

Philippe Salvage

Dr+it

Droit pénal général

8^e édition

PUG

Droit pénal général 8^e édition

Cet ouvrage a pour objet de présenter le droit pénal général. Il aborde la responsabilité pénale dans ses structures fondamentales en envisageant successivement les conditions de l'infraction et les sanctions qu'elle entraîne.

Cette nouvelle édition est à jour de la réforme du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. Elle constitue, pour les étudiants, une approche claire et succincte mais rédigée de la matière.

Collection droit en plus

Philippe Salvage
est professeur honoraire
de la faculté de droit
de l'université
Grenoble-Alpes.



9 782706 126048

Presses universitaires de Grenoble
15, rue de l'Abbé-Vincent
38600 Fontaine
ISBN 978-2-7061-2604-8 (e-book PDF)

Droit pénal général



Le code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Adaptation de couverture : Corinne Tourrasse, d'après une création de Jean-Noël Moreira.

Relecture et mise aux normes typographiques : Rose Mognard

Mise en page : Mathilde Pruneault et Catherine Revil

© Presses universitaires de Grenoble, septembre 2016

15, rue de l'Abbé Vincent – 38600 Fontaine

Tél. 04 76 29 43 09

pug@pug.fr / www.pug.fr

ISBN 978-2-7061-2604-8 (*e-book PDF*)

L'ouvrage papier est paru sous la référence ISBN 978-2-7061-2565-2

Philippe Salvage

Droit pénal général

Huitième édition

Presses universitaires de Grenoble

La collection «Droit en + » est dirigée par Stéphanie Fournier.

DANS LA MÊME COLLECTION

Ribeyre Cédric, *Procédure pénale*, 2016

Petit Bruno, *Introduction générale au droit*, 2015, 8^e édition

Conte Philippe, Fournier Stéphanie, Maistre du Chambon Patrick,
La responsabilité civile délictuelle, 2015, 4^e édition

Granet-Lambrechts Frédérique, Hilt Patrice, *Droit de la famille*, 2015,
5^e édition

Petit Bruno, Rouxel Sylvie, *Droit des personnes*, 2015, 4^e édition

Mathieu Martial, Mathieu Patricia, *Histoire des institutions publiques
de la France. Des origines franques à la Révolution*, 2013, 2^e édition

Salvage Philippe, *Droit pénal général*, 2010, 7^e édition

Farge Michel, *Les Sûretés*, 2007

Souweine Carole, *Droit des entreprises en difficulté*, 2007, 2^e édition

Maistre du Chambon Patrick, *Droit des obligations. Régime général*, 2005

Montanier Jean-Claude, *Les régimes matrimoniaux*, 2006, 5^e édition

Simler Philippe, *Les Biens*, 2006, 3^e édition

Introduction au droit pénal

1. Le phénomène criminel est un fait inhérent au groupe social et à la nature humaine. Dans le temps, il remonte aux origines de l'humanité ; dans l'espace, aucun pays n'y échappe. La réalité du phénomène apparaît donc indiscutable. Elle est pourtant en partie insaisissable car, quel que soit l'angle d'approche sous lequel on se place, on ne parvient à en appréhender qu'une partie. Il existe d'abord une criminalité clandestine consistant en un nombre par hypothèse indéterminé d'infractions commises mais non officiellement révélées, criminalité qui a pour résultat de minimiser la gravité du phénomène. Il existe ensuite une criminalité apparente constituée des procès-verbaux, plaintes et dénonciations dont sont saisies les autorités de poursuite ; cette criminalité grossit artificiellement la portée du phénomène car bon nombre de ces procès-verbaux, plaintes ou dénonciations ne se traduiront finalement pas par des condamnations. Il existe enfin une criminalité légale ou judiciaire constituée par les condamnations annuellement prononcées par les tribunaux répressifs. C'est ainsi qu'en France, au cours des années « 2010 », les condamnations pour crimes ont été de l'ordre de 2 500, les condamnations pour délits de l'ordre de 600 000, les condamnations pour contraventions de l'ordre de plusieurs millions, du moins si l'on tient compte des contraventions ayant fait l'objet d'une procédure simplifiée. Encore convient-il d'ajouter que ce sont là des chiffres éminemment provisoires qui traduisent une progression constante ne paraissant nullement en voie d'être stoppée. L'importance incontestable du phénomène justifie donc une étude de ses données fondamentales.

Le phénomène criminel se présente comme un fait social et humain ; il faut, pour le comprendre, l'examiner dans ces deux aspects essentiels.

2. D'emblée, il apparaît comme la violation par un individu d'une règle sociale prévue par le droit, de telle sorte que la société se trouve atteinte dans les valeurs dont elle entendait assurer l'existence et la sauvegarde. Il en résulte un conflit entre l'individu qui a violé la règle et la société qui en est victime. La société est alors amenée à réagir, non pas de manière anarchique ou incontrôlée mais par l'intermédiaire d'une règle de droit. Sa réaction va consister à frapper l'auteur de la violation d'une sanction, sanction d'autant plus rigoureuse que la règle transgressée était importante pour le groupe. Mais cette réaction sanctionnatrice n'est pas exclusive de la mise en œuvre de moyens préventifs destinés pour l'avenir à empêcher ou du moins à réduire le développement du phénomène.

Il est par ailleurs évident que chaque fois qu'il se manifeste, le phénomène criminel se présente comme un fait humain mettant en cause un individu donné avec l'ensemble de ses coordonnées physiques, morales et sociales. Il convient de ne pas l'oublier pour apprécier la responsabilité de cet individu, le condamner éventuellement à une sanction, déterminer les droits qu'en toute hypothèse il doit conserver durant l'ensemble du processus.

Sans doute l'approche sociale du crime et l'approche humaine du criminel sont-elles les deux faces d'une même réalité, mais il n'est pas pour autant indifférent d'aborder celle-ci sous l'un de ces deux angles de préférence à l'autre. C'est ainsi que si, autrefois, on a eu tendance à privilégier le point de vue social, l'époque moderne s'efforce au contraire de mettre l'accent sur le point de vue individuel.

Ainsi présenté dans sa réalité et ses données fondamentales, il importe d'examiner comment ce phénomène est appréhendé par les sciences, puis d'étudier l'évolution qu'a connue la matière criminelle au cours de l'histoire.

SECTION I – LES SCIENCES CRIMINELLES

3. Une science est un ensemble de connaissances exactes et raisonnées portant sur un objet déterminé. Les sciences intéressant le phénomène criminel sont de deux ordres : pour le juriste, les plus importantes sont bien entendu les sciences juridiques, mais il lui est nécessaire d'avoir également connaissance de certaines sciences non juridiques.

§ 1 – les sciences juridiques

4. Elles doivent être définies, puis envisagées dans les rapports qu'elles entretiennent avec les autres branches du droit.

A. Définition des sciences juridiques

5. Elles sont regroupées sous les vocables de droit criminel ou de droit pénal. Bien que ces termes diffèrent puisque les premiers mettent l'accent sur le crime, les seconds sur la sanction, ils sont considérés comme synonymes et désignent les uns et les autres l'ensemble des règles de droit déterminant les infractions et les peines. L'ampleur des tâches implique des sous-distinctions. C'est ainsi qu'à l'intérieur du droit criminel ou du droit pénal on sous-distingue :

- le droit pénal général, qui étudie les règles communes à toutes les infractions ainsi que les règles communes de fixation des peines ;
- le droit pénal spécial, qui étudie les éléments constitutifs et le régime juridique propre à chaque infraction particulière ;
- la science pénitentiaire ou pénologie qui étudie les sanctions et leurs modes d'exécution.

À cette énumération, il faut ajouter la procédure pénale qui étudie les juridictions répressives et les règles de conduite du procès devant ces juridictions.

B. Rapports du droit pénal avec les autres branches du droit

6. Le droit pénal entretient des rapports de dépendance étroite avec les autres branches du droit, ce qui ne l'empêche pas d'être autonome.
7. Il entretient des rapports de dépendance avec les autres branches du droit en ce sens qu'il vient renforcer ces autres branches en sanctionnant l'inobservation de certaines de leurs règles. C'est ainsi par exemple qu'il renforce le droit civil en décidant que l'inobservation des règles de la propriété mobilière peut, sous certaines conditions, être constitutive d'un vol. Et il fait de même avec toutes les autres branches du droit, qu'il s'agisse aussi bien de celles du droit privé que de celles du droit public. Aussi, a-t-on pu aller jusqu'à dire qu'il n'existerait pas un droit pénal uniforme mais un droit pénal protéiforme se dissolvant en quelque sorte dans chacune des branches du droit qu'il vient renforcer. C'est sans aucun doute aller trop loin. Le droit pénal a une unité profonde qui en fait une discipline autonome.
8. L'autonomie de la matière se manifeste à trois points de vue. Elle tient d'abord au fait que le droit pénal est normatif, c'est-à-dire qu'il est le seul, dans le cadre de certaines normes, à défendre certaines valeurs telles que la vie, l'intégrité du corps humain, les mœurs, etc. Elle tient ensuite au fait qu'il est sanctionnateur au moyen de sanctions qui lui sont spécifiques : la mesure de sûreté et surtout la peine. On rattache enfin à l'autonomie du droit pénal la liberté dont les tribunaux répressifs font preuve dans le maniement des concepts extra-pénaux : la violation de domicile est par exemple étendue par ces tribunaux à différentes formes de résidence. Aussi apparaît-il vain de se demander si le droit pénal est du droit privé ou du droit public. Rattachable au droit privé par certains aspects (compétence des tribunaux judiciaires, rôle de la victime), au droit public par d'autres (intervention directe de la puissance publique sur les particuliers), il est avant tout une discipline autonome.

§ 2 – Les sciences non juridiques

9. Il est évident que de nombreuses disciplines non juridiques sont susceptibles d'intéresser le droit pénal comme la morale, la métaphysique, la psychologie, la sociologie, la médecine, etc. Deux d'entre elles présentent un intérêt immédiat pour la matière criminelle : la criminalistique et la criminologie.
10. La criminalistique regroupe toute une série de disciplines scientifiques qui concourent à la constatation matérielle des infractions et à l'identification de leurs auteurs, disciplines telles que la médecine légale, la toxicologie, la police scientifique, etc. La criminalistique permet donc de réduire l'écart entre la criminalité clandestine et la criminalité légale ou judiciaire.
11. La criminologie, quant à elle, étudie la personne du criminel, les causes de sa criminalité et les moyens d'y remédier. Si l'on a autrefois cru possible d'opposer criminologie et droit pénal, il faut aujourd'hui constater que, depuis déjà longtemps, une collaboration fructueuse s'est établie entre les deux sciences et que le droit pénal, tout en préservant son autonomie, n'hésite pas à intégrer les apports de la criminologie chaque fois qu'ils lui apparaissent convaincants.
12. Pour terminer cette brève description des sciences criminelles, ajoutons que par « politique criminelle », on entend l'ensemble des moyens mis en œuvre pour lutter contre le phénomène criminel.

SECTION II – L'ÉVOLUTION DE LA MATIÈRE CRIMINELLE

13. Il est très certainement concevable dans la description de l'histoire d'une discipline d'opter pour une démarche purement chronologique et d'indiquer à chaque grande période quelle était la situation à la fois des idées et des faits. Mais, s'agissant du phénomène criminel, on peut penser qu'il est plus clair et donc pédagogiquement préférable d'examiner distinctement l'évolution des idées d'abord, celle des faits, c'est-à-dire du droit ensuite.

§ 1 – L'évolution des idées

14. Quelles sont les idées qui se sont exprimées sur le phénomène criminel? Il ne s'agit pas pour répondre à cette question d'exposer toutes les doctrines philosophiques et encore moins le point de vue de tous les philosophes qui se sont prononcés sur le sujet. Il s'agit essentiellement d'étudier les grands courants de pensée qui ont eu et ont encore une influence à l'heure actuelle. Ces grands courants peuvent être ramenés à trois : le courant classique, le courant positiviste et, enfin, celui de la défense sociale nouvelle.

A. Les systèmes classiques

15. Classiques, ces systèmes le sont d'abord parce qu'ils considèrent l'homme comme détenteur d'un libre arbitre donc comme un être responsable de ses actes et par conséquent de ses infractions. Classiques, ils le sont ensuite parce que, conséquence de la proposition précédente, ils en déduisent que celui qui a commis une infraction doit être condamné à une peine au sens de châtement. À cette peine, ils assignent deux catégories de fonctions : dans une perspective individuelle, des fonctions d'expiation, d'amendement, de reclassement, dans une perspective sociale des fonctions d'intimidation et de prévention. Cette analyse doit être complétée par un refus des châtements corporels, une volonté d'égalité entre les citoyens, une exigence de légalité dans la détermination des infractions et des peines ainsi que dans l'administration de la justice. Cet ensemble d'idées a constitué ce que l'on a appelé le droit pénal classique ou le droit pénal libéral. Même si ses origines sont bien antérieures, ce courant de pensée n'est véritablement apparu qu'au XVIII^e siècle. Il a été développé et défendu par les grands philosophes français (Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Diderot) ainsi que par un certain nombre de criminalistes au premier rang desquels doivent être cités l'anglais Bentham, l'allemand Feuerbach et surtout l'italien Beccaria qui, en 1764, publia son fameux traité *Des délits et des peines*. Les idées classiques ont eu le mérite de permettre la mise en place de systèmes juridiques et judiciaires cohérents et pratiques. Elles ont eu pour inconvénient

d'aborder le phénomène criminel sous un angle peut-être trop abstrait et d'en tirer des raisonnements qui ne l'étaient pas moins ; en outre, force est de constater que les fonctions de la peine n'ont pas toujours été atteintes.

B. Les systèmes positivistes

16. Ils se situent à l'opposé des systèmes classiques dans la mesure où ils considèrent l'homme non pas comme un être libre mais comme un être déterminé. En conséquence de quoi, lorsqu'il commet une infraction et manifeste ainsi son état dangereux, on ne peut plus le condamner à une peine ; on le condamnera à une mesure de sûreté destinée à juguler cet état dangereux, mesure de sûreté qui, dans une perspective individuelle, se traduit par un traitement et, dans une perspective sociale, par une neutralisation. Ces idées sont apparues à la fin du XIX^e siècle. Les théoriciens en ont été de grands criminalistes italiens parmi lesquels on distinguera Lombroso, qui s'est efforcé de démontrer que la grande criminalité reposait sur des prédispositions de nature anthropologique, et Ferri qui a procédé à une démarche identique en tentant cette fois d'expliquer la criminalité par des causes sociales. On peut ajouter qu'en France, l'écrivain Zola a fait application de ces idées dans son œuvre des Rougon-Macquart, notamment dans *La bête humaine*. Les systèmes positivistes ont eu le triple mérite de rechercher et de trouver des causes concrètes à la délinquance, d'ouvrir la voie à la criminologie et de proposer une autre sanction que la peine. Inversement, on peut faire valoir, à leur encontre, que le déterminisme ne saurait constituer à lui seul l'explication essentielle des conduites criminelles et qu'il n'est pas de justice sans libre arbitre.

C. La défense sociale nouvelle

17. Si l'on laisse de côté les différents courants de pensée qui se sont efforcés avec plus ou moins de bonheur de concilier les systèmes précédents, on en arrive directement à un troisième type de courant connu sous le nom de « défense sociale nouvelle ». L'idée de défense sociale était quant à elle ancienne, mais elle a été renouvelée

par la publication en 1954 d'un ouvrage rédigé par un haut magistrat français, Marc Ancel, ayant pour titre *La défense sociale nouvelle*, ouvrage qui a connu un grand retentissement. Selon les partisans de ce courant de pensée, il faut, lorsque l'on aborde le phénomène criminel, commencer par rejeter les postulats des deux autres systèmes, celui du libre arbitre et celui du déterminisme. Le problème criminel ne saurait, selon eux, se ramener à une abstraction : lorsqu'il se manifeste, il est en effet nécessairement concret, individuel, humain, et il doit être analysé en tant que tel. C'est cette analyse et elle seule qui va permettre de révéler que lors de la commission de l'infraction le délinquant était libre ou au contraire déterminé, voire partiellement libre et partiellement déterminé. Les mesures qui vont alors être prises seront des mesures *a priori* indifférenciées dites de défense sociale destinées, dans une perspective à la fois individuelle et collective, à resocialiser le délinquant, mais elles ne constitueront pas à proprement parler un troisième type de sanction et pourront, en fonction des résultats de l'analyse, prendre la forme d'une peine ou d'une mesure de sûreté. Ce système a pour mérite essentiel d'approcher le phénomène criminel sous un angle individualiste et par conséquent moderne. Inversement, on peut craindre qu'il n'entraîne un certain abandon des principes traditionnels de la responsabilité pénale.

18. Pour conclure ce bref examen des grands courants de pensée, il convient d'indiquer que les systèmes classiques demeurent largement à la base des droits pénaux contemporains mais que cela n'a pas empêché les systèmes positivistes et celui de la défense sociale nouvelle d'exercer leur influence et de trouver leur place.

§ 2 – L'évolution du droit

19. Retracer l'évolution du droit pénal des origines de l'humanité à nos jours implique que l'on sous-distingue quatre grandes périodes : la période ancienne, celle qui s'étend du Moyen Âge à la Révolution, la période du droit intermédiaire et de la rédaction des codes, enfin la période moderne.

A. La période ancienne

20. La plupart des historiens décèlent schématiquement qu'à leurs origines, les sociétés ont connu une évolution en trois temps. La première phase est celle de la vengeance privée. Le processus pénal est alors laissé à l'initiative de la victime ; c'est elle, avec le groupe auquel elle appartient (famille, clan, tribu...), qui réagit contre l'offenseur et le groupe de celui-ci et cela sans mesure ni contrôle de l'État. À cette première phase en succède une deuxième dite de la justice privée. C'est toujours la victime qui agit mais elle le fait en obéissant à certaines règles synonymes de modération (cojureurs, combat judiciaire, abandon noxal, composition volontaire, loi du Talion...) et sous le contrôle de l'État. À cette seconde phase fait suite une troisième période dite de la justice publique. La justice devient publique lorsque l'État prend le relais de la victime. C'est lui qui engage les poursuites au moyen d'une action qualifiée d'action publique. C'est lui qui intervient dans la recherche des preuves et dans la décision sur la culpabilité. Si celle-ci est reconnue, c'est lui qui, au nom de l'intérêt de la société qu'il représente, inflige une sanction.

B. Le droit pénal en France jusqu'à la Révolution

21. Le droit français a une double origine : le droit romain du Bas Empire qui était un droit écrit et le droit coutumier d'origine germanique. Le droit romain était un droit évolué ayant déjà atteint le stade de la justice publique ; en revanche, le droit coutumier d'origine germanique était un droit plus fruste qui n'avait pas dépassé le stade de la justice privée. Le Moyen Âge allait voir quant au fond la justice publique prendre le dessus, mais, en la forme, c'est un droit coutumier qui devait l'emporter. Remarquons qu'à cette époque, un certain nombre d'infractions relevaient du droit canonique et leurs auteurs des juridictions ecclésiastiques.
22. Du XVI^e au XVIII^e siècle, le droit pénal dans la France monarchique présente trois caractéristiques essentielles : la rigueur des châtements corporels dans un dessein d'intimidation collective, l'arbitraire

des incriminations et des peines, arbitraire tenant au caractère coutumier du droit et aux pouvoirs parallèles du roi en matière de justice (lettres de grâce, lettres de cachet), l'inégalité du traitement infligé au coupable en fonction de son appartenance sociale. Droit à l'évidence critiquable et critiqué et qui n'allait pas survivre à la Révolution.

C. Le droit intermédiaire et les codes napoléoniens

23. La Révolution prend le contre-pied de la période monarchique. Dans deux lois de la Constituante de 1791, véritables codes avant date, elle décide la suppression des châtiments corporels à l'exception toutefois de la peine de mort, la suppression de l'arbitraire par la substitution d'un droit écrit à un droit coutumier, par l'instauration du principe de la légalité des incriminations et des peines, par la suppression des pouvoirs parallèles du roi en matière de justice, par la mise en place d'un système de peines fixes ; elle impose par ailleurs l'égalité des citoyens devant la loi.
24. À cette période révolutionnaire succède quelque temps plus tard celle dite des codes napoléoniens : le code d'Instruction criminelle de 1808 et le code pénal de 1810. Ce dernier, pour l'essentiel, conserve l'acquis révolutionnaire, mais il le modifie néanmoins sur deux points : dans un souci d'intimidation, il augmente le nombre des infractions et réintroduit certains châtiments corporels ; il abandonne en outre le système des peines fixes qui s'était rapidement révélé impraticable.

D. La période moderne

25. On considère généralement que le XIX^e siècle est placé sous le signe du libéralisme dans la mesure où la plupart des lois vont dans le sens d'une atténuation de la rigueur du code. Cette atténuation se manifeste à trois points de vue : c'est d'abord la suppression des châtiments corporels qui avaient été réintroduits en 1810, c'est ensuite l'abaissement de nombreuses peines, c'est enfin l'apparition de mesures nouvelles orientées vers l'indulgence telles que le sursis ou la libération conditionnelle.

Le xx^e siècle paraît être, quant à lui, caractérisé par le pragmatisme. D'un côté, il poursuit le courant libéral du xix^e siècle : introduction des mesures de sûreté, intégration des apports positifs de la criminologie, mise en place d'un droit spécifique pour les mineurs, suppression de la peine de mort, etc. De l'autre, il réintroduit une certaine rigueur, notamment pour faire face à de nouvelles formes de criminalité : imprudence, alcoolisme, drogue, criminalité d'affaires, etc.

Ces adjonctions ou modifications n'ont pas empêché le code pénal de 1810 de connaître sur divers points un vieillissement certain ; sa réforme était depuis longtemps à l'ordre du jour.

À l'heure actuelle, un nouveau code pénal a été promulgué par quatre lois du 22 juillet 1992, complétées par une loi dite « d'adaptation » du 16 décembre 1992. Ce nouveau code, qui constitue moins une révolution qu'un ajustement du droit pénal aux exigences du monde moderne, a finalement vu sa date d'entrée en vigueur fixée au 1^{er} mars 1994. Quant au fond, il tend à assurer la défense des valeurs essentielles de notre époque et une répression appropriée de ceux qui viendraient à méconnaître les interdits qu'elles impliquent. En la forme, il s'efforce d'atteindre ces objectifs en manifestant dans la présentation un souci de clarté et de simplicité.

Depuis son entrée en vigueur, il a été complété par un grand nombre de lois qui, tantôt, en ont accru la rigueur (voir notamment les lois du 17 juin 1998, du 12 décembre 2005, du 10 août 2007, du 25 février 2008, du 10 mars 2010...), tantôt, au contraire, ont cherché à mieux assurer l'individualisation des peines (loi du 15 août 2014).

26. Ainsi que cela a été précédemment indiqué, le droit pénal général édicte les règles communes à toutes les infractions et les règles communes de fixation des peines ; il fixe donc les règles générales de la responsabilité pénale dans ses tenants et ses aboutissants. On est ainsi conduit par la matière elle-même à envisager dans une première partie l'infraction, puis dans une seconde partie la sanction.

PREMIÈRE PARTIE

L'INFRACTION

27. Juridiquement, l'infraction, c'est ce que le code considère comme tel. De manière plus élaborée, c'est un comportement positif ou négatif – action ou omission – dont la loi frappe l'auteur d'une peine ou pour lequel elle lui impose une mesure de sûreté.

28. Cette définition implique deux précisions :

1^{re} précision : pour désigner la notion d'infraction, on emploie souvent les termes de crime ou de délit, ce qui n'est pas sans danger car ces mots constituent par ailleurs des catégories particulières d'infractions.

2^e précision : les tentatives de définition plus ambitieuses et qualifiées d'universelles ont échoué car elles renvoyaient à des notions elles-mêmes beaucoup trop floues, dont le droit, discipline essentiellement utilitaire, ne pouvait à l'évidence se satisfaire.

On est donc ramené à la définition juridique de l'infraction dont les éléments constitutifs et les classifications seront étudiés en deux titres avant que ne soit envisagé, dans un troisième titre, le cas de la pluralité de participants.

TITRE PREMIER

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

- 29.** De la définition juridique proposée, il résulte que quatre éléments doivent être impérativement réunis pour qu'il y ait infraction : un élément légal, un élément matériel, un élément moral et enfin un élément injuste. Ce sont là les conditions générales de la responsabilité pénale, étant entendu que pour que celle-ci puisse être effectivement engagée il faut en outre que soient remplies les conditions spéciales propres à chaque infraction particulière. Chacune des quatre conditions énumérées fera l'objet d'un chapitre.

L'extinction directe de la peine

294. Quatre institutions sont de nature à provoquer une extinction directe de la peine : la grâce, la réduction ou remise de peine, la prescription et le relèvement.

SECTION I – LA GRÂCE

295. C'est une mesure de clémence en vertu de laquelle un individu reconnu coupable est dispensé de subir sa peine en tout ou en partie. Connue sous l'Ancien Régime comme un droit régalien, c'est-à-dire attaché à la souveraineté royale, elle fut supprimée par le droit révolutionnaire mais, dès l'an X, elle fut réintroduite comme « un moyen d'individualisation et d'humanisation de la répression » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, *op. cit.*, n° 871). Maintenu sous tous les régimes en tant qu'attribut du chef de l'État, elle fait aujourd'hui l'objet de l'article 17 de la Constitution de 1958 qui déclare : « Le président de la République a le droit de faire grâce à titre individuel ». Elle a été soumise à de nombreuses critiques tant pratiques que théoriques. D'un point de vue pratique, on l'a accusée de faire double emploi avec d'autres institutions comme le sursis, la libération conditionnelle... ce qui semble peu justifié dans la mesure où, si ces institutions réduisent le domaine de la grâce, ils ne lui suppriment pas son utilité. D'un point de vue théorique, on lui a reproché d'atténuer la certitude de la peine et de porter atteinte à la séparation des pouvoirs, ce qui ne fait aucun doute, mais bien d'autres institutions sont dans ce cas. Inversement, elle favorise

l'amendement et constitue un remède indispensable à la trop grande rigidité du système légal et judiciaire. Elle ne peut être que favorable au condamné, aussi subsiste-t-elle dans tous les droits positifs. Avant d'en étudier les conditions, les différentes formes, et les effets, précisons que la réglementation la concernant résulte pour l'essentiel non de la loi (v. toutefois les articles 133-7 et 133-8 du code pénal de 1992) mais de la logique de l'institution et des usages.

§ 1 – Les conditions

- 296.** Quant au fond, la grâce suppose une condamnation à une peine quelle qu'elle soit ; a contrario elle ne s'applique pas aux sanctions qui ne sont pas des peines au sens strict telles les mesures de sûreté, les sanctions disciplinaires, administratives, fiscales, civiles, etc. Cette condamnation doit en outre être définitive et exécutoire, ce qui exclut les condamnations prononcées par défaut, avec sursis, etc. Si ces conditions sont réunies, n'importe quel motif peut être invoqué à l'appui d'un recours en grâce.
- 297.** Quant à la forme, elle suppose en principe un recours – même si elle peut également être accordée d'office – émanant du condamné, de son défenseur ou de toute personne y trouvant un intérêt matériel ou moral, recours rédigé sur papier libre et adressé au président de la République. Le dossier est d'abord instruit par le ministère public près la juridiction de jugement qui a prononcé la condamnation, puis il est envoyé à la Direction des affaires criminelles et des grâces au ministère de la Justice. L'affaire sera ensuite transmise au président de la République qui peut solliciter, s'il le souhaite, l'avis du Conseil supérieur de la Magistrature. Le chef de l'État n'a pas à justifier la décision qu'il prend. S'il accorde la grâce, il le fait par décret contresigné par le Premier ministre et le ministre de la Justice. Sa décision, quelle qu'elle soit, ne peut faire l'objet d'aucun recours puisqu'il s'agit d'une faveur et non d'une décision juridictionnelle.