



# DROIT PÉNAL

## FASCICULE DE COURS Tome 1

*J. Bourcellier*

## TABLES DES MATIERE

|  |                                    |
|--|------------------------------------|
| <b>TABLES DES MATIERE .....</b>  | <b>2</b>                           |
| PARTIE 1 : .....   | 7                                  |
| LE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL .....   | 7                                  |
| <b>TITRE 1 : LA LÉGALITÉ CRIMINELLE.....</b>   | <b>8</b>                           |
| <b>CHAPITRE 1 : LA DÉTERMINATION DE LA LOI PÉNALE .....</b>  | <b>9</b>                           |
| SECTION 1 – UN PRINCIPE A LA VALEUR AMOINDRIE.....   | 10                                 |
| SOUS-SECTION 1 – UN PRINCIPE MALMENE .....   | 10                                 |
| §1 – <i>L’inflation de la loi pénale</i> .....   | 11                                 |
| §2 – <i>La compétence réduite de la loi</i> .....  | 11                                 |
| SOUS-SECTION 2 – UN PRINCIPE SUR-INTERPRETE.....   | 12                                 |
| §1 – <i>L’interprétation présomptive</i> .....   | 13                                 |
| §2 – <i>L’interprétation contraire à la loi</i> .....  | 14                                 |
| SECTION 2 – UN PRINCIPE A LA VALEUR NEANMOINS PRESERVEE : DE LA MISE EN PLACE DE GARANTIES .....   | 15                                 |
| SOUS-SECTION 1 – DES EXIGENCES MATERIELLES AU SERVICE DU RESPECT DU PRINCIPE DE LA LEGALITE<br>CRIMINELLE .....  | 15                                 |
| §1 – <i>Une loi claire</i> .....   | 15                                 |
| §2 – <i>Une loi précise</i> .....  | 16                                 |
| SOUS-SECTION 2 – DES JURIDICTIONS NATIONALES ET SUPRANATIONALES AU SERVICE DU RESPECT DU<br>PRINCIPE DE LA LEGALITE .....                                | 16                                 |
| §1 – <i>L’importance du contrôle de constitutionnalité de la loi pénale</i> .....  | 17                                 |
| A- Le contrôle <i>a priori</i> .....   | 17                                 |
| B- Le contrôle <i>a posteriori</i> .....   | 17                                 |
| §2 – <i>L’importance des contrôles européens de la loi pénale</i> .....  | 18                                 |
| A- La Cour EDH.....  | 18                                 |
| B- La CJUE.....  | 19                                 |
| 1- Le recours en annulation.....   | 19                                 |
| 2- La question préjudicielle.....  | 19                                 |
| <b>CHAPITRE 2 : L’APPLICATION DE LA LOI PÉNALE.....</b>  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SECTION 1 – L’APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS.....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| SOUS-SECTION 1 – LES LOIS PENALES DE FOND.....   | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| §1 – <i>La non-rétroactivité des lois pénales plus sévères ou principe de la non-rétroactivité in pejus</i> <b>Erreur !</b><br><b>Signet non défini.</b> |                                    |
| A- Les applications du principe de non-rétroactivité de la loi pénale.....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- Les infractions instantanées .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- Les infractions continues .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 3- Les infractions d’habitude .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 4- Les infractions commises en récidive .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Les atténuations .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- Les lois interprétatives.....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- Les lois créant une mesure de sûreté.....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| a- L’application immédiate des mesures de sûreté non privatives de libertés .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| b- L’application non rétroactive des mesures de sûreté privatives de liberté.....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §2 – <i>L’application immédiate des lois pénales plus douces ou le principe de rétroactivité in mitius</i> <b>Erreur !</b><br><b>Signet non défini.</b>  |                                    |
| A- Les applications .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- La peine plus douce .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- L’infraction plus douce.....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 3- La loi à la fois plus douce et plus sévère.....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Les atténuations .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SOUS-SECTION 2 – LES LOIS PENALES DE FORME.....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| §1 – <i>Le principe : l’application immédiate des lois pénales de forme</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- Les lois de compétences et d’organisation judiciaire .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure.....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| C- Les lois relatives aux voies de recours .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| D- Les lois relatives à la prescription de l’action publique ou de la peine .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |

§2 – L'exception : les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines. **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION 2 – L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**  
SOUS-SECTION 1 – L'INFRACTION COMMISE SUR LE TERRITOIRE DE LA REPUBLIQUE . **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

§1 – Le principe de territorialité ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
A- La notion de « territoire » ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
B- La notion de « commission » ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
1- Les « faits constitutifs » ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
2- La complicité ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
3- La connexité ou l'indivisibilité ..... **Erreur ! Signet non défini.**

§2 – Les limites au principe de territorialité ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
A- Les immunités ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
B- Les crimes supranationaux ..... **Erreur ! Signet non défini.**

SOUS-SECTION 2 – LES INFRACTIONS COMMISES HORS DU TERRITOIRE FRANÇAIS ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

§1 – Le principe de compétence personne ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
A- Le principe de personnalité active ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
B- Le principe de personnalité passive ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
§2 – Le principe de compétence réelle ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
§3 – Le principe de compétence universelle ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
A- La violation du droit international ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
B- Le refus d'extradition ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
C- Crime ou délit en matière aéronautique ..... **Erreur ! Signet non défini.**

**TITRE 2 – L'INFRACTION.....ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

**CHAPITRE 1 – L'INFRACTION CONSOMMÉE ..... Erreur ! Signet non défini.**

§1 – Le fondement objectif de l'infraction : l'élément matériel ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
A- La structure du comportement infractionnel ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
1- Le cas des infractions de commission et d'omission ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
a- L'acte de commission ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
b- L'acte d'omission ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
c- La théorie de l'infraction de commission par omission ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
2- Le cas des infractions simples, composites et plurales ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
a- Les infractions simples ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
b- Les infractions composites ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
c- Les infractions uniques ou plurales ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
B- La durée du comportement infractionnel ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
1- Le cas de l'infraction continue ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
2- Le cas des infractions dérivées ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
C- La forme du comportement ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
1- L'infraction formelle ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
a- Une infraction tentée érigée en une infraction consommée ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
b- Une infraction aux conséquences propres ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
2- L'infraction-obstacle ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
a- Une infraction étonnante ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
b- Une infraction à ne pas confondre ..... **Erreur ! Signet non défini.**

§2 – Le fondement subjectif de l'infraction : l'élément moral ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
A- La faute intentionnelle ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
1- Le dol général, traduction d'une intention de commettre une infraction ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
2- Le dol spécial, traduction d'une intention d'obtenir le résultat d'une infraction ..... **Erreur ! Signet non défini.**

B- La faute non-intentionnelle ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
1- La faute générant directement un dommage à la victime ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
2- La faute générant indirectement un dommage à la victime ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
a- La faute délibérée ..... **Erreur ! Signet non défini.**  
b- La faute caractérisée ..... **Erreur ! Signet non défini.**

**CHAPITRE 2 – L'INFRACTION TENTÉE ..... Erreur ! Signet non défini.**

SECTION 1 – LA TENTATIVE A PROPREMENT PARLER ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

SOUS-SECTION 1 – LA NATURE DE L'INFRACTION ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

SOUS-SECTION 2 – LE COMMENCEMENT D'EXECUTION ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

SOUS-SECTION 3 – L'INTERRUPTION DE L'EXECUTION ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

SECTION 2 – LA TENTATIVE ASSIMILEE : LE CAS DE L'INFRACTION IMPOSSIBLE ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

|  |                                    |
|--|------------------------------------|
| SOUS-SECTION 1 – UNE INFRACTION CONTESTEE .....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| SOUS-SECTION 2 – UNE INFRACTION A NE PAS CONFONDRE .....   | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| <b>TITRE 3 – LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.....</b>   | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| <b>CHAPITRE 1 – L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE .....</b>   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SECTION 1 – LA RESPONSABILITE PENALE DE LA PERSONNE PHYSIQUE .....   | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| SOUS-SECTION 1 – LA RESPONSABILITE PENALE DE L'AUTEUR PRINCIPAL .....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| §1 – <i>L'engagement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- Une infraction non-intentionnelle commise par le salarié .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Une faute personnelle imputable au chef d'entreprise .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §2 – <i>Le transfert de la responsabilité pénale</i> .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- Les conditions tenant au délégant .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Les conditions tenant au délégataire .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- La compétence .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- L'autorité .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 3- Les moyens nécessaires .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| C- Les conditions tenant à la délégation .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SOUS-SECTION 2 – LA RESPONSABILITE PENALE DU COMPLICE .....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| §1 – <i>La caractérisation de la responsabilité pénale</i> .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- L'élément préalable .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- L'élément matériel .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- La complicité par aide ou assistance .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- La complicité par provocation ou instruction .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| c- Les instructions .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| d- La provocation .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| C- L'élément moral .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §2 – <i>La répression encourue par le complice</i> .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SECTION 2 – LA RESPONSABILITE PENALE DE LA PERSONNE MORALE .....   | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| §1 – <i>La caractérisation de la responsabilité pénale de la personne morale</i> .....                                     | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- Les conditions subjectives .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- Une personne morale .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| a- La personne morale de droit privé .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| b- Les personnes morales de droit public .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- Une personne physique ayant agi pour le compte de la personne morale .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| a- Pour le compte de la personne morale .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| b- Par un organe ou un représentant .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Une condition objective .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- Une infraction .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- Une faute .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §2 – <i>La répression encourue par la personne morale</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| <b>CHAPITRE 2 – L'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE .....</b>  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SECTION 1 – LES CAUSES OBJECTIVES D'IRRESPONSABILITE PENALE .....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| SOUS-SECTION 1 – LES INFRACTIONS JUSTIFIEES PAR LA LOI, LA JURISPRUDENCE OU LA COUTUME. <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |                                    |
| §1 – <i>L'autorisation par la loi</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- L'autorisation directe de la loi .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- L'arrestation en cas de crime ou délit flagrant .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- L'usage des armes par les policiers ou gendarmes .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 3- Les lanceurs d'alerte .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- L'autorisation indirecte de la loi .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §2 – <i>L'autorisation par la jurisprudence</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- L'exercice strictement nécessaire des droits de la défense .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Le contrôle de proportionnalité .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §3 – <i>L'autorisation par la coutume</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- L'autorisation implicite de la coutume .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- L'autorisation explicite de la coutume .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SOUS-SECTION 2 – LES INFRACTIONS JUSTIFIEES PAR LES CIRCONSTANCES ... <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b>                   |                                    |
| §1 – <i>La défense à une agression</i> .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A- Le domaine de la légitime défense .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- Les actes commis à titre de défense .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- L'objet de l'acte de défense .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B- Les conditions de la légitime défense .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1- L'agression .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2- La défense .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |

|  |                                    |
|--|------------------------------------|
| C- La preuve de la légitime défense.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| §2 – La défense en état de nécessité .....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- Le danger à éviter.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- Le dommage causé par celui qui invoque d'état de nécessité .....                                    | Erreur ! Signet non défini.        |
| SECTION 2 – LES CAUSES SUBJECTIVES D'IRRESPONSABILITE PENALE .....                                     | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| SOUS-SECTION 1 – LE DEFAUT DE CAPACITE POUR L'INDIVIDU A DISCERNER L'ACTE DELICTUEUX .                 | ERREUR !                           |
| <b>SIGNET NON DEFINI.</b>  |                                    |
| §1 – L'enfant non discernant.....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| §2 – L'adulte non discernant.....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- La notion de trouble psychique ou neuropsychique .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- L'intensité du trouble psychique ou neuropsychique .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| SOUS-SECTION 2 – LE DEFAUT DE VOLONTE POUR L'INDIVIDU A REALISER L'ACTE DELICTUEUX ....                | ERREUR !                           |
| <b>SIGNET NON DEFINI.</b>  |                                    |
| §1 – La contrainte .....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- La contrainte physique .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 1- La contrainte physique externe .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 2- La contrainte physique interne.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| 3- La contrainte physique irrésistible .....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- La contrainte morale .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 1- La contrainte morale externe .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 2- La contrainte morale interne .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 3- La contrainte morale irrésistible .....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| §2 – L'erreur .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- L'erreur de droit.....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 1- S'informer.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| 2- Douter .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| 3- Se méfier.....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- L'erreur sur le fait .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| <b>TITRE 4 – LA PEINE .....</b>  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
| <b>CHAPITRE 1 – LA PEINE POUVANT ÊTRE PRONONCÉE.....</b>   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| SECTION 1 – LA DEFINITION DE LA PEINE .....  | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| SECTION 2 – LES FORMES DE LA PEINE .....   | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| SOUS-SECTION 1 – L'ECHELLE DES PEINES .....  | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| §1 – Les peines applicables aux personnes physiques.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- Les peines criminelles.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- Les peines correctionnelles et les peines contraventionnelles .....                                 | Erreur ! Signet non défini.        |
| §2 – Les peines applicables aux personnes morales .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- Les peines criminelles et correctionnelles .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- Les peines contraventionnelles .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| SOUS-SECTION 2 – LA CLASSIFICATION DES PEINES .....  | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| §1 – La classification des peines dans leurs rapports entre elles.....                                 | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- Les peines principales .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- Les peines complémentaires .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| §2 – La classification des peines en fonction du bien sur lequel porte l'effet afflictif.....          | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- L'atteinte à la liberté d'aller et venir .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- L'atteinte au patrimoine ou à l'activité professionnelle .....                                      | Erreur ! Signet non défini.        |
| SECTION 3 – LA MESURE DE LA PEINE .....  | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| SOUS-SECTION 1 – L'EXEMPTION DE PEINE .....  | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| SOUS-SECTION 2 – L'ATTENUATION DE PEINE .....  | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| §1 – L'atténuation liée au comportement de l'auteur .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| §2 – L'atténuation liée au discernement de l'auteur .....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- Le mineur âgé de 13 ans ou plus.....  | Erreur ! Signet non défini.        |
| B- Le mineur âgé de 13 à 16 ans.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| C- Le mineur âgé de 16 à 18 ans.....   | Erreur ! Signet non défini.        |
| SOUS-SECTION 3 – L'AGGRAVATION DES PEINES.....   | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.        |
| §1 – L'effet attaché aux circonstances aggravantes spéciales .....                                     | Erreur ! Signet non défini.        |
| A- Les causes d'aggravation tenant aux circonstances de l'action .....                                 | Erreur ! Signet non défini.        |
| 1- Les circonstances aggravantes tirées des moyens employés ou du moment et du lieu de l'action..      | Erreur !                           |
| <b>Signet non défini.</b>  |                                    |
| 2- Les circonstances aggravantes tirées des effets de l'action ou de la pluralité des infractions..... | Erreur !                           |
| <b>Signet non défini.</b>  |                                    |
| B- Les causes d'aggravation tenant aux protagonistes de l'action .....                                 | Erreur ! Signet non défini.        |

|      |  |                                    |
|------|--|------------------------------------|
| 1-   | Les circonstances aggravantes tenant à l'auteur .....                                | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2-   | Les circonstances aggravantes tenant à la victime .....                              | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| §2 – | <i>L'effet attaché à l'état de récidive légale</i> .....                             | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| A-   | Les deux « termes » de la récidive .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1-   | Le premier « <i>terme</i> » de la récidive .....                                     | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 2-   | Le second « <i>terme</i> » de la récidive.....                                       | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| B-   | La répression de la récidive.....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| 1-   | La récidive concernant les personnes physiques .....                                 | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| a-   | La récidive des personnes condamnés pour crime ou délit grave.....                   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| b-   | La récidive des personnes condamnées pour un délit.....                              | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
| c-   | La récidive des personnes condamnées pour une contravention de cinquième classe..... | <b>Erreur !</b>                    |
|      | <b>Signet non défini.</b>  |                                    |
| 2-   | La récidive concernant les personnes morales .....                                   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
|      | <b>CHAPITRE 2 – LA PEINE EFFECTIVEMENT PRONONCÉE</b> .....                           | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
|      | <b>SECTION 1 – LE CONCOURS REEL D'INFRACTIONS</b> .....                              | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
|      | <b>SOUS-SECTION 1 – EN CAS DE POURSUITE UNIQUE</b> .....                             | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
|      | <b>SOUS-SECTION 2 – EN CAS DE PLURALITE DE POURSUITES</b> .....                      | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
|      | <b>SOUS-SECTION 3 – LES AUTRES CAS</b> .....   | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |
|      | <i>§1 – Les contraventions</i> .....   | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
|      | <i>§2 – Certains crimes et délits</i> .....  | <b>Erreur ! Signet non défini.</b> |
|      | <b>SECTION 2 – LA REITERATION</b> .....  | <b>ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.</b> |

**PARTIE 1 :**  
**LE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL**

## TITRE 1 : LA LÉGALITÉ CRIMINELLE

La légalité criminelle renvoie à l'expression « *loi pénale* » qui doit être comprise comme désignant la règle ou la norme de droit pénal, qu'il s'agisse d'une loi au sens strict ou d'un règlement.

Le Titre I<sup>er</sup> du Livre I<sup>er</sup> du CP entend sous ce terme à la fois les normes qui comportent une incrimination et une peine – lois pénales de fond – et les normes qui édictent des règles gouvernant la recherche des auteurs d'infractions, leur poursuite et leur jugement par les juridictions judiciaires – lois pénales de forme. Ce rapprochement s'explique parce que le droit pénal de fond est indissociable de la procédure pénale, qui est l'instrument de sa mise en œuvre, le trait d'union entre l'infraction et la peine – c'est d'ailleurs une particularité du droit pénal qui, à la différence du droit civil, ne peut exister sans action. D'ailleurs la plupart des réformes touchant à la justice pénale comportent aussi des dispositions de droit pénal de fond. Néanmoins, pour des raisons tenant à la délimitation des programmes d'enseignement et à la cohérence des matières, l'accent sera surtout mis dans le présent ouvrage sur la loi pénale de fond.

Pour la même raison de cohérence, la loi pénale ne sera pas confondue avec la notion autonome de « matière pénale » au sens que lui donne la Cour européenne des droits de l'homme pour étendre largement les garanties du procès équitable (Conv. EDH, art. 6) et le principe de la légalité des délits et des peines (Conv. EDH, art. 7). Cette dernière notion s'étend en effet à des infractions et sanctions disciplinaires ou administratives (CEDH 8 juin 1976, Engel et autres Pays-Bas, série A), chaque fois que la Cour européenne en raison soit de la qualification juridique de l'infraction, soit de la nature même de celle-ci, soit de la nature et du degré de sévérité de la sanction, estime qu'elle revêt un caractère pénal. Ainsi, la Cour européenne a notamment décidé que relevait de la matière pénale la sanction administrative du retrait de points en matière d'infractions à la circulation routière (CEDH, 23 sept. 1998, aff. Malige c. France), alors que, pour la Cour de cassation, cette mesure ne présente pas le caractère d'une sanction pénale et qu'en conséquence son fondement légal échappe à l'appréciation du juge répressif (Crim. 6 juill. 1993 : Bull. crim. n° 240). De la même façon, le Conseil constitutionnel a dégagé les contours d'une « matière pénale » qui lui est propre, en recourant à la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition », mais cette matière, aux limites incertaines, ne coïncide pas pleinement avec le droit pénal, tel que nous l'entendons.

Il convient donc de déterminer précisément ce qu'est la loi pénale (Chapitre 1) avant d'envisager son application (Chapitre 2).



## CHAPITRE 1 : LA DÉTERMINATION DE LA LOI PÉNALE

**Un premier élément de détermination de la loi pénale** est certainement son autonomie par rapport aux règles de nature civile ou administrative. En effet, « les lois criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres ». Le droit pénal est autonome dans la mesure où les définitions, les sanctions et les principes qu'il comporte lui sont propres. Inversement, les concepts des autres disciplines sont sans incidence en droit pénal car chaque matière poursuit ses propres finalités. C'est ainsi que la notion de domicile est considérée, en droit civil, comme le lieu du principal établissement. En droit pénal, elle est considérée comme tout autre lieu, à l'intérieur duquel l'individu a droit à ce que son intimité soit protégée. L'autonomie du droit pénal doit cependant rester uniquement d'ordre technique, elle ne doit pas être l'occasion d'un développement incontrôlé de la matière du droit pénal, qui serait contraire à la nécessaire autolimitation de cette dernière.

**Un second élément caractéristique de la loi pénale** est sa soumission à un principe plus général d'économie, de nécessité ou d'autolimitation qui implique son aspect fragmentaire ou « discontinu » (Portalis).

Ce principe est le fondement d'une société libérale car, à trop étendre la pénalisation, on risquerait de rendre le droit pénal oppressif donc, à terme, ineffectif : plus personne ne serait criminel, si tout le monde l'était. Autrement dit, la sanction pénale ne doit être qu'une *ultima ratio* et n'être employée que lorsque l'on peut en attendre un effet utile. Montesquieu, avant Beccaria, l'avait dit en estimant que tout châtiment qui ne découlerait pas d'une nécessité absolue serait tyrannique. Plus près de nous, le Comité européen pour les problèmes criminels a recommandé aux législateurs nationaux en 1980 d'encadrer le processus de pénalisation en veillant à ce que l'incrimination de tel ou tel comportement s'accorde avec les objectifs du système pénal ; de même, le Conseil constitutionnel a reconnu les principes de nécessité et de proportionnalité des incriminations et des peines (Cons. const. 16 juill. 1996 : JCP 1996. II. 22709).

Le législateur ressent d'ailleurs parfois le besoin d'alléger la pression pénale en procédant soit à la « *décriminalisation* », c'est-à-dire à la suppression de tout interdit, soit à la « *dépénalisation* », qui consiste à conserver l'interdit mais en le faisant sortir du champ pénal. On rencontre ce phénomène, d'abord, lorsque les mœurs ont évolué et que les citoyens ont gagné une liberté (par exemple la suppression des délits d'adultère, d'homosexualité, d'avortement, de vagabondage et de mendicité) ou lorsque les textes d'incriminations tombent en désuétude. Néanmoins, en termes d'allègement du droit pénal, ce mouvement est difficile à évaluer car il entraîne parfois une nouvelle pénalisation pour ceux qui s'opposent à l'évolution (par exemple, le délit d'entrave à l'interruption de grossesse) voire une renaissance de l'ancienne pénalisation sous une autre forme (par exemple, la contravention de violation d'un arrêté anti-mendicité).

Il y a ensuite dépénalisation lorsque le législateur est découragé par une délinquance de masse (dépénalisation partielle du droit pénal bancaire en 1991), ou lorsque des sanctions de nature civile ou administrative plus souples sont préférées (dépénalisation du droit pénal des sociétés, du droit de la concurrence, du droit des marchés financiers en 2001 et 2003, substitution de sanctions administratives aux sanctions pénales en droit de la consommation en 2014, en

matière de contraventions de stationnement en 2014 ou en droit du travail en 2016). Néanmoins, à l'époque contemporaine, la dépénalisation est souvent ambiguë (par exemple, la dépénalisation du droit économique) et le principe d'autolimitation est souvent oublié à la faveur d'une pénalisation croissante voire d'une surpénalisation de la vie sociale.

Mais surtout le principe de la légalité permet à l'incrimination d'avoir une existence. Il en est le fondement, étant entendu que la terminologie « *criminelle* » doit se comprendre dans une acception large, à savoir comme recouvrant l'ensemble des infractions, et non pas seulement les crimes.

La légalité des incriminations, à laquelle s'ajoute celle des pénalités, est la traduction du principe de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire même si la Constitution du 4 octobre 1958 ne parle que d'autorité judiciaire. Beccaria l'affirmait dès 1764 : « *les lois seules peuvent fixer les peines de chaque délit, et le droit de faire des lois pénales ne peut résider que dans la personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social* » (C. Beccaria, *Des délits et des peines*, GF, 1991 [1764], § III). Aussi, le Code pénal accorde une place de choix et intitule son Titre 1<sup>er</sup> « *De la loi pénale* ». Traduction de l'adage « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », le principe de la légalité criminelle se trouve énoncé dans plusieurs textes internes ou internationaux : à l'article 111-2 du Code pénal, au préambule de la Constitution de 1958 en référence au préambule de la Constitution de 1946, à l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789, à l'article 11, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 et à l'article 7 de la Conv. EDH.

Sans ce principe, pas d'infraction. Pas d'infraction, pas de peine. D'où l'importance de ce principe de légalité érigé en élément préalable à la constitution de l'infraction (pour un ex. refusant de condamner un dirigeant et sa société ayant réalisé des ventes en soldes en dehors des périodes autorisées incriminées à l'art. L. 310-5, 3<sup>o</sup>, du Code de commerce, l'infraction ayant été abrogée entre temps, Cass. crim. 22 mars 2011, n° 10-80.203, *Bull. crim.* n° 58).

Pour assurer la valeur de ce principe, des conditions ont été mises en œuvre (Section 2) même si l'on ne peut que constater que sa valeur s'est amoindrie (Section 1).

## **SECTION 1 – Un principe à la valeur amoindrie**

Actuellement, l'on ne peut que constater l'amoindrissement de la valeur du principe de légalité criminelle, résultat direct d'un principe à la fois malmené (Sous-section 1) et sur-interprété (Sous-section 2).

### **SOUS-SECTION 1 – Un principe malmené**

Le principe de légalité des délits et des peines, fondant les infractions, évolue au gré des avancées. Cependant, ces évolutions ne sont pas toujours salvatrices surtout lorsqu'elles conduisant à une profusion de lois. Aussi, en plus de subir les conséquences néfastes de l'inflation législative (§1), ce principe subit de plein fouet la multiplication des différentes sources du droit ayant conduit à abandonner une conception formelle du principe de la légalité au profit d'une conception matérielle de sorte que, désormais, la compétence de la loi en matière pénale se trouve d'autant réduite par l'arrivée de ces dernières (§2).

## §1 – L’inflation de la loi pénale

Dans l’idéal, l’acte de légiférer en matière pénale devrait s’inscrire dans une politique criminelle réfléchie et en constituer le mode d’expression privilégiée. La réalité est malheureusement toute autre, le droit pénal se trouvant bien souvent instrumentalisé et galvaudé par ces réactions « à chaud ». Alors que la loi pénale se doit de recouvrir l’intérêt général, elle tend à ne répondre qu’à des besoins particuliers, souvent adoptée en réaction directe à un scandale et dont la loi applicable n’était pas assez sévère (ex : le meurtre de Nelly Crémel engendra la loi du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; l’affaire d’*Outreau* engendra la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l’équilibre de la procédure pénale ; le viol d’Énis par Francis Évrard et les meurtres de deux infirmières dans un établissement psychiatrique à Pau inspirèrent respectèrent la loi du 25 févr. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ; le meurtre d’une joggeuse engendra la loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale). On se souvient notamment des paroles prononcées par le président de la République de l’époque lors de la découverte du corps démembré de la jeune Laetitia Perrais dans un étang près de Saint-Nazaire, promettant au père de celle-ci – soupçonné depuis – une loi particulièrement sévère sur le traitement des personnes récidivistes. Plus près de nous, à la suite des récents événements intervenus à Marseille (règlements de compte entre mafias marseillaises) et en Corse (assassinat notamment d’un avocat à Ajaccio) en septembre et octobre dernier, le Premier ministre a décidé de recourir à des directives de politique pénale spécifiques contre la criminalité à Marseille et à la Corse, rompant ainsi le principe d’égalité entre les citoyens quant à l’application de la loi pénale.

Cette politique du « fait divers » a de nombreuses répercussions négatives sur la matière alors même que ces lois nouvelles ne peuvent être applicables à l’affaire ayant conduit à son adoption en vertu du principe de non-rétroactivité *in pejus* (CP, art. 112-1, al. 1<sup>er</sup>) sauf à être question d’une loi de procédure (CP, art. 112-2) ou du prononcé d’une mesure de sûreté (Cass. crim. 16 déc. 2009, n° 09-85.153, Bull. crim. n° 216 ; conf. 14 avr. 2010, n° 09-82.291, inédit) non-privative de liberté (Cons. const. 21 févr. 2008, n° 2008-562 DC, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental). Notamment elle conduit à sa dévalorisation mais aussi à son instabilité par sa banalisation la rendant triviale alors qu’elle devrait être majestueuse.

## §2 – La compétence réduite de la loi

L’affaiblissement du principe de légalité se traduit aussi par une réduction du domaine de la loi. À côté des textes à valeur législative – les lois à proprement dites, définies par l’article 34 de la Constitution – et les textes assimilés – les textes des gouvernements de fait ou provisoire (ex : l’ordonnance du 2 févr. 1945 sur l’enfance délinquante prise par le gouvernement provisoire de la République entre 1944 et 1945), les ordonnances prises sur délégation de pouvoirs consentie au président de la République à la suite d’un projet de loi sur l’organisation des pouvoirs publics soumis à l’article 11 de la Constitution (ex : l’ordonnance du 14 avr. 1962 mettant en place une procédure d’exception pour les crimes et délits en relation avec la guerre d’Algérie), les décisions du président de la République prises en application de l’article 16 de la Constitution et les ordonnances prises par le gouvernement en vertu d’une délégation de pouvoirs consentie par le Parlement en application de l’article 38 de la Constitution à la

condition d'être ratifiée par celui-ci –, d'autres sources du droit sont également créatrices d'incrimination parmi lesquelles certaines sont principales, d'autres subsidiaires.

En premier lieu, la loi pénale se trouve concurrencée directement par des textes à valeur réglementaire. On sait en effet que depuis l'adoption de la Constitution de la V<sup>e</sup> République le 4 octobre 1958, le pouvoir réglementaire dispose d'une compétence en matière pénale qu'il tient de l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution : la possibilité d'incriminer sous la forme de contraventions. Si d'apparence cette compétence peut paraître insignifiante notamment au regard de l'intensité de ces infractions, en réalité le gouvernement dispose d'un véritable pouvoir en ce que ces infractions sont les plus nombreuses. Par ailleurs, et corrélativement à cette source, le juge pénal doit parfois composer avec le juge administratif lorsqu'intervient, dans le contentieux, un acte administratif. Concrètement, des difficultés se posent lorsqu'une personne se voit reprocher d'avoir agi au mépris d'un acte administratif dont elle conteste la validité. Ici, le droit pénal devra composer avec le droit administratif si le juge administratif s'est déjà prononcé sur cet acte administratif. En revanche, si tel n'est pas le cas, le juge pénal a, en vertu de l'article 111-5 du CP, compétence « pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès qui [lui] est soumis » dès lors que cette exception d'illégalité est soulevée in limine litis (Cass. crim. 19 janv. 2005, n° 04-85.544, inédit). Notons toutefois que la solution du juge pénal ne vaut que pour le litige ainsi jugé, sa décision étant dépourvue de portée générale.

En second lieu, la loi pénale se trouve concurrencée plus subsidiairement par d'autres sources du droit parmi lesquelles figurent les conventions internationales (ex : la Conv. EDH) ou les règlements édictés par l'Union européenne (ex : le traité de Maastricht) en application de l'article 55 de la Constitution. Par ailleurs, et de manière plus insignifiante, il arrive qu'une incrimination découle d'un renvoi à la coutume. En effet, parfois, la loi opère un renvoi explicite ou implicite à la coutume et ce, dans une optique de précision d'un aspect de l'incrimination. Ce fut notamment le cas s'agissant de l'article R. 624-2 du CP punissant d'une amende correspondant aux contraventions de quatrième classe « le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence » sans définir cette dernière notion. Dès lors, il revient au juge de la déterminer lui-même en tenant compte de l'état des mœurs au moment où il statue (v. au sujet de l'affiche du film « *Il gèle en enfer* » jugée moins pernicieuse que les images quotidiennement diffusées par les médias, CA Paris 20 avr. 1990). En revanche, il semble qu'aucune incrimination ne puisse être déduite directement d'une règle de droit non-écrit, la Cour de cassation ayant affirmé récemment que « la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte incriminant, sous la qualification de crimes contre l'humanité, les faits dénoncés par la partie civile » (Crim. 17 juin 2003, n° 02-80.719 : Bull. crim. n° 122). Autre source du droit posant difficulté : les circulaires. Si, par principe, une circulaire ne saurait constituer une incrimination, ni modifier une loi ou un règlement (Crim. 28 nov. 1967 : Bull. crim. n° 363), exceptionnellement elle peut acquérir valeur réglementaire dès lors qu'elle est prise sur délégation du législateur. Enfin, notons que les conventions collectives et accords conclus au sein des entreprises ont une valeur égale à celle de la loi, le droit du travail étant en priorité fondée sur les relations contractuelles.

## **SOUS-SECTION 2 – Un principe sur-interprété**

Dans la mesure où le principe de la légalité des délits et des peines signifie que le juge pénal n'a aucun pouvoir créateur face à des faits déterminés, le juge pénal n'a pas la possibilité de

créer d'incrimination nouvelle. Seule la loi édicte les règles pénales. Si cette attitude est induite du principe de la légalité, le législateur le précise sans ambages à l'article 111-4 du CP disposant que « *la loi pénale est d'interprétation stricte* ». En ce que le juge n'est que « *la bouche qui prononce les paroles de la loi* » (Ch.-L. Montesquieu, De l'esprit des lois, Folio, t. 1, n° 275), il ne peut en modifier la substance ni étendre un texte au-delà de ses prévisions et punir ainsi un comportement adjacent (pour un ex. relatif au refus, par la chambre criminelle, d'indemniser une personne morale de son préjudice d'image alors que l'infraction en question, celle de risques causés à autrui a pour but exclusif de protéger la personne physique de telle sorte que ce préjudice est « étranger à la valeur protégée par » l'infraction elle-même, Crim. 5 avr. 2011, n° 09-83.277, inédit). Dès lors, il doit uniquement s'attacher à rechercher le sens exact des textes et respecter le champ d'application de l'incrimination. D'ailleurs et dans l'absolu, l'interprétation ne devrait pas exister en ce qu'il appartient au législateur, et non au juge, de veiller à l'adaptation de la loi en fonction des attentes du corps social.

Cependant, adopter une telle vision est peu réaliste, le passage du droit au fait impliquant souvent une interprétation. Exprimé de manière abstraite, le contenu de la règle doit être révélé au cas particulier : lorsqu'il dit que tel comportement correspond au fait incriminé, le juge précise le sens de la loi dans les circonstances dans lesquelles elle doit s'appliquer. Il est dès lors indéniable qu'il s'approprie le texte d'incrimination.

Là où le bât blesse est lorsque cette interprétation devient trop libre voire personnelle. Tout pouvoir étant source d'abus, le pouvoir d'interprétation n'échappe pas à la règle. Il arrive souvent au juge de présumer des éléments pourtant exigés par la loi (§1) voire adopter une interprétation *contra legem* (§2), conduisant par la même à une véritable insécurité juridique pour le justiciable en ce que celui-ci se trouve dans l'impossibilité de savoir si son comportement sera susceptible de conduire à des poursuites.

### **§1 – L'interprétation présomptive**

Il arrive parfois au juge d'interpréter la loi en considérant que certains éléments sont remplis alors même que cela n'est pas le cas ; comportement conduisant à mettre en place de véritables présomptions de culpabilité. En matière de responsabilité pénale des personnes morales notamment, ces dernières supposent, pour être condamnées, qu'une personne physique, organe ou représentant, ait commis une infraction pour leur compte (CP, art. 121-2). Un tel article suppose donc que l'on identifie la personne physique afin de s'assurer qu'il s'agit bien d'un organe ou représentant de la personne morale poursuivie. Cependant, par un arrêt du 20 juin 2006, la Cour de cassation n'a pas hésité à considérer que la responsabilité pénale de la personne morale pouvant être engagée, celle-ci ne pouvant se faire grief de ce que l'identité de l'auteur des manquements constitutifs n'a pas été précisée par les juges du fond « dès lors que l'infraction retenue n'a pu être commise, pour son compte, que par ses organes ou représentants » (Crim. 20 juin 2006, n° 05-85.255 : Bull. crim. n° 188 ; conf. not. 26 juin 2007, n° 06-84.821, inédit). Notons toutefois que les juges du quai de l'Horloge semblent revenir à davantage d'orthodoxie puisque dans plusieurs récentes décisions, ils ont estimé que la responsabilité pénale des personnes morales « ne [pouvait] être engagée que du seul fait d'infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants » (v. not. Cass. crim. 29 mars 2011, n° 11-90.007 : Bull. crim. n° 64 ; 27 avr. 2011, n° 11-90.013, inédit ; 11 oct. 2011, n° 10-87.212 : Bull. crim. n° 202 ; 11 avr. 2012, n° 10-86.974 : Bull. crim. n° 94 ; 2 oct. 2012, n° 11-84.415, à paraître au Bulletin).

## §2 – L’interprétation contraire à la loi

Empreint de répression, le juge va parfois jusqu’à interpréter extensivement la loi pénale. On le constate particulièrement en matière de prescription de l’action publique d’abus de biens sociaux. En effet, cette infraction instantanée, consommée dès sa réalisation, se trouvait souvent déjà prescrite lors de sa découverte, le délai de prescription n’étant que de trois ans pour un délit qui se dit occulte (CPP, art. 8, al. 1<sup>er</sup>). Aussi, les juges, ne supportant pas cet échappement à la justice, mirent en place une politique particulièrement répressive à l’endroit des auteurs en décidant, après nombres rebondissements, de fixer le point de départ de la prescription à compter de la date de « présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont indûment mises à la charge de la société » à la condition toutefois que les agissements n’aient pas été dissimulés (Crim. 5 mai 1997, n° 96-81.482, aff. Gérard di Giovanni : Bull. crim. n° 159) auquel cas le point de départ de l’abus de biens sociaux ne commencera à courir qu’à compter du jour où la partie civile ou le ministère public ont eu connaissance de l’infraction (pour un ex., Crim. 25 juin 2006, n° 05-86.993 : Bull. crim. n° 253). Cependant, lorsqu’il est commis dans le cadre de conventions à exécution successive, « le délit d’abus de biens sociaux [...] est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu » (Crim. 28 mai 2003, n° 02-83.544 : Bull. crim. n° 109 ; rappr. 8 oct. 2003, n°s 02-81.471 et 98-87.877 : Bull. crim. n° 184). Autrement dit, à chaque paiement renouvelé des prestations, l’utilisation illicite des biens de la société se trouve caractérisée de sorte que le délit devient, de fait, imprescriptible.

Avec cette très libre interprétation de l’article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, du CPP, l’on se situe très loin de ses prescriptions énoncées. Aussi, à l’occasion notamment d’un très médiatique scandale politico-financier, la constitutionnalité de cette interprétation prétorienne a été contestée. En effet, quatre questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) – trois posées à l’occasion du procès Chirac, la dernière à l’occasion de l’affaire du « tueur des Ardennes » – mettaient notamment en exergue son inconstitutionnalité au regard des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen. Cependant, la Cour de cassation se complaisant dans son interprétation, refusa de transmettre les questions aux Sages de la rue Montpensier, estimant quoi qu’il en soit que la prescription de l’action publique n’était pas un principe constitutionnel (« la prescription de l’action publique ne revêt pas le caractère d’un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d’aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle » : Ass. plén. 20 mai 2011, n°s 11-90.033, 11-90.025, 11-90.032 : Bull. ass. plén. n°s 6, 7 et 8, R. p. 394 et s.). Plus particulièrement, s’agissant de la QPC déposée dans l’affaire criminelle, visant à annuler la mise en examen de la personne poursuivie – déjà condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité avec vingt-huit ans de sûreté pour cinq meurtres et deux assassinats de jeunes filles – pour le meurtre d’une femme, commis en avril 1988, mais dont le corps n’avait jamais été retrouvé, la procédure avait été sauvée grâce à la connexité existante entre cette affaire et celle du vol commis par le gang des Postiches, auquel faisait partie le compagnon de la victime, dont le suspect est soupçonné détenir une partie du butin. Grâce à ce lien et dans la mesure où l’infraction de recel de vol à main armée n’était pas prescrite, des poursuites avaient été engagées pour le meurtre de la femme. Si, en l’espèce, la chambre criminelle refuse de transmettre la question, estimant « les dispositions critiquées [comme] répond[ant] à [l’]exigence » de légalité, l’on constate que l’interprétation faite par les juges est encore loin de correspondre à la loi qui, en matière de crime, dispose que « l’action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n’a été fait aucun acte d’instruction ou de poursuite » puisque, par cette extension, un crime commis il y a plus de 24 ans peut être poursuivi. Ces solutions ne sont-elles

pas contraires au principe d'interprétation stricte, corollaire du principe de la légalité précisément sauvegardé selon la Cour de cassation ?

## **SECTION 2 – Un principe à la valeur néanmoins préservée : de la mise en place de garanties**

On sait pertinemment qu'il ne suffit pas d'affirmer une chose pour qu'elle soit respectée comme elle a été pensée. Il en est de même pour le principe de la légalité des délits et des peines ; il ne suffit pas de dire que des sanctions pénales sont prévues par un texte pour que l'exigence d'un élément légal soit respectée. Ce respect est assuré grâce, d'une part, aux exigences matérielles du principe lui-même (Sous-section 1) et d'autre part, à la mise en place de contrôles (Sous-section 2) constitutionnel et européens.

### **SOUS-SECTION 1 – Des exigences matérielles au service du respect du principe de la légalité criminelle**

Dans le but d'assurer son efficacité et éviter, par la même, une interprétation trop extensive de la loi par le juge, le texte existant doit être suffisamment intelligible, immédiatement identifiable comme disait le Professeur André Vitu, du citoyen pour que ce dernier comprenne que le comportement qu'il s'apprête à commettre est précisément prohibé par la loi. Aussi, pour que son rôle protectionnisme puisse être pleinement assuré, l'information que le principe de la légalité traduit doit être claire et précise.

En cas de loi inintelligible ou imprécise, l'insécurité juridique déjà présente en raison du défaut de ces qualités matérielles risque de s'intensifier en raison de l'office du juge. En effet, si l'incrimination n'identifie pas le comportement – les éléments matériels *stricto sensu* et *lato sensu* et l'élément moral – dont la réalisation est interdite sous la menace d'une peine, elle laisse au juge le soin d'incriminer en identifiant d'autres résultats voire en le dispensant de rapporter la preuve de ce résultat ou en lui permettant de prendre en compte d'autres moyens d'atteindre le même résultat alors que le législateur ne l'avait aucunement entendu de cette manière.

Or précisément, le législateur cantonne, à l'article 111-4 du CP, aux fins d'assurer à la loi clarté et précision, le rôle du juge, l'empêchant ainsi de se livrer à quelques appréciations téléologique (selon l'esprit du législateur) ou analogique (en rapport avec une situation analogue déjà existante) de la loi au risque d'en modifier son sens (*supra* pour un dévoiement de l'art. 111-4 du CP). En effet, comment une personne qui se serait assurée que son comportement ne tombait pas sous le coup de la loi pourrait pleinement appréhender les risques auxquels elle s'expose si la jurisprudence interprète largement les dispositions législatives ? D'où l'importance du respect de ces exigences de clarté (§1) et de précision (§2).

#### **§1 – Une loi claire**

Clair d'une part. Les normes doivent présenter une clarté certaine sachant que l'excès de précision rend lui-même intelligible la loi. Beccaria dénonçait déjà dans son célèbre traité *Des délits et des peines* que « des lois écrites dans un langage étranger au peuple et qui le met dans la dépendance d'un petit nombre d'hommes, sans qu'il puisse juger par lui-même ce qu'il adviendra de sa liberté et de celle des autres » (C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, GF,

1991 [1764], p. 70). Autrement dit, pour éviter une telle situation, les textes doivent être immédiatement compris. Aussi, les termes employés par le législateur ne doivent être ni flous ni confus, ce que ne manque pas d'imposer le Conseil dans une décision du 29 juillet 2004. Dans cette solution, les Sages énoncent que « le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la D. D. H. C., imposent au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (Cons. const. 29 juill. 2004, n° 2004-500 DC, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, consid. 13).

Cette exigence de clarté est prégnante chez les juges, en témoigne notamment cette affaire opposant deux associations catholiques à un commerçant. Un bref rappel des faits s'impose. Le 29 février dernier, ces deux associations ont obtenu du tribunal correctionnel de Paris la condamnation du responsable d'un magasin proche du Centre Pompidou, spécialisé dans la vente de *sex toys*. En effet, la loi sur la protection de l'enfance punit d'une peine de deux années d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de vendre des objets pornographiques à moins de deux cents mètres d'un établissement d'enseignement. Bien que dispensé de peine, le propriétaire du magasin, contraint à fermer son magasin, décide de faire appel et, en parallèle, de déposer une QPC. Outre la question de la liberté d'entreprendre, se pose aussi la question de la clarté et de l'intelligibilité de la loi. En effet, qu'entend-t-on réellement par « *objet pornographique* » ? Un *sex toys* entre-t-il dans cette catégorie d'objets ? L'arrêt ayant été transmis le 17 octobre 2012, la question demeure désormais posée à la Cour de cassation qui choisira ou non de la transmettre au Conseil constitutionnel.

## §2 – Une loi précise

Précise d'autre part. Ici, l'exigence de précision d'une norme relève du bon sens. À la lecture de l'incrimination, son contenu c'est-à-dire le but recherché par son auteur et les moyens mis en œuvre pour l'atteindre doit être appréhendé. À défaut, l'incrimination imprécise rend la répression imprévisible ce qui porte irrémédiablement atteinte à la sécurité juridique en principe assurée par le principe de la légalité criminelle.

## SOUS-SECTION 2 – Des juridictions nationales et supranationales au service du respect du principe de la légalité

De par ses conséquences particulières sur la liberté de chaque citoyen, la matière pénale, et particulièrement le principe de la légalité criminelle qui la soutient, doit être respecté. Si le juge interne, pourtant juge naturel de la légalité, en éprouve parfois quelques difficultés, il appartient au citoyen de contrôler le respect de ce principe fondamental, par l'intermédiaire d'autres juridictions que la juridiction judiciaire. Ces juridictions, saisies afin de reconnaître la valeur du principe de la légalité, se situent aussi bien au niveau constitutionnel (§1) qu'euro-péens (§2).



## §1 – L'importance du contrôle de constitutionnalité de la loi pénale

Le principe de la légalité, comme tout autre principe à valeur constitutionnelle, voit son respect assuré – et donc sa valeur préservée – par le Conseil constitutionnel. Ce respect est assuré par l'existence de deux contrôles : le contrôle *a priori* (A) et le contrôle *a posteriori* (B).

### A- Le contrôle *a priori*

Par le contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel est chargé de s'assurer la constitutionnalité d'une loi nouvellement adoptée avant sa promulgation. Pour ce faire, il peut être saisi par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, le Premier ministre, soixante députés ou soixante sénateurs (Const., art. 61, al. 2) après le vote de la loi par les deux assemblées dans les mêmes termes, et avant que le texte ne soit promulgué. Les autorités politiques peuvent adresser une saisine motivée (description des articles dont la constitutionnalité est contestée, exposé des raisons de cette inconstitutionnalité prétendue) ou bien une saisine blanche (simple saisine, sans explication ni précision). À l'occasion notamment de l'examen de la loi du 18 mars 2003 instituant le délit de racolage à l'article 225-10-1 du CP, les sages ont estimé « *que le principe de légalités des peines n'est pas méconnu par les dispositions critiquées, dès lors que celles-ci définissent en termes clairs et précis le délit de racolage public* » (Cons. const. 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, *Loi pour la sécurité intérieure*, consid. 58), même si en l'occurrence l'article en question semblait des plus confus en ce qu'il définit le fait de racolage « *par une attitude même passive* »...

### B- Le contrôle *a posteriori*

Par le contrôle *a posteriori* permettant à tout citoyen considérant une disposition législative violant un principe constitutionnel, le Conseil constitutionnel connaît également de la constitutionnalité des lois déjà promulguées. Une question est ainsi soulevée par le citoyen devant les juges du fond qui doivent la transmettre à la Cour de cassation, chargée d'apprécier, dans un délai de trois mois, l'opportunité d'en saisir le Conseil constitutionnel en raison de son caractère sérieux ou nouveau à la condition toutefois que la disposition contestée – loi ou interprétation jurisprudentielle – soit applicable au litige et n'ait pas déjà été déclarée à la Constitution sauf « *changement de circonstances* ».

À titre d'exemples, l'on peut citer la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2011 ayant abrogé l'infraction de viol incestueux (Cons. const. 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC, M. Claude N.). Inséré par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le CP et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, l'article 222-31-1 du CP visant la répression du viol incestueux prévoyait que « *les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* ». En d'autres termes, deux conditions composant l'élément matériel devaient être réunies outre l'élément intentionnel (CP, art. 121-3, al. 1<sup>er</sup>). D'une part, la victime devait être mineure. D'autre part, le viol incestueux devait être « *commis au sein de la famille par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* ». Restait à savoir ce que l'on entendait exactement par « *commis au sein de la famille* ». Le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC transmise par la Cour de cassation quelques mois plus tôt (Crim. 22 juin 2011, n° 10-84.992, inédit), devait se prononcer, sur la

légalité au regard des articles 5, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de la qualification en raison de la référence à la notion de « famille », trop vague, au sens du requérant. Les sages ont estimé que bien que le législateur a la possibilité « *d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille* » (consid. 4). En conséquence, faute de précision suffisante, l'article 222-31-1 du CP devait être déclaré inconstitutionnel ; d'où son abrogation.

Autre exemple que l'on peut citer : la décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2012 ayant abrogé l'infraction d'harcèlement sexuel pour méconnaissant du principe de légalité en raison du défaut de précision (Cons. const. 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC, M. Gérard D.). En effet, l'article 222-33 du Code pénal réprimant le harcèlement sexuel prévoyait que « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit. Aussi, une QPC avait été déposée et transmise aux sages de la rue Montpensier au motif que « *la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique* ». Ces derniers considérèrent que, contrairement à sa définition livrée avant la réforme intervenue par la loi du 17 janvier 2002 instituant le harcèlement moral, l'article 222-33 du CP tel qu'il est rédigé « *permet[tait au] délit de harcèlement sexuel [d'être] punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis* » (consid. 4). Or, comme le rappelle sans ambages le Conseil constitutionnel, « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis* » (consid. 3).

## §2 – L'importance des contrôles européens de la loi pénale

L'autre principale garantie du principe de légalité réside dans le recours individuel ouvert à tout individu condamné par les juridictions d'un État-membre du Conseil de l'Europe devant la Cour EDH (A). Accessoirement toutefois, le respect du principe de la légalité est rappelé par la Cour de justice de l'union européenne (CJUE) (B).

### A- La Cour EDH

La Cour EDH peut être saisie par tout citoyen s'estimant lésé d'une violation, en l'occurrence de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) à la condition toutefois que les voies de recours nationales aient été épuisées. Ce fut notamment le cas dans une décision récente, rendue le 6 octobre 2011, à l'occasion de la médiatique affaire Soros (CEDH, 6 oct. 2011, n° 50425/06, *aff. Soros c/ France*). En l'occurrence, la question centrale, fondée sur l'article 7 de la Convention européenne exigeant un texte préalable à toute poursuite, était de savoir si « *la disposition litigieuse [définissant le délit d'initiés, à savoir essentiellement l'article 10-1 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967, devenu depuis lors l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier], lu[e] à la lumière de la jurisprudence interprétative dont il s'accompagne, pouvait, à l'époque des faits, passer pour prévisible* » (§ 54). Rendant leur décision le 6 octobre 2011, les juges strasbourgeois ont considéré « *le droit applicable en 1988 [comme] suffisamment*

*prévisible pour permettre au requérant de se douter que son comportement pouvait être répréhensible* » (§ 69).

Relevons notamment, en vertu du contrôle de conventionalité (Const. art. 55), tout citoyen a également la possibilité d'exiger l'application d'une disposition européenne à son litige.

## B- La CJUE

La CJUE peut être saisie de deux manières : à l'occasion d'un recours en annulation (1) ou d'une question préjudicielle (2).

### 1- Le recours en annulation

Le recours en annulation permet à la Cour de contrôler la légalité des actes législatifs et des actes des différentes institutions européennes destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. À ce titre, elle peut se prononcer sur des recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application ou détournement de pouvoirs, formés par un État-membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission. Toute personne physique ou morale peut également former un recours *« contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution »* (TFUE, art. 263). Ce recours lui permet ainsi, par exemple, d'obtenir sa relaxe, à raison de la violation de l'acte communautaire ainsi attaqué, si cet acte était annulé avant condamnation définitive compte tenu de la disparition d'un élément de l'incrimination (comp. Crim. 18 mai 1998, n° 96-84.762 : Bull. crim. n° 168).

### 2- La question préjudicielle

La question préjudicielle permet à la Cour d'être *« compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités ; b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union »* (TFUE, art. 267). Elle ne peut être posée directement par le citoyen mais par les juridictions nationales, soit d'office, soit plus souvent à la demande de la personne poursuivie, d'interroger la CJUE et de surseoir à statuer dans l'attente de sa réponse. Cette juridiction délivre ainsi une interprétation *« authentique »* du droit de l'Union sans pour autant statuer sur les faits, objets de la poursuite.