

Droit pénal général

Leçon 2 : Le principe de la légalité pénale

Jérôme BOSSAN

Table des matières

Section 1. Affirmation du principe.....	p. 2
§1. Présentation historique.....	p. 2
A. Avant 1789 : une méconnaissance relative.....	p. 2
B. Révolution française : consécration du principe.....	p. 2
C. Confirmations ultérieures du principe.....	p. 3
§2. Signification du principe.....	p. 3
A. Justifications du principe.....	p. 3
B. Contenu du principe.....	p. 4
C. Enjeux du principe.....	p. 5
Section 2. Conséquences du principe.....	p. 6
§1. Pour le créateur de la loi pénale.....	p. 6
A. Principe de légalité et détermination des infractions.....	p. 6
B. Principe de légalité et détermination des peines.....	p. 7
§2. Pour le juge.....	p. 7
A. L'interdiction de créer du droit pénal.....	p. 7
B. L'interprétation stricte de la règle pénale.....	p. 8
1. Signification.....	p. 8
a) L'interprétation « déchiffrement » : en droit pénal comme en toute matière.....	p. 8
b) L'interprétation « rendement » : le droit pénal en opposition aux autres matières.....	p. 9
2. Approche de la méthode.....	p. 9
Section 3. Évolutions du principe.....	p. 13
§1. Affaiblissement du principe.....	p. 13
A. La multiplication des lois pénales.....	p. 13
B. L'abus de la technique de renvoi.....	p. 13
C. L'imprécision des lois pénales.....	p. 14
§2. Transformations du principe.....	p. 14
A. Concurrence par le règlement.....	p. 14
B. Adaptation au regard du droit international et européen.....	p. 15

Ce principe est sans doute l'une des plus grandes spécificités de la matière, nous envisagerons son affirmation (Section 1), ses conséquences (section 2) et son évolution (Section 3).

Section 1. Affirmation du principe

Ce qui apparaît comme un principe fondateur du droit pénal n'a pas toujours été. Nous allons voir ensemble ses origines (§1), sa signification et ses raisons (§2).

§1. Présentation historique

L'affirmation du principe au fil du temps.

A. Avant 1789 : une méconnaissance relative

Le principe de la légalité pénale n'a pas toujours eu la force dont il dispose aujourd'hui.

Avant sa consécration durant la Révolution française, ce principe, quoiqu'ancien, était largement méconnu.

On peut certes retrouver l'affirmation de ce principe dans certains droits antiques. Ainsi, le Code d'Hammurabi de Babylone, dont la date estimée est de 1780 avant Jésus-Christ, constitue le premier code pénal de l'humanité.

Sur le Code d'Hammurabi : <https://youtu.be/AMQQonopuOk>

De même, bien plus tard, des ordonnances royales ou des édits sont adoptés en matière pénale comme l'ordonnance criminelle 1670. Cependant, le droit pénal sous l'ancien régime est essentiellement coutumier. Il se caractérise par d'importants principes non écrits et par une place importante donnée à la pratique tout comme à une grande liberté d'appréciation était laissée au juge. On parlait alors d'arbitraire, ce qui signifiait que le juge avait la possibilité d'arbitrer la sanction applicable au regard, notamment, de la personnalité du délinquant. Certains auteurs des lumières comme MONTESQUIEU (*De l'esprit des lois*) ou encore Cesare BECCARIA (*Des délits et des peines*) ont pu critiquer cela et mettre en avant la nécessité d'un principe de légalité.

« Lois seules peuvent fixer les peines de chaque délit, et que le droit de faire des lois pénales ne peut résider que dans la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social », C. BECCARIA.

B. Révolution française : consécration du principe

La Révolution française apporte une consécration au principe de légalité pénale. L'affirmation de celui-ci est particulièrement nette dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans plusieurs articles.

Art. 5 de la DDHC :

« La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

Art. 8 de la DDHC :

« 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. »

À ces deux textes qui visent le droit pénal de fond, il faut ajouter un autre article qui concerne la procédure. L'article 7 déclare que « *nul homme ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites* ».

C. Confirmations ultérieures du principe

En droit français, les codes successifs affirmeront sans cesse ce principe qui ne connaîtra pas de remise en cause. Il est aujourd'hui affirmé à l'article 111 – 3 du Code pénal

Art. 111-3 du Code pénal :

« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. »

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »

Il faut enfin noter que ce principe n'est pas spécifique au droit français. Il a eu, principalement après la 2e guerre mondiale, un retentissement mondial. Parmi les nombreux textes, certains, internationaux, sont particulièrement importants :

- La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 (articles 9, 10 et 11).
- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 9, 14 et 15).

D'autres, européens, le sont tout autant :

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950 (articles 5 et 7).
- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 (article 49).

§2. Signification du principe

A. Justifications du principe

Le principe de légalité dispose d'une signification éminemment politique. Il signifie que des sanctions pénales ne peuvent être encourues qu'en vertu d'une loi, c'est-à-dire d'un texte exprimant la volonté générale, et corrélativement, qu'il revient au juge d'appliquer ce qui résulte de la loi, ni plus, ni moins. Ce principe a fait l'objet d'une formulation toujours retenue, *nullum crimen nulla poena sine lege* autrement dit pas de crime, pas de peine, sans loi. On la doit à l'Allemand Anselm VON FEUERBACH (1775-1833).

Remarque

Les mots peuvent être trompeurs, Cesare BECCARIA évoquait la légalité des délits et des peines. Le mot loi doit être aujourd'hui pris au sens large car, comme nous le verrons en étudiant les sources du droit pénal, il revient à la loi (au sens strict) et au règlement de déterminer les infractions et leurs sanctions. En outre, le mot « crime » de VON FEUERBACH ou celui délit utilisé par BECCARIA renvoient à la même chose : l'infraction. Il ne faut donc pas entendre crime ou délit au sens strict et technique que nous envisagerons ultérieurement.

Les arguments qui justifient le respect de ce principe sont principalement de trois ordres :

1. **d'un point de vue politique** : il est évident que la légalité des délits et des peines est une nécessité pour préserver les libertés individuelles et la sécurité des citoyens. Le principe a été consacré sous la Révolution française en réaction aux incertitudes de la justice de l'Ancien Régime.
2. **d'un point de vue psychologique** : il faut que la loi avertisse avant de frapper afin que le citoyen sache avant d'agir ce qui est interdit et ce qui est permis. La loi pénale dispose d'une vertu éducative et préventive. En déterminant les contenus interdits, elle permet aux citoyens de savoir au moment d'agir ce qu'ils ont le droit de faire ou de ne pas faire et, dans ce dernier cas, quelle peine est encourue. C'est un mécanisme préventif.

3. **d'un point de vue démocratique** : il est pertinent de reconnaître au législateur qui dispose d'une légitimité tirée de l'élection la possibilité de limiter les libertés individuelles. Les juges judiciaires (l'autorité judiciaire) ne disposent pas d'une telle légitimité. Dans ce texte, ainsi que dans le Code de procédure pénale, on découvre que le droit pénal est aussi la protection de la liberté, parce que tout ce qui n'est pas textuellement interdit est permis, en tout cas ne saurait être pénalement sanctionné. Le « vide juridique » est une expression qui ne doit pas être systématiquement connotée comme négative. Le « vide », en droit pénal, ce n'est ni plus ni moins que notre liberté !

Exemple

Interprétation stricte. Les distributeurs automatiques de billets.

Au début des années 1980, les distributeurs automatiques de billets n'étaient semble-t-il pas aussi perfectionnés qu'aujourd'hui et pouvaient donner au client présentant sa carte bancaire une somme d'argent plus importante que celle dont il dispose sur son compte. Les banques s'estimant flouées décidèrent d'agir contre un client ayant ainsi effectué un retrait trop important. Faute de pouvoir qualifier les faits de vol (il n'y avait pas de soustraction frauduleuse), d'escroquerie (il n'y avait aucune manœuvre frauduleuse), la Cour de cassation a considéré que les faits n'entraient « dans les prévisions d'aucun texte répressif » pour conclure que la question relevait en réalité de l'exécution du contrat entre le client et la banque (Cass. crim., 28 nov. 1983, pourvoi n° 82-90.672, *Bull. crim.* 1983, n° 315 ; *D.* 1984, jurispr. p. 465, note LUCAS DE LEYSSAC ; *JCP G* 1985. II. 20450, note CROZE).

B. Contenu du principe

C'est ici qu'il convient de distinguer la loi au sens matériel (la loi en générale, autrement dit, un texte) et au sens formel (la loi parlementaire). Plusieurs articles l'évoquent :

Art. 111-2 du Code pénal :

« La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs.

Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants. »

Brièvement, cet article appelle quatre remarques.

Remarque

1. C'est la transposition des articles 34 et 37 de la Constitution. Le premier n'attribue à la loi que la définition des « crimes et délits », ce qui était peut-être une formule pour désigner l'ensemble des infractions comme cela s'utilisait parfois à l'époque. Cependant, c'est une autre interprétation qui a été retenue et les contraventions ont été considérées comme relevant du domaine du règlement comme tout ce qui ne relève pas de la compétence législative. Cet article clarifie la répartition des sources puisque si la loi parlementaire fixe infractions et peines pour les crimes et délits i.e. les infractions les plus graves, ce pouvoir est laissé au pouvoir exécutif pour les contraventions. Nous serons amenés à le revoir ultérieurement lorsque seront envisagées les sources du droit pénal (v. leçon n° 3).
2. Règlements désignent ici des décrets pris par le gouvernement après avis du Conseil d'État, décrets en Conseil d'État trouve-t-on dans l'intitulé de la deuxième partie du code (v. leçon n° 1) et dans l'article R. 610-1.
3. Les contraventions ainsi que les classes dont elles relèvent sont déterminées par le seul règlement. Mais, pour les peines (v. leçon n° 10), le gouvernement doit tenir compte :
 - des « limites », l'article 131-12 du CP dispose qu'il ne peut pas y avoir d'emprisonnement en matière contraventionnelle
 - et des « distinctions », l'article 131-13 qui prévoit cinq classes de contraventions et les peines d'amende correspondant.
4. L'article 111-2 ne s'attache qu'au pouvoir d'incriminer, elle ne fait que déterminer la compétence du législateur et du règlement. Rien n'est indiqué sur les obligations qui incombent au législateur ou au gouvernement dans la rédaction du texte (v. *infra* les conséquences pour le créateur de la règle) ou sur la nécessité de respecter la hiérarchie des normes.

L'art. 111-3 du Code pénal confirme l'art. 111-2 tout en le prolongeant.

Art. 111-3 du Code pénal :

« Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »

Cet article envisage à la fois la dualité de source (loi et règlement), et la dualité de l'objet (infractions et peines). Il rappelle ainsi que l'exigence de légalité prise au sens de texte existe bien pour la définition des infractions (c'est l'objet de l'alinéa 1) et la détermination des peines (c'est l'objet de l'alinéa 2).

C. Enjeux du principe

Au-delà de la diversité des sources, le recours à une norme écrite permet à plusieurs auteurs de parler de **principe de textualité** qui, au-delà, de la diversité présente deux qualités :

- la **prévisibilité** car le texte déterminant la règle pénale permet de connaître cette dernière par avance. Nous aurons l'occasion de voir que cela a des implications sur l'application dans le temps de cette loi (v. *infra* Leçon n° 4).
- l' **accessibilité** en ce sens que le citoyen doit pouvoir y accéder à la fois matériellement, ce qui implique que la loi soit portée à la connaissance de la société par la publicité et intellectuellement, ce qui implique que le texte soit suffisamment clair et simple pour être compris de tous.

Le principe appelé de « légalité des délits et des peines » devrait l'être en toute rigueur un peu différemment. Il serait plus juste, d'évoquer le principe de « textualité des infractions et des sanctions pénales ». Il signifie qu'une infraction (de quelque nature qu'elle soit) ne peut être reprochée et une peine appliquée à une personne que si elles ont été prévues (décrites avant) par un texte (loi ou règlement).

Section 2. Conséquences du principe

Les conséquences sont différentes pour les acteurs, qu'on évoque celui qui crée la règle pénale (le législateur ou le gouvernement) ou l'applique (le juge).

§1. Pour le créateur de la loi pénale

Le principe de la légalité pénale donne au pouvoir habilité à créer la loi pénale le droit d'établir les normes pénales mais, ce faisant, lui impose des obligations qui se déclinent au regard des différents aspects du principe.

A. Principe de légalité et détermination des infractions

> 1^{ère} obligation : la loi pénale doit être précise.

Cette affirmation présente plusieurs intérêts :

1. Les textes doivent être précis afin d'éviter que la confusion ne conduise le juge à aller au-delà du périmètre prévu et souhaité par le créateur de la règle.
2. La précision conduit à s'intéresser aux éventuelles lacunes des textes. En pareil cas, si une situation n'est pas visée par le texte, il est impossible de l'appliquer et il faut admettre l'impunité de l'auteur des faits.

Exemple

« *Suicide. Mode d'emploi* ».

Depuis la Révolution française, le suicide qui ne constitue plus une infraction à la loi pénale. Or, en 1982, est publié un livre intitulé "Suicide mode d'emploi". Comme son nom l'indique, l'ouvrage contenait des méthodes très complètes pour mettre fin à ses jours. Cette publication, très critiquée à sa sortie, a également conduit un jeune homme dépressif à écrire un courrier afin de demander des renseignements à l'un des auteurs, lequel y répondit en apportant les précisions nécessaires sans dissuader aucunement celui qui l'avait sollicité. Le jeune homme mit fin à ses jours en suivant les conseils donnés. Si l'auteur du livre fut finalement condamné, c'est en raison des courriers échangés et au titre de la non-assistance à personne en péril et non en raison de l'ouvrage qui ne tombait alors sous l'empire d'aucune incrimination. La loi du 31 décembre 1987 est venue, pour l'avenir, sanctionner la provocation au suicide tenté et consommé par autrui et la propagande ou la publicité en faveur de produits, objets ou méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort (art. [223-13](#) et [223-14](#) du NCP).

Remarque

Précision relative.

À condition que le comportement infractionnel soit suffisamment précis, le créateur de la règle peut prévoir largement les modalités d'exécution de l'infraction. Il peut utiliser des expressions telles que « par quelque moyen que ce soit », v. not. à l'art. [225-17](#) du CP réprimant l'atteinte à l'intégrité du cadavre.

Cette obligation dispose d'une force particulièrement importante, étant reconnue à la fois par la Constitution et la CEDH. Ainsi, se fondant sur l'art. 7 de la DDHC, le conseil constitutionnel a affirmé que le législateur doit « définir les infractions internes suffisamment claires et précises pour exclure l'arbitraire » (Cons. const., 20 janv. 1981, déc. n° [80-127 DC](#), JCP 1981. II. 19701, note C. FRANCK).

« 7. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ; »

De son côté, la Cour EDH a également dégagé cette obligation de l'art. 7 de la DDHC (v. not. Cour EDH, 15 nov. 1996, *Cantoni c/ France*, req. n° [45/1995/551/637](#)).

> 2^{ème} obligation : la loi pénale doit être claire.

Les lois pénales doivent être, mais ce n'est pas une spécificité, compréhensibles par tous. Le conseil constitutionnel a affirmé, la nécessité d'observer les objectifs d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (Cons. const. 29 juill. 2004, déc. n° [2004-500 DC](#)). On peut cependant penser que le droit pénal, plus que nulle autre, en raison de ses enjeux, a besoin que soit observé cet objectif. La décision du 20 janvier 1981 du Conseil constitutionnel déjà citée le confirme.

> 3^{ème} obligation : la loi pénale doit prévoir pour l'avenir (lorsqu'elle est plus sévère).

Cette question sera traitée ultérieurement (Leçon n° 5). Toutefois, l'objectif de prévention implique, au moins lorsque la loi pénale est plus sévère, que le texte soit porté à la connaissance des citoyens avant d'être mise en œuvre.

> 4^{ème} obligation : la conception de la loi pénale ne peut être déléguée.

Comme évoqué plus haut, il revient au législateur de concevoir les crimes et les délits et au gouvernement de déterminer les contraventions. L'obligation qui en résulte est que le législateur ne peut confier au gouvernement le soin de concevoir, à sa place, les incriminations, c'est la nécessaire limitation des délégations de pouvoir faite au pouvoir exécutif.

Remarque

Le législateur recourt souvent à la technique du renvoi que le pouvoir exécutif précise le contenu d'une notion qu'il n'est pas souhaitable de voir défini par la loi (v. *infra* les abus de cette technique). La chambre criminelle de la Cour de cassation a admis que le recours à la technique de renvoi ne portait pas atteinte au principe de légalité (Cass. crim., 11 janv. 2011 QPC, pourvoi n° [10-90116](#) : *Dr. pén.* 2011, comm. 66, obs. ROBERT)

B. Principe de légalité et détermination des peines

Le principe de légalité se décline aussi à propos des peines :

- Le créateur de la loi est tenu de fixer précisément les peines, d'indiquer à la fois la nature (amende, emprisonnement...) et le quantum applicable (taux ou durée) de la peine encourue. À défaut de peine clairement indiquée, l'infraction ne saurait être sanctionnée.
- Le créateur de la règle ne saurait laisser une peine sans description.
- Les peines ne peuvent être appliquées rétroactivement.

Remarque

Nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege.

On a parfois coutume d'ajouter *nullum iudicium* pour montrer que le principe dispose également d'une portée procédurale. Il revient en effet au législateur de prévoir les organes et les formes du procès.

§2. Pour le juge

Pour le juge, le principe de légalité a 3 implications :

- il ne doit pas s'affranchir du texte : il ne doit pas créer du droit (A) ;
- il ne doit pas aller au-delà du texte : il doit interpréter strictement celui-ci (B) ;
- il doit appliquer le texte : il doit qualifier les faits ce qui n'est pas spécifique au juge pénal. Nous verrons cependant cette question à l'occasion de la leçon 5 en évoquant le choix du préalable légal.

A. L'interdiction de créer du droit pénal

C'est une évidence mais le juge, à l'occasion de l'application de la loi pénale, ne doit pas créer des infractions ou des peines et donc sanctionner des comportements et prononcer des peines qui ne seraient pas prévus par la loi.

S'agissant des incriminations, le juge ne peut créer une qualification ou modifier le périmètre d'un texte pénal que ce soit en créant une condition ou en en supprimant une.

Le principe est le même s'agissant des sanctions. Une peine ne peut être prononcée en dehors de tout cadre légal. Il n'est pas possible de prononcer une peine qui ne correspond pas à l'incrimination retenue par le juge ou encore de dépasser le quantum prévu par le texte.

B. L'interprétation stricte de la règle pénale

Au nom du principe de légalité, interdiction est faite au juge d'aller au-delà du texte, il s'agit donc d'affirmer que l'affirmation de la légalité a pour corollaire celui de l'interprétation stricte de la loi pénale, consacrée à l'art. 111-4 du CP.

Art. 111-4 du Code pénal :

« *La loi pénale est d'interprétation stricte.* »

C'est l'article le plus court du Code pénal. Les juges doivent l'avoir constamment à l'esprit lorsqu'ils mettent en œuvre les textes pénaux. L'incrimination n'est pas une voie ouverte, une simple indication susceptible de variations judiciaires. Si c'était le cas, cela reviendrait à donner au juge le pouvoir de façonner lui-même les infractions, donc à nier le principe de légalité.

Portalis écrivait « *qu'en matière criminelle, il faut des lois précises et point de jurisprudence* ». C'est excessif car la quasi-totalité des textes, d'une manière ou d'une autre, nécessite une interprétation. Cependant il est incontestable que le rôle du juge pénal se distingue de celui des autres.

Nous allons identifier le domaine de l'interprétation stricte pour ensuite préciser son sens.

1. Signification

Pour bien mesurer ce qu'implique cette interprétation, nous allons emprunter la présentation faite par un auteur (Claude LOMBOIS, *Droit pénal général*, Hachette Sup. 1994) en soulignant l'existence de deux formes d'interprétation.

a) L'interprétation « déchiffrement » : en droit pénal comme en toute matière

Lorsque, à première vue, un texte n'est pas clair, ce qui peut notamment être le cas s'il est mal rédigé, il faut bien en déterminer le sens. On se sert alors du dictionnaire, des travaux préparatoires ou du « bon » sens. Le juriste, ici le juge, c'est son savoir-faire, doit seulement raisonner rigoureusement et ne pas trahir l'auteur, lui rester loyal autant que possible. Mais il n'est jamais tenu par le mot à mot (interprétation littérale), jamais condamné à n'être que « la bouche qui prononce la parole de la loi » ainsi que l'aurait voulu Montesquieu et, avec lui, les philosophes du XVIII^e siècle. Il faut bien que cette parole soit audible, qu'elle ait un sens. Plus encore, si une contradiction apparaît entre la lettre du texte et l'esprit de son auteur (lorsque l'on peut savoir, avec certitude, ce qu'il a voulu dire), c'est l'esprit qui doit l'emporter. Il est ainsi en droit pénal comme en toute matière.

Exemple

Le texte absurde.

L'exemple le plus connu est celui du texte qui interdisait aux voyageurs de « *descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est complètement arrêté* » ce qui revenait à contraindre les voyageurs à descendre du train en marche. Dans un arrêt rendu le 8 mars 1930, la Cour de Cassation a admis la condamnation par le juge du fond du voyageur qui était descendu avant l'arrêt total du train. (Cass. crim., 8 mars 1930 : *DP* 1930, 1, p. 101, note VOIRIN).

b) L'interprétation « rendement » : le droit pénal en opposition aux autres matières

Interprétation est ici prise au sens où l'on interprète une partition musicale ou une pièce de théâtre. Pour appliquer le droit, le juge doit partir des textes écrits et lui faire produire des effets dans une situation donnée. Cette opération complexe est décrite de deux manières en droit : qualification des faits, lorsque l'on part d'eux pour vérifier s'ils correspondent à la prévision des textes (on dit couramment s'il « tombe sous le coup de... ») ; application du texte, lorsque l'on part de lui pour vérifier s'ils visent les faits dont on a connaissance. En réalité, l'opération se réalise intellectuellement dans des allers-retours plus ou moins explicités. Mais on comprend bien qu'appliquer le texte, c'est lui faire produire ses effets, donc l'interpréter au sens où nous venons de le dire.

C'est alors que le pénaliste, à la différence des autres juristes, doit interpréter « strictement ». Dans les autres branches du droit, il est imposé par l'[article 4 du Code civil](#), qui est le droit commun, qu'une règle tirée du texte soit appliquée aux faits litigieux, le juge devrait-il inventer, voire suppléer l'absence de texte. En droit pénal, c'est exactement l'inverse. Si le texte - éventuellement complété par une interprétation déchiffrement - n'a pas prévu la situation présente, la seule chose que doive faire le juge c'est... Rien ! Ne rien faire si la personne n'est pas encore poursuivie, constater le plus vite possible qu'il n'y a pas d'infraction dans le cas contraire.

2. Approche de la méthode

Décrire ce en quoi consiste la méthode d'interprétation stricte consiste souvent à décrire d'abord ce qu'elle n'est pas.

Sont ainsi rejetées :

- la **méthode littérale** déjà évoquée, elle consiste à faire du mot à mot ;
- la **méthode analogique**, qui consiste à partir de la situation visée par le texte pour appliquer ce même texte à des situations différentes mais ressemblantes en se réclamant de l'esprit de la loi. Cette méthode est interdite, le juge pénal doit, au contraire, se méfier des ressemblances ;
- la **méthode téléologique**, qui autorise le juge à minorer la norme pour construire un raisonnement à partir du résultat qu'il estime socialement utile ; c'est interdit : le juge pénal ne doit pas partager le désir ambiant de répression. Le texte doit produire le résultat recherché par son rédacteur (l'esprit du texte), pas celui recherché par son interprète (définition de l'interprétation téléologique à proprement parler).

Remarque

Deux remarques complémentaires s'imposent sur cette question toute en nuances.

1. Sur le vocabulaire, on remarquera que certains livres définissent cependant l'interprétation stricte comme étant une interprétation téléologique. C'est sans doute dans un sens un peu différent de celui qui est ici utilisé, signifiant que le juge doit rechercher, au-delà de ce que le législateur a voulu à l'époque, ce qu'il voudrait aujourd'hui. Volonté déclarée du législateur ou volonté propre du juge ? La frontière paraît bien mince.
2. Sur le domaine d'application de l'interprétation stricte, on signalera qu'elle s'impose surtout en droit pénal de fond (spécial et même général) dès lors qu'étendre le texte serait défavorable à la personne poursuivie. Dans les autres cas, lorsque c'est in favorem, elle ne s'impose plus. Cela s'explique par l'application du principe dont l'énoncé latin commence ainsi : « *Ratio legis cessante* », principe selon lequel lorsque cesse la raison d'être de la règle, doit cesser l'application de la règle. Pour la même raison, l'interprétation stricte ne s'impose pas systématiquement en procédure pénale.

En revanche, la chambre criminelle évite de se lier par une définition de l'interprétation stricte. Statistiquement, il y a assez peu de cassation d'arrêts de condamnation au motif que la cour d'appel s'est livrée à une interprétation extensive. La jurisprudence apparaît alors assez casuistique. Le rôle de la Cour de cassation est ici, comme dans l'ensemble du droit relevant de l'ordre judiciaire, d'unifier les interprétations faites des textes.

Exemple

Premier exemple : l'abandon d'enfant.

Le premier, rendu le 16 janvier 2011, concerne le délit d'abandon de famille prévu par l'article 227-3 tel que modifié par une loi du 12 mai 2009 « de simplification et de clarification du droit ». Avant 2009, le texte qui sanctionne le non-respect d'une décision judiciaire prise en application du Code civil, renvoyait aux obligations en matière familiale résultant de plusieurs titres du livre I de ce code : versement de pensions, subsides ou autres prestations de toute nature. En fait de simplification, le renvoi au Code civil a été limité au titre 11 applicable à l'autorité parentale.

Volonté législative ou maladresse de rédaction ?

Il en résulte inévitablement, au regard de l'article 111-4 du CP, qu'il n'est plus possible de sanctionner pénalement le non-paiement d'une prestation compensatoire allouée par un jugement de divorce. Et la solution, plus favorable à la personne poursuivie, a été appliquée immédiatement dans l'instance en cours selon une règle que nous étudierons dans le chapitre suivant.

Deuxième exemple : la notion de pénétration sexuelle.

Le viol fournit un exemple intéressant. Dans une première et longue période, l'ancien Code pénal (article 332) utilisait le mot viol sans le définir et les juges avaient quasi unanimement considéré qu'il allait de soi que c'était la pénétration vaginale par un pénis, autrement dit d'une femme par un homme, étant entendu qu'il s'agissait de la femme d'un autre... Les années 1980 marquèrent une évolution.

Évolution jurisprudentielle, d'abord, lorsque les juges ont considéré que le texte s'appliquait au viol entre époux, ce qui ne fut écrit, dans la loi, qu'en 2006 (article 222-2, alinéa 2 : « *Le viol et les autres agressions sexuelles sont constituées (...) quelle que soit la nature des relations existantes entre l'agresseur et la victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage* »).

Évolution législative ensuite, lorsqu'une définition apparut dans le Code pénal, aujourd'hui reprise dans l'article 222-23 : « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise, constitue un viol* ». Interprétant ce texte, la jurisprudence a précisé que l'infraction est commise par pénétration buccale (fellation) ou anale (sodomisation), par l'introduction d'un doigt ou d'un corps étranger dans le sexe ou dans l'anus. La victime peut être une femme ou un homme ; l'auteur peut être une femme.

Dans le cas de la fellation, la jurisprudence (Cass. crim., 16 décembre 1997) avait considéré que l'acte constitue un viol « *dès lors qu'il est imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, à celui qui le subit ou à celui qui le pratique* », la personne pénétrée pouvant être auteur. Mais cette interprétation a ensuite (Cass. crim., 21 octobre 1998 et 22/08/2001) été abandonnée : « *l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime* » ; celui ou celle qui, usant de violences, contrainte... prend un sexe d'homme dans sa bouche n'est pas condamnable pour viol mais pour un délit qualifié d'agression sexuelle. Tel était la solution jusqu'à la loi du 3 août 2018 qui vient modifier la définition du viol et admettre que la pénétration pouvait être faite sur la personne de l'auteur.

Troisième exemple : la notion de personne.

L'hypothèse est celle d'un accident de la route ou d'une erreur médicale qui provoque la « mort » d'un enfant à naître, fœtus dans le ventre de sa mère.

Le responsable de la faute à l'origine de cette disparition peut-il être condamné pénalement pour homicide involontaire ?

Cette infraction, prévue par l'article 221-6 du CP, est définie comme le fait de causer, par maladresse, imprudence, négligence... la mort « d'autrui ». Elle figure dans une section du code - pour l'interprète

le contexte, pas seulement le texte, doit également être pris en considération - intitulée Des atteintes involontaires à « la vie », section du chapitre premier et titre deuxième du livre II (articles 221-1 et s. du CP) consacré aux atteintes à la « personne humaine ». La question était ainsi de savoir si le fœtus est une personne au même titre qu'autrui. C'est finalement l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 2001 qui a tranché, et par une réponse négative : « *Attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus* ».

Quatrième exemple : l'adaptation technique.

L'art. 226-8 du CP réprime le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention. Ce délit créé par la loi de 1970 n'avait pas été pensé pour l'internet et certaines de ses dérives. Pourtant, il est susceptible de s'appliquer à la pratique du deepfake ou hypertrucage consistant à une superposer des images et du sons grâce à l'intelligence artificielle.

Le principe de légalité pénale emporte des conséquences spécifiques pour les acteurs.

Celui qui adopte le texte doit prévoir :

- des textes précis,
- des textes clairs,
- des textes n'ayant pas d'effet dans le passé, tout au moins pour les textes plus sévères,
- des textes respectueux du domaine que lui a conféré la Constitution (répartition entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif).

Le juge a pour obligation :

- de ne pas créer du droit pénal,
- d'interpréter strictement le droit pénal.

Section 3. Évolutions du principe

Une forme de pessimisme gagne les juristes, on assisterait à un affaiblissement du principe de légalité pénale (§1), ce n'est en réalité qu'une partie de l'évolution car la loi pénale connaît aussi une transformation (§2).

§1. Affaiblissement du principe

Le constat est souvent fait par les auteurs de l'affaiblissement, du recul ou du déclin du principe de légalité. Là encore, ne nous y trompons pas, si affaiblissement il y a ce n'est pas d'un point de vue quantitatif, bien au contraire, mais du point de vue qualitatif. Nous avons évoqué plus haut les fonctions du droit pénal et corrélativement les qualités que doit présenter la loi comme l'intelligibilité et la stabilité. Or, le droit pénal, comme d'autres, est frappé depuis plusieurs décennies par un phénomène tantôt appelé frénésie ou inflation et qui tend à fragiliser le droit pénal en portant atteinte à la qualité de la norme pénale du fait de la trop grande abondance de règles. Certes, le droit pénal doit être adapté, le législateur tenant compte des évolutions sociétales ou techniques. Pourtant, nombreux sont ceux qui discutent de la pertinence de certaines initiatives du législateur. Nous évoquerons ainsi trois formes d'affaiblissement de la qualité de la loi pénale, tirées de la multiplication des textes, des renvois des uns aux autres et de l'imprécision de la rédaction de certains.

A. La multiplication des lois pénales

Ici comme ailleurs, la multiplication des lois porte atteinte à la cohérence du droit pénal et crée une instabilité. Le droit pénal est particulièrement touché. Ce phénomène peut s'expliquer par le constat de ce que le recours au droit pénal n'est pas devenu un réflexe, des dispositions pénales étant envisagée dans de nombreuses lois lors de leur rédaction à la fois pour manifester l'importance des nouvelles dispositions. On peut également se demander si le recours au droit pénal ne constitue pas en soi un outil médiatique. Le droit pénal « magique » (M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p. 33) est considéré comme le moyen de lutter contre tous les maux de la société et on assiste au développement d'un droit pénal construit à partir d'affaires, de faits divers qui peuvent être révélatrices de lacunes du droit mais qui génèrent également une inflation législative dont l'utilité est parfois discutable. Outre le fait que des modifications ponctuelles peuvent être contestables, la multiplication des lois fait vaciller le droit pénal dans son intégralité. Le principe de légalité, on l'a dit, remplit des fonctions de prévention, d'éducation mais aussi de dissuasion. Or, le droit pénal ne peut pleinement remplir ces fonctions en cas de multiplication des lois. Plusieurs conséquences peuvent être tirées de cette accumulation de droit pénal :

- Multiplier les lois peut conduire à multiplier les interdictions. Or, si ces derniers sont trop nombreux, il est bien difficile pour les citoyens d'intégrer toutes les normes et d'y satisfaire. Pour illustrer cela, une illustration peut être tirée du droit routier. Il est ainsi aisé de comprendre que la multiplication des panneaux routiers posant des obligations, leur succession rapide, rend difficile la situation de l'automobiliste.
- Multiplier les lois peut conduire à modifier les interdictions. L'instabilité dans le temps de ces derniers fragilise leur connaissance et, une nouvelle fois, la fonction préventive et dissuasive que remplit le droit pénal.
- Multiplier les lois peut conduire à une complexification du droit pénal. Du point de vue des comportements réprimés, le maillage composé de toutes les infractions devient de plus en plus compliqué et le passage d'une infraction à l'autre moins net. On assiste également à une complexification des sanctions pénales, celle-ci étant de plus en plus nombreuses, ce qui n'est pas forcément un mal en soi si cela permet d'adapter la peine mais qui peut s'avérer difficile à l'usage.

B. L'abus de la technique de renvoi

Les textes sont parfois mal harmonisés et le législateur a tendance à recourir à la technique du renvoi. Ainsi, il détermine dans un texte le cadre de l'incrimination et renvoie à d'autres textes le soin d'apporter les éléments de précisions nécessaires. Il est susceptible de procéder ainsi à la fois s'agissant de l'incrimination elle-même

que de la peine. La conséquence de cela est qu'il faut consulter plusieurs textes pour connaître réellement les éléments de l'incrimination et la sanction. Cette technique ne présente pas de difficulté lorsqu'elle est utilisée avec parcimonie. Tel est le cas de l'infraction d'administration de substance nuisible à la santé qui est prévue à l'art. [222-15](#), ce dernier prévoyant un renvoi aux textes applicables aux violences s'agissant de la peine (art. [222-7 à 222-14](#) du CP).

Le principe de clarté commande également de ne pas succomber aux excès de la technique de renvoi pour préserver la clarté des textes pénaux. Le renvoi consiste, pour le législateur, à faire référence à un autre texte dans la détermination des incriminations. Si cette technique ne pose pas en principe de difficulté, spécialement avec les liens hypertextes, on peut se poser la question de la clarté d'un texte qui ne peut être compris qu'après lecture de plusieurs textes dont le contenu n'est pas toujours précis.

Exemple

1^{er} exemple : le délit de rejet de substance polluante de l'art. [L. 218-11](#) du Code de l'environnement et le renvoi externe.

Le texte précité énonce en son alinéa 1 « **Est puni de 50 000 euros d'amende le fait, pour tout capitaine de se rendre coupable d'un rejet de substance polluante en infraction aux dispositions des règles 15 et 34 de l'annexe I, relatives aux contrôles des rejets d'hydrocarbures, ou en infraction aux dispositions de la règle 13 de l'annexe II, relative aux contrôles des résidus de substances liquides nocives transportées en vrac, de la convention Marpol** ».

Il s'agit là d'une forme spécifique de renvoi, le renvoi externe qui implique que le périmètre de l'incrimination doit être déterminé en fonction d'un texte extérieur au corpus dans lequel se trouve l'article (en l'occurrence, une convention internationale extérieure au code de l'environnement). Cette technique a notamment pour effet de faire évoluer l'incrimination sans modification du texte puisque la modification du texte auquel il est fait renvoi affecte le texte d'incrimination.

2nd exemple : le délit de fabrication de stupéfiants et le renvoi en cascade.

L'art. [222-35](#) du CP prévoit la répression de la fabrication de stupéfiants. Pour comprendre ce que sont ces stupéfiants, il faut se référer à l'art. [222-41](#) du même code qui renvoie à l'art. [L. 5132-7](#) du Code de la santé publique faisant référence à une liste...qu'il est possible de trouver dans un arrêté du 22 février 1990 ! Cette multiplication des renvois dits en cascade, d'un texte à l'autre, ne facilite pas la connaissance du droit.

C. L'imprécision des lois pénales

Des textes sont parfois extrêmement imprécis mais le phénomène n'est cependant pas nouveau, le viol n'était pas défini dans l'ancien code pénal, il l'est désormais. C'est le cas des tortures et actes de barbarie visés à l'art. [222-1](#) du Code pénal.

Cette vision ne reflète pas en réalité la totalité de la transformation du principe de légalité qui tend à devenir un principe de textualité conforme à la hiérarchie des normes : ce qui renvoie aux sources du droit pénal.

§2. Transformations du principe

Cette seconde forme de transformation est un recul non pas de la légalité au sens large mais au sens strict. Le recul du principe de légalité résulte de la concurrence importante entre la loi formelle établie par le législateur et les autres sources du droit.

A. Concurrence par le règlement

Le principal recul du principe de la légalité résulte de du transfert d'une partie de la fonction législative au pouvoir réglementaire. Nous aurons l'occasion de revoir ultérieurement de quelle manière le règlement s'impose comme une source essentielle dans la détermination du droit pénal (v. leçon suivante).

B. Adaptation au regard du droit international et européen

La concurrence concerne moins la règle que l'initiative de la règle. Par des accords internationaux et dans la construction européenne, la France a consenti à ce que des obligations s'imposent à elle (v. leçon suivante). Le législateur se trouve parfois dépourvu de marge de manœuvre de telle ou telle règle et doit adopter un texte qui permet à la règle internationale de s'appliquer en droit interne.

Exemple

Il en va ainsi de la loi n° [2013-711](#) du 5 août 2013 qui adapte le droit pénal à certaines conventions ratifiées par la France ou qui transpose certaines dispositions figurant dans des directives européennes

Plus qu'un affaiblissement de la légalité, il faut sans doute voir ici la manifestation de ce que la loi parlementaire s'insère dans une hiérarchie des normes, qu'elle doit respecter les règles qui se trouvent plus haut dans cette hiérarchie et que le droit pénal, comme tant d'autres, est marqué par une internationalisation de ses sources.

Les évolutions du principe de la légalité, si elles permettent de pointer la fragilisation du droit pénal, confirment l'importance de son caractère textuel tout en illustrant la diversité des sources.

En savoir plus : Sur le principe de légalité

A. GIUDICELLI, « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007, p. 509.