

FAC • UNIVERSITÉS

# EXOS LMD

## DROIT PÉNAL

- Les grands principes
- L'infraction
- L'auteur
- Les peines

**32** exercices corrigés

Marie-Christine SORDINO

3<sup>e</sup> édition

32 sujets sélectionnés et présentés avec corrigés et conseils de méthode

 *Gualino*

lextenso éditions

# Sommaire

<b>P</b> résentation	5
<b>T</b> hème 1 Le principe de la légalité des incriminations et des peines	11
<b>Sujet : Dissertation</b> Le principe de la légalité, du point de vue de la loi et du juge	11
<b>T</b> hème 2 Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale	21
<b>Sujet : Commentaire de texte</b> Commentaire de la phrase de Portalis : « <i>En matière criminelle... il faut des lois précises et point de jurisprudence</i> », extraite du Discours préliminaire au premier projet de Code civil	21
<b>T</b> hème 3 Les conflits de lois pénales dans le temps	31
<b>Sujet 1 : Dissertation</b> L'application de la loi pénale dans le temps	31
<b>Sujet 2 : Cas pratique</b>	37
<b>T</b> hème 4 La question de la rétroactivité de la jurisprudence en droit pénal	41
<b>Sujet 1 : Commentaire de décision</b> Commentaire de la décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 30 janvier 2002	41

# Le principe de la légalité des incriminations et des peines

---

## Sujet : Dissertation Le principe de la légalité, du point de vue de la loi et du juge

---

*La lecture du sujet permet de remarquer sa forme, son contenu et de relever les mots importants qu'il contient. Le sujet se présente sous la forme d'une affirmation. Il s'agit d'un grand principe, pilier des programmes de droit pénal.*

*Le contenu du sujet conduit à remarquer certaines particularités de l'énoncé. D'abord, la ponctuation utilisée par l'auteur du sujet permet de préciser les éléments qu'il souhaite voir développer dans la copie à propos du principe de la légalité. Ensuite, l'emploi du singulier (« la » loi, « le » juge) permet d'évoquer la généralité des concepts auxquels l'énoncé renvoie. Enfin, l'auteur a pris le soin d'indiquer que le principe doit être étudié du côté de la loi, donc du législateur « et » du juge. Les mots importants doivent être isolés et leur signification précisée (principe, légalité, loi, juge).*

*L'énoncé se présente sous la forme d'une question de cours, faisant référence au principe de la légalité entendu tant du point de vue de l'existence du texte lui-même que de sa vie, c'est-à-dire son application jurisprudentielle.*

*L'importance qualitative et quantitative des informations relatives à la question est considérable, par rapport à d'autres notions. Il convient de relever et synthétiser les éléments contenus dans le sujet, ses limites, les questions qu'il soulève, les réponses qu'il apporte, les discussions doctrinales qu'il a suscitées, les textes applicables, les interprétations jurisprudentielles et ses domaines voisins.*

*Le sujet est constitué par l'exposé d'un principe : en conséquence, le plan doit être analytique. Il consiste en la présentation objective de l'intégralité des connaissances sur la question. Doivent être présents et développés les fondements dudit principe, son contenu, son domaine d'application, ses atténuations, sa portée, ses conséquences*

et sa mise en œuvre pratique. En l'espèce, l'auteur du sujet met l'accent sur deux indications qui servent de guide à l'élaboration du plan. Ces deux points (« loi » et « juge ») constituent un axe important qui peut servir d'ossature à la copie.

## Introduction

Le principe de la légalité des incriminations et des peines est placé au cœur des règles fondamentales de tous les pays démocratiques. En conséquence, en droit français, seule l'autorité en charge de créer la loi dispose du pouvoir d'édicter des infractions et de les réprimer, le juge ayant à la suite la mission de mettre en application ladite loi. Il n'en a pas toujours été ainsi. La naissance du principe peut être considérée comme une réaction contre le système de répression en vigueur sous l'Ancien régime. L'Ancien Droit était essentiellement composé de textes royaux et de coutumes. Le juge exerçait un pouvoir important, puisqu'il était chargé de compenser les lacunes de ces deux sources du droit pénal. Il pouvait lui-même déterminer l'étendue des agissements répréhensibles et choisir les sanctions à appliquer. Comme la palette de celles-ci était vaste, allant jusqu'à la peine capitale en passant par des châtiments corporels, une réflexion sur l'arbitraire du juge s'est amorcée dès le <sup>XIV</sup><sup>e</sup> siècle. C'est le Siècle des lumières qui voit poindre le principe de la légalité, sous les impulsions conjuguées de Montesquieu, Voltaire et Beccaria, dont le « *Traité des délits et des peines* » constitue en 1764 la traduction en droit criminel des théories du contrat social. À la Révolution française, l'élaboration de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 représente l'occasion d'insérer dans un texte interne de la plus haute importance le principe de la légalité. Ce dernier est sous-jacent dans la totalité du texte, mais il est surtout concerné par ses articles 7 et 8. Depuis lors, le principe a été inscrit dans des textes internes et internationaux. C'est ainsi qu'en France, l'article 4 du Code pénal le consacrait. L'article 111-3 du Code pénal issu de la réforme intervenue en 1992, consacre, à son tour, le principe qui est exprimé sous la forme de l'adage *nullum crimen nulla poena sine lege*. Intégré dans le bloc de constitutionnalité, le principe de la légalité des incriminations et des peines a valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel l'a reconnue à plusieurs reprises (voir notamment n° 80-127 DC des 19-20 janvier 1981).

Au plan international, le principe de la légalité est également consacré par les articles 11-2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, 7§ 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et 15 alinéa 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

Le principe de la légalité a donc désormais acquis une force considérable qui se manifeste, tant du point de vue des instances qui créent la loi que des autorités judiciaires en charge de l'interpréter. Il impose la nécessité de la loi (1) et engendre des conséquences sur l'application de celle-ci par le juge (2).

# 1 • LA NÉCESSITÉ DE LA LOI

---

En droit pénal, un texte exprès est indispensable lorsqu'il est question de créer une incrimination ou de déterminer les peines qui lui sont attachées. Cela pose une obligation d'existence de la loi (A), cette dernière devant présenter certains caractères (B).

## A - L'existence de la loi

---

La nécessaire existence de la loi en matière pénale constitue la traduction du principe de la légalité qui perdure depuis des siècles. La pérennité de celui-ci s'explique par ses justifications, bien qu'il ait connu des évolutions.

### 1) *Les justifications du principe de la légalité*

Les justifications du principe de la légalité sont nombreuses. Il participe d'abord de la politique criminelle d'un pays. En prévenant les citoyens de l'existence de comportements susceptibles de fonder une poursuite pénale, il contribue à un objectif de prévention. De même, il est un facteur de certitude de la répression, puisque tout citoyen peut s'attendre au châtement s'il a enfreint la norme préexistante. Au-delà, la règle sert à rassembler le groupe social, en favorisant l'adhésion de ses membres aux valeurs communes. Le principe de la légalité est ensuite une conséquence de la théorie du pacte social et du principe de la séparation des pouvoirs. Mettre en exergue le devoir d'avertissement du législateur aux citoyens va enfin dans le sens de la garantie des libertés individuelles des justiciables contre les tentations de retour à l'arbitraire de l'Ancien régime. Assurer la primauté de la loi constituerait donc un moyen indispensable afin de garantir un minimum de sécurité juridique.

### 2) *Les évolutions du principe de la légalité*

Pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle, une vision stricte du principe de la légalité a prévalu. La « loi » en matière criminelle désignait exclusivement le texte au sens formel du terme, c'est-à-dire la règle de droit générale et abstraite qui émane uniquement du pouvoir législatif. Cependant, dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, la légalité au sens strict a cédé la place à une conception plus souple. En France, la prééminence de la loi n'est plus conçue comme une exclusivité, mais comme une prérogative partagée. La référence au « *jus scriptum* », plutôt qu'à la « *lex* », permet en effet d'intégrer dans la notion de loi d'autres sources écrites comme celles qui émanent du pouvoir exécutif. C'est ainsi que la pratique des décrets-lois sous la III<sup>e</sup> République a autorisé ce dernier à légiférer en matière pénale, à la place du Parlement. Le pas le plus important dans le sens de la modification a été franchi par la Constitution du 4 octobre 1958 qui reconnaît au profit du pouvoir exécutif la faculté de créer des incriminations contraventionnelles et de fixer leurs sanctions par le biais des règlements. Les articles 111-2 et 111-3 du Code pénal entré en vigueur en 1994 consacrent à leur tour l'analyse plus vaste du principe de la légalité. La formulation du principe de légalité est ainsi reconduite, mais de manière plus claire que celle de l'ancien article 4 du Code pénal de 1810 qui abordait dans la même disposition les principes de la légalité et de non-rétroactivité. La légalité des incriminations partagées entre les pouvoirs législatif et exécutif se trouve dissociée de celle des peines. Au terme des

réformes, la signification du terme « loi » est donc passée d'une vision formelle à une conception matérielle. Néanmoins, l'essence originelle de la règle demeure : un texte est toujours indispensable en matière pénale et il doit présenter certains caractères.

## B - Les caractères de la loi

---

Le texte qui fixe les incriminations et les peines est soumis à des impératifs de précision, d'accessibilité et de prévisibilité.

### 1) La précision

Alors qu'au <sup>xix</sup><sup>e</sup> siècle les rédacteurs des codifications françaises s'étaient attachés à la précision des textes qui constitue une garantie en tant que telle contre l'analogie et l'arbitraire, cette dernière est désormais souvent utilisée au service de la clarté.

Avec l'évolution du contenu des lois en matière pénale en direction de domaines techniques, le législateur est de plus en plus souvent conduit à utiliser des termes vagues et généraux. En conséquence, le souci de précision ne peut pas toujours être respecté à la lettre. Aussi la précision en tant que telle n'est-elle plus recherchée de manière systématique, mais comme moyen au service de la clarté du texte. Le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement à l'ordre le législateur et n'hésite pas à censurer des dispositions qu'il juge inconstitutionnelles au motif qu'elles ne définissent pas des incriminations « en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (décisions n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 et n° 84-183 du 18 janvier 1985).

Le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement à l'ordre le législateur et n'hésite pas à censurer des dispositions qu'il juge inconstitutionnelles au motif qu'elles ne définissent pas des incriminations « *en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* ». Le Conseil constitutionnel a ainsi abrogé l'article 222-33 du Code pénal incriminant le délit de harcèlement sexuel, par une décision QPC en date du 4 mai 2012, qui se fonde sur la violation portée au principe de la légalité des délits et des peines par ledit article, les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas « suffisamment définis » (*Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC, JCP 2012, n° 23, 662, p. 1094, note A. Lepage*). Cette abrogation s'est vue conférer un effet immédiat, ouvrant ainsi la voie à un risque d'insécurité juridique que le législateur a souhaité combler le plus rapidement possible, par le vote accéléré d'un texte qui a débouché sur la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel.

Il en est de même à propos de l'inceste. La loi n° 2010-121 du 8 février 2010 a autorisé les juridictions de jugement à déclarer « incestueux » les crimes et délits d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles sur mineurs. Il s'agissait là d'une innovation, saluée pour sa fonction de nature avant tout symbolique. L'inceste n'en devenait pas pour autant une infraction, ni une circonstance aggravante. Les juridictions pouvaient seulement adjoindre l'adjectif incestueux à la qualification pénale retenue. La conséquence de nature civile, déjà prévue antérieurement à 2010 lorsque l'infraction était imputée à une personne titulaire de l'autorité parentale, consiste en la possibilité, pour le juge pénal, d'ordonner le retrait de ladite autorité. Le Conseil constitutionnel a été saisi par voie de question prioritaire de constitutionnalité afin qu'il se prononce sur la conformité à la constitution de l'article 222-31-1 du Code pénal relatif aux agressions sexuelles.

Le texte dispose que « Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ». Or, les expressions « au sein de la famille » et « membre de la famille » apparaissent vagues, en ce que la notion de famille n'est pas définie par le droit (en dépit du fait que les ascendants, frères et sœurs soient nommément visés et que, dans tous les cas, le coupable doit avoir autorité sur la victime). La disposition porterait donc atteinte au principe de la légalité des délits et des peines. Pour le Conseil constitutionnel (*Cons. const.*, 16 septembre 2011, n° 2011-163 QPC : *Claude N., définition des délits et crimes incestueux*, JO 17 sept. 2011, p. 15600), « le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ». En conséquence, l'article 222-31-1 du Code pénal « ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille ». Le Conseil constitutionnel ordonne donc l'abrogation immédiate du texte et, tout en écartant l'éventuelle rétroactivité d'une telle disparition, précise que, à compter de la publication de sa décision au Journal officiel, aucune condamnation ne pourrait désormais retenir la qualification de crime ou de délit incestueux. La Cour de cassation a fait application de cette solution à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité, condamné préalablement mais de manière non définitive à six ans d'emprisonnement pour viols aggravés et a précisé que les juridictions d'instruction ne peuvent, elles non plus, faire état du qualificatif « incestueux » (*Cass. crim.*, 12 octobre 2011, n° 10-84992, *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2012 n° 14, p. 31, *obs. S. Detraz*). Comme cela était attendu, dans une décision suivante, en date du 17 février 2012 (*Cons. const.*, 17 février 2012, n° 2011-222 QPC), rendue sur question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel abroge l'article 227-27-2 du Code pénal relatif à la définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses car le législateur « ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille ». L'article 227-27-2 du Code pénal est abrogé immédiatement et la mention de la qualification de délit « incestueux » ne peut plus figurer au casier judiciaire lorsque l'affaire a été définitivement jugée.

Dans le cas de textes contenant des termes généraux, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « l'utilisation de la technique législative des catégories laisse souvent des zones d'ombre aux frontières de la définition. À eux seuls, ces doutes à propos de cas limites ne suffisent pas à rendre une disposition incompatible avec l'article 7 de la CESDH, pour autant que celle-ci se révèle suffisamment claire dans la grande majorité des cas » (*CEDH, Cantonil/France*, 16 novembre 1996). Elle ajoute que si la lecture du seul libellé de la loi est insuffisante, il est possible de se reporter « à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé », ce qui revient à englober pour l'application de l'article 7 de la CESDH le droit d'origine tant jurisprudentielle que législative.

Les juridictions répressives elles-mêmes apprécient la précision et la clarté des textes pénaux, par le jeu de l'exception d'illégalité dans le cas d'un règlement (art. 111-5, C. pén.) ou, de manière plus prudente et feutrée, par le recours à des dispositions de valeur constitutionnelle ou de portée internationale dans le cas d'une loi. La procédure de question prioritaire de constitutionnalité, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010, offre au juge judiciaire la possibilité d'opérer un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité de la loi.

## 2) L'accessibilité et la prévisibilité

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en rapport avec le principe de la légalité posé à l'article 7 de la CESDH éclaire son contenu en demandant aux pouvoirs publics d'assurer l'accessibilité et la prévisibilité des textes pénaux. L'accessibilité est entendue dans le sens où le citoyen doit disposer de « renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables ». La loi doit donc être portée à la connaissance des citoyens et l'existence du *Journal Officiel* est l'un des moyens de respecter cette condition. La prévisibilité suppose que tout membre du corps social soit à même de prévoir les conséquences de ses agissements. La prévisibilité rejoint souvent l'exigence de clarté du texte. Le Conseil constitutionnel a récemment estimé, au terme d'une évolution, que la loi est soumise à un « principe d'accessibilité et d'intelligibilité » (décision n° 99-421 du 16 décembre 1999). Dès lors, l'accès au droit doit être garanti, comme l'a déjà fait valoir la Cour européenne des droits de l'homme et le législateur est soumis à l'obligation de rendre la loi intelligible. L'élément nouveau réside dans la qualification de ce principe en tant qu'« objectif de valeur constitutionnelle », en prenant appui sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Il apparaît donc clairement désormais que, du point de vue du législateur, les obligations qui découlent du principe de la légalité sont nombreuses, dans un souci de protection du justiciable. Il serait toutefois vain de n'envisager la signification de ce principe que sous le prisme du législateur. En effet, les garanties du citoyen se trouvent également entre les mains du juge qui doit mettre en application les textes pénaux.

## 2 • L'APPLICATION DE LA LOI PAR LE JUGE

---

Lorsque le principe de la légalité des incriminations et des peines est placé au cœur du droit pénal français au moment de la Révolution, la méfiance prévaut à l'encontre des juges en charge d'appliquer les textes par crainte du retour de l'arbitraire. Dès lors, toute possibilité de délégation de pouvoir du Parlement en direction du juge est prohibée en matière pénale, à la différence de la situation du droit civil qui autorise l'intervention plus fréquente de la jurisprudence. Depuis, la méfiance s'est estompée à l'égard du pouvoir judiciaire. Cependant, la mission du juge (A) risque d'être modifiée en raison des conséquences des bouleversements des sources du droit (B).



## A - La mission du juge

---

Le droit pénal moderne français s'est construit sur les bases héritées de la Révolution : les pouvoirs du juge se trouvent toujours conditionnés par le principe de la légalité des incriminations et des peines. Deux séries de conséquences en découlent. La première est négative, emportant l'interdiction de créer des incriminations et des peines et la seconde est positive, imposant l'interprétation stricte de la loi pénale.

### 1) *L'interdiction de créer des incriminations et des peines*

Les limites assignées aux pouvoirs du juge en matière pénale ne sont pas identiques selon qu'est envisagée la situation en France et dans les pays de *common law*. En France, en aucun cas le juge ne peut créer des incriminations. Son intervention n'est possible qu'*a posteriori*, en application d'un texte préalable portant qualification pénale d'un fait, c'est-à-dire une loi pour les crimes et les délits ou un règlement pour les contraventions. Le juge ne peut pas non plus s'appuyer sur la coutume ou les usages afin de considérer qu'ils emportent création d'une infraction, sauf dans le cas où la loi elle-même leur demanderait par délégation expresse ou tacite de s'y reporter (le législateur intègre quelquefois la coutume dans la loi, voir par exemple l'article 521-1 du Code pénal à propos des courses de taureaux et des combats de coqs). Il en est de même en ce qui concerne les peines. Le juge est ainsi dans l'impossibilité d'outrepasser les dispositions contenues dans le texte, en agissant soit sur la nature, soit sur le quantum des sanctions. Il n'a pas non plus le pouvoir de prononcer des peines autres que celles qui sont prévues spécifiquement pour l'infraction en cause.

Les raisons de cette position stricte sont au nombre de deux. D'abord, l'héritage historique et juridique de l'Ancien régime a longtemps pesé dans les esprits, en raison de la crainte d'un retour à l'arbitraire du juge. En conséquence, cantonner son rôle est apparu indispensable. Ensuite, freiner le pouvoir du juge constituait un rempart contre la pratique des « arrêts de règlement » des Parlements de l'Ancien Droit. L'article 5 du Code civil est conçu en ce sens. Le maintien de cette règle dans le droit positif français s'explique en raison de la nature profondément différente de la norme pénale et de la jurisprudence. La règle de droit a en effet vocation à régir le plus grand nombre de situations, par son caractère général et abstrait. En revanche, une décision de justice ne trouve à s'appliquer qu'au cas concret que la juridiction a tranché, en vertu de la relativité de la chose jugée. Dans les pays de *common law*, les juges ne sont pas soumis à des limitations identiques. La conception anglo-saxonne de la légalité fait référence au « *jus* ». Aussi est-il satisfait à celle-ci dès lors qu'une règle préalable contient l'incrimination. En conséquence, l'exigence d'un texte écrit n'existe pas et la jurisprudence retrouve ici tout son empire. Cette solution ne saurait surprendre dans la mesure où le système dit « du précédent » se distingue nettement du régime français.

### 2) *L'interprétation stricte de la loi pénale*

Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale est classiquement présenté comme le corollaire du principe de la légalité. Les origines du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale se situent dans la mouvance de la philosophie des Lumières. Au nom de la crainte d'un retour à l'arbitraire, Beccaria prône une conception très stricte de la légalité qui emporte des limitations importantes aux pouvoirs du juge en matière pénale.

Cependant, interpréter constitue la mission du juge. Il recherche le sens exact du texte, afin de l'appliquer aux faits qu'il a vocation à régir. Aussi, interdire l'interprétation revient à nier le travail judiciaire qui est obligatoire sous peine de déni de justice (art. 4, C. civ.). Une telle conception ne pouvait donc être maintenue. C'est la raison pour laquelle le principe a perduré en droit français en s'adaptant et en perdant son contenu le plus rigoriste. Le Code pénal entré en vigueur en 1994 consacre pour la première fois de manière expresse cette règle dans son article 111-4.

Le domaine du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ne doit pas être entendu restrictivement. Ledit principe signifie, en effet, que le juge doit donner sa pleine mesure aux textes pénaux, sans aller au-delà de ceux-ci. Ainsi, s'il doit leur faire produire tous les effets qu'ils visent, il ne peut de sa propre initiative en ajouter ou en retrancher. Il a cependant la possibilité de recourir au raisonnement par voie de téléologie, c'est-à-dire rechercher l'intention du législateur, en s'aidant au besoin des travaux préparatoires, de l'histoire, des données du contexte socio-économique..., comme il a pu le faire afin d'adapter des lois à certaines innovations techniques.

Le juge peut-il recourir à l'analogie ? L'analogie peut tout d'abord être « légale », c'est-à-dire offrir au juge la possibilité de rechercher dans des textes voisins l'incrimination qui se rapproche le plus du comportement reproché mais non expressément visé par un texte et de condamner la personne sur ce fondement. L'analogie « juridique » permet ensuite au juge de condamner une personne pour un fait non expressément prévu par un texte, en se référant à l'esprit du système.

En France, le raisonnement par analogie, sous ses deux aspects, est en principe banni des méthodes d'interprétation de la loi pénale au nom de la sécurité juridique garantie aux justiciables. Pourtant, une atténuation est possible, lorsque l'analogie légale est *in favorem*, c'est-à-dire bénéficie au prévenu.

Certaines législations étrangères ont parfois consacré expressément la méthode de raisonnement par analogie, que celle-ci soit légale ou juridique.

## **B - Les conséquences des bouleversements des sources du droit**

---

Il est impossible d'étudier le principe de la légalité en faisant l'économie de l'examen de sa situation sous l'angle de la création même de la règle de droit, c'est-à-dire des sources du droit. S'il est classique de déplorer le déclin apparent du principe de la légalité, on peut certainement y voir la modification réelle de son contenu.

### **1) Le déclin apparent du principe de la légalité**

La communauté des juristes se plaint régulièrement de l'affaiblissement du principe de la légalité et se fonde sur un double aspect, quantitatif d'abord et qualitatif ensuite. Un trop grand nombre de lois ne peut qu'engendrer des dysfonctionnements des règles de droit au sein de la société. Les juristes les plus éminents ont ainsi pointé le doigt sur l'inflation des textes en matière pénale. Les exigences imposées par le principe de la légalité sont amoindries par ce phénomène d'accroissement quantitatif des normes en ce domaine. L'ineffectivité de celles-ci devient quotidienne. Elle provoque une perte de

confiance des citoyens envers le système judiciaire et un désengagement vis-à-vis des valeurs traditionnellement considérées comme importantes.

Le principe de la légalité souffre également des évolutions des techniques de législation elles-mêmes. C'est ici son aspect qualitatif qui est en cause. Lorsque le législateur pratique « l'incrimination par renvoi » (on pourrait également citer la technique de « la pénalité par référence »), il détermine dans la loi l'infraction avec des règles de principe et renvoie à un règlement pour la fixation précise de ses éléments constitutifs. Ledit règlement peut également renvoyer à des arrêtés et le résultat aboutit à une « cascade » de textes, dont il est très difficile d'avoir une vue d'ensemble et surtout précise. La technique de législation fondée sur l'existence de codes pilotes et de codes suiveurs, interroge également, en raison, d'une part, des risques de doublons et d'incohérences entre plusieurs textes porteurs d'une même incrimination et, d'autre part, de l'évaluation de la portée normative d'une disposition « suiveur », par rapport à celle qui serait considérée comme « pilote ».

Cette analyse repose sur des bases sérieuses, mais ne doit pas faire oublier que, dans le même temps, le législateur se voit placé dans l'obligation de renforcer l'accès et la compréhension des règles de droit par les citoyens. Aussi, peut-on en conclure que le déclin dont il est fait état signe en réalité une modification du contenu du principe.

## **2) La modification réelle du contenu du principe**

La Cour européenne des droits de l'homme tire les conséquences de la variabilité du concept de légalité dans les États européens, en utilisant la notion de « Law » qui englobe le droit écrit, mais aussi la jurisprudence. Désormais, il n'est plus possible d'occulter complètement la position de la jurisprudence sur un point de droit donné. D'ailleurs, en matière extra-pénale, la Cour de cassation évoque parfois un « droit au revirement » au profit du juge judiciaire en refusant de « consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée » (*Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2000, D., 2000, J, 593, note Ch. Atias ; RTD civ., juillet-septembre 2000, obs. P.-Y. Gautier et obs. N. Molfessis*).

Bien qu'une telle solution ne puisse être étendue à l'identique au droit pénal en raison du principe de l'interprétation stricte, cela marque une évolution de la conception de la mission du juge. Dès lors, il ne s'agirait pas de la fin du principe de la légalité des incriminations et des peines, mais plutôt d'une renaissance fondée sur des bases réactualisées, le passage d'une légalité formelle à une légalité matérielle étant l'un des points clés de cette évolution. Le respect toujours plus grand des droits de l'homme impose le maintien du principe de la légalité. Mais il s'agit d'un principe qui ne peut survivre seul. Il participe, en effet avec d'autres, tels que la non-rétroactivité de la loi plus sévère, de l'impératif d'assurer la sécurité juridique qui constitue le pilier central des règles applicables aux pays démocratiques. Dans ce cas-là uniquement, sera préservée la conciliation des intérêts de la société et de ses membres, la répression pouvant être conduite dans le respect des garanties des justiciables.

### **Pour aller plus loin**

#### **Sujet : Dissertation**

#### **Quelle est, à votre avis, la place du principe de la légalité des délits et des peines en droit positif ?**

*La lecture du sujet permet de remarquer sa forme, son contenu et de relever les mots importants qu'il contient. Le sujet se présente sous la forme d'une interrogation directement posée à l'étudiant, afin que celui-ci donne son avis. Il s'agit d'un grand principe, pilier des programmes de droit pénal. Le sujet est une variante du sujet précédent, à propos de ce grand principe. Les mots importants doivent être isolés et leur signification précisée (principe, légalité, droit positif).*

*L'énoncé se présente sous la forme d'une question, faisant référence au principe de la légalité en droit positif.*

*L'importance qualitative et quantitative des informations relatives à la question est considérable, par rapport à d'autres notions. Il convient de relever et synthétiser les éléments contenus dans le sujet, ses limites, les questions qu'il soulève, les réponses qu'il apporte, les discussions doctrinales qu'il a suscitées, les textes applicables, les interprétations jurisprudentielles et ses domaines voisins.*

*Le sujet proposé consiste en une interrogation à propos d'un grand principe. Pour répondre à cette question, il convient de procéder à la présentation objective de l'intégralité des connaissances sur ce point. Doivent être présents et développés les fondements du principe, son contenu, son domaine d'application, ses atténuations, sa portée, ses conséquences et sa mise en œuvre pratique. Une prise de position doit apparaître afin de donner une réponse à la question posée. Ainsi, pour apprécier la place du principe, une démarche possible consiste d'abord à examiner sa signification, puis ses conséquences. Il s'agit d'une variante du plan proposé précédemment.*

# 32 exercices corrigés

## DROIT PÉNAL

S'ENTRAÎNER  
AUX ÉPREUVES

### 3<sup>e</sup> édition

#### LE CONTENU DU LIVRE

Composé de **32 exercices corrigés**, ce livre d'entraînement vous permet de pratiquer le Droit pénal ; il vous met en situation d'appliquer les principes et les mécanismes fondamentaux appris dans votre cours puis de vérifier leur bonne application.

Vous pourrez ainsi vous entraîner sur des sujets :

- qui couvrent **les différents types d'exercices** proposés en TD ou bien le jour de l'examen ;
- qui traitent les **thèmes du programme** ;
- dont les corrigés constituent, outre la vérification de l'exactitude de votre travail, **d'excellents exemples pour s'entraîner à répondre** aux sujets de la manière attendue par les jurys.

Ces 32 sujets sont présentés avec leurs corrigés, **assortis de conseils de méthode** pour savoir répondre avec pertinence à la situation posée.

#### LE PUBLIC

- Étudiants en Licence et Master Droit
- Candidats aux concours de la Fonction publique
- Étudiants au CRFPA et candidats à l'ENM
- Professionnels des milieux judiciaire et juridique

#### L'AUTEUR

**Marie-Christine Sordino** est professeur à l'Université de Montpellier et Codirectrice de l'équipe de droit pénal (UMR 5815 Dynamiques du droit).

#### THÈMES ABORDÉS

- Le principe de la légalité des incriminations et des peines
- Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale
- Les conflits de lois pénales dans le temps et l'espace
- La question de la rétroactivité de la jurisprudence en droit pénal
- La responsabilité pénale des personnes physiques et morales
- La faute pénale, la complicité, la tentative
- La classification des infractions
- Les causes d'irresponsabilité pénale et les faits justificatifs

Dans la même collection  
**le livre**  
**pour acquérir**  
**les connaissances**



Prix : 16,50 €

ISBN 978-2-297-04875-0

[www.lextenso-editions.fr](http://www.lextenso-editions.fr)

**Gualino**

lextenso éditions