

Introduction

1. **QUESTION** — Un manuel de *Droit pénal spécial* a-t-il besoin d'introduction ? La question mérite d'être posée tant il semble évident que l'introduction à ce cours est constituée par le cours antérieur de *Droit pénal général*.

Et, pourtant, introduction il y a¹. Celle-ci s'impose d'abord parce que la fonction du *Droit pénal général* ne saurait être réduite à celle d'introduction à une discipline ultérieure, « *plus évoluée* ». Le *Droit pénal général* ne peut jouer un simple rôle ancillaire. Il y a là deux aspects d'une même discipline, — le *Droit pénal* —, qui ont une égale dignité².

Ensuite, une introduction s'impose parce que quelques éléments méthodologiques propres au *Droit pénal spécial* doivent être présentés.

2. **DÉFINITION** — Le premier d'entre eux, correspond à la nécessité pour le lecteur de se remémorer l'enseignement de *Droit pénal général* qui lui a été prodigué et qu'il ne s'agit donc pas de présenter ici. Le *Droit pénal général* offre la méthode nécessaire pour appréhender le *Droit pénal spécial* : il donne les outils qui permettent d'analyser n'importe quelle infraction³. Une bonne connaissance de la procédure pénale est également requise.

En effet, le *Droit pénal spécial* est cette branche du droit pénal qui étudie les comportements incriminés, les peines fulminées contre leurs auteurs ainsi que les règles particulières régissant la poursuite de ces derniers.

1. Mais dépourvue, de ce fait, des éléments traditionnels : prolégomènes sur la loi et la responsabilité pénales, évolution historique et éléments de droit européen ou de droit comparé (V. notre : *Droit pénal général*, Flammarion, coll. « Champs Université », 2006, 348 p.).

2. Sur les interactions de ces deux droits, V. G. Vermelle, « Du droit pénal général reconfiguré par le droit pénal spécial », *Mél. Pradel*, Cujas, 2006, p. 645 — et déjà : R. Vouin, « Observations sur l'unité de la justice criminelle », *Mél. Ancel*, Pedone, 1975, t. 2, p. 241.

3. On a pu écrire également que : « *le droit pénal général est la grammaire de la langue pénale, dont le droit pénal spécial fournit le vocabulaire* » (A. Vitu, *Droit pénal spécial*, Cujas, 1981, p. 12, n° 4).

Il ne saurait donc être question, dans ce cadre, de revenir sur les éléments de base de disciplines qui donnent lieu à des enseignements distincts mais il est nécessaire d'insister sur le fait que ces éléments doivent être connus.

3. **NATURE** — Pour autant, l'attitude à l'égard de ces différentes disciplines pénales ne peut être la même. Sous cet aspect, le *Droit pénal spécial* se rapproche sans doute plus de la *Procédure pénale* que du *Droit pénal général* : procédant d'une démarche synthétique, le *Droit pénal général* est une discipline au premier abord assez théorique ; au contraire, envisageable de façon analytique, le *Droit pénal spécial* constitue un droit d'apparence technique, proche d'une première conception de la *Procédure pénale* assez descriptive¹.

Il y aurait là un droit des Professeurs opposé au droit des Praticiens ? L'auteur de ces lignes, qui a été avocat avant d'être enseignant, n'a jamais trouvé de distinction plus fautive et plus hypocrite. L'universitaire, étudiant attardé, qui ne sait rien faire d'autre que la leçon à autrui en perdant tout contact avec la réalité n'est pas plus respectable que l'avocat que le droit ennuie et qui, moyennant des honoraires plus ou moins élevés, met son inconséquence juridique sur le dos des juges en ajoutant que, en toute hypothèse, les universités dominées par des prétentieux ou des impuissants offrent des formations aujourd'hui dépassées². La distinction du *Droit pénal général* et du *Droit pénal spécial* ne peut prospérer sur l'opposition de l'École et du Palais.

Certes, le droit pénal apparaît, le plus souvent, au praticien sous l'aspect « *spécial* » d'une infraction ou d'une qualification dont il lui faut apprécier les enjeux. C'est d'ailleurs elle qui intéresse ou inquiète ses clients. Mais le praticien, qui n'est pas capable d'en discuter les conditions d'application dans le temps ou dans l'espace, qui n'est pas capable de contester l'interprétation « *large* » qui en est faite, qui n'est pas en mesure de rappeler les exigences d'un concours réel d'infractions ou les modalités d'appréciation de la récidive, se prive de beaucoup d'arguments. Inversement, le signataire de ces lignes, après d'autres auteurs remarquables, a la faiblesse de penser que, par un curieux retour des choses, le *Droit pénal spécial* intéresse également l'Université, qu'il peut être matière à enseignements et à théories. En effet, la démarche analytique, permise et structurée par les principes du *Droit pénal général*, est aussi l'occasion de vérifier la solidité ou la pertinence de principes dégagés par la doctrine et consacrés de façon, plus ou moins fidèle, par le législateur puis par le juge³. Si le *Droit pénal général* est une tentative d'explication du système pénal, le *Droit pénal spécial* permet une rude confrontation de la théorie générale de l'infraction à la réalité. Le législateur

-
1. L'éclatement de la *Procédure pénale*, et la multiplication des règles de poursuite particulières, rapproche la *Procédure pénale* du *Droit pénal spécial* et l'éloigne du *Droit pénal général* (V. aussi : M. Véron, « La loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II », *Dr. pén.* 2004, étude 5, p. 6). L'exemple des infractions terroristes, dont le régime a d'abord été fixé dans le Code de procédure pénale (art. 706-16), avant de faire l'objet d'incriminations particulières dans le Code pénal (art. 421-1 et s.) apparaît symptomatique à cet égard.
 2. V. aussi : J. Larguier, « Ce que les praticiens appellent la pratique (précédé de quelques libres propos théoriques) », *Mél. Gassin*, PUAM, 2007, p. 273.
 3. V. not. J.-B. Denis, *La distinction du droit pénal général et du droit pénal spécial*, LGDJ, coll. « Bibl. sc.crim. », 1977, t. XXI, p. 126.

d'abord, le juge ensuite, respectent-ils véritablement ces principes ? L'étude du *Droit pénal spécial* est l'occasion de constater un surprenant divorce entre la théorie et la pratique¹. Dans ce passage du droit au fait, des transformations inattendues se font jour². Il s'ensuit une absolue nécessité, non d'opposer la théorie à la pratique, mais de les confronter en permanence pour mesurer leurs apports réciproques.

4. **ENJEUX** — Dans ces conditions, peut-on douter encore de l'intérêt de cette discipline ? Il y a tout de même un aspect du *Droit pénal spécial* qui pourrait le rendre rebutant. En effet, une telle démarche analytique ne transforme-t-elle pas cet enseignement en un vaste catalogue ? L'inquiétude est d'autant plus légitime que, instable et changeante, en toute hypothèse pléthorique, la matière pourrait donner le vertige des puits sans fond à qui aurait la curiosité de se pencher dessus.

Il y a incontestablement un effet « catalogue » qui pourra sembler ennuyeux à certains car répétitif. L'on retrouvera ainsi, dans ce manuel, présentées de façon quasiment intangibles (condition préalable/comportement incriminé/répression) les principales incriminations figurant dans le Code pénal, et dans quelques autres Codes : le Code de la santé publique et le Code de la consommation, essentiellement.

Pour autant, le *Droit pénal spécial* ne saurait être qu'un catalogue, c'est-à-dire l'expression un peu déconcertante de l'éclatement de la matière, de la profusion de ses incriminations. Si catalogue il y a, il ne peut s'agir que d'un catalogue raisonné. L'enseignement de cette matière, l'enjeu de ce manuel, tiennent au plan qui doit en éclairer le contenu. Un plan est l'expression de choix, la mise en lumière de rapprochements et l'occasion de faire surgir la valeur protégée par chaque incrimination. C'est l'occasion de réfléchir sur les intérêts défendus par le système juridique. Après d'autres mais de façon personnelle, cet ouvrage tente donc de mieux faire ressortir les préoccupations de la société contemporaine et de trouver une cohérence dans un cahot si facilement décrié.

5. **RÉFÉRENCES** — Ne s'agit-il alors que d'organisation ? Si tel devait être le cas, la lecture du nouveau Code pénal — formellement meilleur que l'ancien — ne suffirait-elle pas ? Son organisation n'est-elle pas suffisante pour révéler toute la richesse de la discipline ? On pourrait le soutenir si l'œuvre du législateur n'avait pas été une œuvre de transaction, s'il n'avait pas reculé devant plus d'innovation et hésité à abandonner entièrement des solutions d'un autre âge.

-
1. À titre d'exemple, nous emploierons le moins possible — même si elle est bien commode — l'expression « *éléments constitutifs* ». En revanche, nous opposerons fréquemment la condition préalable à la définition d'un comportement incriminé. En effet, nous ne pouvons nous départir d'une certaine défiance à l'égard d'une modélisation excessive de l'infraction. Opposer un élément matériel à un élément moral peut se révéler dangereux. Cette dualité semble indiquer que l'élément moral est extérieur à l'élément matériel, qu'il s'agit d'autre « *chose* » alors qu'il s'agit seulement d'analyser le même comportement sous un autre angle. Ce comportement doit être envisagé à la fois de manière objective et subjective : sa matérialité doit révéler l'état d'esprit de son auteur. Dans cette perspective, il n'y aurait qu'un seul élément constitutif : l'élément légal...
 2. Violé aussi souvent que de besoins, certains principes n'ont aucunement la valeur qu'on leur prête (V. E. Dreyer, « La sécurité juridique et le droit pénal économique », *Dr. pén.* 2006, étude 20)...

Sans chercher à rompre systématiquement avec sa logique, nous avons souvent fait d'autres choix et espérons ainsi donner à ce manuel une valeur ajoutée qui est sa seule raison d'être. La démarche se veut résolument tournée vers l'avenir. Les solutions dégagées sous l'ancien Code ne seront rappelées que dans les hypothèses où elles apparaîtront absolument nécessaires. Après plus de dix ans d'application, le nouveau Code fournit en effet déjà une jurisprudence abondante qui permet d'en illustrer les principales dispositions. Les décisions les plus récentes seront donc systématiquement privilégiées¹. Les arrêts de la Cour européenne seront également rappelés en tant que de besoin² ; le droit pénal ne s'envisage plus aujourd'hui sans cet autre aspect du droit français qu'est le droit européen.

Il en va de même pour la doctrine et les travaux de recherche. L'auteur de ces lignes n'ignore pas ce qu'il doit à ses illustres prédécesseurs : un droit hautement civilisé, rationalisé, en progrès permanent. Paradoxalement, l'existence même de ce manuel est un hommage qu'il souhaite leur rendre. En effet, la passion qui l'anime, c'est eux qui l'ont fait naître. Cela étant dit, il ne veut pas entrer dans le XXI^e siècle à reculons en regardant vers le siècle précédent (pour ne pas dire le siècle qui précède celui-ci et qui semble à certains d'autant plus proche qu'il s'éloigne pourtant davantage³...). On ne peut prétendre enseigner, c'est-à-dire transmettre un savoir en intéressant des étudiants, avec un regard rétrospectif permanent. Il existe donc une doctrine pénale importante à laquelle ce manuel ne fait pas référence ; il existe d'autres occasions pour cela. En revanche, il sera fait référence à des thèses et travaux de recherche contemporains qui illustrent souvent avec brio les nouveaux enjeux de la matière. Il s'agit de valoriser ces études et ceux qui se sont donné la peine de les publier. Il s'agit de montrer combien le droit pénal est une matière vivante, capable de produire elle aussi des œuvres de grande qualité. Il s'agit de montrer, à ceux qui en douteraient, combien la recherche universitaire peut apporter à la pratique de ce droit.

6. PLAN — À ce stade, il ne nous reste plus qu'à justifier le plan adopté. Encore une surprise : quatre parties, et non deux... Ou, plutôt, deux grandes parties cachées que le lecteur repérera bien vite. Il s'agit d'opposer les personnes aux biens largement entendus.

7. PERSONNES — Le terme « *personne* » peut être compris en des sens différents. Dans une première approche, la personne est une abstraction. Elle se déduit de l'existence

-
1. Ont été cités de préférence les arrêts publiés : avec mention du numéro au *Bulletin* pour en souligner l'importance. N'ont pas été cités les sommaires commentés des revues généralistes, malgré leur qualité (sauf lorsque l'arrêt n'a pas donné lieu à une autre publication).
 2. L'absence de référence à une revue précise ne doit pas dissuader le lecteur de s'y reporter : ces décisions sont très facilement accessibles, avec la date de l'arrêt et le nom des parties, sur le site de la Cour (base HUDOC).
 3. C'est un truisme que de dire aujourd'hui que le rythme de cette évolution s'est accéléré. À cet égard, tout ne mérite sans doute pas d'être approuvé (V. Ph. Conte, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », *Mél. Béguin*, Litec, 2004, p. 141). Mais il nous semble que l'on ne peut enseigner aux jeunes générations sans un devoir d'optimisme. Sinon : au mieux, on les dégoûte ; au pire, on crée de « *jeunes vieux* ». À destination d'étudiants, un manuel se doit d'être tourné vers l'avenir.

d'un patrimoine, point d'imputation des droits et obligations de chacun. À ce titre, la personne peut être aussi bien physique que morale. Au regard du droit pénal, la personne morale fait toutefois rarement l'objet de dispositions qui lui sont propres : victime ou délinquante, la personne morale est assimilée le plus souvent à une personne physique et protégée ou traitée comme elle. C'est donc par rapport à la personne physique qu'il faut continuer de raisonner. Or, la personne physique servant ainsi de référence est envisagée de façon concrète par le droit pénal, dans son environnement familial, économique, social. C'est l'individu, l'être humain, dès qu'il a acquis le statut de personne¹. À cet égard, il est devenu banal d'énoncer que la personne doit être évoquée dans une double dimension : elle doit être respectée à la fois dans son intégrité physique et dans son intégrité morale, ce dernier terme n'évoquant pas l'abstraction des groupements mais le halo immatériel qui entoure chaque individu et qui exprime sa personnalité (intelligence, volonté, sentiments). Le droit pénal moderne prend parfaitement en compte ces deux aspects. Il a compris en effet que c'est une condition d'efficacité dans la protection des personnes². Ce deuxième aspect apparaît même d'autant plus important aujourd'hui que le progrès des moyens techniques accentue les risques auxquels chacun peut être exposé, tout en étant plus insidieux car moins faciles à détecter³. Nous envisagerons donc successivement la protection de l'intégrité physique puis la protection de l'intégrité morale des personnes.

8. BIENS — Mais ce n'est pas tout. En effet, deux types de biens doivent également être envisagés.

Il s'agit d'abord des biens privés qui correspondent aux biens du droit civil, c'est-à-dire aux éléments figurant à l'actif du patrimoine de la personne. Les atteintes portées à ces intérêts patrimoniaux sont *a priori* moins graves mais aussi fréquentes que les précédentes. Elles alimentent une grande partie du sentiment d'insécurité et constituent un enjeu politique important.

Par ailleurs, un certain nombre d'intérêts extrapatrimoniaux doivent également être défendus alors qu'ils sont étrangers aux personnes et participent davantage à la défense de l'intérêt général. On évoquera alors le bien public pour identifier ces valeurs extérieures aux personnes mais qui doivent, elles aussi, être protégées par le droit pénal pour faciliter la vie en société.

-
1. N'y voyez pas la preuve d'une indifférence du droit pénal à l'égard de la conception abstraite de la personne, marquant son originalité par rapport au droit civil, mais une conséquence de son adaptation à une réalité qui est autre (V. toutefois : P. Maistre du Chambon, « De la preuve, certes... mais de quelles preuves ? », in *Le discours et le Code*, Litec 2004, p. 220). D'ailleurs, le droit civil, à travers les droits de la personnalité ou de la famille, prend en compte lui aussi un individu concret et non la seule personne juridique. Ces deux conceptions de la personne ne sont donc pas révélatrices des caractères propres à ces deux droits.
 2. V. les observations générales de X. Bioy : *Le concept de personne humaine en droit public*, Dalloz, coll. « NBT », 2003, t. 22, p. 486, n° 934.
 3. La Cour européenne juge que : « *que la vie privée recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et que l'État a également l'obligation positive de reconnaître à ses ressortissants le droit au respect effectif de cette intégrité* » (Cour EDH, 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, § 107).

9. **EXCLUSIONS** — Seuls les droits très spécialisés seront ignorés : droit pénal de la presse, de la bioéthique, de la propriété intellectuelle, des données personnelles, du travail, de la concurrence, etc. Ils relèvent en effet de logiques propres – que méconnaît la qualification « *droit pénal des affaires* » sous laquelle ils sont parfois envisagés – et mériteraient des développements spécifiques trop importants pour être détaillées ici. Nous nous sommes contentés d'étudier les infractions les plus courantes, ce qu'un éminent auteur qualifia – il y a quelques années – de « *catéchisme social de l'homme contemporain* »¹.

1. A. Vitu, *Droit pénal spécial*, préc., p. 18, n° 12.