

LMD

collection

COURS

Collection dirigée par Bernard BEIGNIER

DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

- Cours
- Thèmes de travaux dirigés

5^e édition

Olivier DÉCIMA
Stéphane DETRAZ
Édouard VERNY

L G D J

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 Paris-Panthéon-Assas

5^e édition



un savoir-faire de
Lextenso



© 2022, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense - 92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275101903 • 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	34
I. La typologie des normes pénales.....	34
II. La hiérarchie des normes pénales	42
Sous-section 2 – Les qualités de la loi pénale	47
I. Les qualités formelles de la loi pénale.....	47
II. Les qualités matérielles de la loi pénale	52
Chapitre 2 – La portée de la loi pénale	59
Section 1 – Le champ d'application de la loi pénale.....	59
Sous-section 1 – L'application de la loi pénale dans le temps	60
I. L'application dans le temps de la loi pénale de fond.....	61
II. L'application dans le temps de la loi pénale de forme	87
Sous-section 2 – L'application de la loi pénale dans l'espace.....	92
I. Les infractions commises sur le territoire français.....	93
II. Les infractions commises hors du territoire français.....	95
Section 2 – L'interprétation de la loi pénale.....	102
Sous-section 1 – La nécessité de l'interprétation	102
I. L'interprétation face aux imprécisions de la loi	102
II. L'interprétation face au principe de légalité	104
III. Les recours en interprétation	105
Sous-section 2 – Les méthodes d'interprétation	106
I. Les méthodes exclues.....	106
II. Les méthodes retenues	107

TITRE 2. LES ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION	111
Chapitre 1 – L'élément légal	113
Section 1 – L'existence de l'infraction	113
Sous-section 1 – La nécessité de l'incrimination	113
I. La création de l'infraction pénale	114
II. La nature de l'infraction pénale	122
Sous-section 2 – La paralysie de l'incrimination	131
I. Les faits justificatifs de l'infraction	131
II. L'amnistie	154
Section 2 – La qualification des faits	156
I. L'unicité de la qualification pénale.....	157
II. Le choix de la qualification pénale	163
Chapitre 2 – Les éléments constitutifs	169
Section 1 – L'élément matériel	169
Sous-section 1 – L'acte	169
I. L'acte de commission ou d'omission	170
II. L'acte dans sa durée.....	171
III. L'acte dans son unicité ou sa pluralité.....	173
Sous-section 2 – Le résultat	174
I. La consommation de l'infraction	174
II. La tentative	175
Sous-section 3 – Le lien de causalité entre l'acte et son résultat	178
I. La condition du lien de causalité	179
II. La consistance du lien de causalité	183
Section 2 – L'élément moral	191
Sous-section 1 – L'imputabilité	191
I. Le discernement	191
II. La contrainte	196
Sous-section 2 – La culpabilité	198
I. Les fautes pénales.....	199
II. L'erreur, obstacle à la culpabilité	217
DEUXIÈME PARTIE – LA RÉPRESSION DE L'INFRACTION	
TITRE 1. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE : L'IMPUTATION DE L'INFRACTION	225
Chapitre 1 – L'auteur	229
Section 1 – L'auteur par commission de l'infraction	229
Sous-section 1 – L'auteur, personne physique	230
I. La détermination de l'auteur de l'infraction	230
II. Les modes de commission de l'infraction	233

Sous-section 2 – L’auteur personne morale (la responsabilité pénale des personnes morales)	236
I. La culpabilité	237
II. La sanction	249
Section 2 – L’auteur par participation à l’infraction	251
Sous-section 1 – Les hypothèses véritables de participation en qualité d’auteur	252
I. La responsabilité pénale du chef d’entreprise	252
II. La responsabilité pénale « en cascade »	261
Sous-section 2 – Les hypothèses apparentes de participation en qualité d’auteur	263
I. L’exclusion en raison de l’absence de responsabilité pénale	263
II. L’exclusion en raison de la commission de l’infraction	264
Chapitre 2 – Le complice	267
Section 1 – Les conditions de la complicité	268
I. L’élément matériel de la complicité.....	269
II. L’élément moral de la complicité	284
Section 2 – La sanction de la complicité	288
I. Le cas général des peines.....	288
II. Le cas particulier des causes d’aggravation et d’atténuation de peines	290
TITRE 2. LA SANCTION DE L’INFRACTION	293
Chapitre 1 – La nature des peines	295
Section 1 – Les fonctions de la peine	296
I. La distinction des peines et des mesures de sûreté	297
II. Les autres distinctions.....	303
Section 2 – Le fonctionnement des peines	305
Sous-section 1 – Les familles de peines	305
I. La mort	309
II. L’enfermement	311
III. La contrainte.....	316
IV. L’appauvrissement	331
V. Le déshonneur	342
Sous-section 2 – Les ordres de peines	345
I. Les peines principales	346
II. Les peines complémentaires.....	348
III. Les peines accessoires	349
Chapitre 2 – La détermination des peines	353
Section 1 – La détermination légale de la peine	353
I. La nature et l’applicabilité de la peine	354
II. Le <i>quantum</i> de la peine.....	359
III. L’assise de la peine.....	373
IV. Les modalités de la peine	373

Section 2 – La détermination judiciaire de la peine	374
I. La détermination judiciaire de la nature de la peine	378
II. La détermination judiciaire du <i>quantum</i> de la peine	383
III. La détermination judiciaire de l'assise de la peine	386
IV. La détermination judiciaire des modalités d'exécution de la peine	386
Chapitre 3 – La mise en œuvre des peines	389
Section 1 – L'application des peines	389
I. La modification de la substance des peines.....	390
II. La modification des modalités d'exécution des peines	391
Section 2 – L'extinction des peines	392
I. L'extinction après exécution de la peine	393
II. L'extinction sans exécution de la peine.....	394

■ 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.....	399
Exercice 2. : L'application de la loi pénale dans le temps – Cas pratiques.....	403
Exercice 3. : L'application de la loi pénale dans l'espace – Cas pratique	407
Exercice 4. : L'interprétation de la loi pénale – Commentaire de l'article III-4 du Code pénal	410
Exercice 5. : Cas pratique : les faits justificatifs	414
Exercice 6. : La qualification pénale – Dissertation	416
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	420
Exercice 8. : L'auteur – Cas pratique	425
Exercice 9. : Le complice – Commentaire d'un arrêt rendu le 13 septembre 2016 par la chambre criminelle de la Cour de cassation	429
Exercice 10. : Dissertation : la peine.....	437

INDEX ALPHABÉTIQUE	445
---------------------------------	------------

BIBLIOGRAPHIE

Droit pénal général

- BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, Cujas, coll. synthèse, 3^e éd., 2021.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 27^e éd., 2021.
- BOULOC B. et MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, coll. Manuel intégral cours, 22^e éd., 2020.
- CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Sirey, coll. Sirey Université, 7^e éd., 2004.
- DEBOVE F. et FALLETTI F., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, coll. Major, 8^e éd., 2020.
- DECOCQ A., *Droit pénal général*, Armand Colin, coll. U, 1971.
- DESPORTES F. et LE GUNHEC F., *Droit pénal général*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 16^e éd., 2009.
- DREYER E., *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 6^e éd., 2021.
- FOURNIER S., *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Objectif droit, 2^e éd., 2012.
- GINESTET C. et GARÉ Th., *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, coll. Hypercours, 13^e éd., 2022.
- HERZOG-EVANS M. et ROUSSEL G., *Droit pénal général*, Vuibert, coll. Dyna'sup Droit, 3^e éd., 2011.
- JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 2^e éd., 1991.
- KOLB P. et LETURMY L., *Cours de droit pénal général*, Gualino, coll. Amphi LMD, 7^e éd., 2022.
- LARGUIER J., CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Mémentos, 23^e éd., 2018.
- LEROY J., *Droit pénal général*, LGDJ, coll. Manuel, 9^e éd., 2022.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 7^e éd., 2021.
- MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, t.1 Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7^e éd., 2000.
- PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 13^e éd., 2022.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 22^e éd., 2019.
- PRADEL J. et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 12^e éd., 2021.
- ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 6^e éd., 2005.
- RENOUT H., *Droit pénal général*, Larcier, coll. Paradigme, 18^e éd., 2013.
- SOYER J.-C., *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, coll. Manuel, 21^e éd., 2012.

Criminologie

- GASSIN R., CIMAMONTI S. et BONFILS Ph., *Criminologie*, Dalloz, coll. Précis, 7^e éd., 2011.
- MORVAN P., *Criminologie*, LexisNexis, coll. Manuel, 3^e éd., 2019.

Histoire du droit pénal

- CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, coll. Droit fondamental, 3^e 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 première analyse des crimes et des délits enregistrés par la police et la gendarmerie sur l'année précédente. Les indicateurs de la délinquance enregistrée qui étaient en légère hausse sur l'année 2020 reprennent leur nette augmentation d'avant crise sanitaire. Par exemple, le nombre de victimes de violences volontaires (sur personnes de 15 ans ou plus) enregistrées augmente très fortement en 2021 (+12 %, après +1 % en 2020 et +8 % en 2019) : on en dénombre 306 700 dont 157 500 violences intrafamiliales. Sont aussi relevées 423 000 escroqueries (+15 %). Un bilan complet de l'année 2021 sera publié en juin 2022. Depuis 2007, l'enquête annuelle Cadre de vie et sécurité (CVS) assure le suivi statistique de certaines infractions, qu'elles aient ou non donné lieu à une déclaration auprès des services de police ou de gendarmerie. Cette enquête peut donc rendre compte de faits qui n'ont pas été dénoncés par les victimes. Le sentiment d'insécurité de la population et sa confiance envers les autorités publiques

peuvent aussi être mesurés. Cette enquête est conduite par l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee), en partenariat avec le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI, créé en 2014) et auparavant avec l'Observatoire national de la délinquance et de la réponse pénale (ONDRP, supprimé en 2020). Cette enquête CVS est normalement réalisée par des entretiens en face-à-face. Cette méthode fut cependant contrariée par le Covid-19 : en 2020, cette enquête a été annulée tandis qu'elle fut menée en 2021 quasi-exclusivement par téléphone, ce qui a empêché la collecte des informations sur les violences les plus sensibles (violences sexuelles ou intrafamiliales). Par ailleurs, la direction de l'administration pénitentiaire, au sein du ministère de la Justice, dénombrait en France, au 1^{er} avril 2022, 71 053 personnes écrouées détenues et 15 465 personnes écrouées non détenues (14 719 en détention à domicile sous surveillance électronique et 746 en placement extérieur non hébergées).

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 : les convergences entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile sont donc manifestes. 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. Selon les dispositions de l'article L. 13-1, al. 1^{er} du Code de la justice pénale des mineurs, entré en vigueur le 30 septembre 2021, les dispositions législatives et réglementaires en matière de droit pénal et de procédure pénale, notamment celles du Code pénal et du Code de procédure pénale, sont applicables aux mineurs, sauf lorsqu'il en est disposé autrement par les dispositions du présent code.

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. 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 comprend toujours certaines dispositions relatives à l'exécution des peines mais ce domaine relève désormais aussi du Code pénitentiaire entré en vigueur le 1^{er} mai 2022.

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 et qui, selon certains auteurs, relèvent du « droit international pénal »).

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 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. Les atteintes directes à l'ordre social (la trahison, la rébellion ou encore l'inceste ou l'apostasie) appelaient cependant, dès les civilisations anciennes, une répression par l'autorité publique. Le pouvoir politique s'est progressivement accordé le droit de juguler le traitement des délits par une justice qui demeurerait cependant privée car l'infraction restait généralement une atteinte privée bien plus qu'un trouble à l'ordre public. Ensuite s'imposa de plus en plus 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 régleme avec précision la procédure pénale. De façon générale, « l'ancien droit pénal » d'Occident – celui des ^{xvi^e}, ^{xvii^e} et ^{xviii^e} siècles, procédait du droit pénal romain enrichi par la doctrine chrétienne.

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 – et même du devoir 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}^e siècle. – Jusqu'au dernier quart du ^{xix}^e 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 transformant de nombreux crimes en délits, en supprimant les châtiments 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}^e 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 *temebilità* (état dangereux) de son auteur. Certes, ce système positiviste justifiait qu'un simple « état dangereux »

pût être sanctionné avant la commission d'une infraction (*ante delictum*) ; cependant, les positivistes italiens n'ont jamais prôné expressément une application aussi redoutable de leur doctrine.

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}^e 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. – De la fin du ^{xix}^e siècle à la fin de la Seconde guerre mondiale, l'augmentation de la criminalité et l'apparition de nouveaux enjeux économiques et sociaux ont conduit à la création de nouvelles infractions et à l'augmentation des peines encourues tandis que la jurisprudence se montrait moins attachée au principe d'interprétation stricte de la loi pénale (donc au principe de légalité). D'inspiration bien différente, 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}^e 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 Code pénal. – 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^{er} 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.

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