibles par les autorités publiques compétentes en matière d'activité illégale de jeux d'argent ; ils doivent informer également leurs abonnés des risques encourus par eux du fait d'actes de jeux réalisés en méconnaissance de la loi.

La violation est intentionnelle. Elle est sanctionnée d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

-Divers

Certains textes concernant des infractions formelles ont été réécrits par la loi.

Il s'agit, tout d'abord, de l'article L. 126-3 du Code de la construction et de l'habitation introduit par la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure : est réprimée l'occupation en réunion des espaces communs ou des toits des immeubles collectifs d'habitation en empêchant le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté. Ce délit est intentionnel.

Il est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 d'euros d'amende.

Lorsqu'il est accompagné de voies de fait ou de menaces, de quelque nature que ce soit, il est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Il est à noter qu'antérieurement, cette circonstance aggravante était l'un des éléments constitutifs de l'infraction. L'occupation est donc aujourd'hui punissable quelles que soient ses suites effectives, puisqu'il importe peu que l'obstacle au bon fonctionnement des dispositifs de sécurité ou de sûreté (extincteurs, ascenseurs, etc.) n'ait provoqué aucun dommage.

Il s'agit, ensuite, de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. En effet, là où ce texte visait, de façon très large et vague, les infractions aux dispositions concernant l'intégrité des voies ferrées et la circulation des convois prévues par décrets ou par arrêtés préfectoraux, il énumère désormais les comportements incriminés avec une précision plus respectueuse des exigences de la légalité criminelle.

Constitue un délit le fait pour toute personne :

1° de jeter ou déposer un matériau ou un objet quelconque sur les lignes de transport ou de distributeur d'énergie ;

2° d'empêcher le fonctionnement des signaux ou appareils quelconques ou de manœuvrer, sans en avoir mission, ceux qui ne sont pas à la disposition du public ;

3° de troubler ou d'entraver, par des signaux faits en dehors du service ou de toute autre façon, la mise en marche ou la circulation des trains ;

4° de pénétrer, circuler ou stationner sans autorisation régulière dans les parties de la voie ferrées ou de ses dépendances qui ne sont pas affectées à la circulation publique, d'y introduire des animaux ou d'y laisser ceux dont elle est responsable, d'y faire circuler ou stationner un véhicule étranger au service, d'y jeter ou déposer un matériau ou un objet quelconque, d'entrer dans l'encontre du chemin de fer ou d'en sortir par d'autres issues que celles affectées à cet usage ;

5° de laisser stationner sur les parties d'une voie publique suivie ou traversée à niveau par une voie ferrée des voitures ou des animaux, d'y jeter ou déposer un matériau ou un objet quelconque, de faire suivre les rails de la voie ferrée par des véhicules étrangers au service ;

6° de laisser subsister, après une mise en demeure de les supprimer faite par le représentant de l'Etat, toutes installations lumineuses et notamment toute publicité lumineuse au moyen d'affiches, enseignes ou panneaux lumineux ou réfléchissants, lorsqu'elles sont de nature à créer un danger pour la circulation des convois en raison de la gêne qu'elles apportent pour l'observation des signaux par les agents du chemin de fer. Ici encore, les conséquences éventuellement non dommageables de ces différents comportements sont indifférentes : c'est la seule création intentionnelle du danger consécutif qui est incriminée.

Un certain nombre d'infractions matérielles peuvent également être citées ici.

L'article 9 de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage est modifié par la loi du 5 mars 2007, pour le cas d'un stationnement effectué en violation d'un arrêté interdisant le stationnement de résidences mobiles en dehors des aires d'accueil aménagées sur le territoire de la commune.

Le maire, le propriétaire ou le titulaire du droit d'usage du terrain occupé peut demander au préfet de mettre en demeure les occupants de quitter les lieux et, lorsque le propriétaire ou le titulaire du droit d'usage du terrain fait obstacle à l'exécution de la mise en demeure, le préfet peut lui demander de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser l'atteinte à la salubrité, à la sécurité ou la tranquillité publique dans un délai qu'il fixe.

La violation de ce dernier arrêté est punie d'une amende de 3 750 euros.

Le délit est intentionnel : il consiste à ne prendre aucune mesure aussi bien qu'à en prendre d'inaptes pour faire cesser l'atteinte.

Par ailleurs, une nouvelle incrimination a été introduite concernant les chiens susceptibles d'être dangereux appartenant à la catégorie des chiens d'attaque et des chiens de garde et de défense.

S'il est constaté que l'animal n'a pas fait l'objet de la déclaration imposée par l'article L. 211-14 du Code rural, le maire ou, à défaut, le préfet met en demeure le propriétaire ou le détenteur de procéder à la régularisation de la situation dans un délai d'un mois au plus (article L. 211-14, IV du Code rural).

S'il est intentionnel, le fait pour le destinataire de cette mise en demeure, de ne pas procéder à la régularisation requise dans le délai prescrit est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

Les personnes physiques encourent également, à titre complémentaire, la confiscation du ou des chiens en question dans les cas où l'euthanasie telle que prévue à l'article L. 211-14 n'a pas été prononcée, ainsi que l'interdiction de détenir un animal à titre définitif ou non.

En outre, l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, précédemment évoqué pour les infractions formelles qu'il énumère, incrimine désormais le fait de modifier ou déplacer sans autorisation ou de dégrader ou déranger la voie ferrée, les talus, clôtures, barrières, bâtiments et ouvrages d'art, les installations de production, de transport et de distribution d'énergie ainsi que les appareils et le matériel de toute nature servant à l'exploitation.

Enfin, en dernier lieu, et s'agissant des infractions au Code de la route, l'article 24 de la loi introduit une nouvelle contravention en créant un article L. 321-1-1.

Ce texte précise que le fait de circuler sur les voies ouvertes à la circulation sur les voies ouvertes à la circulation publique ou au public avec un véhicule à deux roues à moteur, un tricycle à moteur ou à un quadricycle à moteur non réceptionné est « puni d'une contravention de la 5^{ème} classe ». La confiscation, l'immobilisation ou la mise en fourrière peuvent également être prescrites.

b. L'alourdissement des peines

L'accentuation de la sévérité des peines est obtenue diversement : par l'alourdissement de la peine principale, par la possibilité de prononcer une peine complémentaire jusqu'à alors non prévues et, *a fortiori*, par l'introduction d'une circonstance aggravante nouvelle.

-L'alourdissement de la peine principale

Cette volonté d'accroître la lourdeur d'une peine principale, dans sa durée ou dans son taux, reçoit de multiples illustrations, dont on se contentera de donner, ici, quelques exemples plus particulièrement significatifs puisque les peines ont été doublées voire portée au-delà.

Il en est ainsi en matière de police des jeux, avec l'élévation du maximum de la peine principale encouru en matière de prohibition des loteries.

L'article 3 de la loi du 21 mai 1836 prévoyait une amende de 30 000 euros. Elle est portée à 60 000 euros.

De même, l'article 4 de la même loi prévoyait une amende de 4 500 euros. Elle est portée à 30 000 euros.

Citons encore l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, la peine d'emprisonnement qui, auparavant, n'était encourue qu'en cas de récidive (3 mois) est prévue dès la première infraction, pour une durée de 6 mois.

De même, en ce qui concerne la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité, les peines de l'article 14 ont été systématiquement doublées.

S'agissant d'infractions contenues dans le Code pénal, on relève le même phénomène en matière de rébellion : ses peines sont doublées elles aussi (article 433-7 du Code pénal), y compris dans sa variante où elle est aggravée par la réunion.

Quant à la provocation à la rébellion, elle expose désormais son auteur non plus seulement à une amende, mais à une peine d'emprisonnement de deux mois (article 433-10).

-Ajout d'une peine complémentaire

La loi du 5 mars 2007 n'a pas seulement créé, pour certaines infractions, la possibilité de prononcer les nouvelles peines complémentaires qu'elle a elle-même introduites, elle a aussi autorisé le recours à des peines complémentaires « classiques » dans des cas où elles n'étaient pas prévues.

Cette dernière hypothèse se rencontre, notamment, avec la confiscation qui est désormais encourue en cas de corruption de mineur et de diffusion, fixation, etc., de l'image de caractère pornographique d'un mineur lorsque ces infractions sont commises en bande organisée (article 227-33).

Elle est mentionnée également en matière de fausse monnaie (article 442-16 du Code pénal).

Dans ces différents cas, elle porte sur tout ou partie des biens du coupable, meubles ou immeubles, divis ou indivis, en application de l'article 131-21, alinéa 6.

De même, le suivi socio-judiciaire voit son domaine d'application étendu aux infractions de violence (article 222-48-1) :

- violences mortelles aggravées de l'article 222-8 ;
- violences suivies de mutilation ou d'infirmité permanente aggravées de l'article 222-10 ;
- violences aggravées ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de 8 jours de l'article 222-12 ;
- violences aggravées ayant entraîné une incapacité totale de travail de moins de huit jours ;
- violences n'ayant entraîné aucune incapacité de travail ;
- violences habituelles commises sur un mineur de l'article 222-14.

Le suivi socio-judiciaire est obligatoire en matière correctionnelle lorsqu'il s'agit de violences habituelles, sauf en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve ou refus du tribunal par une décision spécialement motivée.

En matière de crime, la cour d'assises délibère de façon spécifique sur le prononcé d'une telle mesure (article 222-48-1, al. 3).

Quant aux peines complémentaires nouvelles consistant en l'obligation de suivre un stage, elles sont encourues pour un grand nombre d'infractions.

Ainsi, l'obligation de suivre un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants est prévue non seulement pour certaines infractions en rapport avec les stupéfiants et figurant dans le Code de la santé publique, dans le Code de la route ou encore dans le code pénal.

Il en va ainsi, dans ce dernier cas, pour la provocation à l'usage de stupéfiants et la provocation à leur transport, détention, offre ou cession adressées à un mineur et réprimées par les articles 227-18 et 227-18-1.

Il faut par ailleurs citer, dans le Code pénal, les atteintes à la vie humaine réprimées par les articles 221-1 à 221-7, l'exposition d'autrui à un risque de mort ou de blessures graves (mise en danger), les atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne visées par les articles 222-1 à 222-43-1, les extorsions incriminées aux articles 312-1 à 312-12-1, et enfin les destructions, dégradations et détériorations (ou leur menace) sanctionnées par les articles 322-1 à 322-14 ;

L'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale est de la même manière prévue dans un nombre étendu d'hypothèse.

La même solution est à noter concernant la confiscation d'un animal.

-Ajout d'une circonstance aggravante

Au sein du Code pénal, l'introduction de nouvelles causes d'aggravation des peines encourues concerne les infractions contre les personnes.

En premier lieu, ce sont les infractions de violence qui exposent leurs auteurs à des peines alourdies.

Le législateur a rétabli en effet la circonstance aggravante de guet-apens. Celle-ci est définie par l'article 132-71-1 du Code pénal comme « *le fait d'attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur encontre une ou plusieurs infractions* ».

Elle aggrave :

- les peines de tortures et actes de barbarie ;
- des violences mortelles ;
- des violences suivies d'une mutilation ou d'une infirmité permanente ;
- des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours ;
- des violences suivies d'une incapacité au plus égale à ce seuil ou n'ayant entraîné aucune incapacité.

De même, le guet-apens est une cause d'aggravation, avec la bande organisée, des violences commises en outre avec l'usage ou menace d'une arme contre un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou sur un sapeur pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs dans l'exercice, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions ou de sa mission.

Elles sont punies :

- 1° de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné la mort de la victime ;
- 2° de vingt de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ;
- 3° de quinze de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné une incapacité totale de travail pendant de 8 jours ;
- 4° de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende lorsqu'elles n'ont entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours (article 222-14-1 du Code pénal).

De même, les violences suivies d'une incapacité totale de travail d'une durée supérieure ou inférieure à 8 jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité sont aggravées par l'article 54 de la loi, lorsque le coupable a agi en état d'ivresse manifeste ou son l'emprise manifeste de produits stupéfiants (article 222-12, 13°).

Mais cette influence de l'alcool ou de stupéfiants aggrave également, en second lieu, les peines du viol, ou des agressions sexuelles autres que le viol ainsi que les atteintes sexuelles.

En dehors du Code pénal, les hypothèses d'alourdissement des peines par l'introduction de nouveaux cas de circonstances aggravantes sont également multiples.

C'est ainsi, par exemple, que les peines de la provocation à l'usage et au trafic de stupéfiants sont aggravées lorsque ce délit constitue une provocation directe et est commis dans des établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans des locaux de l'administration, ainsi qu'aux

abord de ces établissements ou locaux lors de l'entrée ou sorties des élèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles-ci.

Ordinairement d'une durée de 5 ans et d'un taux de 75 000 euros, les maximas sont portés à 7 ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende (article L. 3421-4).

B. La jurisprudence

1. Les infractions contre les personnes

a. Les violences volontaires

Une jeune collégienne ayant tenu des propos orduriers à connotation sexuelle à l'encontre de son enseignant, celui-ci l'entraîna alors de force au bureau de la vie scolaire en lui faisant descendre l'escalier sur le dos en lui donnant quelques légers coups de pied pour la faire se lever. Poursuivi pour violences suivies d'une incapacité inférieure à 8 jours, l'enseignant fut condamné tandis que la victime, partie civile, obtint de la juridiction correctionnelle des dommages-intérêts.

L'enseignant forma un pourvoi sur l'action civile et la chambre criminelle cassa l'arrêt d'appel en rappelant que « *si la constitution de partie civile, qui tend seulement à établir la culpabilité du prévenu était recevable, l'action civile en réparation des dommages ne pouvait être suivie contre l'enseignant* » (**Cass. crim., 20 septembre 2006**).

Cette solution est logique. En effet, selon l'article L. 911-4 du Code de l'éducation, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public, lesquels ne peuvent jamais être mis en cause devant les tribunaux par la victime.

b. Les homicides et blessures involontaires

La jurisprudence s'est prononcée à des fréquentes reprises sur ces infractions, et plus précisément en matière médicale.

Dans ce domaine, en effet, les patients ou leurs familles n'hésitent pas à mettre fréquemment en jeu la responsabilité pénale des professionnels de santé. La jurisprudence est sur ce point abondante.

C'est ainsi, par exemple, qu'a été reconnu responsable le médecin généraliste libéral, réquisitionné par le préfet pour assurer la garde de nuit en période de grève générale des praticiens, et qui passe la nuit de garde au domicile de son ami qui n'était pas équipé d'une ligne téléphonique.

Un arrêt rendu le 13 février 2007 par la Cour de cassation approuve alors la cour d'appel qui estime que l'intéressée a commis une faute caractérisée et qu'elle ne pouvait ignorer que les risques d'appel étaient multipliés par la grève des praticiens libéraux, ce qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité (**Cass. crim., 13 février 2007 : JCP 2007, II, 10107**).

La détermination des responsables est plus compliquée lorsque la médecine est exercée de façon collective, ce qui devient de plus en plus fréquent. En effet, aux termes de l'article 121-1 du Code

pénal « *Nul n'est pénalement responsable que de son propre fait* ». Ce principe exclut clairement la responsabilité pénale du fait d'autrui. Il convient alors de rechercher le « fait » imputable personnellement à chaque membre du groupe et d'examiner son lien de causalité avec le dommage subi par le patient pour prononcer des responsabilités individuelles multiples. La Cour de cassation applique cette règle, quelle que soit la qualification professionnelle des membres de l'équipe médicale. Elle juge en effet que l'équipe n'est pas placée sous l'autorité d'un chef qui serait responsable des fautes commises par les membres de son équipe.

Ont ainsi été déclarés pénalement coupable d'homicides involontaires un chirurgien et une anesthésiste à la suite du décès d'un enfant survenu lors de complications après une amygdalectomie (**Cass. crim., 13 février 2007 : JCP 2007, II, 10107**), ou encore un médecin et un infirmier, ce dernier ayant accompli un acte fatal dans un domaine relevant de sa compétence (**Cass. crim., 16 janvier 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 49**).

Evoquons encore un arrêt très intéressant du 12 septembre 2006 (**Cass. crim., 12 décembre 2006 : Dr. pén. 2007, comm. 4**). En l'espèce, une femme avait été reçue en urgence par son médecin, une femme spécialiste en gynécologie médicale qu'elle consultait régulièrement depuis plus d'un an. Elle se plaignait d'une soif intense l'obligeant à boire 4 litres d'eau par jour. Le médecin s'était borné à lui prescrire par ordonnances des examens sanguins de dosages de la glycémie, sans en mentionner l'urgence, alors qu'elle était en possession d'un tableau clinique révélant le risque d'une évolution vers un coma diabétique mortel. Hélas, la patiente décédait 3 jours plus tard pendant une crise de coma diabétique.

Poursuivie pour homicide involontaire, la spécialiste fut condamnée par la cour d'appel qui estima qu'il ressortait de ces éléments qu'elle avait commis une faute d'imprudence et de négligence, qu'elle n'avait pas accompli les diligences normales qui lui incombait compte tenu des moyens dont elle disposait et que ces fautes étaient la cause directe de la mort de la victime.

La prévenue forma un pourvoi qui contestait ces différents points et, tout spécialement, le fait que son comportement aurait été la cause directe du décès de la patiente. La Cour de cassation lui donne raison sur ce point, mais elle juge aussi que la censure de l'arrêt de la Cour d'appel n'est pas pour autant encourue. Modifiant la qualification des faits retenus par les juges du fond, elle estime que la prévenue a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 4 du Code pénal.

Autrement dit, elle considère qu'est établie la faute exigée par le texte pour entraîner la responsabilité pénale en cas de causalité indirecte. Ainsi, en partant des faits tels que retenus par la Cour d'appel, la Cour de cassation modifie et la nature du lien de causalité entre la faute et le dommage et la qualification de la faute au regard des dispositions de l'article 121-3.

c. La mise en danger d'autrui

Un prévenu avait été condamné par la Cour d'appel de Fort de France pour mise en danger d'autrui. Les juges du fond, pour dire le délit constitué, avaient relevé que le prévenu avait traversé une agglomération à 3 reprises, dont deux en roulant de front avec un autre véhicule, et à quelques minutes d'intervalles, à une vitesse estimée par des représentants de la force de l'ordre entre 80 ou 100 km/h, à un endroit où la vitesse était limitée à 30 km/h. En outre, les faits litigieux s'étaient produits devant un collège à la sortie des cours. Enfin, les juges ajoutaient qu'étant donnée l'importance du dépassement de vitesse, l'emploi d'un appareil de contrôle n'était pas nécessaire.

La Cour de cassation va approuver par un arrêt du 18 septembre 2007 (**Cass. crim., 18 septembre 2007 : JCP G 2007, actualités, 478**) la Cour d'appel d'avoir ainsi statué, « *dès lors que l'emploi d'un cinémomètre n'est pas le seul mode de preuve d'un excès de vitesse* ».

La Cour de cassation estime, en effet, depuis longtemps que la preuve du dépassement pouvait résulter non seulement de procès-verbaux, de rapports, mais encore de témoignages, ainsi que « *d'autres considérations de fait* ». L'appréciation visuelle des gendarmes était donc ici suffisante, étant donnée les circonstances rapportées par l'arrêt, pour prouver qu'il y avait effectivement eu dépassement de la vitesse autorisée.

La violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence était donc établie (article 223-1 du Code pénal), la circonstance de la production des faits litigieux à proximité de la sortie des cours d'un collège caractérisant l'exposition d'autrui à un risque direct et immédiat.

d. Le harcèlement moral

Le délit de harcèlement moral, introduit dans le Code pénal (article 222-33-2) par la loi du 17 janvier 2002, dite de modernisation sociale, a pour objet de sanctionner des pratiques malheureusement trop fréquentes dans le monde du travail. A cet effet, le législateur a également introduit dans le Code du travail (article L. 122-50 du Code du travail) le principe de sanctions disciplinaires pour l'auteur d'agissements qualifiés de harcèlement moral.

Sur le terrain pénal, l'article 222-33-2 définit l'infraction comme « *le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son devenir professionnel* ». On notera que le texte incrimine donc des faits, quel qu'en soit l'auteur. S'il est évident que le harcèlement incriminé sera le plus souvent commis par un supérieur hiérarchique de la victime, la loi entend sanctionner également tout collègue de travail qui se livrerait à de tels actes, fût-il hiérarchiquement égal, voire inférieur à la victime.

Pour le reste on attendait avec intérêt les premières décisions rendues en application de ce texte. Dans un arrêt du 21 juin 2005, la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi formé contre une décision des juges du fond ayant relevé à l'encontre du prévenu « *un ensemble de mesures vexatoires, injustes et inappropriées trouvant leur justification dans sa volonté de se séparer de sa secrétaire qui ne lui convenait plus* » (Cass. crim., 25 juin 2005 : Dr. pén. 2005, comm. 157). Mais dans cet arrêt, la Cour avait rejeté le pourvoi en prenant soin d'indiquer que la cour d'appel avait caractérisé tous les éléments constitutifs de l'infraction. Est-ce à dire qu'elle abandonne aux juges du fond le soin d'apprécier et de qualifier les faits compris dans la poursuite sans effectuer sur eux le moindre contrôle ? Un arrêt de cassation du 12 décembre 2006 (**Cass. crim., 12 décembre 2006 : Dr. pén. comm. 48**) permet d'en douter.

En l'espèce, il était reproché au prévenu d'avoir harcelé moralement un collègue d'origine centrafricaine, placé sous ses ordres, en lui parlant régulièrement « petit nègre » et en se moquant de lui. Par arrêt infirmatif, la cour d'appel estima que cette manière de parler, « *si elle révèle une forme d'esprit regrettable et un humour déplacé et inapproprié* » et bien que perçue comme difficilement

supportable, ne constitue pas une pression répétée portant atteinte aux droits de la partie civile. Cette formulation fait donc expressément référence au contenu du texte d'incrimination.

Or, par l'arrêt du 12 décembre 2006, la Cour de cassation casse la décision qui lui est déférée. Reprenant *in extenso* les termes de l'article 222-33-2, elle reproche à la cour d'appel de n'avoir pas légalement justifié sa décision.

Il semble, en fait, que la Cour de cassation est en désaccord avec l'appréciation portée sur les faits par les juges du fond, et qu'elle n'entend pas abandonner cette appréciation à leur pouvoir souverain, pourtant reconnu en la matière par son précédent arrêt du 21 juin 2005. Le caractère manifestement raciste des propos et du comportement du prévenu a sans doute influencé cette décision.

e. Le viol

Le viol est défini à l'article 222-23 du Code pénal comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* ». L'infraction n'est cependant pas toujours facile à caractériser.

Evoquons un arrêt du 21 février 2007 (**Cass. crim., 21 février 2007 : RSC 2007, p. 301**). Un médecin généraliste fut renvoyé devant la cour d'assises de la Vienne sous l'accusation de viols, pour avoir contraint trois jeunes patientes, à l'occasion de consultations à son cabinet, d'introduire dans leur bouche un objet de forme phallique recouvert d'un préservatif, tout en faisant accomplir des mouvements de va-et-vient.

Les magistrats de la Cour d'appel de Poitiers motivèrent leur décision par la considération que « *l'introduction sous la contrainte d'un objet dans un organe qui n'est pas sexuel par nature est constitutif d'un viol lorsque les faits ont été commis dans un contexte sexuel et que l'auteur a exprimé la volonté d'accomplir un acte sexuel* ».

La Cour de cassation casse cependant cette décision au motif que « *pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant* ». Voilà qui est plus précis.

Par ailleurs, citons encore un autre arrêt rendu le même jour (**Cass. crim., 21 février 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 68**). En l'espèce, la chambre de l'instruction avait envoyé deux individus devant la Cour d'assises pour viols et agressions sexuelles aggravées. La Cour de cassation avait été saisie de deux pourvois formés contre deux arrêts émanant de la chambre de l'instruction. Une des questions qui lui étaient posées, était de savoir s'il y avait bien eu, d'une part des actes de viols et d'agressions sexuelles et, d'autre part, si ces actes avaient été commis par personne ayant autorité sur mineurs de 15 ans.

La question n'est pas nouvelle. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer très nettement qu'il ne faut pas confondre ce qui relève des éléments constitutifs des infractions et ce qui relève seulement de la circonstance aggravante. Les viols et agressions sexuelles supposent l'usage de la violence, de la contrainte ou de la surprise concomitante à la commission des actes poursuivis et la qualité de l'auteur de ces actes n'intervient qu'au titre d'une circonstance aggravante (**Cass. ass. plén., 8 juillet 2005 : Bull. crim. 2005, n° 1**).

Autrement dit, l'usage de la violence ou de la contrainte doit être établi de façon autonome et ne saurait être présumé en raison de l'autorité exercée par l'auteur des faits sur une victime mineure.

Encore qu'un arrêt récent a semblé apporter un léger correctif à cette rigueur en considérant que l'état de contrainte ou de surprise peut parfois résulter du très jeune âge des victimes (**Cass. crim., 7 déc. 2005 : Dr. pén. 2006, comm. 31**).

En l'espèce, c'est-à-dire dans l'arrêt du 21 février 2007, la chambre de l'instruction avait justifié le renvoi devant la Cour d'assises au motif que la qualité de l'auteur des faits avait autorité sur la victime et que celle-ci avait donc éprouvé des « *sentiments de soumission* » à son égard. La Cour de cassation considère que ces motifs ne caractérisent aucun élément de contrainte, de surprise ou de violences concomitantes aux actes de pénétration sexuelle. Elle censure par conséquent l'arrêt de renvoi qui ne réunit pas tous les éléments constitutifs des infractions reprochées.

f. Le secret professionnel

La communication du dossier pénal est une question sensible, dans la mesure où elle est le point de rencontre entre deux intérêts antagonistes : le respect des secrets et l'exercice des droits de la défense.

L'arrêt rendu par la chambre criminelle de la **Cour de cassation le 20 juin 2006** présente dès lors un intérêt certain. En l'espèce, l'avocate d'un mis en examen s'était fait délivrer copie de la procédure pénale concernant son client. Mais, elle avait remis à la compagne d'un suspect (mis en examen plus tard dans la même procédure), plusieurs pièces du dossier. L'enquête a établi que l'avocate avait sciemment laissé la bénéficiaire de la remise du dossier consulter pendant plusieurs heures les pièces pénales, en recopier l'essentiel sur un carnet et en informer son compagnon. L'avocate fut poursuivie pour violation du secret professionnel. Et son mari, également avocat, fut poursuivi du chef de complicité.

Pour condamner l'épouse, la Cour de Lyon retient que la prévenue avait, en connaissance de cause, « *révélé à un tiers des informations à caractère secret et commis la violation du secret professionnel qui lui était reproché* ». La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cet arrêt.

Cette solution est conforme aux dispositions de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 alors applicable qui interdit à l'avocat de communiquer les pièces du dossier pénal « *sauf à son client pour les besoins de sa défense* » ce qui n'était évidemment pas le cas en l'espèce. L'obligation en question a été reprise quasiment à l'identique par l'article 5 du décret du 12 juillet 2005.

g. La violation de domicile

Seul constitue un domicile, au sens de l'article 226-4 du Code pénal, le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux, ce texte n'ayant pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières contre une usurpation. Cette jurisprudence est rappelée dans un arrêt rendu par la chambre criminelle le 30 octobre 2006 (**Cass. crim., 30 octobre 2006 : Bull. crim. 2006, n° 261**).

En l'espèce, l'occupant d'un terrain avait fait l'objet d'une expulsion par la SCI qui en avait la propriété. Le cabanon et la roulotte qui s'y trouvaient avaient été vidés de leur contenu, les verrous

changés, et l'ensemble fermé à toute velléité d'intrusion. Mais le lendemain de ces opérations, l'expulsé réintégra sa roulotte, ce qui lui valut d'être poursuivi pour violation de domicile.

D'abord relaxé en première instance, il fut condamné en appel, s'étant introduit et maintenu sans droit ni titre sur l'ensemble immobilier pourtant fermé à toute occupation. Le prévenu se pourvut en cassation, contestant que les éléments constitutifs du délit fussent réunis, faite de l'existence d'un « domicile » protégé au sens de la loi, même si l'atteinte à la propriété était manifeste.

La chambre criminelle lui donna raison en jugeant que l'article 226-4 du Code pénal, « *qui réprime le fait de s'introduire ou de se maintenir au domicile d'autrui, n'a pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières contre une usurpation* ».

Ainsi parce que la SCI propriétaire n'avait jamais occupé le bien immobilier, qui ne pouvait constituer pour elle un domicile au sens de la loi pénale, la condition préalable du délit faisait défaut, et aucune intrusion ne pouvait être reprochée au prévenu.

2. Les infractions contre les biens

a. Le vol

En tant qu'il constitue un bien corporel, il ne fait pas de doute qu'un dossier de procédure, ainsi que les documents qu'il contient, peut faire l'objet d'un vol. C'est ce que rappelle opportunément l'arrêt rendu par la chambre criminelle **de la Cour de cassation le 20 juin 2006** tout en venant préciser cette solution.

En l'espèce, une femme en instance de divorce a été citée à comparaître devant le tribunal correctionnel pour avoir, après une altercation avec son avocat, repris le dossier de la procédure de divorce constitué par lui.

Pour condamner l'épouse, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'épouse, qui avait confié à son avocat les documents lui appartenant pour les besoins de sa défense, ne pouvait plus les reprendre sans son autorisation. Plus précisément, les juges parisiens avaient décidé « *qu'en empruntant le dossier sans l'accord de son légitime détenteur et avec l'intention manifeste de se l'approprier* », la prévenue s'était rendu coupable de vol.

Le raisonnement était néanmoins jugé un peu trop général. La haute juridiction casse ainsi l'arrêt, au motif que la Cour d'appel n'avait pas recherché « *quelles pièces appartenant à l'avocat avaient pu être frauduleusement soustraites par la prévenue* ».

b. L'escroquerie

L'article 313-1 du Code pénal définit l'escroquerie comme le fait de tromper une personne, notamment par l'emploi de manœuvres frauduleuses, pour la déterminer à une remise faite à son préjudice ou au préjudice d'un tiers. Que faut-il entendre par manœuvres ? La réponse à cette question donne lieu à une jurisprudence abondante.

Il est ainsi régulièrement rappelé que le mensonge imputé à un prévenu, même réalisé par écrit et réitéré, ne peut constituer une manœuvre s'il ne s'y ajoute aucun fait extérieur ou acte matériel, aucune mise en scène ou intervention de tiers (**Cass. crim., 1^{er} juin 2005 : Dr. pén. 2005, comm. 147**).

Cependant cette solution n'est pas toujours très claire, comme en témoigne un arrêt de la chambre criminelle du 13 septembre 2006 (**Cass. crim., 13 septembre 2006 : Dr. pén. 2006, comm. 158**). En l'espèce, un commerçant s'était vu remettre par sa banque, pour les besoins de son activité professionnelle, un terminal électronique de paiement assurant la liaison avec le centre d'autorisation lorsque les paiements dépassaient le montant de 600 francs. L'intéressé détournait l'appareil de sa finalité en utilisant, à plusieurs reprises, sa carte bancaire sur le terminal pour des opérations d'achats fictifs. Les agissements en question lui permettaient ainsi de créditer temporairement son propre compte. En effet, bien que l'intéressé annulait les opérations après les avoir passées, comme le lui permettait le terminal, son compte n'était débité que le dix du mois suivant en vertu du contrat souscrit. Le prévenu, dont le compte avait été crédité de la somme de 357 692 francs en quelques jours, reconnaissait les faits.

La Cour d'appel de Douai le déclarait alors coupable d'escroquerie au préjudice de la banque. Un pourvoi en cassation était formé par l'intéressé. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejetait néanmoins celui-ci par un arrêt du 13 septembre 2006 au motif qu'en caractérisant de la sorte l'existence de manœuvres frauduleuses déterminantes de la remise de fonds, la cour d'appel avait justifié sa décision.

Cette solution peut toutefois surprendre. En effet, simple ou complexe, le mécanisme mis en œuvre par l'escroc n'est punissable que s'il correspond très exactement aux exigences de l'article 313-1 du Code pénal qui incrimine l'escroquerie et, à défaut de précision des textes, à leur interprétation par les magistrats. Or, la solution de l'arrêt paraît contraire à la jurisprudence qui veut que le mensonge soit insuffisant pour caractériser les manœuvres frauduleuses. En effet, l'intéressé se bornait à se faire passer pour un acquéreur alors qu'il souhaitait en réalité annuler l'opération une fois celle-ci réalisée.

Par ailleurs, et toujours en matière d'escroquerie, deux arrêts en date du 31 janvier 2007 (**Cass. crim., 31 janvier 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 56**) sont venus rejeter des pourvois formés par des commissaires aux comptes condamnés du chef de complicité d'escroquerie pour avoir certifié des comptes fictifs.

Dans la première espèce, il était reproché au professionnel du chiffre d'avoir attesté la conformité et la sincérité des comptes sociaux dont le caractère fictif ne pouvait lui échapper. En donnant force et crédit à la comptabilité qui enregistrerait des opérations comptables fictives permettant ainsi la réalisation d'une fraude à la taxe sur la valeur ajoutée d'une ampleur considérable, le commissaire aux comptes avait fourni à l'auteur de l'escroquerie les moyens de son infraction, caractérisant la complicité.

Cette jurisprudence illustre l'approche très sévère de la Cour de cassation des éléments constitutifs de l'élément intentionnel de l'escroquerie. Cette dernière, est un délit intentionnel au sens de l'article 121-3 du Code pénal mais, comme pour l'abus de biens sociaux, la banqueroute, le délit d'initié, etc., la jurisprudence fait peser sur le professionnel une présomption de mauvaise foi. Dans l'arrêt précité, en effet, la Cour estime que la fausseté des comptes certifiés ne pouvait échapper à un commissaire aux comptes : le professionnel de la comptabilité ne pouvait pas ne pas se rendre compte du caractère fictif des écritures comptables.

Par conséquent, en acceptant de certifier les comptes, le commissaire aux comptes a sciemment entendu s'associer à la commission de l'infraction. Cette présomption de connaissance du caractère frauduleux des faits entraîne alors un renversement de la charge de la preuve.

3. Les infractions contre la Nation

La Code pénal regroupe sous cet intitulé un certain nombre d'infraction dont les appellations sont bien connues : concussion, corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme, etc.

a. La corruption

La Cour de cassation admet de réparer le préjudice moral causé par le manquement au devoir de probité. En voici un exemple en matière de corruption.

En l'espèce le maire de la ville de Cannes ayant été condamné pour corruption, la Ville s'est constituée partie civile pour demander réparation de « *son préjudice moral spécifique* » résultant d'une atteinte à la notoriété d'une ville connue dans le monde entier en raison du prestige international de son festival.

Les juges du fond ont admis d'indemniser la ville de Cannes pour ce préjudice « *spécifique* » et la Cour de cassation a rejeté par un arrêt du 8 février 2006 (**Cass. crim., 8 février 2006 : Dr. pén. 2006, comm. 73**) le pourvoi formé contre cet arrêt.

b. Le délit de favoritisme

En cas de poursuites pour favoritisme, la Cour de cassation avait déjà admis de prendre en compte la « *perte de chance* » d'être déclarée adjudicataire subi par une entreprise illégalement écartée d'un marché (Cass. crim., 28 janvier 2004 : Dr. pén. 2004, comm. 92).

La Haute juridiction est allée plus loin dans un arrêt du 4 mai 2006 (**Cass. crim., 4 mai 2006 : Dr. pén. 2006, comm. 113**). En l'espèce, le directeur du commissariat de l'armée de terre dans une circonscription et le directeur d'une société ayant assuré le montage de l'opération étaient poursuivis pour favoritisme et complicité. Il leur était reproché d'avoir fractionné un marché d'un montant élevé en 12 commandes pour éviter de recourir à la procédure d'appel d'offres.

L'Etat s'étant constitué partie civile, les prévenus ont été condamnés à lui verser une certaine somme en réparation du préjudice moral résultant du discrédit jeté par leurs actes sur l'ensemble des personnels civils et militaires du ministère de la Défense, actes constituant un « *facteur d'affaiblissement de l'autorité de l'Etat dans l'opinion publique* ».

c. La prise illégale d'intérêts

L'article 432-12 du Code pénal incrimine sous la dénomination de prise illégale d'intérêts une infraction qui ne peut être commise que par des personnes spécifiées dont la qualité est définie par le texte.

Pour certaines d'entre elles, cette qualité ne soulève aucun problème d'interprétation. Tel est le cas de la personne « *investie d'un mandat électif public électif* ».

Plus délicat apparaît que le cas de la personne « *chargée d'une mission de service public* ». Aussi ne faut-il pas s'étonner de l'existence d'une jurisprudence abondante qui apprécie au cas par cas si la personne poursuivie était (ou n'était pas) chargée d'une mission de service public.

Citons ainsi un arrêt du 3 avril 2007 (**Cass. crim., 3 avril 2007 : Dr. pénal 2007, comm. 127**).

En l'espèce, le président du conseil départemental de la Croix-Rouge avait confié à une société, dont son épouse était gérante de fait, et son fils gérant de droit, l'organisation de stages de formation et de sélection dans le domaine des gardes à domicile, stages subventionnés par l'ANPE et dont les prestations étaient réglées par la Croix-Rouge. Sa femme fut d'ailleurs condamnée pour recel de prise illégale d'intérêt, et le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation.

En effet, les actes reprochés au prévenu se caractérisaient bien par une immixtion dans une opération dont il avait la charge d'assurer la surveillance, l'administration et le paiement.

D'autre part, l'intérêt que le prévenu pouvait tirer de ces actes correspond à l'interprétation qu'en fait une jurisprudence établie. L'article 432-12 incrimine en effet la prise illégale d'un « *intérêt quelconque* » et la Cour de cassation a maintes fois jugé que cet intérêt pouvait être simplement moral, notamment lorsque les actes poursuivis avaient été accomplis au profit de membres de la famille du prévenu. L'arrêt du 3 avril 2007 s'inscrit donc dans la ligne de cette jurisprudence en sanctionnant des actes accomplis par un prévenu dans l'intérêt de sa femme et de son fils.

4. Les délits de presse

a. La diffamation

La complicité de la diffamation, et de nombreuses autres infractions de presse, doit être envisagée de façon différente selon que les propos incriminés ont été, ont n'ont pas été, publiés dans un écrit périodique. Cette solution est rappelée par un arrêt 6 mars 2007 (**Cass. crim., 6 mars 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 96**).

Un journal avait publié un article faisant état de déclaration du maire d'une commune. Celui-ci se serait inquiété de l'installation de 200 caravanes sur un terrain privé. L'article précisait que le maire aurait imputé au propriétaire du terrain de faire venir « *ces gens du voyage pour exercer des pressions contre le maire qui refusait de lui délivrer un permis de construire* ». Le propriétaire du terrain avait fait citer directement le maire pour complicité de diffamation publique envers un particulier.

Mais, par arrêt infirmatif, la Cour d'appel avait relaxé le maire au motif qu'il n'était pas l'auteur de l'article rédigé par la journaliste dont il ignorait la qualité lors de l'entretien au cours duquel il avait fait la déclaration reproduite dans le journal. Il ne savait donc pas que ses propos étaient destinés à être rendus publics.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel en prenant soin de rappeler les grands principes : « *si l'auteur d'un propos repris par un journaliste peut en répondre en qualité de complice dans les termes du droit commun, c'est à la condition que soient relevés contre la personne poursuivie sous cette qualification, des faits personnels, positifs et conscients de complicité* ». Or, tel n'était pas le cas en l'espèce.

On notera pour conclure sur cet arrêt, que le propriétaire du terrain n'avait fait citer que le maire auteur des propos reproduits et non la journaliste auteur de l'article publié dans le journal et reproduisant ces propos. La Cour de cassation admet, en effet, que le complice de droit commun

peut être poursuivi seul, quand bien même l'auteur de l'écrit responsable, à titre principal, dans les conditions de l'article 42 de la loi de 1881 serait laissé en dehors des poursuites.

b. L'immunité judiciaire

L'article 41, alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881, définit l'immunité judiciaire en disposant que « *ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* ». Les personnes poursuivies pour l'une de ces infractions invoquent souvent le bénéfice de cette immunité et la Cour de cassation a fréquemment l'occasion de se prononcer sur la question.

En ce qui concerne les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, la Cour de cassation tend à donner une large portée à l'immunité.

C'est ainsi que pour refuser au prévenu qui l'invoque le bénéfice de l'immunité, les juges doivent constater précisément que les discours ou les écrits contestés comportent des faits étrangers à la cause. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 14 novembre 2006 (**Cass. crim., 14 novembre 2006 : Dr. pén. 2007, comm. 32**).

En l'espèce, la Cour d'appel avait condamné à des réparations au profit de son mari une femme ayant produit dans une instance en divorce une attestation faisant état de faits prétendus matériellement inexacts. Sur pourvoi de la femme, la Cour de cassation censure sa décision en lui reprochant d'avoir refusé à la femme le bénéfice de l'immunité sans constater que les imputations contestées étaient étrangères à la cause et les avoir déclaré comme telles.

5. Divers

a. La circulation routière

Lorsqu'une infraction au Code de la route fait encourir la perte de points du permis de conduire, son auteur en est avisé deux fois : avant le jugement ou le paiement de l'amende forfaitaire (articles L. 223-1 et R. 223-3) puis, après ces actes, lorsque le ministre a procédé au retrait (article L. 223-3, al. 2 du Code de la route).

Les autorités judiciaires, incompétentes pour prononcer le retrait des points, sont néanmoins juges de la procédure administrative qui les a précédés lorsque le conducteur a perdu tous ses points et qu'il est poursuivi soit pour refus de remettre son permis au préfet qui le lui réclame, soit pour conduite sans permis : la légalité de la perte totale est en effet une condition préalable de ces infractions dont les tribunaux judiciaires doivent connaître en vertu de l'article 111-5 du Code pénal.

La Cour de cassation avait déjà décidé que l'avertissement antérieur à la condamnation ou au paiement de l'amende était une condition de validité de la perte totale des points (Cass. crim., 26 juin 1996 : Dr. pén. comm. 245. – CEDH, 23 septembre 1998, Malige c/ France : Dr. pén. 1999, comm. 87), mais elle n'avait pas statué sur la nécessité de la notification postérieure de l'article L. 223-3, al. 2 du Code de la route.

Pour que cette lacune soit comblée, le tribunal de grande instance de Nantes a adressé une demande d'avis à la Cour de cassation qui y a répondu de la manière suivante : « *Cette formalité (la notification postérieure), de même que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception récapitulant l'ensemble des retraits de points successifs, ne revêt pas un caractère substantiel et, partant, elle ne conditionne pas la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivré par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du Code de la route* » (**Cass. avis., 30 avril 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 102**).

Ainsi l'omission de la formalité en question ne porte pas atteinte aux droits de la défense, si du moins l'avertissement antérieur au jugement ou au paiement de l'amende a été délivré.

b. Les élections

Les criminels condamnés, avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, à une peine qu'on appelait « afflictive et infamante » étaient frappés en conséquence de la dégradation civique et privés de leur qualité d'électeur. La dégradation civique a été abolie par la loi du 16 décembre 1992 qui a aussi abrogé l'indignité électorale figurant dans le Code électoral.

Les personnes condamnées à des peines criminelles avant le 1^{er} mars 1994 crurent donc pouvoir solliciter leur réinscription sur les listes électorales, en appuyant leur requête sur l'applicabilité immédiate des lois pénales plus douces. Mais c'est précisément ce que leur refuse la Cour de cassation dans un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 18 avril 2007 (**Cass. civ. 2^{ème} 18 avril 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 103**) en appliquant à la lettre l'article 370 de la loi du 16 décembre 1992.

Or, ce dernier dispose : « *Sans préjudice des dispositions de l'article 702-1 du CPP, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ou l'interdiction d'être juré résultant de plein droit d'une condamnation pénale prononcée en dernier ressort avant l'entrée de la présente loi demeurent applicables* ».

Et comme la dégradation civique consistait « *dans la privation du droit de vote, d'élection, l'éligibilité et en général de tous les droits civils et politiques* » (article 34, 2^o du Code pénal), ses effets survivent indéfiniment jusqu'à ce qu'une décision judiciaire ou une grâce survienne, à quoi l'arrêt rapporté ajoute « *l'effet du temps prévu à l'article 769 du Code de procédure pénale* » faisant allusion au retrait des fiches du casier judiciaire après 40 ans, si aucune nouvelle condamnation n'a été prononcée contre l'intéressé (article 769, al. 2 du CPP).

c. Le travail dissimulé

La chambre criminelle a jugé, à plusieurs reprises, qu'il importait peu que l'activité mensongèrement dissimulée ou non déclarée, fût bénévole ou rémunérée : en conséquence le gérant de fait non rémunéré d'une société (**Cass. crim., 30 janvier 2007 : Dr. pén. 2007, comm. 77**) est punissable car cette activité l'empêche « *d'accomplir les actes positifs de recherche d'emploi* » qui lui sont imposés par l'article L. 311-5 du Code du travail.

Pour la même raison, la fraude de l'article L. 365-1 du Code du travail, est encore punissable quand le prévenu perçoit des revenus supplémentaires qui, même s'ils avaient été connus de l'Assedic, n'auraient pas justifié la perte de l'indemnité de chômage (**Cass. crim., 20 mars 2007 : Dr. pén.**

2007, comm. 89).

Voilà pour cette seconde partie, très riches, relative au droit pénal spécial. Nous ne nous en écartons pas forcément avec l'étude relative au droit pénal des affaires. N'en serait-ce que parce que la distinction avec le droit pénal spécial n'est pas toujours certaine. Ainsi, les atteintes contre les biens sanctionnées par le Code pénal (et évoquées précédemment) auraient très bien pu figurer dans ce titre III.

M LASSERRE CAPDEVILLE

Maître de Conférences à l'Université R Schuman