

LMD

collection  
**COURS**

Collection dirigée par Bernard BEIGNIER

# DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

- Cours
- Thèmes de travaux dirigés

4<sup>e</sup> édition

Olivier DÉCIMA  
Stéphane DETRAZ  
Édouard VERNY

**LGDJ**

un savoir-faire de  
**Lextenso**



# DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

**Olivier DÉCIMA**

Agrégé de droit privé et de sciences criminelles,  
professeur à l'Université de Bordeaux

**Stéphane DETRAZ**

Maître de conférences HDR en droit privé  
à l'Université Paris-Saclay, Faculté Jean Monnet

**Édouard VERNY**

Agrégé de droit privé et de sciences criminelles,  
professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

4<sup>e</sup> édition



© 2020, LGDJ, Lextenso  
1, Parvis de La Défense • 92044 Paris La Défense Cedex  
[www.lgdj-editions.fr](http://www.lgdj-editions.fr)  
ISBN : 978-2-275-07400-9 • ISSN : 1945-0450

---

# SOMMAIRE

## ■ COURS

I. Présentation du droit pénal.....	14
II. L'évolution du droit pénal .....	17

## PREMIÈRE PARTIE – LA DÉTERMINATION DE L'INFRACTION

---

TITRE 1. LES SOURCES DE L'INFRACTION : LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ CRIMINELLE .....	25
Chapitre 1 – L'élaboration de la loi pénale .....	27
Section 1 – La nécessité de la loi pénale .....	27
I. Les justifications du principe de légalité criminelle.....	28
II. La valeur du principe de légalité.....	31
Section 2 – Les caractères de la loi pénale.....	34
Sous-section 1 – La nature de la loi pénale : les sources de la loi pénale .....	35
I. La typologie des normes pénales .....	35
II. La hiérarchie des normes pénales.....	43
Sous-section 2 – Les qualités de la loi pénale .....	48
I. Les qualités formelles de la loi pénale.....	49
II. Les qualités matérielles de la loi pénale .....	54
Chapitre 2 – La portée de la loi pénale .....	61
Section 1 – Le champ d'application de la loi pénale .....	61
Sous-section 1 – L'application de la loi pénale dans le temps .....	62
I. L'application dans le temps de la loi pénale de fond .....	63
II. L'application dans le temps de la loi pénale de forme .....	90
Sous-section 2 – L'application de la loi pénale dans l'espace.....	95
I. Les infractions commises sur le territoire français .....	96
II. Les infractions commises hors du territoire français .....	98
Section 2 – L'interprétation de la loi pénale .....	105
Sous-section 1 – La nécessité de l'interprétation .....	106
I. L'interprétation face aux imprécisions de la loi .....	106
II. L'interprétation face au principe de légalité .....	108
III. Les recours en interprétation .....	109
Sous-section 2 – Les méthodes d'interprétation .....	110
I. Les méthodes exclues.....	110
II. Les méthodes retenues.....	111

---

TITRE 2. LES ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION.....	115
Chapitre 1 – L'élément légal.....	117
Section 1 – L'existence de l'infraction.....	117
Sous-section 1 – La nécessité de l'incrimination.....	117
I. La création de l'infraction pénale.....	118
II. La nature de l'infraction pénale.....	126
Sous-section 2 – La paralysie de l'incrimination.....	136
I. Les faits justificatifs de l'infraction.....	136
II. L'amnistie.....	159
Section 2 – La qualification des faits.....	161
I. L'unicité de la qualification pénale.....	163
II. Le choix de la qualification pénale.....	169
Chapitre 2 – Les éléments constitutifs.....	177
Section 1 – L'élément matériel.....	177
Sous-section 1 – L'acte.....	177
I. L'acte de commission ou d'omission.....	178
II. L'acte dans sa durée.....	180
III. L'acte dans son unicité ou sa pluralité.....	181
Sous-section 2 – Le résultat.....	182
I. La consommation de l'infraction.....	182
II. La tentative.....	184
Sous-section 3 – Le lien de causalité entre l'acte et son résultat.....	187
I. La condition du lien de causalité.....	187
II. La consistance du lien de causalité.....	192
Section 2 – L'élément moral.....	200
Sous-section 1 – L'imputabilité.....	200
I. Le discernement.....	201
II. La contrainte.....	205
Sous-section 2 – La culpabilité.....	208
I. Les fautes pénales.....	208
II. L'erreur, obstacle à la culpabilité.....	228
<b>DEUXIÈME PARTIE – LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION</b>	
<hr/>	
TITRE 1. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE : L'IMPUTATION DE L'INFRACTION.....	237
Chapitre 1 – L'auteur.....	241
Section 1 – L'auteur par commission de l'infraction.....	241
Sous-section 1 – L'auteur, personne physique.....	242
I. La détermination de l'auteur de l'infraction.....	242
II. Les modes de commission de l'infraction.....	245

---

Sous-section 2 – L’auteur personne morale (la responsabilité pénale des personnes morales).....	248
I. La culpabilité.....	249
II. La sanction .....	261
Section 2 – L’auteur par participation à l’infraction.....	263
Sous-section 1 – Les hypothèses véritables de participation en qualité d’auteur .....	264
I. La responsabilité pénale du chef d’entreprise.....	264
II. La responsabilité pénale « en cascade ».....	274
Sous-section 2 – Les hypothèses apparentes de participation en qualité d’auteur.....	276
I. L’exclusion en raison de l’absence de responsabilité pénale .....	276
II. L’exclusion en raison de la commission de l’infraction.....	277
Chapitre 2 – Le complice .....	281
Section 1 – Les conditions de la complicité.....	282
I. L’élément matériel de la complicité.....	284
II. L’élément moral de la complicité .....	299
Section 2 – La sanction de la complicité .....	303
I. Le cas général des peines.....	303
II. Le cas particulier des causes d’aggravation et d’atténuation de peines.....	305
TITRE 2. LA SANCTION DE L’INFRACTION.....	307
Chapitre 1 – La nature des peines .....	309
Section 1 – Les fonctions de la peine .....	311
I. La distinction des peines et des mesures de sûreté .....	311
II. Les autres distinctions .....	317
Section 2 – Le fonctionnement des peines .....	320
Sous-section 1 – Les familles de peines .....	320
I. La mort.....	324
II. L’enfermement.....	326
III. La contrainte .....	331
IV. L’appauvrissement .....	348
V. Le déshonneur .....	360
Sous-section 2 – Les ordres de peines.....	362
I. Les peines principales.....	364
II. Les peines complémentaires .....	365
III. Les peines accessoires.....	367
Chapitre 2 – La détermination des peines .....	369
Section 1 – La détermination légale de la peine .....	369
I. La nature et l’applicabilité de la peine .....	370
II. Le <i>quantum</i> de la peine .....	375
III. L’assise de la peine.....	391
IV. Les modalités de la peine.....	391

Section 2 – La détermination judiciaire de la peine.....	392
I. La détermination judiciaire de la nature de la peine .....	397
II. La détermination judiciaire du <i>quantum</i> de la peine .....	402
III. La détermination judiciaire de l'assise de la peine.....	405
IV. La détermination judiciaire des modalités d'exécution de la peine.....	406
Chapitre 3 – La mise en œuvre des peines .....	409
Section 1 – L'application des peines.....	409
I. La modification de la substance des peines.....	410
II. La modification des modalités d'exécution des peines.....	411
Section 2 – L'extinction des peines.....	412
I. L'extinction après exécution de la peine .....	413
II. L'extinction sans exécution de la peine .....	414

## ■ TRAVAUX DIRIGÉS

Exercice 1. : Le principe de légalité – Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel, QPC n° 2012-240, en date du 4 mai 2012 .....	419
Exercice 2. : L'application de la loi pénale dans le temps – Cas pratique.....	424
Exercice 3. : L'application de la loi pénale dans l'espace – Cas pratique.....	428
Exercice 4. : L'interprétation de la loi pénale – Commentaire de l'article 111-4 du Code pénal .....	432
Exercice 5. : Cas pratique : les faits justificatifs.....	436
Exercice 6. : La qualification pénale – Dissertation .....	438
Exercice 7. : Manquement à une obligation de prudence ou de sécurité – Contrainte – Commentaire d'un arrêt rendu le 3 décembre 2019 par la chambre criminelle de la Cour de cassation .....	442
Exercice 8. : L'auteur – Cas pratique.....	447
Exercice 9. : Le complice – Commentaire d'un arrêt rendu le 13 septembre 2016 par la chambre criminelle de la Cour de cassation .....	451
Exercice 10. : Dissertation : la peine .....	460

INDEX ALPHABÉTIQUE .....	467
--------------------------	-----

---

## BIBLIOGRAPHIE

### Droit pénal général (ouvrages publiés depuis 2018)

- BONFILS PH. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, Cujas, coll. synthèse, 2<sup>e</sup> éd., 2019.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 26<sup>e</sup> éd., 2019.
- BOULOC B. et MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, coll. Manuel intégral cours, 21<sup>e</sup> éd., 2018.
- DEBOVE F. et FALLETTI, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, coll. Major, 8<sup>e</sup> éd., 2020.
- DREYER E., *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 5<sup>e</sup> éd., 2019.
- LARGUIER J., CONTE PH. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Mementos, 23<sup>e</sup> éd., 2018.
- LEROY J., *Droit pénal général*, LGDJ, coll. Manuel, 8<sup>e</sup> éd., 2020.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 6<sup>e</sup> éd., 2018.
- PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 11<sup>e</sup> éd., 2019 (édition 2020).
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 22<sup>e</sup> éd., 2019.
- PRADEL J. et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2018.

### Criminologie

- GASSIN R., CIMAMONTI S. et BONFILS PH., *Criminologie*, Dalloz, coll. Précis, 7<sup>e</sup> éd., 2011.
- MORVAN P., *Criminologie*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>e</sup> éd., 2019.

### Histoire du droit pénal

- CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, coll. Droit fondamental, 3<sup>e</sup> éd., 2014.



---

# COURS

---



---

## INTRODUCTION

■ **L'importance du droit pénal.** – Les transgressions les plus graves, celles qui portent le plus gravement atteinte à l'ordre public et qui exposent leurs auteurs aux sanctions les plus sévères, occupent une place prépondérante dans l'histoire et la culture de l'humanité. Certains crimes passionnent assurément l'opinion publique tandis que la prévention et la répression de la délinquance, plus encore peut-être lorsque sont concernées des personnes plus ou moins connues, occupent une large place dans les débats publics. En France, se succèdent selon une fréquence impressionnante des réformes en droit pénal de fond comme de forme.

Le droit pénal est indissociable de la sanction pénale qui lui confère sa nature même. Les autres branches du droit déterminent des comportements fautifs mais le droit pénal prévoit pour les personnes responsables des peines prononcées dans l'intérêt de toute la société, et non d'une autre personne ou d'un groupe de personnes. Une telle sanction ne se justifie que parce que l'acte commis suscite une réprobation sociale particulièrement marquée. C'est pourquoi le droit pénal est doté d'une part d'une fonction expressive, en ce qu'il déploie des valeurs sur lesquelles repose la prohibition d'un comportement (du moins pour les crimes et les délits car cette fonction est contestable pour certaines contraventions), et d'autre part une fonction punitive qui lui confère sa spécificité. L'une et l'autre de ces fonctions doivent respecter un équilibre qui s'impose non seulement lors de la délimitation des actes réprimés puisque le recours au droit pénal ne se justifie que lorsqu'il est nécessaire et que d'autres instruments juridiques s'avèreraient insuffisants, mais aussi pour la détermination de la peine prévue car elle doit, elle aussi, être nécessaire donc correctement mesurée. Cet équilibre n'est compatible ni avec une rigueur excessive ni avec le laxisme : on ne respecterait la vie humaine ni en exécutant de simples délinquants ni en omettant de punir les meurtriers.

Néanmoins, à des infractions dites « naturelles » en ce qu'elles sont commandées par la nature humaine et indispensables à la vie sociale (comme le meurtre, les violences, la séquestration, le vol...), s'ajoutent des infractions dites « artificielles » qui correspondent aux choix répressifs d'une société à une certaine époque, selon un contexte déterminé et les progrès scientifiques réalisés (comme les infractions en matière de santé publique, de construction, d'environnement, de transport...).

L'importance du droit pénal se vérifie aussi quantitativement. Le ministère de l'Intérieur, sur son site Interstats, publie régulièrement des analyses sur l'insécurité et la délinquance en France. *Interstats Conjoncture* est une publication mensuelle d'indicateurs conjoncturels, *Interstats Info rapide* présente une étude synthétique sur des sujets précis tandis qu'*Interstats Analyse* porte sur des études plus approfondies. En outre, en début d'année est publiée une analyse des crimes et des délits enregistrés par la police et la gendarmerie sur l'année précédente. Chaque année, est ainsi présenté en janvier un premier bilan de l'évolution de l'insécurité en France par rapport aux années antérieures, complété et affiné fin mars par un bilan complet. En 2019 et selon ce premier bilan, ont par exemple été enregistrés : 970 homicides et violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner (chiffre en augmentation alors qu'il était auparavant stable), 54 100 violences sexuelles, dont 22 900 viols (chiffres en nette augmentation ces dernières

années), 260 500 violences volontaires commises sur personnes âgées d'au moins quinze ans (chiffre en augmentation ces dernières années) ou encore 234 300 cambriolages de logement (chiffre stable en 2019 après une diminution en 2018). Un bilan plus complet peut être dressé à l'automne lors des résultats de l'enquête de victimation « *Cadre de vie et sécurité* » réalisée par l'Insee auprès de l'ensemble de la population : cette enquête apporte des renseignements sur les victimes d'infractions qui n'ont pas été comptabilisées par les autorités publiques. La direction de l'administration pénitentiaire, au sein du ministère de la Justice, dénombrait en France, au 1<sup>er</sup> janvier 2020, 70 651 personnes écrouées détenues et 12 209 personnes écrouées non détenues (11 558 en placement sous surveillance électronique et 651 en placement extérieur non hébergées). Cependant, afin de faire face à la crise sanitaire et sécuritaire causée par la COVID-19, la population carcérale a diminué de près de 10 000 personnes entre mi-mars et mi-avril 2020, principalement par un ralentissement de l'activité judiciaire et par des libérations anticipées : le 13 avril, le nombre de détenus n'était plus que de 62 650.

**2 Plan.** – Une première approche du droit pénal doit d'abord consister en une présentation de cette discipline en elle-même et en lien avec celles qui concourent à l'analyse des crimes et à l'étude de la criminalité (I). L'appréhension du droit pénal suppose ensuite que soit exposée son évolution historique (II).

## I. Présentation du droit pénal

**3 Le droit pénal face à la division entre droit privé et droit public.** – L'infraction est par hypothèse une atteinte à l'ordre public et l'objet principal du procès pénal est l'action publique qui concerne l'application des peines et des mesures de sûreté. Toutefois, le droit pénal entretient des liens étroits avec le droit privé. Le procès pénal incombe aux juridictions de l'ordre judiciaire et non à celles de l'ordre administratif. Une infraction peut faire naître une action civile, dont l'importance ne cesse de croître, et qui a comme objet la réparation du dommage causé par l'infraction. En France, les universitaires pénalistes sont par ailleurs des privatistes.

Le droit pénal se trouve au carrefour des autres disciplines juridiques dans la mesure où l'inobservation de certaines règles relevant par exemple du droit civil, du droit des affaires, du droit du travail ou encore du droit administratif est parfois sanctionnée pénalement. Cependant, le droit pénal n'est pas seulement l'auxiliaire répressif des autres branches du droit car il repose sur des principes, des classifications, des notions et des institutions qui lui sont propres.

**4 Plan.** – Le droit pénal comprend plusieurs branches auxquelles il convient de reconnaître une identité propre en raison de leur objet et de leurs spécificités (A). D'autres disciplines, non juridiques, concernent également la criminalité, revêtent une importance indéniable et apportent au droit pénal un complément indispensable (B).

## A. Les disciplines relevant du droit pénal

**5 Le droit pénal général.** – Au-delà des spécificités de chaque infraction, dont l'étude correspond au droit pénal spécial, il existe des règles générales qui forment le droit pénal général et qui concernent la loi pénale, la responsabilité pénale et la sanction pénale.

**6 Le droit pénal spécial.** – Si le droit pénal général établit des règles applicables à toutes les infractions ou du moins à certaines catégories d'entre elles, le droit pénal spécial détermine les éléments constitutifs et la peine encourue pour chaque infraction. Le droit pénal spécial comprend des sous-divisions qui correspondent à des ensembles d'infractions auxquels est reconnue une certaine autonomie théorique. Il en est par exemple ainsi du droit pénal des affaires, du droit pénal du travail ou encore du droit pénal de l'environnement.

**7 La procédure pénale.** – Si le droit pénal général et le droit pénal spécial recouvrent les règles de fond, la procédure pénale concerne le droit pénal de forme. La procédure pénale a ainsi pour objet l'ensemble des règles relatives à la recherche et au jugement des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction.

**8 Le droit pénal des mineurs.** – Comme l'affirme le Conseil constitutionnel, la spécificité du droit pénal des mineurs est un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Des règles particulières leur sont applicables, en droit pénal de fond comme de forme, de telle sorte qu'il s'agit d'un droit spécial au sein du droit pénal général et de la procédure pénale.

**9 Le droit de l'exécution des peines.** – Une condamnation pénale (qu'elle comporte ou non une peine privative de liberté) ne devient concrète que par son exécution. Par sa technicité et par l'existence de juridictions et de services spécialisés, cette branche du droit pénal a pris une certaine autonomie par rapport au droit pénal général et à la procédure pénale dont elle est issue. Si le Code pénal comprend des dispositions relatives à la nature et au régime des peines ainsi qu'à leur extinction et à l'effacement des condamnations, le Code de procédure pénale traite notamment de l'exécution des sentences pénales, de la détention, de la libération conditionnelle et du sursis.

**10 Le droit pénal international.** – Le droit pénal international a pour objet d'une part la répression des infractions ayant un caractère d'extranéité, la coopération pénale internationale ainsi que l'exécution des jugements répressifs étrangers et d'autre part la répression des infractions internationales (celles qui par nature portent atteinte à l'ordre public international).

**11 Le droit pénal comparé.** – Les spécialistes de droit pénal international s'intéressent naturellement aux droits répressifs étrangers. Plus largement, la connaissance des autres systèmes juridiques s'avère importante non seulement lorsque sont envisagées des coopérations avec ces pays mais aussi pour s'inspirer d'exemples étrangers afin d'envisager des réformes dont

la pertinence est ailleurs constatée. Le droit pénal comparé consiste à étudier méthodiquement les différences et ressemblances entre des droits pénaux applicables dans des États (voire pour les États fédéraux dans une partie d'entre eux) ou dans des groupes d'États.

## B. Les disciplines complémentaires

**12 La politique criminelle.** – La société doit combattre la criminalité par des procédés et selon des priorités qui forment une politique criminelle. Selon les dispositions de l'article 30 du Code de procédure pénale, le ministre de la Justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement et adresse à cette fin aux magistrats du ministère public des instructions générales (à l'exclusion d'instructions dans des affaires individuelles). Chaque année, il publie un rapport transmis au Parlement sur l'application de cette politique pénale.

La politique criminelle est une part de la politique de la nation qui est déterminée et conduite par le Gouvernement (article 20 de la Constitution). À vrai dire, il est impossible de dissocier totalement la politique criminelle des autres volets de la politique nationale car la prévention et le traitement de la criminalité dépendent de l'efficacité des dispositions prises en matière de sécurité intérieure et plus largement encore des politiques économique, sociale, éducative... De surcroît, la violation de règles techniques relatives à des obligations professionnelles précises est souvent incriminée.

**13 La criminologie.** – Il existe de nombreuses définitions de la criminologie. Au sens large, il s'agirait de la science sociale appliquée au phénomène criminel. Dans un sens plus étroit, probablement plus éclairant, la criminologie représente l'étude des causes du crime et du traitement du criminel. Selon des approches complémentaires, cette discipline implique le concours de spécialistes divers, notamment de médecins, de psychologues, de sociologues et naturellement de juristes. Les études criminologiques s'avèrent souvent très éclairantes lorsqu'elles ont pour objet de déterminer, dans une société donnée, les causes générales de la criminalité et les moyens de s'y opposer ou encore, plus spécifiquement, les méthodes les plus judicieuses pour prévenir la récidive ; elles produisent des indications plus incertaines lorsqu'elles prétendent déterminer le profil d'un criminel dans une affaire précise ou encore les moyens de resocialiser un condamné spécialement identifié.

**14 La sociologie criminelle.** – Les études criminologiques doivent comprendre des analyses sociologiques qui examinent le développement du phénomène criminel dans les sociétés humaines. Elles-mêmes ne se limitent pas à des considérations historiques, culturelles, économiques et statistiques mais doivent aussi prendre en compte le comportement des délinquants qui ne peut parfois se comprendre sans des explications provenant de psychiatres ou de psychologues.

La sociologie criminelle ne doit pas être confondue avec la sociologie du droit pénal et de la justice pénale, ou sociologie pénale, qui étudie les aspects de la réaction sociale contre le crime, en tant que faits sociaux. Certains auteurs, selon une approche militante et radicale, considèrent que la répression n'est pas seulement la conséquence mais aussi, et surtout, la

cause de la criminalité car les dominants auraient selon eux établi des incriminations et des institutions répressives afin de légitimer et d'assurer leur pouvoir sur les dominés.

**15 La médecine légale et la police scientifique.** – Les médecins et scientifiques apportent parfois une contribution précieuse aux enquêtes criminelles. Ils permettent de plus en plus souvent et de plus en plus précisément de comprendre le déroulement d'une infraction. La médecine légale a pour objectif de déterminer l'existence et les circonstances d'une infraction par l'examen d'un corps humain. La police scientifique et technique étudie les traces liées à la commission d'une infraction, ce qui correspond à la criminalistique, et peut avoir recours à des spécialités comme par exemple la balistique ou la toxicologie. Si les empreintes digitales sont depuis longtemps utilisées, nul n'ignore l'importance prise ces dernières années par l'examen des empreintes génétiques.

## II. L'évolution du droit pénal

**16 D'une époque à une autre.** – La Révolution française peut être retenue comme un point d'inflexion de l'évolution du droit pénal, pas seulement par simple convenance historique mais aussi parce qu'elle a provoqué certains changements majeurs comme la consécration du principe de légalité des délits et des peines. Le droit pénal de l'Antiquité et de l'Ancien Régime (A) a ainsi connu un bouleversement indéniable à partir de la Révolution, d'abord en ce qui concerne la loi pénale et plus tardivement à propos de la responsabilité pénale et des peines (B).

### A. Le droit pénal de l'Antiquité et de l'Ancien Régime

**17 Les premiers systèmes répressifs.** – Le crime fut d'abord considéré comme une atteinte injuste portée par le groupe de son auteur au groupe de sa victime. Quand cette offense ne provoquait pas une guerre entre clans, elle se traduisait par une vengeance privée qui pouvait se régler par une compensation accordée à la communauté lésée. Le pouvoir politique s'est progressivement accordé le droit de juguler cette réparation par une justice qui demeurait cependant privée car l'infraction restait d'abord une atteinte privée avant d'être un trouble à l'ordre public. Ensuite s'imposa une justice publique portée par une autorité instituée, de telle sorte que l'infraction faisait naître une véritable action publique aux côtés d'une action privée.

**18 Les principes de l'Ancien Régime et leur contestation.** – Sous l'Ancien Régime sont appliquées des coutumes qui déterminent les comportements sanctionnés et les peines que le tribunal peut souvent prononcer de façon arbitraire, ce qui ne signifie pas qu'elles étaient injustes mais qu'elles étaient fixées par le juge selon sa seule appréciation. Le juge n'est ainsi pas tenu d'appliquer des textes au demeurant fort incomplets mais doit assurer, au nom du souverain, le respect des lois divines et naturelles. Jusqu'alors généralement accusatoire, la procédure devient inquisitoire (donc écrite, secrète et non contradictoire) vers la fin du Moyen Âge puis par application de l'importante ordonnance de 1670 qui réglemente avec précision la procédure pénale.

Le droit pénal de l’Ancien Régime est souvent présenté comme extrêmement sévère. Cependant, les peines prononcées étaient, dans leur immense majorité, d’ordre pécuniaire. Il est vrai que face à des crimes odieux, les supplices pouvaient être spectaculaires et publics mais c’était aussi une conséquence de la faible efficacité des enquêteurs de l’époque : lorsqu’un criminel était capturé, les autorités étaient tentées de faire de son châtement un exemple, pour intimider ceux qui songeraient à commettre de tels actes en manifestant leur crédibilité. La publicité de l’exécution des peines, par opposition au jugement en principe non public, permettait aussi au souverain de manifester ses prérogatives car son pouvoir était indissociable du droit de punir dont il était investi.

La fin de l’Ancien Régime fut marquée par la publication d’ouvrages toujours considérés comme essentiels dans l’histoire des doctrines juridiques : *L’esprit des lois* de Montesquieu publié en 1748 et le traité *Des délits et des peines* de Cesare Beccaria publié en 1764. Ces deux grands auteurs prônaient la reconnaissance du principe de légalité des délits et des peines ainsi qu’une certaine modération dans la détermination des peines. Puisque le droit de punir ne repose que sur le contrat social, le juge doit s’effacer derrière une loi pénale écrite et précise qui doit elle-même, tant en ce qui concerne les incriminations que les peines, s’avérer objectivement nécessaire.

Si pour Emmanuel Kant la justice est un impératif que toute société humaine a le devoir de faire respecter, quelles que soient les circonstances, Jeremy Bentham, représentant majeur de la pensée utilitariste, considère à l’inverse que la répression ne doit intervenir que si un avantage en résulte pour la société et qu’il convient de faire en sorte, à travers une « arithmétique pénale », que la commission d’une infraction procure à son auteur moins de satisfactions que de désagréments.

## B. Le droit pénal depuis la Révolution française

**19 L’inflexion révolutionnaire.** – Le principe de légalité des délits et des peines est consacré par l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel « *la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu’en vertu d’une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ». Le Code pénal de 1791, premier Code pénal français, consacre de nouveau le principe de légalité. Il est remplacé en 1795 par le Code des délits et des peines.

**20 La codification napoléonienne.** – Le Code d’instruction criminelle de 1808, qui combine l’accusatoire et l’inquisitoire, et le Code pénal de 1810, marqué par une indéniable sévérité, sont des œuvres de compromis entre le droit de l’Ancien Régime et le droit intermédiaire. Ils traduisent certes l’autorité politique de Napoléon mais s’avèrent, à la différence du Code civil de 1804, techniquement médiocres.

**21 L’École néoclassique du XIX<sup>e</sup> siècle.** – Jusqu’au dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle a dominé une école néoclassique et conservatrice qui prônait la modération tant pour les incriminations que pour les peines. La loi du 28 avril 1832 s’inspire de cette doctrine notamment en supprimant les châtements corporels qui figuraient jusqu’alors dans le Code pénal et en étendant le champ d’application des circonstances atténuantes. Selon la formule célèbre de Joseph

Ortolan « *jamais plus qu'il n'est juste et jamais plus qu'il n'est utile ; à la moins élevée de ces deux limites le droit de punir pour la société s'arrête* » (*Éléments de droit pénal* publiés en 1855).

**22 La doctrine positiviste.** – La fin du XIX<sup>e</sup> siècle fut marquée par la doctrine positiviste menée par des auteurs Italiens : Cesare Lombroso (professeur de médecine légale et auteur de *L'Homme criminel* en 1876), Raffaele Garofalo (magistrat et auteur de *La Criminologie* en 1885) et Enrico Ferri (professeur de droit et avocat, auteur de *La Sociologie criminelle* en 1892). Selon eux, l'homme n'est pas libre mais déterminé par sa nature et son environnement. Le délinquant dangereux pour la société doit être neutralisé tandis que sont préconisées des mesures préventives qui limiteront les causes de la criminalité. La réaction sociale ne doit donc pas dépendre de la gravité de l'infraction mais de la *temibilità* (état dangereux) de son auteur.

Lombroso considérait que la prédisposition au crime reposait sur de nombreux éléments dont certains étaient d'ordre morphologique (forme et dimension du menton, de la mâchoire, des arcades sourcilières...) : cette partie de ses travaux fut vivement contestée dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et est aujourd'hui unanimement rejetée. L'œuvre de Ferri fait actuellement l'objet d'une plus grande considération : en se fondant sur une approche multifactorielle, elle explique la criminalité à partir de facteurs sociologiques et économiques qui ne sont pas dénués de pertinence. Si Lombroso a insisté, de façon fort contestable, sur le déterminisme de chaque homme en raison de ses caractéristiques personnelles, Ferri croyait en un déterminisme social selon lequel la criminalité est le produit du milieu naturel, social, familial, économique... Cette approche est plus convaincante, même si rares sont ceux, aujourd'hui, qui nient la part, ou au moins une certaine part, du libre arbitre dans le passage à l'acte.

**23 Les écoles de défense sociale.** – Au XX<sup>e</sup> siècle, L'École de la défense sociale fut d'abord incarnée par Filippo Gramatica qui a créé en 1949 la Société internationale de défense sociale et dont les *Principes de défense sociale* ont été publiés en 1961. Il s'intéressait aux délinquants et non aux infractions commises et prônait des mesures individualisées. Un magistrat français, Marc Ancel, a publié en 1954 un ouvrage dont le retentissement fut majeur, intitulé : *La défense sociale nouvelle*. Contrairement à Gramatica, il admettait l'importance de l'infraction mais comme lui promouvait l'individualisation du traitement des délinquants qui doivent être resocialisés sans être affectés d'un quelconque blâme moral. Les écoles de défense sociale sont d'inspiration individualiste en ce qu'elles n'admettent pas les prétentions répressives de la société sur le délinquant mais reconnaissent le droit des délinquants à obtenir une réadaptation à la vie sociale.

S'inscrivent dans les idées portées par cette doctrine, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, qui privilégie la prévention et la rééducation du mineur, de même que la loi du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal (cette loi instituait des substituts aux courtes peines d'emprisonnement et des mesures en faveur du reclassement des condamnés).

**24 La réaction néoclassique contemporaine.** – Depuis le dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle, plusieurs auteurs ont, de façon très engagée ou plus nuancée, assumé et revendiqué la

dimension expiatoire du droit pénal qui ne peut être uniquement réduit à la prévention et à la réinsertion des délinquants. Ils trouvent un appui dans l'opinion publique qui estime majoritairement qu'une trop grande compréhension envers l'auteur de l'infraction se traduit par une trop faible considération envers sa victime.

La loi du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, dite loi « sécurité et liberté », s'inscrit dans ce courant de pensée par ses dispositions répressives qui étaient cependant accompagnées de garanties procédurales nouvelles.

**25 Le « droit pénal de l'ennemi ».** – Depuis le milieu des années 1980 se développe sous l'impulsion de l'universitaire allemand Günther Jakobs une doctrine selon laquelle il conviendrait de scinder le droit pénal entre « le droit pénal du citoyen » applicable aux auteurs d'infractions qui ne portent pas atteinte aux fondements de la société et qui doivent bénéficier de l'ensemble de leurs droits et le « droit pénal de l'ennemi » applicable à ceux, très minoritaires, qui combattent la société elle-même et qui pourraient être privés d'une partie de leurs droits et libertés. Cette doctrine est très critiquée en Europe où sa consécration législative serait d'ailleurs contrée non seulement par les Constitutions des États européens mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, elle a rencontré un intérêt certain lors de la mise en place de dispositifs de lutte contre le trafic de drogue en Amérique centrale et en Amérique latine et trouve aussi parfois un écho favorable aux États-Unis s'agissant de la lutte contre le terrorisme.

**26 La réforme du droit pénal et les lois ultérieures.** – Le Code pénal de 1810 qui présentait dès l'origine d'indéniables faiblesses avait en outre vieilli tant sur la forme que sur le fond. Le Code d'instruction criminelle de 1808 avait lui-même été remplacé par le Code de procédure pénale entré en vigueur en 1959. Après plusieurs tentatives infructueuses, la réforme du Code pénal fut opérée par quatre lois du 22 juillet 1992 complétées par une loi du 16 décembre 1992 pour sa partie législative et par un décret du 29 mars 1993 pour sa partie réglementaire. Ce Code pénal, à l'époque surnommé « nouveau Code pénal », est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994. Le Code pénal s'avère désormais plus clair et dans l'ensemble mieux construit. Parmi les innovations majeures, au demeurant peu nombreuses, peut être d'emblée soulignée l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales.

Cette réforme d'ensemble du Code pénal n'a pas empêché que se succèdent ultérieurement de nombreuses lois pénales parmi lesquelles peuvent être mentionnées celle du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, celle du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (qui comporte d'importantes dispositions de droit pénal de fond comme de forme relatives à la lutte contre la délinquance et la criminalité organisées) ou encore, plus récemment, celle du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

La partie législative du Code pénal comprend un livre premier consacré aux dispositions générales, donc au droit pénal général, suivi d'un livre (deuxième) sur les crimes et délits contre les personnes, d'un autre (livre troisième) sur les crimes et délits contre les biens, d'un autre (livre quatrième) sur les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix

publique, d'un autre (quatrième *bis*, ajouté par une loi du 9 août 2010) sur les crimes et délits de guerre, d'un autre (cinquième) sur les autres crimes et délits, d'un autre (sixième) sur les contraventions qui ne comprend cependant qu'un seul article puisque la matière contraventionnelle figure dans la partie réglementaire et enfin d'un livre septième consacré aux dispositions relatives à l'outre-mer. La numérotation est désormais logique : le premier chiffre de chaque article correspond au livre, le deuxième chiffre au titre et le troisième au chapitre. Puis, après un tiret, se succèdent les articles du chapitre concerné (la responsabilité pénale des personnes morales figure par exemple à l'article 121-2 du Code pénal, en tant que deuxième article du livre premier, titre deuxième, chapitre premier). Lorsqu'un nouvel article vient s'interposer entre deux autres, au sein d'un même chapitre, s'impose un second tiré lui-même suivi d'un chiffre (ainsi, le stage de citoyenneté qui peut désormais remplacer l'emprisonnement est prévu à l'article 131-5-1, entre l'article 131-5 et l'article 131-6).

L'importance du Code pénal est manifeste. Certes, de très nombreuses incriminations se situent toujours dans d'autres codes ou dans des textes non codifiés. Mais les crimes et délits les plus importants, ceux qui sont connus (au moins de façon approximative) de l'ensemble de la population et pas seulement des juristes, figurent presque tous dans ce Code : il en est ainsi, par exemple, des crimes contre l'humanité, du meurtre, de l'homicide involontaire, des violences, du viol et des autres agressions sexuelles (dans le livre deuxième), du vol, de l'escroquerie, de l'abus de confiance et du recel (dans le livre troisième) ou encore des actes de terrorisme (dans le livre quatrième). En outre, une très grande part du droit pénal général se trouve bien dans le livre premier du Code pénal consacré aux dispositions générales qui sont, logiquement, réparties en trois titres successifs dédiés à la loi pénale, à la responsabilité pénale et aux peines.

Depuis une quinzaine d'années, Les lois pénales qui se succèdent, à de rares exceptions près, paraissent toujours plus répressives. Sont ainsi régulièrement créées de nouvelles infractions ou circonstances aggravantes (mais la rigueur de notre législation pénale est aussi accentuée par d'autres moyens, comme l'extension du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, le tarissement des lois d'amnistie ou encore l'allongement des délais de prescription...). Ce mouvement produit des contestations de principe mais qui s'estompent souvent lorsqu'il s'agit d'applications précises : même parmi les plus hostiles à la répression, peu nombreux sont ceux qui prônent la mansuétude à l'égard des auteurs d'infractions commises contre des enfants, de violences conjugales, de viol ou d'autres agressions sexuelles, d'actes de terrorisme... et ceux qui, à l'occasion, dénoncent un arsenal répressif selon eux excessif sont parfois parmi les premiers à exiger la plus grande intransigeance à l'égard des chefs d'entreprises auteurs d'infractions d'ordre économique. Mais la matière pénale est complexe car elle est à la recherche d'un équilibre subtil. La tendance répressive est réelle mais elle s'accompagne aussi, et il faut s'en féliciter, d'un renforcement des droits de la défense au cours de la procédure pénale, du développement d'alternatives aux poursuites (permettant d'apporter une réponse pénale, par diverses mesures acceptées par celui qui reconnaît avoir commis une infraction, mais sans condamnation et donc sans véritable peine) ou encore de la promotion de peines qui peuvent remplacer l'emprisonnement lorsqu'une privation de liberté n'apparaît pas nécessaire.

**27 Le renouvellement des sources du droit.** – Comme l'exposeront les développements consacrés à cette question, doit être soulignée l'importance de la Constitution (davantage encore depuis quelques années avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité), de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (depuis plusieurs décennies) et du droit de l'Union européenne auquel le traité de Lisbonne apporte en matière pénale une dimension nouvelle.

**28 Plan.** – Ce premier aperçu de cette discipline, dans son environnement juridique et non juridique comme dans son évolution historique, permet de mieux appréhender le droit pénal général dont l'objet consiste, par des dispositions générales, à déterminer (première partie) et à réprimer (deuxième partie) les infractions.

---

## PREMIÈRE PARTIE

# LA DÉTERMINATION DE L'INFRACTION

**29 Méthode et contenu de l'infraction.** – Déterminer l'infraction, c'est identifier le comportement que la loi pénale interdit ou, plus rarement, impose. Une telle détermination suppose de discriminer le comportement pénalement défendu du comportement licite, qui échappe à la répression. Déterminer l'infraction, c'est donc choisir ; c'est affirmer par exemple que le vol<sup>1</sup> ou le meurtre<sup>2</sup> sont prohibés alors que la mendicité et le vagabondage doivent échapper à la répression<sup>3</sup>. Or, un tel choix soulève deux séries d'interrogations essentielles.

Tout d'abord, quoique nécessaire à la vie sociale, l'identification des comportements illicites constitue une puissante prérogative dont le bon usage doit être contrôlé : la mesure de la liberté individuelle en dépend. Plus les interdits sont nombreux, plus la liberté est contrainte. Un tel enjeu impose par conséquent que les titulaires de ce pouvoir soient précisément déterminés et, plus largement, que la méthode de détermination des crimes, *lato sensu*, soit précisée afin qu'il n'en soit pas fait un usage excessif ou détourné. Ensuite, la détermination de l'infraction suppose qu'elle soit définie, c'est-à-dire que son contenu soit exactement précisé. La description des éléments constitutifs de l'infraction est indispensable à la distinction des comportements licites et illicites.

Autrement dit, la détermination du crime suppose que les sources de l'infraction soient établies (titre 1), avant que le contenu de l'infraction ne soit défini (titre 2).

---

1. Art. 311-1 C. pén.

2. Art. 221-1 C. pén.

3. La mendicité et le vagabondage étaient incriminés par l'ancien Code pénal (art. 269 et 274). Le Code pénal entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994 ne comporte plus de telles infractions.

---



---

## Titre 1

# Les sources de l'infraction : le principe de la légalité criminelle

**30 Introduction au principe de la légalité criminelle.** – Les sources de l'infraction sont tout entières dirigées par le principe de la légalité criminelle, qui forme tout à la fois le fondement et la clef de voûte de la théorie générale du droit pénal. Ce principe est complexe, riche de significations diverses. Mais son essence est simple : elle consiste à protéger la liberté individuelle en limitant la répression pénale. Non contente d'être sévère et rigoureuse – eu égard à la gravité des sanctions pénales<sup>1</sup> –, cette répression repose sur des interdits dont l'étendue est la mesure de l'atteinte qu'ils causent à la liberté. Pour garantir cette dernière, le principe de légalité encadre donc les sources du droit répressif, à bien des égards.

**31 Principe directeur de l'œuvre normative.** – Certes il est, tout d'abord, indispensable de diriger le travail normatif, c'est-à-dire l'ouvrage de création de la loi pénale. À titre principal, le principe de légalité restreint le nombre des sources pénales en réservant le pouvoir d'incriminer un comportement à certaines autorités normatives légitimes, qui seules peuvent déterminer et définir les infractions. Certes, la légalité impose corrélativement que la loi pénale présente certaines qualités propres à protéger la liberté individuelle. Pour éviter l'injustice d'une répression arbitraire, l'incrimination ne doit pas être ambiguë : elle doit permettre de distinguer clairement le comportement punissable du comportement licite. Elle doit, autrement dit, établir précisément la « règle du jeu ». De plus, le recours à la sanction pénale par les autorités normatives ne doit être envisagé que s'il est nécessaire. La pénalisation des conduites antisociales doit, partant, être modérée.

---

1. V. *infra*, n° 552 et s.

---