



DROIT PÉNAL

L'ESSENTIEL DE LA LICENCE EN CARTES MENTALES

Alice ROQUES

Docteure en droit privé et sciences criminelles
Maître de conférences à l'université de Paris-Est Créteil

Sommaire

Introduction	11
1. La notion de droit pénal	11
2. L'évolution des pensées pénales	17

PARTIE I LA LOI PÉNALE

21

TITRE 1 LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ

CHAPITRE 1 ♦ La limitation des sources du droit pénal	27
1 ♦ Les sources créatrices de droit pénal	28
2 ♦ Les sources influençant le droit pénal	32
1. Les sources influençant la création du droit pénal	32
2. Les sources influençant l'interprétation du droit pénal	35
CHAPITRE 2 ♦ Les conséquences matérielles du principe de légalité	37
3 ♦ Les conséquences du principe de légalité pour le législateur	38
1. La définition des incriminations et de leurs sanctions	38
2. La précision et la nécessité de la loi pénale	39
4 ♦ Les conséquences du principe de légalité pour le juge	44
1. L'interprétation stricte de la loi pénale	44
2. La qualification des faits	46

TITRE 2

L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE

CHAPITRE 1	◆	L'application de la loi dans le temps	52
5	◆	L'application dans le temps des lois pénales de fond	53
		1. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale	53
		2. L'exception : la rétroactivité <i>in mitius</i>	57
6	◆	L'application dans le temps des lois pénales de forme	61
		1. Les lois de compétence et d'organisation judiciaire	61
		2. Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure	62
		3. Les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines	64
		4. Les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines	64
CHAPITRE 2	◆	L'application de la loi dans l'espace	67
7	◆	La compétence territoriale	68
		1. L'infraction commise sur le territoire de la République	68
		2. Les infractions réputées commises sur le territoire de la République	69
8	◆	Les compétences personnelles	73
		1. Les conditions propres à chaque compétence	73
		2. Les conditions communes	77
9	◆	Les autres formes de compétence	82
		1. La compétence réelle	82
		2. La compétence universelle	82

PARTIE II

L'INFRACTION

85

TITRE 1

L'INFRACTION DÉCRITE

CHAPITRE 1	◆ L'élément matériel de l'infraction	91
10	Le comportement	93
	1. La nature du comportement	93
	2. Le nombre d'actes	95
	3. La durée	96
11	Le résultat	98
	1. Les infractions matérielles	98
	2. Les infractions de prévention	99
12	La causalité	100
	1. Les théories de la causalité	100
	2. Les difficultés causales	101
CHAPITRE 2	◆ L'élément moral de l'infraction	106
13	L'intention	108
	1. Le dol général	108
	2. Le dol spécial	109
	3. Les dols indéterminés	110
14	Les fautes non intentionnelles	112
	1. Les différents types de fautes	112
	2. La répression des infractions non intentionnelles	115

TITRE 2

LA RÉALISATION DE L'INFRACTION

CHAPITRE 1 ◆	La consommation de l'infraction	123
◆ 15	La consommation de l'infraction	124
CHAPITRE 2 ◆	L'infraction tentée	126
◆ 16	La tentative	127
	1. Le commencement d'exécution	127
	2. L'échec de la consommation de l'infraction	128

PARTIE III

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

133

TITRE 1

LES PERSONNES PÉNALEMENT RESPONSABLES

CHAPITRE 1 ◆	Les personnes physiques	138
◆ 17	L'auteur et le coauteur	139
	1. La distinction entre auteur matériel et auteur moral	139
	2. La distinction entre coauteurs et complices	140
◆ 18	Le complice	142
	1. Le domaine de la complicité	142
	2. Les conditions relatives au fait principal	142
	3. Les conditions relatives à l'acte de complicité	144
	4. La sanction de la complicité	150

19	Le chef d'entreprise	154
	1. Les conditions de la responsabilité pénale du chef d'entreprise	154
	2. L'exonération du chef d'entreprise	155

CHAPITRE 2 ♦ Les personnes morales 158

20	La responsabilité pénale des personnes morales	159
	1. Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales	159
	2. Le fait de la personne physique	163
	3. La répression de l'infraction imputée à la personne morale	165

TITRE 2 LES OBSTACLES À LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

CHAPITRE 1 ♦ Les causes objectives d'irresponsabilité pénale 170

21	L'ordre ou l'autorisation de la loi et le commandement de l'autorité légitime	172
	1. L'ordre ou l'autorisation de la loi	172
	2. Le commandement de l'autorité légitime	173
22	La légitime défense	175
	1. Les conditions de la légitime défense	175
	2. La preuve de la légitime défense	180
23	L'état de nécessité	183
	1. Les conditions relatives au danger	183
	2. Les conditions relatives à l'acte de sauvegarde	185
24	La protection des lanceurs d'alerte	188
	1. Les conditions relatives aux personnes protégées	188
	2. Les conditions relatives à l'information divulguée	189
	3. Les comportements justifiés	192
25	Les faits justificatifs prétoriens	195
	1. Les droits de la défense	195
	2. La liberté d'expression	196

CHAPITRE 2 ♦ Les causes subjectives d'irresponsabilité 198

26	La contrainte	200
	1. Les formes de la contrainte	200
	2. Les caractères de la contrainte	201
27	L'erreur sur le droit	204
	1. La notion d'erreur sur le droit	204
	2. Les conditions d'admission de l'erreur de droit	204
28	Le trouble psychique ou neuropsychique	207
	1. La notion de trouble psychique ou neuropsychique	207
	2. Les effets du trouble sur la responsabilité pénale	209
29	La minorité	220
	1. L'irresponsabilité pénale du mineur non discernant	220
	2. La responsabilité du mineur discernant	222

PARTIE IV

LA PEINE

227

TITRE 1

LA NOTION DE PEINE

CHAPITRE 1 ♦ La définition de la peine 232

30	La définition positive de la peine	233
	1. La détermination de la peine par sa source	233
	2. Le rôle de la peine	233
31	La définition négative de la peine	237
	1. La différence des peines et des mesures de sûreté	237
	2. La différence avec les sanctions ayant le caractère d'une punition	238

CHAPITRE 2 ♦ La typologie des peines 240

32	Les peines principales	241
	1. Les peines principales de référence	241
	2. Les peines principales alternatives	243
33	Les peines complémentaires	247
	1. Les peines complémentaires criminelles et correctionnelles	247
	2. Les peines complémentaires contraventionnelles	248

TITRE 2 LA MESURE DE LA PEINE

CHAPITRE 1 ♦ La mesure de la peine encourue 252

34	L'aggravation, l'atténuation et l'exemption de peine	253
	1. L'aggravation légale de la peine	253
	2. L'atténuation légale de la peine	254
	3. L'exemption de peine	254
35	La pluralité d'infractions	256
	1. Le concours réel	256
	2. La récidive légale	258
	3. La réitération	259

CHAPITRE 2 ♦ La mesure de la peine prononcée 262

36	La liberté dans le choix de la peine	263
	1. Le principe de liberté	263
	2. Les limites à la liberté	263
37	Le principe d'individualisation de la peine	267
	1. L'obligation d'individualisation de la peine	267
	2. Les moyens d'individualisation de la peine	270

TITRE 3

L'EXTINCTION DE LA PEINE

CHAPITRE 1 ◆ L'extinction indépendante de l'exécution de la peine 276

◆ 38 La prescription de la peine 277

◆ 39 La grâce 280

◆ 40 L'amnistie 281

CHAPITRE 2 ◆ L'extinction après l'exécution de la peine 283

◆ 41 La réhabilitation 284

Introduction

Le droit pénal est un droit de passion, passionnel et passionnant. Comme le soulignait un auteur, il « exprime une conception de l'homme, une vision de la société et tranche d'importants débats philosophiques, moraux ou sociaux »¹. Il est à la fois une arme de protection sociale et un outil de répression. Il s'organise autour de principes essentiels recherchant l'équilibre entre la répression des actes nuisibles à la société et la préservation des libertés individuelles.

Cet ouvrage a pour ambition de vous en présenter les grands principes et plus particulièrement ceux relatifs au droit pénal général. Pour ce faire, il convient avant tout de cerner l'objet de notre étude, sa définition et son essence. Un détour par la notion de droit pénal (1) et l'évolution de la pensée pénaliste (2) est donc nécessaire, avant d'entamer l'étude des règles qui régissent la matière.

1. La notion de droit pénal

La notion de droit pénal peut être appréhendée tant par sa définition (A), ses caractères (B) et sa structure (C).

A. La définition du droit pénal

Le droit pénal, au sens large, est une branche du droit qui définit les comportements considérés comme nuisibles à l'ordre public, prévoit des sanctions pour les individus qui enfreignent ces règles et organise le pouvoir de punir de l'État.

Comme le souligne un auteur, il est « le droit des infractions et des peines »². L'infraction ne reçoit aucune définition légale. La doctrine en propose deux visions complémentaires³. D'une part, elle est définie comme « tout acte ou omission interdit par la loi et passible de sanction »⁴, et d'autre part, comme « un comportement qui transgresse la loi pénale »⁵. Comme l'illustre un auteur, « il y a le mariage que le législateur décrit dans le Code civil, et celui que les époux contractent pour de bon, en comparaisant devant l'officier d'état civil »⁶. L'infraction est ainsi duale. Elle vise aussi bien l'infraction décrite (fiches 10 à 14),

1. BEAUVAIS (P.), « Politique pénale et séparation des pouvoirs », in *Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris : Dalloz, 2014, p.88.

2. PIN (X.), *Droit pénal général*, Dalloz, coll. « Cours », 2024, 15^e éd., 2.

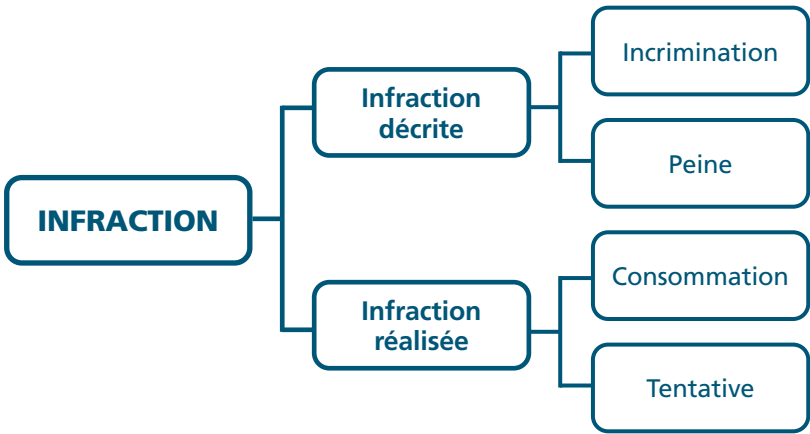
3. Pour une présentation exhaustive des définitions doctrinales, voir notre thèse : ROQUES (A.), « La matérialité de l'incrimination », Paris : LGDJ, coll. « Bibliothèque des sciences criminelles », 2025, §2-3.

4. MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel : problèmes généraux de la science criminelle*, Paris : Cujas, t. 1, 1997, 7^e éd., §383.

5. DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Paris : Economica, coll. « Corpus Droit privé », 2006, 13^e éd., §430.

6. ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, Paris : PUF, coll. « Thémis », 2005, 6^e éd., p. 100.

c'est-à-dire la description d'une activité prohibée (incrimination) à laquelle est attachée une peine, que la réalisation de l'interdit pénal (infraction réalisée), la réalisation de l'infraction décrite qui peut être soit tentée (fiche 16) soit consommée (fiche 15).



L'emploi du terme « infraction » renvoie le plus généralement à l'infraction décrite qui se compose donc d'une incrimination et d'une peine. La peine ne reçoit pas non plus de définition de la part du législateur. De manière simplifiée, la peine constitue la sanction punitive prévue par la loi et prononcée par la juridiction pénale à l'encontre de celui qui enfreint les dispositions de la loi pénale⁷ (v. fiche 30 pour une définition approfondie).

Le droit pénal se distingue en cela des autres disciplines de sciences criminelles (criminalistique, sociologie criminelle, pénologie, psychiatrie criminelle, etc.) dont l'objet d'étude n'est pas l'infraction au sens juridique du terme, mais plus largement le crime au sens sociologique du terme. Par exemple, le droit pénal se distingue de la **criminologie**. Cette dernière est une science sociale qui étudie le crime dans un sens large, s'intéressant à ses causes, ses manifestations et ses impacts sur la société. Elle explore les facteurs psychologiques, sociologiques, économiques ou culturels qui poussent un individu à commettre un acte délictueux. Le droit pénal n'est pas non plus la **psychiatrie criminelle** qui étudie notamment les troubles mentaux chez les individus impliqués dans des actes criminels, afin de comprendre le lien entre pathologies psychiatriques et comportements déviants. Le droit pénal se distingue encore de la **criminalistique** qui est l'étude des techniques scientifiques et des méthodes d'enquête utilisées pour analyser les indices matériels liés à une infraction. Elle se concentre sur l'examen des traces, objets, et preuves physiques recueillies sur les lieux d'infraction (balistiques, médecine légale, analyse ADN).

Le droit pénal, reconnaissable par son objet, s'illustre aussi par ses caractères.

B. Les caractères du droit pénal

Le droit pénal est un droit **sanctionnateur**. Il sanctionne les comportements humains considérés comme nuisibles à la société. Par cette sanction, il entend protéger le corps social, il est donc un droit **protecteur**.

7. PIN (X.), *Droit pénal général*, op. cit. 2.

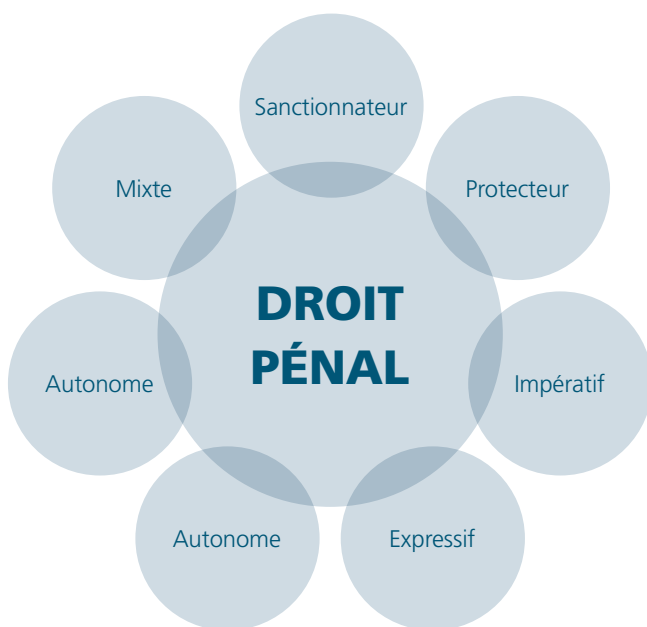
Il est également un droit **impératif**. On ne peut y déroger par des accords privés, car les lois pénales protègent des valeurs fondamentales de la société (la vie, la propriété, la sécurité, etc.).

En ce sens, le droit pénal est un droit **expressif**. En réprimant pénalement un comportement, le législateur détermine les valeurs sociales fondamentales.

Le droit pénal est un droit **subsidaire**. Comme le souligne un auteur, « la sanction pénale, par sa force symbolique et réelle, doit être réservée aux hypothèses les plus graves dans lesquelles la société entend marquer sa réprobation compte tenu du trouble à l'ordre public résultant, ou pouvant résulter de l'acte à punir »⁸. Dès lors, en incriminant un comportement portant atteinte à une valeur sociale, la loi pénale exprime, consacre cette valeur comme une valeur fondamentale. Cette fonction expressive du droit pénal permet d'expliquer certaines dérives, notamment l'empressement des gouvernements à instituer de nouvelles incriminations en réaction à des faits divers. Une telle pratique engendre un risque notable : compromettre la cohérence du système juridique.

En outre, le droit pénal est un droit **autonome**. Certains auteurs nient ce caractère en estimant que le droit pénal n'est qu'un droit gendarme de tous les autres. Ils rejoignent ainsi Rousseau et Portalis qui considéraient, à ce titre, que « les lois pénales sont moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres ». S'il ne peut être dénié une certaine vérité dans cette affirmation (le Code civil consacre la propriété, le droit pénal lui incrimine le vol), il faut reconnaître que le droit pénal dispose d'une autonomie. D'une part, il se distingue par l'autonomie des valeurs qu'il protège. Ainsi, l'incrimination de l'omission de porter secours à une personne en danger illustre l'affirmation d'une obligation juridique spécifique, celle de porter assistance à autrui, qui ne trouve pas d'équivalent dans les autres branches du droit. D'autre part, lorsque le juge pénal mobilise une notion issue d'une autre discipline juridique, il peut en adopter une interprétation distincte, adaptée aux finalités propres à la matière (par exemple la notion de domicile est distincte en droit civil et en droit pénal), ce qui renforce son autonomie conceptuelle. Cette autonomie se traduit encore par la place qu'occupe le droit pénal dans l'ordonnement juridique. En droit français, une *summa divisio* existe entre droit public et droit privé depuis le droit romain. Le droit public régit l'organisation de l'État et les relations entre celui-ci et les particuliers. Il vise à satisfaire l'intérêt général et repose sur des règles impératives. Le droit privé, quant à lui, encadre les relations entre particuliers ou avec des entités privées (associations, sociétés). Son objectif est de protéger les intérêts individuels et il connaît des lois supplétives. Bien que le droit pénal soit rattaché au droit privé en France (les juridictions pénales relèvent de l'ordre judiciaire, les chercheurs en droit pénal relèvent de la section 01 Droit privé et sciences criminelles du Conseil national des Universités), le droit pénal emprunte également au droit public. Il régit les relations entre l'État et les protagonistes de l'infraction (le procès pénal oppose un individu à la société représentée par le procureur), il vise à protéger l'intérêt général et repose sur des règles impératives. Il peut ainsi être qualifié de droit **mixte**.

8. DREYER (E.), « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, Paris : LexisNexis, 2012, p. 247.



C. La structure du droit pénal

Le droit pénal peut être vu comme un arbre. Ses branches principales forment des subdivisions principales et elles-mêmes produisent des branches que l'on pourrait qualifier de dérivées ou de spéciales, parce qu'elles vont s'intéresser à un point particulier d'une branche principale (droit pénal des affaires) ou recouper les différentes branches sous l'angle d'un objet d'étude unique et spécialisé (droit pénal des mineurs).

Les **branches principales** du droit pénal sont au nombre de trois :

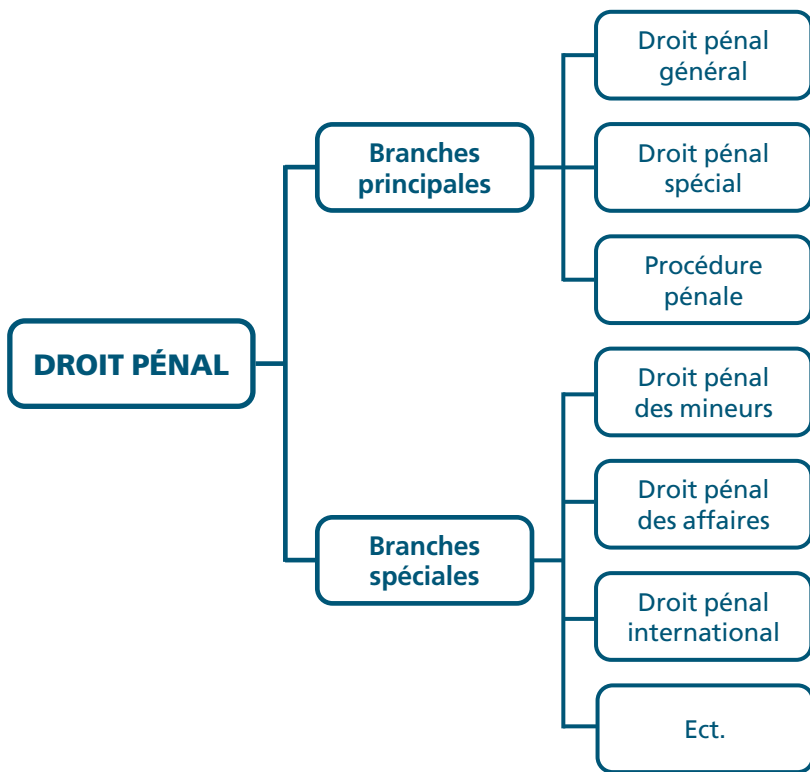
- le droit pénal général : il est la branche du droit pénal qui traite des principes et des notions communes à toutes les infractions. Il établit des concepts généraux applicables à l'ensemble des infractions (tels que l'intention, la tentative, la complicité ou encore la légitime défense), permettant ainsi de résoudre les problématiques liées à leur commission. Il est celui qui va nous intéresser dans cet ouvrage ;
- le droit pénal spécial : à l'inverse du droit pénal général, il se concentre sur les règles spécifiques à chaque infraction. Il définit précisément les infractions et permet de qualifier les faits en rattachant un comportement délictueux à une infraction déterminée ;
- la procédure pénale : elle a pour objet de définir et d'organiser l'ensemble des règles relatives à la recherche et aux jugements des personnes mises en cause dans la commission d'une infraction.

À ces branches principales s'ajoutent des **branches spéciales** qui tendent à se multiplier. On citera par exemple :

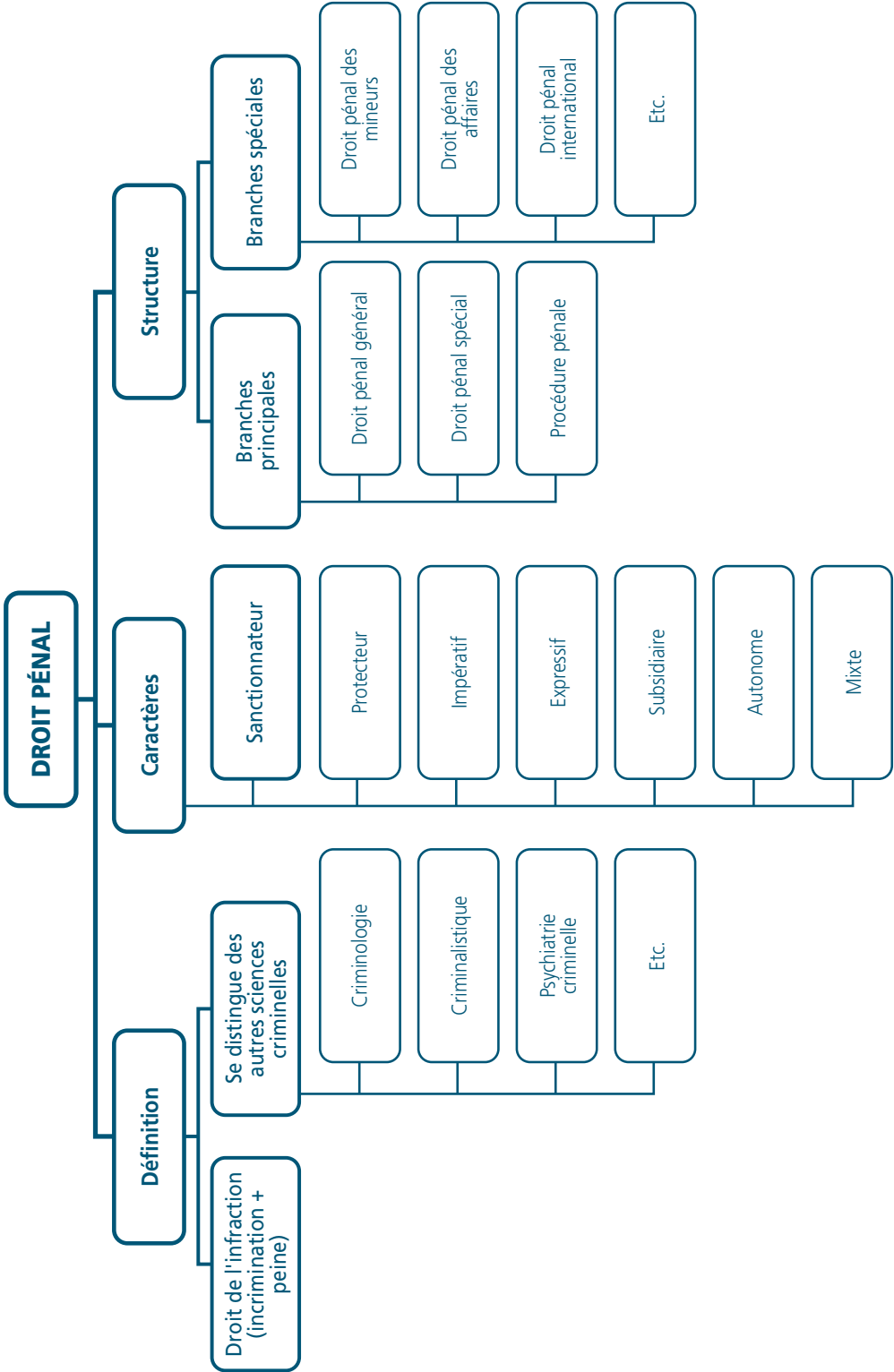
- le droit pénal des mineurs qui régit le traitement des infractions commises par des individus n'ayant pas atteint l'âge de la majorité. Ce droit est régi par un principe de

spécialité qui a été érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République⁹. Ce traitement spécifique suppose l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge et la primauté de l'éducatif sur le répressif ;

- le droit pénal des affaires qui s'intéresse à la répression des infractions commises dans le cadre des activités économiques, commerciales ou financières ;
- le droit pénal international qui régit notamment la répression des infractions pénales ayant une dimension internationale, soit par leur exécution (comme les infractions présentant un élément d'extranéité), soit par leur nature (tels que les crimes contre l'humanité, le génocide ou les crimes de guerre).



9. Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC.



L'objet d'étude de cet ouvrage sera donc le **droit pénal général** qui traite des principes et des notions communes à toutes les infractions. Afin de comprendre les dynamiques qui régissent cette branche principale du droit pénal, il convient de retracer succinctement l'évolution de la pensée pénale.

2. L'évolution des pensées pénales

Le droit pénal a été traversé par plusieurs courants d'idées qui permettent de saisir la philosophie du droit contemporain.

Les premiers courants de pensée sont fondés sur l'idée de **rétribution** : « *punitur quia peccatum est* ». La peine se rattache à l'acte coupable. Selon la doctrine rétributive, le fondement du droit de punir repose sur la culpabilité morale et la transgression de la loi par l'individu. La peine se justifie par la nécessité de rétablir l'ordre moral perturbé par l'infraction, en infligeant une sanction proportionnée au tort causé.

Cette conception rétributive du droit pénal se retrouve sous diverses formes. Par exemple, elle s'illustre dans les civilisations primitives avec la loi du Talion (œil pour œil, dent pour dent) qui permet de mesurer la réponse apportée à l'infraction commise. Elle se retrouve également dans la doctrine chrétienne (le péché est perçu comme une transgression de l'ordre divin qui exige une expiation) ou encore dans la théorie de la justice absolue développée par Emmanuel Kant (1724-1804). Pour l'auteur, ce qui justifie la peine est la culpabilité, la transgression de la loi publique¹⁰. Cette dernière est dépourvue d'utilité, elle ne vise qu'à rétablir la justice.

Un deuxième courant de pensée voit le jour avec les doctrines fondées sur l'**utilité sociale**. Le droit pénal n'est plus qu'un simple droit répressif, mais également un droit préventif. La peine doit être utile et doit remplir une fonction de prévention. Cette doctrine se retrouve notamment sous la plume de Cesare Beccaria (1738-1795) et de Jérémie Bentham (1748-1832).

Beccaria a eu une influence primordiale sur le droit pénal à travers son essai, *Des délits et des peines*. Il amplifie notamment l'idée de Montesquieu selon laquelle le droit pénal ne peut être fondé que sur la loi (principe de légalité). S'agissant de la peine, cette dernière doit être utile et doit remplir une fonction de prévention, elle doit avoir une fonction dissuasive tant à l'égard de la population en général (fonction préventive générale) qu'à l'égard du condamné lui-même (fonction préventive spéciale). La peine doit ainsi être proportionnée à la gravité du crime, appliquée avec promptitude et certitude.

Selon Bentham, les actions humaines sont guidées par la recherche du plaisir et l'évitement de la douleur. Avant d'agir, un individu calcule rationnellement les avantages et les inconvénients de ses actions. Pour que la peine ait un effet dissuasif, elle doit représenter un mal supérieur au bénéfice que l'individu espère tirer de l'infraction.

Un troisième courant, **néoclassique**, fait la synthèse des deux premiers. Ce courant est marqué par plusieurs auteurs tels que Pellegrino Rossi (1787-1848).

10. KANT (E.), *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Paris : Auguste Durand, Libraire, 1853, traduction J. BARNI, p. 198.

Pour Rossi, « l'utilité seule, considérée isolément, par sa nature, ne légitime rien ; car, dans des circonstances données, elle pourrait tout légitimer ; le mal infligé au méchant, comme le mal infligé à l'innocent, le mal infligé avec mesure, comme le mal infligé avec excès et légèreté »¹¹. L'utilité ne justifie pas pour l'auteur le droit de punir, elle est un outil de mesure dans l'exercice de ce droit¹². Pour lui le droit de punir trouve son fondement dans la justice absolue (doctrine rétributive) et sa mesure dans l'utilité (doctrine utilitariste). Il emprunte donc aux deux systèmes. Il fait de la morale le fondement du droit de punir, mais estime que ce droit doit être mesuré par l'utilité.

Un quatrième courant de pensée s'est développé en Italie et a influencé le droit pénal français. Il s'agit de l'**école positiviste italienne** incarnée notamment par des auteurs comme Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1929) et Raffaele Garofalo (1852-1934).

Selon ce courant de pensée, l'homme n'est pas libre de choisir le bien ou le mal, mais déterminé par les facteurs principaux de criminalité précédemment mis en exergue. L'infraction est ainsi le résultat de causes déterminées, telles que des traits biologiques innés, des prédispositions psychologiques ou des influences environnementales. Si les auteurs se rejoignent sur cette idée de déterminisme, ils s'éloignent sur les causes de ce dernier.

Lombroso défend une approche anthropologique. En 1876, le professeur de médecine légale publie son œuvre majeure, *L'Uomo delinquente* (*L'Homme criminel*), dans laquelle il développe la théorie du criminel né selon laquelle certains individus sont prédestinés au crime en raison de caractéristiques physiques (circonférence crânienne, taille de la mâchoire, asymétries corporelles).

Ferri, quant à lui, dans son ouvrage *La sociologie criminelle*, défend une approche sociologique. Il développe une approche multifactorielle du crime qu'il attribue à des facteurs endogènes (biologiques, psychologiques), mais surtout sociaux (conditions économiques, climatiques, milieu culturel, etc.).

Garofalo développe une approche du crime fondée sur la notion de dangerosité sociale. De manière synthétique, les criminels présenteraient une anomalie morale ou psychologique innée, les rendant incapables de se conformer aux normes sociales.

L'objectif principal de ce courant de pensée est la prévention. En identifiant les criminels potentiels, il devient possible d'anticiper les infractions en mettant en place des mesures préventives pour empêcher ces individus de nuire. Cette approche criminologique préconise l'instauration de mesures de sûreté *ante delictum* (avant la commission d'une infraction), en complément des sanctions pénales.

Garofalo a été le précurseur d'un courant de pensée qui s'est développé de la fin du XIX^e siècle à la fin de la Seconde Guerre mondiale : les **écoles de la défense sociale**.

La « première » école est notamment développée par Filippo Gramatica. Ce dernier rejette les notions d'infraction et de peine et se focalise sur la réhabilitation et la réinsertion des délinquants. La notion de responsabilité est remise en cause, le fondement de l'intervention étatique devrait être « l'état dangereux » de la personne.

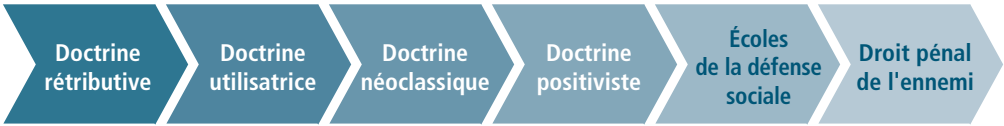
11. ROSSI (P.), *Traité de droit pénal*, Paris : Librairie de Guillaumin et Cie, t. 1, 1872, 4e éd., p. 143.

12. *Ibid.*, p. 144.

Une autre école de défense sociale se retrouve dans *La défense sociale nouvelle* développée par Marc Ancel (1902-1990), un magistrat français. Ancel se détache de Gramatica en ne rejetant pas les notions d'infraction et de peine, il reprend toutefois son approche globale du traitement de la délinquance en prônant une démarche visant à responsabiliser et réinsérer le délinquant¹³, en lui permettant de retrouver ou d'acquérir les valeurs morales qu'il a abandonnées.

Le contexte terroriste a permis la montée d'une autre conception du droit pénal qui a été théorisée par Günter Jackobs dès la fin des années 1990 : le **droit pénal de l'ennemi**. Cette théorie propose de distinguer le traitement juridique réservé aux citoyens de celui appliqué aux « ennemis », définis comme des individus perçus comme dangereux et en guerre permanente contre l'ordre juridique. La répression des ennemis serait fondée sur leur dangerosité et non sur la culpabilité, fondement qui lui s'adresserait aux citoyens¹⁴. Ce droit pénal d'exception serait marqué par une « punissabilité anticipée »¹⁵ permettant la répression d'actes préparatoires et même d'actes antérieurs à la préparation¹⁶.

L'ensemble de ces théories a influencé le droit pénal contemporain. Le Code pénal de 1994 est marqué par les idées théorisées par Beccaria et Bentham : la peine encourue est proportionnée à la gravité de l'infraction, la peine prononcée est déterminée en fonction de critères visant à garantir sa justesse. Le droit pénal est régi par les principes de légalité (fiche 1) et de nécessité (fiche 3). Les théories subjectives ont également influencé le droit pénal contemporain. Le Code pénal affirme l'objectif de resocialisation de la peine (fiche 30) ou développe les mesures de sûreté (fiche 31). La législation pénale oscille constamment entre l'objectif de réinsertion du délinquant et celui de protection de la société.



Cet ouvrage ayant pour objet d'étude le **droit pénal général**, branche du droit pénal qui traite des principes et des notions communes à toutes les infractions (incrimination + peine), nous nous attacherons à définir ces règles communes. Celles-ci se trouvent dans le livre I du Code pénal et suivent la logique que doit adopter tout juriste face à la commission d'un acte potentiellement infractionnel. Il est nécessaire de vérifier l'existence d'une loi pénale en vigueur (partie I) prévoyant une infraction correspondant aux faits reprochés (partie II). Il convient ensuite d'établir la responsabilité pénale de la personne mise en cause (partie III), avant de déterminer la peine applicable (partie IV).

13. SIZAI (V.), « Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ? », RSC, 2017, p. 261.

14. JAKOBS (G.), « Aux limites de l'orientation par le droit pénal : le droit pénal de l'ennemi », RSC, 2009, p. 7.

15. *Ibid.*

16. LAZERGES (C.), « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », RSC, 2016, p. 649.

PARTIE I

LA LOI PÉNALE

Certains auteurs évoquent « l'élément légal » de l'infraction pour désigner la loi violée qui serait le premier élément constitutif de l'infraction. Toutefois, cette conception a pour effet de confondre l'infraction et son support. La loi pénale est le support de l'infraction, elle en est donc un préalable qui lui est extérieur. C'est pourquoi il a été décidé de la traiter en dehors de l'infraction.

Pour qu'une infraction puisse être punissable, une loi pénale la prévoyant est nécessaire, c'est le principe de légalité (titre 1) et cette loi doit être applicable aux faits envisagés (titre 2).

LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ

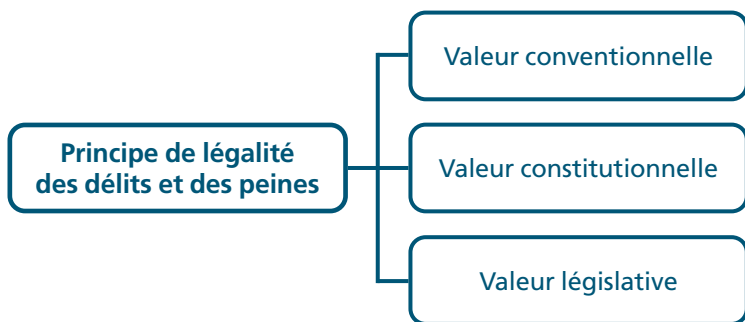
Beccaria affirmait dans son traité, *Des délits et des peines*, que « les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et que ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social »¹.

Le rôle prépondérant de la loi en droit pénal s'exprime par le **principe de légalité des délits et des peines**, souvent présenté par référence à l'adage *nullum crimen, nulla poena sine lege*, il ne peut y avoir ni crime ni peine sans loi.

Ce principe permet de garantir les libertés individuelles et de délimiter l'interdit pénal : le principe est la liberté, l'interdit constitue l'exception. Si un comportement n'est pas défini par la loi pénale et accompagné d'une sanction, c'est qu'il n'est pas prohibé et personne ne saurait être pénalement condamné pour l'avoir réalisé.

Le principe de légalité des délits et des peines reçoit une **valeur législative**. Il est énoncé aux articles 111-2 et 111-3 du Code pénal. Il se retrouve également à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ce qui lui confère une **valeur constitutionnelle**, puisque ce texte fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Il dispose enfin d'une **valeur conventionnelle**, car il se trouve dans plusieurs conventions ratifiées par la France comme à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore à l'article 11 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

1. BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Paris : GF Flammarion, 1991, traduction M. CHEVALLIER, §III.



La loi pénale doit ainsi définir les incriminations, c'est-à-dire les comportements prohibés. Elle doit également prévoir les sanctions encourues qui y sont attachées, c'est-à-dire leur nature et leur quantum maximum.

Le principe de légalité conduit à une limitation des sources du droit pénal (chapitre 1) et engendre des conséquences matérielles pour le législateur comme pour le juge (chapitre 2).





CHAPITRE 1

La limitation des sources du droit pénal

À l'origine, le principe de légalité imposait que les incriminations et leurs sanctions soient prévues par la loi parlementaire. Néanmoins, ce principe s'est affaibli. La loi parlementaire n'est plus la seule source créatrice de droit pénal. En outre, sous l'effet de la mondialisation, les sources influençant le droit pénal se sont multipliées. Il faut donc désormais distinguer les sources qui créent le droit pénal (fiche 1) et celles qui l'influencent (fiche 2).

Les sources créatrices de droit pénal

Le principe de légalité impose que les infractions soient définies par un texte. Le droit pénal est donc un droit textuel ou légaliste.

L'article 34 de la Constitution dispose que « La loi fixe les règles concernant [...] la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ». L'article 37 prévoit quant à lui que « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Il s'en déduit qu'il existe un partage de compétence entre la loi et le règlement. La loi a compétence pour définir les crimes et délits et le règlement a compétence pour définir les contraventions.

Cette répartition est confirmée par l'article 111-2 du Code pénal selon lequel « La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants ». Il existe donc deux sources créatrices de droit pénal : la loi et le règlement.

La **loi** s'entend au sens strict comme le texte voté par le Parlement selon la procédure législative prévue par la Constitution. Toutefois, le législateur peut en application de l'article 38 de la Constitution déléguer sa compétence pénale au gouvernement pouvant alors statuer par voie d'ordonnance. De la même manière, le président de la République peut également concurrencer la loi dans la définition des crimes et délits en recourant à la procédure de crise l'article 16 de la Constitution. Il convient donc d'assimiler ces ordonnances et décisions à la loi.

La loi est compétente pour définir les **crimes** et les **délits**.

Les **crimes** sont les comportements les plus attentatoires aux valeurs sociales. Ils sont punis de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle que ces dernières soient à perpétuité ou à temps d'une durée de 30, 20, 15 ou plus de 10 ans².

Les **délits** sont les comportements que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3 750 euros³.

Il faut toutefois préciser que la loi peut aussi créer une **contravention**. Les contraventions sont les comportements les moins attentatoires aux valeurs sociales punis d'une amende n'excédant pas 1 500 euros (3 000 euros en cas de récidive). Ces contraventions sont réparties en classe dont dépend l'amende encourue⁴ :

- 38 euros au plus pour les contraventions de la 1^{re} classe ;
- 150 euros au plus pour les contraventions de la 2^e classe ;
- 450 euros au plus pour les contraventions de la 3^e classe ;

2. C. pén., art. 131-1.

3. C. proc. pén., art. 381.

4. C. pén., art. 131-13.