

Droit pénal général

Leçon 8 : L'imputabilité

Jérôme BOSSAN

Table des matières

Section 1. La condition d'imputabilité.....	p. 2
Section 2. Les causes de non-imputabilité.....	p. 3
§1. L'absence de discernement et le discernement limité.....	p. 3
A. Le trouble psychique ou neuropsychique.....	p. 3
1. Identification du trouble psychique ou neuropsychique.....	p. 3
a) Notion.....	p. 3
i) Précision des termes.....	p. 3
ii) Précision sur l'appréciation du moment du trouble.....	p. 4
iii) Précision sur la preuve du trouble.....	p. 4
b) L'effet du trouble sur le discernement et le contrôle des actes.....	p. 4
i) Premier point : les effets possibles (art. 122-1 du CP).....	p. 4
ii) Second point : la limite tenant à la consommation de substances psychoactives.....	p. 5
2. Les conséquences à en tirer.....	p. 7
a) En cas de constat d'une abolition de responsabilité.....	p. 7
i) En droit pénal.....	p. 7
ii) Hors droit pénal.....	p. 8
b) En cas de constat d'une altération du discernement ou du contrôle des actes.....	p. 8
B. Le mineur.....	p. 9
1. Les mineurs non capables de discernement.....	p. 11
2. Les mineurs capables de discernement.....	p. 12
a) Les mesures éducatives.....	p. 13
b) Les peines.....	p. 13
§2. L'absence de libre arbitre	p. 14
A. Les pressions : la force ou la contrainte irrésistibles.....	p. 14
1. La nature de la contrainte ou de la force.....	p. 14
a) Nature physique ou morale.....	p. 14
b) Nature externe ou interne.....	p. 15
2. Les caractères de la contrainte ou de la force.....	p. 16
a) Un événement irrésistible.....	p. 16
b) Un événement imprévisible.....	p. 16
3. Les effets de la contrainte ou de la force.....	p. 17
B. L'erreur sur le droit.....	p. 17
1. L'identification de l'erreur sur le droit.....	p. 17
a) Notion.....	p. 18
b) Charge de la preuve de l'erreur sur le droit.....	p. 18
2. Les conditions de l'erreur sur le droit.....	p. 19
a) L'invincibilité de l'erreur.....	p. 19
b) La croyance légitime de l'erreur.....	p. 20

L'élément moral est aussi appelé élément intellectuel ou psychologique. Il s'agit de l'état d'esprit qui était celui de l'agent au moment où il a accompli son acte.

En pratique, c'est sans doute l'élément de l'infraction le plus difficile à déterminer. C'est la raison pour laquelle, il est celui qui a fait l'objet de la réforme la plus importante depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994.

Cette dimension intellectuelle peut être décomposée en deux temps, imputabilité et culpabilité. La seconde sera étudiée dans la leçon suivante. Nous allons à présent envisager l'imputabilité comme condition (Section 1) avant d'envisager son absence lors de la commission des faits (Section 2).

Section 1. La condition d'imputabilité

La condition de l'imputabilité n'est que très peu développée dans le Code pénal qui ne l'envisage, à dire vrai, que par la négative en évoquant les cas pour lesquels l'imputabilité est écartée : ce sont les causes de non-imputabilité.

L'imputabilité peut être définie comme la possibilité de mettre au compte de la personne la commission de l'acte : c'est « *l'aptitude à la responsabilité pénale* » (E. DREYER, *Droit pénal général*, 2024, n° 882). En droit pénal, la démarche d'imputation consiste à désigner la personne auteur ou complice des faits, à lui « attribuer » l'élément matériel de l'infraction. Mais, du moins si c'est une personne physique, on ne pourra la poursuivre, la juger et, au bout du compte, la tenir pour responsable que si elle a agi librement et en ayant conscience de ses actes, qualité que l'on nomme imputabilité.

Remarque

Le Code ne définit pas positivement l'imputabilité. La chambre criminelle a eu l'occasion de le faire dans un arrêt LABOUBE du 13 décembre 1956, GADPG, n° 43) : « *Toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* ». La formule est riche. On remarquera en passant « *même non intentionnelle* », pour en déduire deux informations :

- l'imputabilité (fondement de la responsabilité pénale) est une condition commune à toutes les infractions et se distingue de la culpabilité (mesure de la responsabilité pénale selon la gravité de la faute) qui est différente selon que l'infraction est intentionnelle, d'imprévoyance ou simple contravention ;
- les notions de volonté (condition de l'imputabilité) et d'intention (requisse seulement dans certaines infractions) doivent être distinguées, même si, dans la pratique, on utilise souvent infractions « involontaires » pour désigner des infractions « non intentionnelles ». Comme nous nous le verrons, c'est alors le résultat de l'infraction qui est non intentionnel alors que l'acte causal a bien été commis volontairement. Nous retiendrons afin d'éviter toute ambiguïté la notion de libre arbitre.

La démonstration de l'imputabilité implique de réunir deux conditions : le discernement et la volonté.

Le **discernement** est l'aptitude de l'agent à comprendre la portée de ses actes, à distinguer le bien du mal. Tel n'est par exemple pas d'un enfant très jeune.

Le **libre arbitre** est la liberté de choix d'agir ou de ne pas agir. Ainsi celui qui a été contraint d'agir de telle ou telle manière l'a fait sans avoir la volonté de commettre l'infraction.

Si l'une de ces conditions fait défaut, l'infraction identifiée au regard d'un texte et matériellement commise ne pourra pas être imputée à l'agent, ce dernier ne peut donc en être déclaré responsable.

Il convient donc maintenant d'analyser les causes de non-imputabilité.

Section 2. Les causes de non-imputabilité

Le discernement est appréhendé en droit pénal lorsque sont évoquées les causes de non-imputabilité qui sont parfois aussi appelées causes subjectives d'irresponsabilité pénale. Le propos doit être précisé.

D'une part, la présentation globale manque de précision en ce qu'elle ne fait pas de différence entre l'absence responsabilité et l'atténuation (expression discutable là encore). Certaines causes ne font en effet pas disparaître totalement le discernement elles tendent à établir que ce dernier existe sans doute, mais partiellement ce qui peut à la fois avoir des conséquences sur la responsabilité et sur les mesures susceptibles d'être prononcées.

D'autre part, cette présentation manque de précision, car elle ne permet pas de rattacher une cause de non-imputabilité et un aspect de l'imputabilité. En effet, certaines, affectant la compréhension de l'acte, concernent le discernement tandis que d'autres, agissant sur le libre arbitre, prive l'agent de volonté d'agir.

Il est alors possible de présenter les choses ainsi.

§1. L'absence de discernement et le discernement limité

A. Le trouble psychique ou neuropsychique

Un article unique a longtemps évoqué cette question avant qu'une loi (loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022) vienne en limiter le champ.

Art. 122-1 du CP :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état. »

Ce texte distingue la cause (le trouble) et les effets (l'irresponsabilité ou l'entrave).

1. Identification du trouble psychique ou neuropsychique

a) Notion

i) Précision des termes

Dans l'ancien Code, l'article 64 n'utilisait qu'un seul mot, « démente », très vite considéré comme ne désignant pas une pathologie particulière, mais toute forme d'aliénation mentale ; autrement dit : « la folie ». L'article [122-1](#) recourt à un langage plus scientifique en évoquant le trouble psychique ou neuropsychique.

ii) Précision sur l'appréciation du moment du trouble

Le principe est on ne peut plus clair seul trouble intervenu « au moment des faits » (art. 122-1 al. 1 et 2) emporte des conséquences du point de vue de la responsabilité. Ce n'est ni avant, ni après.

Remarque

Si le trouble est survenu avant la commission des faits, il pourra éventuellement en être tenu compte lors de la détermination de la peine, mais n'a aucune conséquence sur la détermination de la responsabilité.

Si le trouble est survenu après la commission des faits, les conséquences sont diverses. Une suspension des poursuites peut être envisagée jusqu'à la guérison si le trouble survient avant le jugement. Après condamnation, l'exécution de l'incarcération peut être suspendue et la personne conduite dans un établissement spécialisé pénitentiaire ou dans un établissement psychiatrique ordinaire.

iii) Précision sur la preuve du trouble

Il faut ici distinguer la question des moyens de preuve et l'appréciation de ceux-ci.

Le trouble psychique ou neuropsychique, comme tout fait peut être rapporté par tout moyen.

En théorie, le juge pénal apprécie souverainement tous les indices qui lui sont présentés.

En pratique, le juge pénal est amené dès qu'il y a un doute sur les facultés mentales d'une personne à ordonner expertise psychiatrique. Si le juge a bien le dernier mot et n'est jamais lié par les conclusions du ou des experts, il se fie très largement dans les faits aux sachants disposant de compétences techniques que le juge n'a généralement pas. Dans les faits cette question est délicate à plus d'un titre.

Elle l'est notamment d'un point de vue scientifique, car peu de médecins psychiatres affirment avoir cette compétence et acceptent d'être inscrits sur les listes d'experts et la justice se trouve confrontée à une pénurie d'experts.

En savoir plus : Discussion de l'expertise psychiatrique

La justice s'en remet ici très largement à la science et le juge suivra en pratique le plus souvent le ou les experts (sous réserve d'une absence de contradiction). En pratique toujours, « les études récentes révèlent unanimement la proportion inquiétante de détenus atteints de trouble psychique ou neuropsychique, y compris de détenus dont le discernement paraissait aboli au moment du passage à l'acte » (C. MENABE, « L'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *AJ Pénal* 2018, p. 490 ; v. égal. pour un constat critique, E. DREYER, *Droit pénal général*, 2024, n° 902).

b) L'effet du trouble sur le discernement et le contrôle des actes

L'art. 122-1 pose les effets de principe en cas de constat d'un trouble psychique ou neuropsychique. La loi n° 2022-52 du 22 janvier 2022 est venue poser une limite tenant à la consommation de substances psychoactives.

i) Premier point : les effets possibles (art. 122-1 du CP)

Le texte envisage deux séries d'effets sur le discernement :

Alinéa 1 : en cas d'abolition du discernement ou de l'entrave du contrôle de ses actes, la personne « n'est pas pénalement responsable ». Elle ne sait pas ce qu'elle fait, elle n'en a pas conscience, ou elle est absolument incapable de se dominer. Elle reste alors hors d'atteinte du droit pénal. C'est la situation que le Code de 1810 visait avec le mot démence et c'est une solution qui remonte au droit romain : on ne punit point les « insensés ». En pratique, la déclaration d'irresponsabilité est exceptionnelle ; cela se réduit le plus souvent à des cas de psychoses graves comme la schizophrénie.

Remarque

« Les pathologies le plus souvent retrouvées au niveau international sont assez homogènes. Il s'agit, pour la plupart des experts, de psychoses chroniques notamment schizophréniques en poussée évolutive, de bouffées délirantes, de troubles thymiques en phase aiguë (mélancolie ou manie), de confusion mentale ou encore d'une détérioration cognitive au décours d'une démence de type Alzheimer » (extrait d'un article de J.-L. SENON et C. MANZANERA dans le livre de psycho-criminologie cité en bibliographie de cette leçon).

Alinéa 2 : en cas d'altération du discernement ou du contrôle de ses actes, la personne « demeure punissable », mais le juge doit tenir compte de cette circonstance. Nous reviendrons sur ce que cela signifie en droit. Pour l'instant, citons les experts : *« l'alinéa 2 est proposé habituellement pour des troubles psychotiques en dehors des poussées processuelles, pour des insuffisances intellectuelles légères, pour des troubles anxiodépressifs d'intensité modérée ou des états préséniles de détermination intellectuelle »* (v. réf. ci-dessus). Il faut retenir qu'une difficulté à se contrôler, serait-elle pathologique, ou des facultés mentales diminuées ne sont pas exclusives de responsabilité pénale.

Remarque

Un peu d'histoire.

Abolition ou altération du discernement et/ou du contrôle de ses actes. L'ancien article 64 paraissait mettre en place un système de « tout ou rien », irresponsabilité totale (*« Il n'y a point de crime ni de délit en cas de démence »*) ou, a contrario, totale responsabilité. Mais les juges ne l'ont jamais réellement interprété de la sorte, admettant très tôt qu'il existait des « demi-fous » dont la responsabilité devait être atténuée.

Cette jurisprudence fut conseillée voire imposée à tous les juges par une célèbre circulaire Chaumié – garde des Sceaux – publiée en 1905 : *« A côté des aliénés proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier, à leur égard une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi »*. Il importe alors de faire préciser à l'expert *« si l'examen psychiatrique et biologique ne révèle pas chez lui des anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer, dans une certaine mesure, sa responsabilité »*.

ii) Second point : la limite tenant à la consommation de substances psychoactives

La consommation volontaire d'alcool et de stupéfiants – inapplicabilité de principe l'art. 122-1.

Il est certain que la consommation d'alcool ou de stupéfiants peuvent provoquer, au moment des faits, un état d'inconscience ou une impossibilité du contrôle des actes tels que prévus par le texte ; et l'article 122-1 devrait alors s'appliquer en principe. Cependant, la jurisprudence ne peut se résigner à une solution qui pousserait à s'enivrer le plus possible avant les faits pour se soustraire à sa responsabilité pénale. Pour résoudre cette difficulté, elle considère que l'acte réalisé de manière inconsciente était « libre dans sa cause » (sur cette

analyse, v. le manuel précité de X. PIN, *Droit pénal général*, 2025, n° 349) et retient la faute antérieure (culpa praevalens) comme fondement de la responsabilité.

La loi prévoit dans de nombreux cas l'aggravation de la peine tenant à la consommation d'alcool ou de stupéfiants (certains articles, comme l'art. 222-24 en matière de viol réprimant plus sévèrement l'infraction lorsqu'elle est commise en état d'ivresse manifeste ou sous l'empire manifeste de stupéfiants)

La consommation d'alcool et de stupéfiants – cas d'irresponsabilité pénale.

L'irresponsabilité a pu être évoquée dans deux cas :

- L'irresponsabilité pénale n'est retenue que si l'auteur a été enivré ou drogué à son insu. L'art. 122-1 s'applique ici pleinement faute de conscience lors de l'infraction et de faute antérieure.
- L'irresponsabilité pénale a pu également être retenue quelle que soit la cause de l'abolition du discernement et même si celle-ci pouvait avoir pour origine la consommation de stupéfiants, la chambre criminelle estimant que les dispositions de l'art. 122-1 du CP « *ne distinguent pas selon l'origine du trouble psychique ayant conduit à l'abolition de ce discernement* » (Cass. crim., 14 avril 2021, pourvoi n° 20-80.135). Dans cette affaire, l'affaire Halimi, un meurtre avait eu lieu alors qu'il était établi que la consommation régulière de cannabis de l'auteur s'était accompagnée d'une bouffée délirante inaugurale d'une psychose chronique et ayant aboli le discernement. Dans cette dernière hypothèse et de manière très originale, la Cour dissocie la reconnaissance d'une abolition du discernement et la faute antérieure résultant de la consommation de stupéfiants faute d'intention pour l'auteur de l'infraction d'avoir voulu, par consommation, provoquer la bouffée délirante. Cette affaire, particulièrement médiatisée a provoqué la réaction du législateur.

La consommation de substances psychoactives – limitation de l'irresponsabilité pénale par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022.

A la suite de l'arrêt précité, la loi du 24 janvier 2022 est venue introduire une double dérogation tenant à la consommation de substances psychoactives décrite aux art. 122-2-1 et 122-1-2 du CP.

Les deux nouveaux textes conduisent à effacer l'abolition ou l'altération du discernement en raison d'une faute antérieure qui consiste en une consommation volontaire de substances psychoactives.

De manière spécifique, en vertu de l'art. 122-1-1 CP, l'**abolition temporaire** du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission de l'infraction est écartée du fait de la consommation de substances psychoactives si deux conditions supplémentaires sont réunies :

1. condition tenant au moment de la consommation : la consommation doit être intervenue « *dans un temps très voisin de l'action* », la notion étant relativement floue ;
2. condition tenant à l'effet recherché : l'agent doit avoir consommé volontairement les substances psychoactives (une consommation involontaire n'est donc pas visée ici) « *dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission* ». Si la nature de l'infraction ciblée est souple, la démonstration du projet ne sera pas aisée : il faut en effet faire la preuve de ce que la personne a consommé des substances psychoactives "pour se donner du courage" dans la commission de l'infraction déterminée. Il faut donc que le discernement existe lors de l'intoxication et que l'objectif soit identifié

En vertu de l'art. 122-1-2 du CP, l'**altération temporaire** du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission de l'infraction est écartée à une condition tenant au lien établi entre la consommation de la substance et la commission de l'infraction. Il faut ici démontrer que l'altération est la conséquence (« résulte ») de la consommation lorsque celle-ci est illicite ou manifestement excessive. C'est dire que sont visées les stupéfiants dont la consommation est sanctionnée par la loi mais aussi les substances comme l'alcool ou les médicaments dès lors que sera démontré le caractère manifestement excessif de l'absorption. On notera que la condition de dessein criminel n'apparaissant pas, il n'est pas nécessaire, à la différence des dispositions de l'art. 122-1-1 du CP de démontrer une visée criminel ce qui limite beaucoup moins l'application du texte.

De ces deux textes, on retiendra deux points communs :

- Dans les deux cas, la consommation doit être volontaire ce qui implique que, au moment de l'absorption, l'agent ait non seulement la conscience mais aussi l'intention de le faire. La consommation doit en outre

porter sur une substance psychoactive quelconque (alcool, stupéfiants...) se caractérisant par l'action qu'elles ont sur le cerveau.

- Dans les deux cas toujours, les infractions commises sont des crimes et délits, ces dispositions n'étant pas prévues pour la commission d'une contravention.

Cependant, les deux textes sont rédigés dans des termes un peu différents et visent deux hypothèses distinctes.

En plus de ce texte, cette loi crée également des infractions visant l'intoxication volontaire comme celle prévue à l'art. [221-5-6](#) du CP en matière d'atteinte à la vie. Ces infractions permettent ainsi de réprimer de manière autonome, en cas d'abolition du discernement, la consommation de substances psychoactives qui a précédé l'infraction.

2. Les conséquences à en tirer

Les conséquences sont liées aux effets sur le discernement du trouble psychique ou neuropsychique ou le contrôle des actes.

a) En cas de constat d'une abolition de responsabilité

i) En droit pénal

Puisque la personne « *n'est pas pénalement responsable* » le juge pénal saisi doit se dessaisir. On s'est longtemps, jusque dans les années 1990, satisfait de cette évidence en en tirant les conséquences prévues à chaque stade de la procédure : classement sans suite (pénale) pour le parquet ; non-lieu (à poursuivre la procédure) pour le juge d'instruction ; acquittement (par la cour d'assises) ou relaxe (par le tribunal correctionnel) si l'affaire est arrivée devant une juridiction de jugement.

À partir des années 1990, **le droit a évolué pour apporter des réponses en dissociant le constat de l'existence des faits et la reconnaissance de l'irresponsabilité pénale**. Cela s'est produit progressivement, dans des lois de procédure pénale.

- La loi du 8 février 1995 prévoit que, lorsqu'un expert conclut à l'irresponsabilité pénale, la partie civile (v. lexique) peut demander un complément d'expertise ou une contre-expertise. Si elle demande une contre-expertise, le juge ne peut pas la refuser et doit désigner au moins deux experts (v. l'art. [167-1](#) du CPP, non modifié sur ce point). On prévoit également que la chambre de l'instruction (v. lexique), saisie en appel d'une ordonnance de non-lieu fondée sur l'article 122-1, doit, toujours à la demande de la partie civile, ordonner la comparution du mis en examen, en audience publique, si son état le permet. Ce dispositif a été ensuite abrogé, et il n'y a d'ailleurs plus de non-lieu dans cette hypothèse comme nous allons le voir bientôt.
- La loi du 15 juin 2000 apporte une modification de la question qui doit être posée à la cour d'assises. Jusqu'ici la question était : « l'accusé est-il coupable ? », ce qui englobait toutes les données de la responsabilité pénale. Maintenant deux questions distinctes sont posées :
 1. « *l'accusé a-t-il commis tel fait ?* »
 2. « *l'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article 121-1 alinéa premier ...* » (v. art. [349-1](#) du CPP). C'est l'ébauche d'une dissociation : l'imputation matérielle (c'est bien lui qui a fait cela, qui est la cause de...) est dissociée de l'imputation morale et sociale (il est responsable – de ses actes – pénalement).
- La loi du 9 mars 2004 revient sur l'hypothèse du non-lieu pour obtenir, dès cette décision, que le juge dissocie les deux versants de l'imputabilité. Désormais, lorsqu'une ordonnance est motivée par une cause d'irresponsabilité pénale, elle doit préciser s'il existe néanmoins « des charges suffisantes

établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés ». Le non-lieu ne doit pas être un occultant des faits. La solution existe encore (v. art. 177 du CPP), mais seulement pour les autres causes d'irresponsabilité pénale. S'agissant du trouble psychique ou neuropsychique, on est allé plus loin, jusqu'à supprimer le non-lieu.

- C'est la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental. L'article 122-1 du Code pénal n'est pas modifié. Mais, en cas d'irresponsabilité prononcée en application de l'alinéa 1, l'ordonnance de non lieu (décision d'un juge d'instruction) de même que les arrêts d'acquittement (par la cour d'assises) et les jugements de relaxe (par le tribunal correctionnel) disparaissent et sont remplacés par un nouveau titre XXVIII du livre IV du CPP : « De la procédure et des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » (art. [706-119 et s.](#)). **L'ordonnance de non lieu est remplacée par une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental**, mais, dès lors que le procureur de la République ou une partie (partie civile voire défense) le demande, le juge doit se dessaisir et transmettre le dossier à la chambre de l'instruction. En pratique la décision d'irresponsabilité pénale sera donc prise, par le juge d'instruction ou par une juridiction collégiale (v. lexique) : chambre de l'instruction, tribunal correctionnel ou cour d'assises, à la suite d'une audience publique et avec comparution personnelle du malade si son état le permet. Dans leur décision, les juges « déclarent » que la personne est irresponsable, mais aussi qu'il existe contre elle des « charges » suffisantes d'avoir commis les faits qui lui sont « reprochés » (art. [706-125](#), [706-129](#) et [706-133](#)). En conséquence, ils peuvent imposer à la personne mise en examen ou comparaissant devant une juridiction de jugement des mesures dites de sûreté (v. *infra* leçon n° 13) parmi lesquelles l'hospitalisation d'office (art. [706-135](#)). De telles mesures, puisqu'il n'y a pas de responsabilité pénale, sont fondées que sur la dangerosité et le souci, pour la victime, d'admettre l'existence des faits.

ii) Hors droit pénal

L'infraction pouvant causer un préjudice à autrui se pose la question de l'existence ou l'absence de droit à réparation en cas d'abolition du discernement. Depuis 1968, « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation* » (aujourd'hui art. [414-3](#) du Code civil). Ce fut une étape importante dans la distinction des responsabilités pénales, fondée sur une faute, et civile, évoluant vers un système d'indemnisation des dommages que le mécanisme de l'assurance tend à rendre automatique.

Le constat du trouble peut également emporter des conséquences du point de vue du soin.

On parlait autrefois d'internement ou de placement et, depuis une loi de 1990, d' **hospitalisation d'office (HO)** . Une réforme est intervenue avec la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Selon l'article [L. 3213-7](#) alinéa 1 du Code de la santé publique, s'ils estiment que l'état mental de la personne déclarée irresponsable « *nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public* », les juges en avertissent le préfet qui peut, d'autorité, prononcer une « *mesure d'admission en soins psychiatriques* ». Si le juge pénal est alors dessaisi, l'hospitalisation est sous le contrôle du JLD intervenant à la demande du malade ou d'autres personnes (art. [L. 3211-12](#)) ou d'office avant l'expiration de certains délais (art. [L. 3211-12-1](#)).

La procédure est assez proche lorsque la décision d'hospitalisation a été prise par le juge pénal lui-même, à titre de mesure de sûreté, en application de l'article [706-135](#) du Code de procédure pénale.

b) En cas de constat d'une altération du discernement ou du contrôle des actes

Il y aurait beaucoup à dire sur la – mauvaise – rédaction de l'alinéa 2.

« La personne [...] demeure punissable. Toutefois... ». Après la cause d'irresponsabilité, voici la cause d'atténuation de responsabilité annoncée dans l'intitulé du chapitre.

Remarque

De la responsabilité à la punissabilité.

On remarque cependant un glissement terminologique : « responsable » dans l'alinéa 1, « punissable » dans l'alinéa 2.

Y aurait-il donc des causes de non-responsabilité et des causes d'atténuation de la punissabilité ?

Autrement dit, la responsabilité existerait ou n'existerait pas, mais elle ne serait pas susceptible de nuances ? Une autre explication, cohérente avec l'intitulé, est de dire que le législateur tient les deux mots pour quasiment synonymes, la punissabilité traduisant la responsabilité et se trouvant, comme elle, susceptible de degrés. Ce ne sont cependant que des querelles de mots. « ... la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ».

La juridiction ici visée est la juridiction de jugement. C'est une obligation qui lui est faite et non une possibilité qui lui est offerte. Elle porte sur le choix de la peine :

- décider de sa nature et de sa durée (Par ex. un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins, v. leçon n° 13, section 1) ;
- décider de son régime (période de sûreté, v. leçon n° 14).

La toute dernière phrase de l'al. 2 de l'art. 122-1 illustre la nécessité pour le juge de coordonner peine et soin et veiller à ce que la première permette la réalisation du second.

Longtemps, la question a été de savoir dans quel sens la juridiction devait individualiser la peine : in favorem ou in defavorem ?

Le texte ne le mentionnait pas ; silence que la Cour de cassation a, dès 1995, interprété en disant que ce n'était pas une cause légale de diminution de peine ; brèche qui, par la suite, a ouvert la voie à plusieurs lois mettant l'accent sur la dangerosité des malades mentaux et la nécessité de mesures de sûreté (v. *infra* leçon n° 13, section 3) dont on voudrait être certain qu'elles ont au moins une utilité thérapeutique. Mais l'esprit du texte n'était pas de revenir sur la circulaire Chaumié et l'idée d'une circonstance atténuante ; c'était de ne pas s'en contenter en l'accompagnant de soins. Et, surtout, le contexte, à savoir l'intitulé du chapitre, aurait dû imposer que l'article 122-1 ne soit pas utilisé pour aggraver en quoi que ce soit la responsabilité ou la « punissabilité » des malades mentaux.

C'est dans ce contexte qu'intervient la loi du 15 août 2014 qui indique expressément, mais de manière limitée le caractère in favorem.

Le caractère *in favorem* est affirmé de manière limitée puisque le législateur ne vise que les peines privatives de liberté (réclusion criminelle, détention criminelle et emprisonnement). Il n'est donc pas ici question d'effet sur les infractions pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue (contraventions et certains délits).

- Le caractère *in favorem* est affirmé de manière expresse en posant un principe et une limite. Le principe : la peine privative de liberté prévue par le texte et qui constitue le maximum pouvant être prononcé par le juge est réduite d'un tiers. Si la peine encourue est la réclusion ou la détention à perpétuité, le maximum est ramené à trente ans.
- La limite : le juge peut écarter cette diminution de peine encourue « *par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle* ». On observe que le législateur n'a pas souhaité étendre cette limite à la matière criminelle.

B. Le mineur

Plusieurs textes complémentaires doivent ici être cités.

En premier lieu et dans sa version issue de l'ordonnance du 11 septembre 2019 (entrée en vigueur au 30 septembre 2021), l'art. 122-8 du CP présente la condition de discernement de manière positive.

Art. 122-8 du CP :

« Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge, dans des conditions fixées par le code de la justice pénale des mineurs. »

En second lieu, il convient de compléter cet article et évoquer au sein du récent Code de la Justice pénale des mineurs l'art. L. 11-1 et s. qui le précise.

Art. L. 11-1 du CJPM :

« Lorsqu'ils sont capables de discernement, les mineurs, au sens de l'article 388 du code civil, sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils sont reconnus coupables.

Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement.

Est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet. »

Art. L. 11-2 du CJPM :

« Les décisions prises à l'égard des mineurs tendent à leur relèvement éducatif et moral ainsi qu'à la prévention de la récidive et à la protection de l'intérêt des victimes. »

Art. L. 11-3 du CJPM :

« Les mineurs déclarés coupables d'une infraction pénale peuvent faire l'objet de mesures éducatives et, si les circonstances et leur personnalité l'exigent, de peines. »

Art. L. 11-4 du CJPM :

« Aucune peine ne peut être prononcée à l'encontre d'un mineur de moins de treize ans. »

Art. L. 11-5 du CJPM :

« Les peines encourues par les mineurs sont diminuées conformément aux dispositions du présent code. »

Remarque

De l'ordonnance du 2 février 1945 au Code de la justice pénale des mineurs.

La situation du mineur est régie depuis longtemps par un texte spécial. Il s'agit de l'[ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante](#). Ce texte comprenait, à l'exception notable de l'art. 122-8, l'ensemble des règles spécifiques visant le mineur délinquant. Ce texte, fortement marqué par le modèle protectionnel et éducatif inspiré de la Défense sociale nouvelle (v. leçon n° 1), a été remanié à de nombreuses reprises. Le texte paraissait ces dernières années, en la forme, peu lisible, et sur le fond inspiré à la fois de la philosophie inspirant le texte originel et d'un modèle sécuritaire. Le Code de la justice pénale des mineurs offre une nouvelle structure au droit applicable tout en entérinant une certaine mixité du modèle de justice, ce que nous allons préciser.

En savoir plus : Sur l'évolution du modèle de la Justice pénale des mineurs

F. BAILLEAU et Y. CARTUYVELS, « La justice pénale des mineurs en Europe. Un changement de paradigme », *Les Cahiers de la Justice*, 2011, volume n° 3, 3, pp. 67-77.

La situation du mineur est particulièrement singulière. Comparée aux autres « les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité », la situation du mineur présente plusieurs particularités.

S'agissant de l'expression de la condition de discernement

- l'art. 122-8 du CP a été, entre 1994 et 2021, le seul article consacré à la responsabilité pénale des mineurs sans d'ailleurs évoquer pendant près de dix ans la condition du discernement (v. *infra*). Il est ensuite le seul à ne pas débiter par ces mots « N'est pas pénalement responsable ». L'affirmation est même inverse. Les mineurs sont pénalement responsables des infractions qu'ils commettent.
- le nouvel art. L. 11-1 du CJPM pose une définition du discernement qui reprend la double exigence de compréhension et de volonté (l'arrêt Laboube évoquait « *l'intelligence et la volonté* ») qui concernait l'imputabilité. Elle y ajoute également un objet, car le discernement vise autant l'acte commis que la procédure dont le mineur fait l'objet. Cette définition aussi novatrice qu'incertaine modifiera-t-elle l'appréciation du discernement des mineurs ? Il est possible d'en douter.

Il résulte de ce double article que la « minorité », autrement dit **le fait d'être mineur, n'est pas, en soi, une cause d'irresponsabilité pénale**, mais qu'il peut l'être faute de discernement. Il en résulte deux situations.

- le mineur non capable de discernement est irresponsable pénalement ;
- le mineur doué de discernement est responsable pénalement, mais « *en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge* » (art. 122-8 du CP).

Mais le Code de la justice pénale des mineurs va au-delà de ces deux seules questions d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité. Les art. L. 11-2 et s. du CJPM évoquent la manière dont « l'atténuation » dont il est question à l'art. 122-8 du CP s'applique au mineur en fonction de son âge.

Nous envisagerons ces deux situations en deux temps.

1. Les mineurs non capables de discernement

La condition de discernement applicable au mineur a longtemps suscité des débats.

L'exigence a d'abord été posée en jurisprudence puis par la loi.

Remarque

Dès 1956, la Chambre criminelle, dans l'[arrêt Laboube du 13 décembre 1956](#) sous l'empire de l'ordonnance du 2 février 1945 précitée, avait condamné cette interprétation : « *Si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 (...) déterminent les juridictions compétentes pour statuer lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est imputé à des mineurs de 18 ans et pour prendre à l'égard de ces mineurs des mesures de redressement, sauf la faculté, quand il s'agit de mineurs âgés de plus de 13 ans, de prononcer une condamnation pénale si les circonstances et la personnalité du mineur paraissent l'exiger, encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur, dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait compris et voulu cet acte* ». Le message est clair : qu'il s'agisse de peines ou de mesures autres, leur prononcé implique que le mineur soit discernant (qu'il « ait voulu et compris l'acte ») et donc pénalement responsable. Dans l'hypothèse contraire, le mineur ne peut être l'objet d'aucune réponse pénale, quelle qu'elle soit. C'est cet arrêt de principe qui a été consacré en 2002 par l'article [122-8](#) du Code pénal et confirmé récemment par le CJPM.

La seule question en suspens est celle de l'âge du discernement. À partir de quel âge un enfant peut être considéré comme doué de libre arbitre ?

À cet égard, l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant invite chaque état signataire à fixer un âge en dessous duquel les enfants sont présumés ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale. Ce seuil, dit de la minorité pénale, correspond ainsi à l'âge en dessous duquel le principe de leur absence de discernement est posé. Jusqu'à présent, la France s'est toujours soustraite à cette invitation. C'est donc aux juges qu'il appartient au cas par cas, de s'interroger pour savoir si, au moment des faits, le mineur était en capacité de comprendre son acte et d'en appréhender les conséquences. A vrai dire, la question ne se pose pas ni pour l'infans, le tout jeune enfant, ni, a priori, pour les adolescents. Elle peut s'imposer en revanche pour

la tranche d'âge intermédiaire : qu'en est-il, principalement, d'un mineur entre 6 et 9 ans ? Il convient, toutefois, d'indiquer que dans le projet de réforme de l'ordonnance de 1945, l'instauration d'un âge de discernement est envisagée. Ce projet fait suite au rapport de la commission Varinard qui proposait de retenir l'âge de 12 ans. Le texte de la réforme y préfère celui de 13 ans.

La réforme introduite par l'ordonnance du 11 septembre 2019 procède à une distinction.

Au fond, elle ne modifie pas le principe : seuls les mineurs capables de discernement sont responsables des infractions qu'ils commettent. C'est ce que prévoit l'art. 122-8 à du Code pénal à compter du 30 septembre 2021.

D'un point de vue probatoire, l'art. L. 11-1 al. 2 du CJPM pose un palier d'âge en indiquant que les mineurs de moins de treize ans sont présumés non-discernants et que les mineurs de treize ans et plus sont présumés discernants. Cette précision nouvelle doit être relativisée dans sa portée. Le critère du discernement demeure. En outre, la présomption étant simple, il n'est pas possible de considérer que les moins de 13 ans sont irresponsables, mais qu'il faudra rapporter les éléments de preuve permettant de renverser la présomption de non-compréhension des actes.

En savoir plus : Sur la condition de discernement

E. Gallardo, « Variations sur le discernement des mineurs délinquants », *AJ pénal* 2022, p. 359.

2. Les mineurs capables de discernement

Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables. Il ne faut toutefois pas considérer qu'il existerait un système dépourvu d'adaptation. L'ordonnance du 2 février 1945 puis le CJPM envisage une progressivité tenant compte de l'âge dans l'appréciation de la responsabilité, mais aussi dans la détermination des réponses et des règles procédurales applicables qui a été érigée en principe constitutionnel.

Remarque

L'affirmation constitutionnelle de la spécificité de la Justice pénale des mineurs.

La spécificité du droit pénal des mineurs délinquants a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 29 août 2002. Il a en effet considéré qu'il s'agissait d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Cette affirmation a été réitérée. La spécificité se décline de 3 manières :

- la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité ;
- la spécialisation de la procédure applicable aux mineurs délinquants qui implique qu'il soit jugé par des juridictions spécialisées ou une procédure appropriée ;
- l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge.

Ce principe constitutionnel a été codifié à l'art. préliminaire du CJPM.

Art. préliminaire du CJPM :

« Le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte, dans leur intérêt supérieur, l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées. »

Mais cette responsabilité ne permet pas de déduire leur « capacité pénale », criminologique et non juridique, qui traduit l'aptitude du délinquant à tirer profit de la sanction.

S'agissant des mineurs, le droit organise un système spécifique fondé sur les principes de primauté de l'action éducative et d'atténuation de la pénalité que le Conseil constitutionnel, dans la décision du 29 août 2002. Ce

régime, caractéristique de l'autonomie du droit pénal des mineurs, repose depuis sur deux types de réponses pénales : les mesures éducatives et les peines.

Remarque

Les sanctions éducatives (avant le CJPM).

La loi du 9 septembre 2002 avait créé une catégorie hybride, entre mesures éducatives et peines : les sanctions éducatives. Celle-ci disparaît formellement dans le CJPM (les sanctions applicables relèvent désormais des mesures éducatives et ne peuvent être prononcées qu'à partir de 10 ans).

a) Les mesures éducatives

Ces mesures retranscrivent la philosophie originelle de l'ordonnance de 1945, largement influencée par les travaux de l'école de la défense sociale nouvelle incarnée par Marc Ancel : le mineur délinquant doit être perçu comme un enfant en situation de danger qu'il convient, non de réprimer, mais d'aider, d'assister, d'éduquer. La primauté de l'éducatif sur le répressif est affirmée. **Tout mineur, quel que soit son âge, doit prioritairement faire l'objet de mesures éducatives.**

Remarque

Diversité des mesures éducatives.

Le CJPM procède à une réorganisation des mesures éducatives en distinguant l'avertissement judiciaire et les autres mesures éducatives qualifiées désormais de « judiciaires ». Ces dernières sont, pour certaines, organisées en modules applicables à tous les mineurs (insertion, réparation, santé, placement) et pour d'autres réservées aux mineurs âgés de plus de 10 ans (interdiction de paraître dans un lieu ou d'entrer en contact, couvre-feu, obligation de remettre un objet et stage de formation civique, toutes ces mesures étant jusqu'ici des sanctions éducatives).

b) Les peines

À partir de son treizième anniversaire, et lorsque, là encore, les circonstances et sa personnalité le justifient, le mineur peut être condamné à une peine.

D'une manière générale, les peines applicables aux majeurs le sont également aux mineurs, sous quelques réserves. La spécificité du droit pénal des mineurs tient au **principe de l'atténuation de la peine** évoqué par l'art. L. 11-5. Sous l'empire de l'ancien Code pénal, l'expression consacrée était celle « d'excuse de minorité ». Désormais, la minorité n'est plus appréhendée comme une excuse, mais comme une simple « cause légale d'atténuation de peine ». Ce principe signifie que le maximum légal de la peine principale encourue (V. leçon n° 12) pour l'infraction commise est minoré. L'application de ce principe, toutefois, n'est pas uniforme. Introduisant un autre critère d'âge, l'article L. 121-5 distingue, s'agissant des peines privatives de liberté, selon que le mineur, au moment des faits, a ou non plus de 16 ans (c'est-à-dire 16 ans et plus).

Remarque

Les peines d'amende.

Les peines d'amende font l'objet d'un double plafonnement en vertu de l'art. L. 121-6 du CJPM. L'atténuation de la peine conduit à réduire la peine encourue de moitié, comme indiqué pour les peines privatives de liberté, mais le montant de l'amende prononcée ne peut excéder 7 500 euros.

Pour les 13 à 16 ans, les peines sont obligatoirement atténuées.

Pour les mineurs de 16 ans et plus, la minoration de la peine est facultative. Les juges ont la possibilité, dans les conditions posées par le CJPM, de priver le mineur de cette diminution et, partant, de le sanctionner comme un majeur. Faute de diminution, la peine encourue par le mineur est donc en principe la même que celle encourue par un majeur à une exception près.

Remarque

Peine de réclusion ou de détention à perpétuité.

Lorsque la peine de réclusion criminelle à perpétuité est encourue par le majeur, le mineur encourt, si l'atténuation est appliquée une peine de 20 ans de réclusion criminelle et, en cas d'abandon de l'atténuation, une peine de 30 ans de réclusion criminelle.

Tableau de synthèse

On peut faire un tableau mettant en évidence les mesures :

Mesures éducatives	Peines
Tout mineur responsable sauf exception (certaines mesures ne peuvent être prononcées que pour les plus de 10 ans).	Applicable aux mineurs de 13 ans et plus : • atténuation de responsabilité obligatoire pour les 13-16 ans ; • atténuation de responsabilité facultative pour les 16-18 ans.

§2. L'absence de libre arbitre

A. Les pressions : la force ou la contrainte irrésistibles

Article 122-2 :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister. »

Remarque

Force et contrainte ?

Les mots paraissent désigner deux causes distinctes et l'expression de la force semble renvoyer à la force majeure connue en droit civil. La contrainte est un événement de nature faisant pression sur le corps ou l'esprit de la personne et déterminant son comportement.

Un grand nombre d'auteurs et de praticiens continuent, par habitude, de parler de la contrainte seule. Mais quelques-uns, par assimilation au droit civil, préfèrent parler de force majeure, expression d'ailleurs utilisée, comme nous l'avons vu, dans l'article 121-3 *in fine* (v. *supra* leçon n° 5). C'est notamment le cas de Michel DANTI-JUAN dans l'une de ses contributions au Répertoire Dalloz de droit pénal (v. Force majeure, n° 2). À vrai dire, la jurisprudence ne distingue pas vraiment entre ces différentes notions, dans un contentieux qui demeure assez rare parce que, chacun le sait bien, les conditions sont difficiles à remplir.

Force et contrainte, à la différence du trouble psychique ou neuropsychique, n'affectent pas le discernement, mais font disparaître la volonté. L'agent a effectivement bien eu conscience de commettre l'infraction, mais son libre arbitre a été aboli de sorte qu'il a davantage subi que choisi le comportement en cause.

Il convient de distinguer la nature et les caractères de la contrainte et de la force constituant des causes de non-imputabilité.

1. La nature de la contrainte ou de force

Deux grilles de lecture se dégagent.

a) Nature physique ou morale

La contrainte ou la force peuvent faire pression sur le corps même de l'agent, sa liberté d'action. Plusieurs situations peuvent être envisagées.

- **Des évènements naturels :**

Exemple

Feu, inondation, tempête...

- **Le fait d'autres personnes :**

Exemple

Exemple du commerçant victime d'un vol dans son magasin et qui, de ce fait, ne peut pas présenter les marchandises en stock lors d'un contrôle administratif effectué par la régie des tabacs ; exemple du coureur cycliste enfermé dans le sprint d'un peloton dont le vélo heurte un policier et cause sa mort...

- **Le fait du prince :**

Exemple

Personne incarcérée qui est donc empêchée de se rendre à une convocation ou de se présenter à l'armée le jour de son incarcération...

La contrainte ou la force peuvent faire pression sur le psychisme de l'agent, sa volonté d'action, on peut de même évoquer plusieurs situations :

Exemple

- Les menaces et notamment la menace d'une arme obligeant le caissier d'une banque ;
- Les provocations et notamment celles qui utilisent la peur ;
- Les provocations policières dans les cas où les policiers poussent véritablement une personne à commettre une infraction qui n'aurait pas eu lieu sans leur intervention ;
- Les risques encourus par des enfants et notamment dans des cas où un adulte devant remettre l'enfant à l'un de ses parents est persuadé que ce serait le mettre en danger...

b) Nature externe ou interne

En principe, seules les hypothèses de contrainte ou de force externes sont constitutives de causes d'irresponsabilité.

Reprenant la classification précédente, on peut ici distinguer le cas de la contrainte physique et de la contrainte morale.

Les contraintes physiques, notamment celles qui ont été citées en exemple, sont également externes. Mais la règle a ici son exception puisque l'on trouve en jurisprudence quelques cas de la **contrainte physique interne exonératoire de responsabilité** :

Exemple

La maladie qui empêche le malade, « cloué au lit », de se rendre à une convocation ou celle qui, privant de salaire, empêche de verser une pension alimentaire ; le sommeil dans le train, cause de ce que le voyageur est allé plus loin que ne lui permettait son billet. Ce sont des arrêts de la chambre criminelle anciens (1922 et 1937). Il existe toutefois une décision (Cass. crim., 15 novembre 2005) plus récente dans ce sens : fait une exacte application de l'article 122-2 la cour d'appel qui relève que le conducteur, poursuivi pour homicides involontaires, mise en danger d'autrui et défaut de maîtrise, a perdu le contrôle de son véhicule à la suite d'un malaise brutal et imprévisible.

En revanche, la contrainte morale ne saurait constituer une cause d'irresponsabilité que dans la mesure où celle-ci est externe. Il n'y a pas de cause d'irresponsabilité pénale, car on ne peut évidemment pas admettre que la personne poursuivie invoque l'emprise de la colère, de la jalousie, de la foi ou de la passion pour justifier des infractions. Ce sont au contraire des sentiments sinon des pulsions, qui doivent être contrôlés. Les juges peuvent en revanche en tenir compte au moment de la détermination de la peine.

On peut dès lors schématiser le propos ainsi :

Encore faut-il que la contrainte ou la force soit irrésistibles.

2. Les caractères de la contrainte ou de la force

Pour être efficaces, les événements doivent présenter deux caractères, être irrésistibles et imprévisibles.

Exemple

La jurisprudence évoquait autrefois « *un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu prévoir ni conjurer* », Cass. crim., 11 octobre 1993.

Or, si l'irrésistibilité est mentionnée au texte, l'imprévisibilité a été ajoutée par les juges, influencés par le modèle de la force majeure du droit civil. Toujours selon le même modèle, ils sont de plus très exigeants pour retenir l'une et l'autre condition appréciées in abstracto, sans toujours ou vraiment tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce.

a) Un événement irrésistible

Cette exigence, inscrite dans le texte, limite considérablement l'admission de la contrainte ou de la force. **Elle suppose que l'agent s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de se conformer à la loi.**

Quelques exemples seulement.

Deux exemples anciens (v. *Les grands arrêts du droit pénal général*, n° 44 et les obs. de A. VARINARD).

Exemple

En 1934, c'est l'affaire GENTY. Poursuivi pour intelligence avec l'ennemi pour avoir fourni des informations en temps de guerre, l'accusé invoque qu'il était menacé d'exécution. Vainement !

En 1936, c'est l'affaire ROZOFF. Poursuivi pour infraction à un arrêté d'expulsion, cet émigré russe démontre qu'il a été successivement refoulé à toutes les frontières terrestres des pays limitrophes de la France. On lui répond qu'il y avait encore le bateau et l'avion pour trouver un pays au monde qui l'accepterait...

Deux exemples récents en matière de circulation automobile ayant occasionné un accident :

Exemple

Ni l'arrivée d'un véhicule en sens inverse dans le couloir de circulation, ni une plaque d'eau consécutive à un violent orage n'ont été considérées comme des circonstances irrésistibles. En matière bancaire, le fait que la banque cesse brusquement de soutenir une société en liquidation judiciaire n'a pas été retenu en faveur du dirigeant qui, privé d'argent, s'est retrouvé poursuivi pour abus de confiance. Sévérité donc ; mais, à y regarder de plus près, le refus des juges de conclure à l'irresponsabilité pourrait bien venir de ce que la preuve du caractère irrésistible des circonstances invoquées – preuve à la charge de la personne poursuivie (v. *infra* leçon n° 8, section 2, §2) – n'avait pas convaincu les juges. On pense à une autre affaire dans laquelle la conductrice poursuivie pour stationnement gênant, se défendait en disant qu'elle avait eu un malaise. Irrésistible à ce moment précis ? Les juges ne semblent pas y avoir cru. Peut-être cette personne aurait-elle plus facilement obtenu gain de cause en plaçant l'état de nécessité (v. *infra* leçon n° 8, section 3) ?

b) Un événement imprévisible

Ce n'est pas prévu au texte, mais les juges l'exigent suivant le modèle de la force majeure en droit civil, ce que critique la doctrine. **Il faut véritablement démontrer l'impossibilité d'anticiper l'événement.**

Comme l'indique un auteur, pour être exonéré « l'agent doit avoir été le premier surpris de ce qui lui arrivait, de sorte qu'il apparaît totalement étranger à son acte » (E. DREYER, *Droit pénal général*, 2024, n° 917).

La force ou la contrainte sont exclues lorsque le comportement a été précédé d'une faute reprochée à l'auteur qui s'est placé lui-même dans la situation d'avoir à subir une pression irrésistible. Quelques exemples à nouveau.

Exemple

Exemple 1 : le marin ivre.

Un exemple ancien, en 1921 : l'arrêt TREMINTIN, Cass. crim., 29 janvier 1921 (v. *Les grands arrêts du droit pénal général*, p. 728 et les obs. de A. VARINARD). C'est un marin qui ne répond pas à l'appel, tôt le matin, au moment où son bateau lève l'ancre. Poursuivi pour désertion, il plaide que, s'étant enivré la veille, à ce moment-là il « cuvait son vin », enfermé dans une cellule de gendarmerie. On lui répond que ce n'était pas imprévisible : il ne faut pas aller boire la veille du départ...

Exemple 2 : le conducteur négligent.

Les exemples sont nombreux dans le domaine de la circulation routière où les juges, d'ailleurs, ne distinguent pas toujours très bien irrésistibilité et imprévisibilité. N'est pas irrésistible ni imprévisible la perte de conscience du conducteur âgé, qui se sait atteint d'une pathologie cardiaque et qui, de surcroît, n'avait dormi que trois heures la nuit précédant son voyage (Cass. crim., 11 mai 2004).

Cependant, dans l'affaire précitée (Cass. crim., 15 novembre 2005) du conducteur relaxé à la suite d'un malaise « brutal et imprévisible », aucune faute n'avait été trouvée, le médecin expert n'ayant pu identifier aucune cause de ce malaise chez un homme en parfaite santé.

3. Les effets de la contrainte ou de la force

Pénalement, la contrainte et la force sont assimilables au trouble psychique neuropsychique de l'article 122-1, alinéa 1 : des causes de non-imputabilité entraînant une irresponsabilité totale ; **des causes subjectives d'irresponsabilité qui ne s'étendent pas au complice.**

Civilement, à la différence du trouble psychique ou neuropsychique, elles sont également exonératoires de toute responsabilité. Cette différence est contestable. À nouveau, on l'explique par l'assimilation au régime de la force majeure en droit civil, assimilation qui devrait être remise en cause au moins lorsque la jurisprudence pénale admet - ce qui demeure rare - la contrainte interne. En effet, en droit civil, la force majeure est toujours imprévisible, irrésistible et... externe.

Quoi qu'il en soit, les victimes d'une infraction dont l'auteur a agi sous la pression d'une force ou d'une contrainte exonératoire de responsabilité ne seront pas indemnisées. Peut-être y a-t-il ici une des explications de la forte résistance du juge pénal à l'assouplissement des conditions d'application de l'article 122-2.

B. L'erreur sur le droit

Article 122-3 :

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

Nous évoquerons la notion puis les caractères de l'erreur sur le droit

1. L'identification de l'erreur sur le droit

a) Notion

« *Nul n'est censé ignorer la loi* ». Ce n'est écrit nulle part tel quel, mais c'est appliqué partout au point que la règle s'énonce en latin : « *Nemo censetur ignorare legem* », le latin exprimant ici l'universalité de la règle plutôt que son ancienneté puisque, selon les historiens, la formule ne serait apparue qu'au XIX^{ème} siècle.

C'est une affirmation, un postulat posé pour d'impérieuses raisons de discipline sociale. Imagine-t-on une société dans laquelle les citoyens pourraient se dispenser de respecter la loi au motif qu'ils en ignorent l'existence ? Cela relève d'une exigence démocratique que l'on présente parfois comme découlant du contrat social : l'État s'engage à ce que tout ce qui n'est pas interdit soit permis et, en contrepartie de ce que l'on nomme - en droit pénal - le principe de la légalité, le citoyen s'engage à connaître la loi.

C'est une fiction comme le droit en connaît beaucoup, techniquement une présomption comme nous l'avons vu en étudiant la preuve de l'intention. Mais elle est devenue excessive, trop rigoureuse, surtout en droit pénal. Certes, il existe un droit pénal « naturel ». Qui peut prétendre ignorer qu'il est interdit de tuer, de violer, de torturer, d'incendier, de voler... ? Mais le droit pénal n'a pas échappé à l'évolution contemporaine d'une législation de plus en plus abondante (inflation) et complexe ou mal rédigée (malfaçon) (v. leçon n° 2).

Exemple

Une admission exceptionnelle de l'erreur de droit sous l'empire de l'ancien Code pénal.

Une seule fois (Cass. crim., 9 octobre 1958), la jurisprudence avait laissé entendre qu'une erreur invincible - les prévenus ayant agi selon un avis donné par le ministère du travail, qu'ils avaient sollicité, sur la question litigieuse - enlevait aux faits leur caractère intentionnel.

Faisant écho aux critiques et à l'arrêt de 1958, l'article 122-3 paraît, pour la première fois, au texte, ouvrir une brèche dans la présomption de connaissance de la loi. Mais la reconnaissance de l'erreur de droit reste extrêmement marginale et, globalement, la situation n'a que très peu évolué en pratique.

Remarque

Place de l'erreur sur le droit.

Se pose en revanche à la place de l'erreur de droit parmi les causes d'irresponsabilité.

- Pour certains, il s'agit d'une cause de non-culpabilité (v. le manuel de Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON). L'agent ne peut avoir commis de faute (v. leçon suivante) s'il a légitimement pu croire qu'il devait agir de la sorte.
- Pour d'autres, il s'agit en revanche d'une cause de non-imputabilité, considérant que le libre arbitre fait défaut en pareille situation, l'agent ayant agi en méconnaissant légitimement le périmètre de l'interdit ce dont il résulte que l'infraction ne peut lui être imputable (v. le manuel de Yves MAYAUD).

Distinction de l'erreur sur le droit et de l'erreur de fait.

L'erreur sur le droit doit être distinguée de l'erreur de fait qui consiste en une méprise sur les faits. Une telle erreur est susceptible de provoquer l'irresponsabilité pénale notamment quand l'infraction est intentionnelle. Ainsi, ne peut être considéré comme l'auteur d'un vol de celui qui prend sur un portemanteau dans un vestiaire un vêtement strictement identique au sien (cette irresponsabilité n'est toutefois pas systématique, cf. *infra* leçon n° 9).

b) Charge de la preuve de l'erreur sur le droit

« *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru* ». La condition est de forme : c'est à la personne poursuivie d'invoquer et de prouver son erreur. Sinon elle sera déclarée responsable. On voit comment s'articulent ici présomption d'innocence et présomption de connaissance de la loi qui sont l'une et l'autre des présomptions relatives, c'est-à-dire, par définition, dont on peut rapporter la preuve contraire.

- Présomption d'innocence : c'est à la charge du parquet, de l'accusation, de prouver que tous les éléments de l'infraction sont présents. S'il n'y parvient pas, la personne ne sera pas condamnée.
- Présomption de connaissance de la loi : quant à l'élément moral, le parquet est dispensé d'établir que la personne poursuivie connaissait la règle transgressée. Celle-ci peut certes soutenir le contraire, mais elle devra le prouver ; la « charge » de la preuve pèse maintenant sur elle.

Remarque

Deux remarques peuvent être faites.

- C'est l'occasion et le moment de découvrir une règle plus générale : les causes d'irresponsabilité doivent être prouvées par la personne qui les invoque. Hors le trouble psychique ou neuropsychique, qu'il faut certainement considérer à part, la règle ne fait guère de doute bien qu'elle ne soit qu'incidemment formulée, ici positivement et, dans l'article [121-6](#) que nous verrons bientôt, négativement.
- S'agissant de l'article [122-3](#), la jurisprudence a renforcé le texte en décidant, premièrement, que seule la personne poursuivie pouvait soulever la question, les juges ne pouvant pas le faire d'office, deuxièmement, qu'elle devait le faire d'emblée, la question ne pouvant pas être abordée pour la première fois devant la Cour de cassation.

2. Les conditions de l'erreur sur le droit

L'erreur sur le droit n'a été admise que de manière extrêmement limitée.

Cela se mesure au résultat : la lecture de la jurisprudence figurant sous l'article [122-3](#) (Code Dalloz ou LexisNexis) illustre le fait que l'erreur reste très rarement admise.

Exemple

« *Je ne savais pas que c'était interdit* » (erreur sur l'incrimination que l'on peut comprendre pour des infractions très techniques en matière économique et sociale, d'environnement, d'aménagement du territoire...) ou « *j'ai cru que c'était possible dans cette circonstance particulière* » (erreur sur la justification assez fréquente dans les domaines où des dérogations sont possibles) sont donc des défenses dont l'efficacité est nulle sauf circonstances très, très particulières.

Il faut donc ici envisager l'importante délimitation de cette erreur résultant du texte.

a) L'invincibilité de l'erreur

Les conditions sont de fond, à commencer par celle-ci : prouver une erreur de droit ne suffit pas, il faut « justifier » qu'elle était inévitable. En d'autres termes, il faut « se justifier » en convaincant le juge que, préalablement, on a vraiment fait le maximum pour « éviter » d'être dans l'erreur. Le texte n'en dit pas plus, mais la jurisprudence a fixé très haut la barre du maximum.

- **Avant d'agir, il faut s'informer** et c'est seulement dans le cas où l'information obtenue est erronée qu'il devient possible d'invoquer l'article [122-3](#).

Exemple

Condamnés : l'homme trouvé en possession d'un opinel et qui ne savait pas qu'il lui fallait un permis de port d'arme ; le chef d'entreprise qui se trompe sur la durée du travail et qui ne s'est pas renseigné à l'inspection du travail ; le fonctionnaire détaché qui croyait pouvoir être actionnaire d'une société ;

le directeur d'une grande surface commercialisant dans son rayon de parapharmacie des produits considérés comme des médicaments. Cassé l'arrêt d'appel relaxant un salarié informé de ce que la jurisprudence de la Cour de cassation, chambre sociale, l'autorisait à produire pour sa défense devant le conseil des prud'hommes des documents photocopiés sans autorisation de l'employeur. Poursuivi pour vol, il aurait dû ou pu savoir qu'il existait, à l'époque (ce n'est plus le cas aujourd'hui), une jurisprudence en sens contraire de la chambre criminelle. L'erreur sur le droit doit avoir été provoquée.

- **Avant d'agir, il faut s'informer auprès de l'autorité compétente**, et la chambre criminelle a rapidement fait savoir qu'on ne peut faire confiance ni à des professionnels du droit ni à toute autorité administrative. L'idée générale paraît être qu'on ne peut se fier qu'à une autorité publique dont l'information sur le droit applicable ne doit pas avoir été délivrée implicitement ni même oralement ou par un simple courrier.

Exemple

Admission de l'erreur sur le droit.

- Premier exemple : exercice d'une activité professionnelle avec l'aval de la préfecture et le versement d'une subvention.
- Deuxième exemple : la personne qui utilise un permis de conduire étranger après qu'un officier de police judiciaire, « sur instruction du parquet », lui ait fait savoir que sa situation administrative était « parfaitement régulière » (Cass. crim., 11 mai 2006 puis CA Aix en Provence, 20 septembre 2007).
- Troisième exemple, premier en date : l'employeur en infraction au Code du travail, mais qui « ne fait qu'appliquer les clauses d'un accord professionnel élaboré sous l'égide d'un médiateur désigné par le gouvernement et faisant référence au code du travail » (Cass. crim., 24 novembre 1998).

Refus d'admission de l'erreur sur le droit.

Illustrations diverses : les époux en instance de divorce poursuivis pour violation de domicile ou non représentation d'enfants alors qu'ils agissaient pourtant sur les conseils de leur avocat ou de leur avoué ; le propriétaire auquel le maire avait dit que son terrain était constructible ; le détenteur de documents pédophiles qui avaient été contrôlés et non saisis par les douaniers.

Remarque

Erreur sur le droit et contrainte.

Les conditions à remplir sont tellement exigeantes que des auteurs voient dans l'erreur inévitable un cas particulier de contrainte. Dans ce sens, on peut bien sûr remarquer que les deux articles se suivent. Mais, en sens contraire, on peut relever que le premier exige une contrainte « irrésistible » là où le second vise une erreur « inévitable ». L'exigence ne devrait pas être la même.

b) La croyance légitime de l'erreur

Certains commentateurs voient dans cette fin de phrase une seconde condition de fond : la bonne foi. Mais on ne voit pas très bien, à première vue, ce qu'elle ajoute à la précédente : une erreur invincible. À y regarder de plus près, peut-être y a-t-il ici un argument supplémentaire pour écarter l'irresponsabilité de personnes qui se retranchent derrière des informations ou des autorisations obtenues de l'administration tout en sachant pertinemment ou alors qu'elles auraient dû savoir que le comportement était malgré tout interdit. Soit qu'elles aient obtenu l'autorisation en fournissant des indications fausses ou incomplètes. Soit que l'administration se soit trompée d'elle-même.

Exemple

On pense à quelques affaires :

- Exemple 1 : dans deux arrêts (v. not. Cass. crim., 19 mars 1997 et Cass. crim., 12 septembre 2006), les prévenus appartenaient à de grandes entreprises très spécialisées dans leur domaine d'activité et

dont les services juridiques étaient parfaitement au courant, ou auraient dû l'être, du droit applicable. Dans un cas, le prévenu a été condamné et son pourvoi rejeté ; dans l'autre, sa relaxe a été cassée.

- Exemple 2 : la chambre criminelle a considéré que « les chasseurs depuis plus de vingt ans, ne sauraient affirmer sans une mauvaise foi évidente que la chasse de nuit est autorisée pour tout particulier sur ses propres terres, qui plus est avec des engins

Remarque

Régime incertain – cause personnelle d'irresponsabilité.

Pour terminer avec l'erreur de droit, si peu souvent retenue, on comprendra que son régime juridique demeure incertain. Voir à cet égard les hésitations relevées et des discussions menées dans le manuel d'Emmanuel DREYER. Voici simplement quelques propositions personnelles cohérentes avec l'ensemble du cours.

De manière originale, l'erreur sur le droit opère in personam et, sauf à prouver que l'erreur était partagée, ne profite ni aux coauteurs ni aux complices.