

## **Introduction au droit pénal général**

### **Chapitre 1 – Le principe de légalité**

C'est au siècle des Lumières dans la pensée de Beccaria et de Montesquieu que l'on trouve l'idée du principe de légalité criminelle « *nullum crimen nulla poena sine lege* ». Soucieux de mettre fin au système pénal de l'Ancien régime empreint d'arbitraire judiciaire, ils mettent en avant l'idée que l'infraction doit être créée uniquement par la loi : seule la loi en tant que manifestation de la volonté générale dispose de la légitimité démocratique suffisante pour créer des incriminations et des sanctions.

Dès la Révolution française, divers textes commencent à proclamer le principe de légalité. Il en va ainsi bien évidemment de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 en son article 8, texte à valeur constitutionnelle, ou encore du Code pénal de 1810 en son article 4.

Il figure aujourd'hui aux articles 111-2 et 111-3 du Code pénal et est consacré dans de nombreux textes internationaux, comme l'article 11 §2 de la DUDH, l'article 7 de la CESDH ou les articles 9 §1 et 15 §1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

S'agissant de l'aspect formel, le principe de légalité implique d'abord l'existence d'un texte d'incrimination. Un citoyen ne peut être condamné pénalement que si son comportement correspond à celui décrit par un texte.

### **Chapitre 2 – La prévisibilité et l'accessibilité de la norme pénale**

La légalité pénale se caractérise par une légalité dite formelle – l'incrimination doit provenir d'une loi votée par le Parlement –, et par une légalité dite matérielle. En effet, l'incrimination pénale n'a pas comme seule exigence de provenir du législateur, celle-ci doit également être accessible et prévisible (I), exigence contrôlée par le Conseil constitutionnel (II).

## **I. / La légalité matérielle : l'exigence d'accessibilité et de prévisibilité**

Initialement, le principe de légalité se résumait tout entier à la légalité formelle. Puis, partant du constat que même une loi n'est pas toujours bien rédigée, l'on a progressivement exigé d'elle qu'elle remplisse certaines qualités, toujours dans l'idée de sécurité juridique.

### **A. – L'exigence de prévisibilité : La non rétroactivité de la loi pénale**

Concrètement, la norme pénale doit être prévisible, ce qui suppose qu'elle ne soit pas rétroactive. En effet comment prévoir l'illégalité d'un comportement qui ne sera pas encore décidé dans l'hémicycle. C'est de cette exigence de prévisibilité, qui découle du principe de légalité, qu'a été imposé le principe de non rétroactivité de la loi pénale de fond prévu à l'article 112-1 du code pénal.

### **B. – L'exigence d'accessibilité : La loi doit être claire et précise**

L'accessibilité de la norme implique d'abord une certaine publicité, c'est la raison pour laquelle la loi pénale comme les autres lois est publiée au Journal officiel. Mais surtout, le Conseil constitutionnel a posé une exigence de clarté depuis les années 1980, il estime que les incriminations doivent être définies en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire sur le fondement de l'article 8 de la DDHC qui a valeur constitutionnelle (Cons. const., décision n° 80-127 DC, du 20 janvier 1981).

Cette exigence se retrouve aussi dans la jurisprudence de la CEDH qui juge régulièrement qu'une infraction doit être clairement définie par la loi, et que cette exigence se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité. La CEDH en fait donc une appréciation assez souple et admet qu'une norme pénale puisse contenir des formules assez générales dont la précision résultera d'une interprétation ; il n'est donc pas interdit que la loi utilise des formules larges et abstraites pour appréhender tous les modes de réalisation d'un acte (par exemple « par tout moyen », « tout acte », « d'une manière quelconque »), position partagée dans l'ensemble par le Conseil constitutionnel. C'est d'ailleurs ce qui avait été affirmé par les juges européens dans leur arrêt *Cantoni c. France* en 1996.

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 06 50 36 78 60

Cette exigence de clarté permet non seulement de déterminer quels sont les comportements interdits, comment détermine-t-on l'auteur de l'infraction et quelles sont les peines encourues ainsi que leurs modalités d'exécution. Cela impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Cela permet en théorie à chaque citoyen de connaître la loi pénale, que nul n'est censé ignorer.

Néanmoins, la quantité de normes pénales s'accroît, et connaître le contenu précis d'un texte d'incrimination, et la sanction applicable relève parfois du jeu de piste. Par exemple dans le Code de la consommation ou le Code monétaire et financier, où il faut naviguer d'article en article par le phénomène des renvois. *A priori* on peut penser qu'en matière de peine, il n'y a pas de problème de rédaction possible, contrairement à ce qui se passe pour la définition de l'infraction puisque le législateur ou le pouvoir exécutif n'a qu'à « piocher » parmi les différentes peines qui s'offrent à lui. Pourtant la CEDH a posé une exigence de clarté de la peine. Cela signifie que le citoyen doit pouvoir savoir avec précision quelle peine il encourt exactement s'il décide de commettre l'infraction. Cela vaut pour la nature et le montant de la peine, mais aussi sur l'exécution de la peine (possibilité de réduction de peine, libération conditionnelle, *etc.*) ; la CEDH condamne ainsi les États dans lesquels le système juridique organise le prononcé de peines imprévisibles.

Une peine peut être imprévisible parce qu'elle dépend des critères d'application ambigus ou obscurs ou bien parce qu'il est impossible de déterminer par avance la manière dont un texte sera mis en œuvre.

## **II. / Le contrôle de l'exigence de clarté par le Conseil constitutionnel**

Seul le Conseil constitutionnel est compétent pour apprécier la clarté et la précision d'une disposition légale pénale. Toutefois, dans la mesure où cette exigence est également posée par l'article 7 de la CEDH tel qu'interprété par la CEDH, le juge judiciaire est lui aussi compétent pour opérer un tel contrôle. Il peut ainsi censurer un texte pénal peu précis ou obscur par ce contrôle de conventionnalité.

Si ce contrôle de prévisibilité de la norme pénale s'opère depuis plus de trente ans, il s'est largement accéléré ces dix dernières années puisque c'est surtout dans le cadre des QPC que le Conseil

constitutionnel, et la Chambre criminelle dans le processus de filtrage, ont eu l'occasion de censurer des dispositions pénales insuffisamment claires et précises.

En effet deux décisions ont marqué l'exigence de clarté et de précision.

La première est relative à la loi du 8 février 2010 qui avait introduit une nouvelle disposition dans le Code pénal, selon laquelle : « 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 ». Mais la notion de « membre de la famille » n'était pas définie, ce que le juge constitutionnel a considéré comme étant un manque de précision et de prévisibilité justifiant une abrogation. Il a estimé que s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il 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. Au-delà de l'imprécision des termes, se posait la question de la nécessité de cette disposition pénale puisqu'elle était purement symbolique et ne constituait pas une incrimination ni n'était associée à un quelconque régime juridique particulier, mais le Conseil ne s'est pas explicitement prononcé sur ce point.

La seconde affaire est relative au harcèlement sexuel dans sa rédaction issue de la loi la loi du 17 janvier 2002, qui consistait à « harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle », alors que dans la rédaction antérieure, le législateur avait précisé les comportements interdits, à savoir des ordres, proférer des menaces, imposer des contraintes ou exercer des pressions graves, ce qui n'était plus le cas.

La majorité des décisions ne conteste cependant pas le travail effectué par le législateur. En effet, le Conseil constitutionnel s'appuie souvent sur la jurisprudence judiciaire, estimant qu'une norme pénale est suffisamment claire lorsqu'il existe des précisions jurisprudentielles sur son sens : en soi, cela n'est pas si choquant puisque le juge est tenu par le principe d'interprétation stricte, mais il faut tout de même veiller à ce que le juge pénal ne récrive pas la loi.

## **Chapitre 3 – L’interprétation stricte de la loi pénale**

### **I. / Une interprétation de la norme pénale nécessaire**

En présence d’un texte clair et précis, le juge doit procéder à une interprétation littérale, c’est-à-dire s’attacher à la lettre du texte. Autrement dit, il doit l’appliquer tel quel, sans rien ajouter. Plus précisément, est strictement interdit le raisonnement par analogie, qui consiste à appliquer la loi pénale à un comportement qui n’est pas visé mais qui est similaire à celui visé par la loi.

Par conséquent, si un fait est moralement répréhensible mais qu’il n’est pas prévu par un texte d’incrimination, la personne poursuivie devra être relaxée, conformément au principe de légalité formelle. Ainsi du cas de la personne qui commandait des aliments dans un restaurant, se faisait servir, consommait, puis partait sans payer, à laquelle on ne pouvait pas appliquer les délits de vol, d’escroquerie ou d’abus de confiance ; un tel comportement n’a pu tomber sous le coup de la loi pénale qu’à compter de la création de l’incrimination de filouterie d’aliments.

Pour autant, interprétation stricte ne signifie pas interprétation restrictive, et il appartient au juge pénal de prendre en compte les évolutions technologiques pour appliquer un texte à un cas qui n’avait pas pu être envisagé. Il en va ainsi du célèbre cas de vol d’électricité puisqu’en 1912 la Cour de cassation a admis que la qualification de vol puisse être appliquée au cas de détournement de courant électrique, situation à l’évidence non envisagée par les rédacteurs du Code pénal de 1810.

### **II. / Une interprétation de la norme pénale conditionnée à certaines méthodes**

L’interprétation de la norme pénale n’est donc pas prohibée. Elle est autorisée sous certaines conditions, et ne pourra l’être que par le biais de certaines méthodes. En effet si les méthodes d’interprétation textuelle et téléologique sont autorisées par principe, la méthode analogique elle reste, sauf exception interdite.

L'interdiction du raisonnement par analogie se comprend à la lumière du principe de légalité formelle, puisque le citoyen doit pouvoir connaître à l'avance les comportements interdits, ce qui est matériellement impossible si on lui applique extensivement un texte qui ne lui interdisait pas expressément d'accomplir tel ou tel comportement. C'est donc dans l'idée de préserver les citoyens d'un éventuel arbitraire judiciaire que ce principe s'inscrit. Or, lorsque ces craintes n'ont plus lieu d'être, l'interdiction disparaît : de ce fait, lorsqu'une règle est favorable à la personne poursuivie, elle va pouvoir bénéficier d'une interprétation analogique.

La jurisprudence admet en effet depuis longtemps que « le principe de l'interprétation stricte n'interdit pas l'application large des lois pénales favorables » ou que « l'interprétation par analogie est pourtant possible lorsqu'elle est favorable à la personne poursuivie ». Cela a notamment permis à la jurisprudence d'étendre des règles de fond ou de procédure à des situations qui ne sont pas visées par le texte, comme la légitime défense des personnes étendue aux biens ou encore la création du fait justificatif d'état de nécessité ou d'exercice des droits de la défense

Par ailleurs, lorsqu'un texte d'incrimination vise un concept qui n'est pas purement pénal, le juge n'est plus lié par le principe d'interprétation stricte. Par exemple, la notion de domicile revêt une signification particulière en droit civil puisque l'article 102 du Code civil y voit le lieu du principal établissement, ce qui implique un local d'habitation. En droit pénal en revanche, la définition est bien plus large puisqu'il s'agit du « lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ».

## **Chapitre 4 – La loi pénale dans le temps**

En droit pénal deux types de loi peuvent être catégorisées, les lois pénales de fond, prévues à l'article 112-1 (I) et les lois pénales de forme, prévues aux articles 112-2 et suivants du code pénal (II). C'est au travers de cette dichotomie juridique que doit être abordé le problème relatif à l'application de la loi dans le temps, chacune des lois ayant un régime juridique propre.

Une des questions qui peut être soulevée devant le juge, est alors de savoir quelle norme est applicable à une situation donnée : est-ce la loi ancienne (celle en vigueur au moment des faits) ou la loi nouvelle (celle en vigueur au moment de la prise de décision) qui doit s'appliquer ?

C'est d'ailleurs cette problématique que vous devrez soulever lors de votre commentaire si le thème abordé est l'application de la loi dans le temps.

### **I. / Les lois de fond**

Si le principe en droit pénal est la non-rétroactivité de la loi pénale de fond (A), ce principe souffre tout de même de certaines exceptions (B).

#### **A. – La non-rétroactivité des lois de fond plus sévères**

##### **1. Principe**

Les lois pénales de fond concernent d'abord l'incrimination, c'est-à-dire celles qui ont pour objet de créer, de définir, de modifier ou d'abroger une infraction, et concernent ensuite la sanction, c'est-à-dire celles qui ont pour objet de fixer la peine.

Le régime juridique qui doit être appliqué est fixé à l'article 112-1 du code pénal. Cet article pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale de fond.

Le principe de non-rétroactivité de la loi de fond plus sévère ou non-rétroactivité in pejus est clairement exposé à l'article 112-1 du Code pénal et découle naturellement du principe de légalité des délits et des peines. Il est en effet impossible, dans un État de droit, d'imaginer que la loi puisse punir sans prévenir. C'est d'ailleurs ce qui découle du principe d'accessibilité, corollaire du principe de légalité (*cf.* Chapitre 2). Dès lors, à défaut d'être connue au jour de la commission des faits incriminés, la loi nouvelle ne saurait recevoir application pour des faits antérieurs ; elle ne dispose donc que pour l'avenir.

## 2. Exception

Malgré son importance, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale de fond supporte des exceptions :

- Les lois interprétatives, même plus sévères, peuvent rétroagir. Dans cette hypothèse, la loi nouvelle n'est qu'une prolongation de la loi ancienne, elle fait corps avec la loi ancienne, si bien qu'elle s'applique aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur même si elle est plus sévère. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu considérer que l'article 222-22-1 du Code pénal contient des dispositions interprétatives ayant pour objet d'expliquer la notion de contrainte prévue à l'article 222-22 du même code (Cass. crim., 21 octobre 1943) ;

- Ensuite, la seconde exception à la non-rétroactivité de la loi nouvelle réside dans la possibilité de faire rétroagir, sur le fondement de l'article 7 §2 de la CESDHLF, une disposition qui, au moment des faits, « était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Il s'agit alors de permettre l'application d'un texte à l'origine d'une nouvelle incrimination, alors même que celui-ci n'existait pas au moment des faits. C'est notamment le cas en ce qui concerne les crimes internationaux comme le génocide ou le crime contre l'humanité, ceux-ci n'existaient pas au moment de la seconde guerre mondiale, et ont pourtant permis de condamner certains hauts dignitaires allemands du III<sup>e</sup> Reich.



## **B. – L'application immédiate des lois de fond plus douces**

### **1. La notion de loi pénale plus douce**

L'alinéa 3 de l'article 112-1 énonce que : « les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ».

Il n'en reste pas moins que si la rétroactivité *in mitius* (rétroactivité des lois de fond plus douces) est aujourd'hui consacrée aussi bien à l'échelle nationale qu'européenne, sa mise en œuvre n'est pas toujours aisée. En effet, deux problèmes majeurs peuvent se poser. D'une part, comment déterminer le caractère plus doux ou plus sévère de la loi ? Et, d'autre part, la rétroactivité *in mitius* ne concernant que les lois de fond, des difficultés surgissent quant à la définition des lois de pénalité. C'est d'ailleurs sur ces questions précises que votre raisonnement devra s'attarder lors d'un commentaire d'arrêt.

Il a donc été déterminé plusieurs types de loi dites « plus douce » : 1° loi supprimant une circonstance aggravante ; 2° loi qui admet un fait justificatif ; 3° loi qui diminue le maximum de la peine ; 4° loi qui change la nature de l'infraction (on passe d'un crime à un délit) ; 5° loi déclarative ; 6° loi qui supprime tout simplement une infraction (c'est le cas par exemple de la loi du 11 juillet 1975 qui a abrogé l'incrimination de l'adultère).

La détermination du caractère plus doux d'une loi, reste tout de même complexe dans certain cas :

1° Lois complexes : celles qui comportent à la fois des dispositions plus douces et d'autres plus sévères. Pour ce type de loi, il convient de distinguer l'hypothèse où les dispositions sont divisibles de celles où elles ne le sont pas. En effet, si les nouvelles dispositions sont divisibles, alors celles qui sont plus sévères ne rétroagiront pas, contrairement à celles qui sont plus douces qui pourront rétroagir ;

2° Lois au contenu indivisible : le contenu de la loi est indivisible, il convient alors de procéder à une appréciation générale de la loi afin de déterminer si, dans son ensemble, elle entend faire preuve de plus de sévérité ou de plus de clémence. Si la loi est dans son ensemble plus sévère, alors toutes ses dispositions seront soumises au principe de non-rétroactivité, même celles qui peuvent paraître plus douces ; si au

contraire le juge estime que la loi est, dans son ensemble, plus douce, alors toutes ses dispositions rétroagiront, même celles qui peuvent paraître plus sévères ;

3° Loi de pénalité : celles qui créent, modifient ou suppriment une peine, qu'elle soit principale, complémentaire ou accessoire.

## 2) L'application immédiate de l'abrogation de la loi pénale

En principe, la rétroactivité *in mitius* ne s'applique que dans l'hypothèse où la loi nouvelle plus douce est entrée en vigueur après la réalisation des faits mais avant leur jugement. Une limite au principe de rétroactivité de la loi plus douce apparaît donc dans le cas où une décision est entrée en force de chose jugée. C'est ainsi que la Cour de cassation considère qu'une : « loi pénale nouvelle, même moins sévère, est sans incidence sur les peines prononcées par une décision passée en force de chose jugée avant son entrée en vigueur ».

En revanche, l'article 112-4 du Code pénal prévoit une seule exception à ce principe. En effet, le second alinéa dudit article dispose que « la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale ».

Dès lors, lorsque la loi nouvelle a pour effet d'abroger un texte d'incrimination, elle s'applique aux infractions commises antérieurement à son entrée en vigueur, malgré le prononcé d'une décision définitive, afin de faire cesser l'application de la peine. L'autorité de la chose jugée est donc ici en quelque sorte atténuée, mais le prononcé de la peine n'est pas affecté en son principe. La condamnation demeure inscrite au casier judiciaire, c'est simplement son exécution qui est remise en cause en raison de la dépénalisation opérée.

## II. / Les lois de forme

Les lois de forme, dites également lois de procédure, sont celles relatives à la compétence et à l'organisation judiciaire (A), à la procédure au sens strict (B), ainsi que celles relatives à l'exécution et à l'application des peines (C).

Pour ces lois, le principe est celui de l'application immédiate de la loi nouvelle aux procédures en cours. Ce principe de l'application immédiate des lois pénales de forme découle de l'article 112-2 du Code pénal selon lequel ces lois : « sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur ».

### **A. – Les lois de compétence et d'organisation judiciaire**

Selon les dispositions de l'article 112-2, 1° du Code pénal, les lois de compétence et d'organisation judiciaire sont d'application immédiate "tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance". Il s'agit notamment des règles relatives à l'existence, la composition, la compétence et le fonctionnement des différentes juridictions.

Ce principe supporte une seule exception : dans l'hypothèse où un jugement au fond a été rendu en première instance, la procédure devra se poursuivre en appliquant les règles de forme en vigueur au moment des faits.

### **B. – Les lois relatives aux modalités de poursuite et formes de la procédure**

Il s'agit ici des lois de procédure stricto sensu, c'est-à-dire celles qui concernent, d'une manière générale, le déroulement du procès pénal. Selon l'article 112-2, 2°, les lois fixant les modalités de poursuite et les formes de la procédure s'appliquent immédiatement aux instances en cours.

Si la règle est clairement consacrée par la loi, sa mise en œuvre peut être à l'origine de certaines difficultés liées notamment à la qualification d'une loi de procédure. C'est ainsi que la Cour de cassation doit parfois se prononcer sur le caractère de la loi afin de déterminer la règle applicable au regard du conflit de lois dans le temps. Les juges du droit ont eu l'occasion de se prononcer sur la loi du 14 août 2014 qui modifie l'article 132-19 du Code pénal afin de renforcer l'obligation de motivation de la peine d'emprisonnement. Dans cette affaire les juges ont estimé que cet article : « ne concerne ni la définition de faits punissables, ni la nature et le quantum des peines susceptibles d'être prononcées, et n'entre pas dans les prévisions de l'article 112-1, alinéa 3, mais dans celles de l'article 112-2, 2°, dudit code ». Ils en déduisent

alors qu'il s'agissait bien d'une loi de procédure qui ne pouvait donc rétroagir et ne pouvait « motiver l'annulation d'une décision sur le fond régulièrement rendue avant son entrée en vigueur ».

### **C. – Les lois relatives à l'exécution et l'application des peines**

Ces lois sont également visées à l'article 112-2 du Code pénal qui dispose dans son 3° que sont d'application immédiate « les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines ». Une nouvelle fois, le problème sera de déterminer la nature de la loi nouvelle et donc de bien faire la distinction entre une loi relative au régime de l'exécution et d'application des peines et une loi fixant les formes de la procédure (objet du 2° de l'article 112-3) ou encore une loi relative à la peine (objet de l'article 112-1 du Code pénal).

Les enjeux sont importants puisque la résolution du conflit n'est pas la même selon la nature de la loi en question. En effet, il convient de préciser que s'agissant des lois relatives au régime de l'exécution et d'application des peines, si le principe est celui de leur application immédiate, contrairement aux lois relatives aux formes de la procédure, et par exception au principe, elles ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur « lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation ».

## **Chapitre 5 – La loi pénale dans l'espace**

Pour déterminer le champ d'application spatial de la loi pénale, il existe différents systèmes qui sont consacrés aux articles 113-1 et suivants du Code pénal et 689 et suivants du Code de procédure pénale : 1° le système de la territorialité ou compétence territoriale de la loi pénale repose sur le critère du lieu de commission de l'infraction. La loi pénale d'un État s'applique aux infractions commises sur le territoire de cet État ; 2° le système de la personnalité ou compétence personnelle de la loi pénale au sein duquel le critère de rattachement retenu est alors la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction ; 3° le système de la réalité ou compétence réelle de la loi pénale pour lequel le critère de rattachement retenu est l'infraction elle-même. La loi pénale s'appliquera compte tenu des intérêts protégés ; 4° le système de l'universalité ou compétence universelle de la loi pénale : l'État d'arrestation juge selon sa propre loi, en

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 06 50 36 78 60

application de conventions internationales régulièrement ratifiées, pour des infractions limitativement énumérées ; 5° le système de la subsidiarité ou compétence subsidiaire de la loi pénale. : l'État français refuse d'extrader un suspect dans l'État qui le réclame en raison de circonstances précises, et décide alors de le juger en France en application de la loi pénale française.

## **I. / Les infractions commises/réputées commises sur le territoire de la République**

### **A. – Les infractions commises sur le territoire de la République**

L'article 113-2 alinéa 1er du Code pénal envisage l'application de la loi pénale française pour les infractions commises sur le territoire de la République, quelle que soit la nationalité de l'auteur des faits ou de la victime de ceux-ci.

Le principe est ainsi posé à travers cet article : dès lors qu'une personne réalise une infraction sur le territoire français, la loi pénale française sera applicable et les juridictions pénales françaises seront alors compétentes. L'article 113-1 du Code pénal précise que le territoire de la République française est composé de trois dimensions : 1° l'élément terrestre, en premier lieu, est constitué par le sol français à proprement parler, comprenant ainsi la France métropolitaine et les collectivités d'Outre-Mer ; 2° l'élément maritime, ensuite, correspond aux eaux territoriales qui s'étendent sur douze miles marins ; 3° l'élément aérien comprend l'espace situé au-dessus de l'élément terrestre et du territoire maritime.

### **B. – Les infractions réputées commises sur le territoire de la République**

#### **1. Les infractions réputées commises sur le territoire de la République : la notion de fait constitutif**

L'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal consacre l'application de la loi pénale française dès lors que l'infraction est réputée avoir été commise sur le territoire de la République. En effet, il suffit que l'un des faits constitutifs de l'infraction ait été réalisé en France pour que l'infraction dans son ensemble soit réputée

commise sur le territoire. Ici, le législateur n'exige qu'un lien de rattachement entre l'infraction et le territoire français.

Les faits constitutifs peuvent être facilement identifiables dans les infractions complexes ou d'habitude, dès lors que l'élément matériel de ces infractions est constitué par nature d'au moins deux composantes, respectivement, distinctes ou identiques. Il suffira donc que l'une de ces composantes se soit réalisée sur le territoire pour considérer que toute l'infraction est réputée avoir été commise en France (Cass. crim., 9 novembre 2011, n° 09-86.381 N° Lexbase : A8988HZW, au sujet de l'un des actes matériels du délit de proxénétisme commis en France).

La jurisprudence a par ailleurs étendu la notion de fait constitutif de l'infraction à des hypothèses qui ne concernent pas à proprement parler une composante de l'élément matériel de l'infraction. Ainsi, lorsqu'une condition préalable à l'infraction s'est réalisée en France, l'infraction pourra être réputée commise sur le territoire de la République. Pourtant, une condition préalable ne fait pas partie des éléments constitutifs de l'infraction, bien qu'elle soit nécessaire à son existence (Cass. crim., 12 février 1979, n° 78-91.482 N° Lexbase : A1314CH7).

## **2. L'infraction réalisée par un moyen de communication électronique**

La loi du 3 juin 2016 a consacré une nouvelle hypothèse d'infraction réputée commise sur le territoire de la République qui semble rompre avec les précédents cas envisagés.

L'article 113-2-1 du Code pénal dispose ainsi que « tout crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République, est réputé commis sur le territoire de la République ». Le trouble est ainsi jeté entre compétence territoriale et compétence personnelle passive.

Une infraction serait donc réputée commise sur le territoire de la République en raison de la résidence habituelle en France de la victime des faits, alors qu'aucun fait constitutif de cette infraction

n'aurait été réalisée sur le territoire. Cette nouvelle hypothèse souffre ainsi d'une absence de cohérence patente. Le législateur souhaitant renforcer la lutte contre la cybercriminalité a finalement conçu cette disposition de manière alambiquée dans le but d'étendre encore davantage les possibilités de répression en application de la loi pénale française.

En effet, en plaçant cette nouvelle hypothèse au sein de la compétence territoriale en extension, aucune modalité particulière n'est exigée pour que la loi française soit applicable. A l'inverse, le rattachement de ce cas à la compétence personnelle passive aurait engendré une application bien plus limitée, dès lors que de nombreuses conditions procédurales sont requises.

### **3. Le cas d'une infraction réalisée en France et d'un acte de complicité commis à l'étranger**

Une jurisprudence ancienne a consacré la compétence de la loi pénale française pour juger de la complicité réalisée à l'étranger d'une infraction principale commise en France (Cass. crim. 19 avril 1888 ; Cass. crim. 13 mars 1891). Cette hypothèse n'avait pourtant pas été envisagée par le législateur, mais cela n'a pas empêché la Chambre criminelle d'étendre, une fois encore, le champ d'application du principe de territorialité afin de pouvoir appliquer la loi pénale française.

Cette situation nous permet de nous interroger sur l'effectivité du respect du principe de légalité en la matière. En outre, la Cour de cassation procède par un raisonnement a contrario de la règle selon laquelle la loi pénale française est applicable aux actes de complicité commis en France, d'une infraction principale commise à l'étranger (Cass. crim., 29 novembre 2016, n° 15-86.712 [LXB=A4624SLT]).

## **C. – L'acte de complicité commis sur le territoire de la République**

Quand l'acte de complicité a lieu en France alors que l'infraction principale a lieu à l'étranger, cet acte de complicité uniquement relèvera de la loi pénale française. L'article 113-5 du Code pénal envisage cependant trois conditions cumulatives qui doivent être réunies pour justifier de la compétence de la loi pénale française.

Tout d'abord, l'infraction principale doit être un crime ou un délit. Il est également nécessaire que cette infraction principale soit punie par la législation française et pas la législation répressive étrangère. Le comportement est donc soumis à la condition de réciprocité d'incrimination. Enfin, l'infraction principale doit avoir été constatée par une décision définitive de la juridiction étrangère.

### **D. – Les infractions commises à bord de navire battant pavillon français**

Les navires civils battant pavillon français sont assimilés au territoire français en vertu de l'article 113-3 du Code pénal. Cette disposition précise ainsi que la loi pénale française sera applicable non seulement aux infractions commises à bord de ces navires, mais également à celles qui sont commises à leur rencontre, ou encore, à celles réalisées par des personnes se trouvant à bord.

Les navires de la marine nationale sont également assimilés au territoire de la République en vertu de l'article 113-3 in fine du Code pénal. Cette disposition précise ainsi que la loi pénale française « est seule applicable aux infractions commises à bord des navires de la marine nationale, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent ».

### **E. – Les infractions commises à bord d'aéronefs immatriculés en France**

Les aéronefs civils immatriculés en France sont également assimilés au territoire français, en vertu de l'article 113-4 du Code pénal. Cette disposition précise ainsi que la loi pénale française sera applicable non seulement aux infractions commises à bord de ces aéronefs, mais également à celles qui sont commises à leur rencontre, ou encore à celles réalisées par des personnes se trouvant à bord.

Les aéronefs militaires français sont également assimilés au territoire de la République en vertu de l'article 113-4 in fine du Code pénal. Cette disposition dispose ainsi que la loi pénale française : « est seule applicable aux infractions commises à bord des aéronefs militaires, ou à l'encontre de tels aéronefs ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent ».



## **II. / Les infractions commises hors du territoire de la République**

### **A. – L'application extraterritoriale de la loi pénale française fondée sur la nationalité**

#### **1. Les infractions commises hors du territoire de la République par des Français**

La compétence personnelle active de la loi pénale française. L'infraction commise à l'étranger pourra être jugée en application de la loi pénale française dès lors que l'auteur des faits est de nationalité française. Cette compétence est importante dès lors que la France n'extrade pas ses nationaux (loi du 10 mars 1927 sur l'extradition des étrangers, art. 5). La loi pénale française sera applicable même si l'auteur des faits n'acquiert la nationalité française qu'après la commission de l'infraction (C. pén., art. 113-6 *in fine*). Deux conditions cumulatives encadrent la mise en œuvre du principe de personnalité active : 1° L'infraction doit nécessairement être un crime ou un délit ; 2° S'il s'agit d'un délit, les faits doivent être punissables en France et dans l'État au sein duquel l'infraction s'est réalisée ; ils doivent donc répondre à la condition de réciprocité. Peu importe que la loi étrangère donne aux faits une qualification différente de la loi française, l'important est qu'une sanction pénale soit encourue pour des éléments constitutifs similaires.

Cependant, le législateur a écarté cette condition de réciprocité dans plusieurs cas : 1° lorsque la victime est française dès lors que la compétence personnelle passive n'exige pas cette condition de réciprocité, sauf dans certains cas marginaux pour lesquels le délit commis ne serait pas puni d'une peine d'emprisonnement ; 2° cette dernière est également écartée lorsque l'infraction a été commise à bord d'un aéronef non immatriculé en France et que l'auteur est de nationalité française ; 3° le législateur a expressément prévu certaines infractions pour lesquelles la condition de réciprocité n'est pas exigée en raison de l'importance des valeurs protégées par ces dispositions. Ainsi cette condition sera écartée pour les infractions de nature sexuelle commises sur un mineur (art. 222-22 *in fine* et art. 227-27-1), pour les infractions de proxénétisme à l'encontre des mineurs (art. 225-11-2, Loi du 4 mars 2002, art. 225-12-3), pour les infractions de clonage reproductif (art. 511-1-1) ou enfin, pour l'infraction de participation à une activité de mercenaire.

## 2. Les infractions commises hors du territoire de la République contre des Français

La compétence personnelle passive de la loi pénale française. L'infraction commise à l'étranger pourra être jugée en application de la loi pénale française dès lors que la victime des faits est de nationalité française. L'article 113-7 du Code pénal envisage cette hypothèse et prévoit les conditions entourant sa mise en œuvre. Ainsi, l'infraction doit nécessairement être un crime ou un délit et s'il s'agit d'un délit, la peine encourue au regard du droit français doit être une peine d'emprisonnement.

## 3. Les règles communes aux hypothèses fondées sur la nationalité

En matière de personnalité, active ou passive, deux conditions spécifiques s'ajoutent à celles précédemment évoquées, pour permettre l'application de la loi pénale française. Ces conditions sont respectivement consacrées aux articles 113-8 et 113-9 du Code pénal.

En vertu du premier de ces textes, si l'infraction est un délit, la poursuite doit obligatoirement être exercée par le ministère public et elle doit être précédée soit d'une plainte préalable de la victime, soit d'une dénonciation officielle par les autorités du pays où l'infraction a eu lieu.

Cependant, l'exigence de plainte de la victime ou de dénonciation préalable par les autorités n'est pas exigée en matière d'infractions sexuelles commises à l'étranger sur des victimes françaises mineures (article 222-22, alinéa 3, 227-27-1 du Code pénal), en matière de proxénétisme (article 225-11-2) ou en cas de violences volontaires commises à l'étranger sur des victimes françaises (article 222-16-3).

Par ailleurs, en vertu de l'article 113-9 du Code pénal, « aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite ». La règle « *non bis in idem* » est ainsi expressément consacrée ici et le législateur exige le respect de ce principe dans le cadre de la mise en œuvre de la compétence personnelle.

## **B. – L'application extraterritoriale de la loi pénale française fondée sur la subsidiarité**

L'article 113-8-1 du Code pénal, consacré par la loi « Perben II », envisage l'application de la loi pénale française à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction à l'étranger, en raison du refus de la France d'extrader cet individu. Par hypothèse, cette personne se trouve sur le territoire de la République et a été appréhendée par les autorités françaises. Le législateur encadre la mise en œuvre de cette compétence subsidiaire par la réunion de plusieurs conditions cumulatives.

## **C. – Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation commises à l'étranger**

Certaines infractions commises à l'étranger sont susceptibles de porter atteinte à des intérêts supérieurs de l'État français, quelle que soit la nationalité de leurs auteurs. Pour faire face à ces hypothèses et protéger les valeurs ainsi touchées, l'article 113-10 du Code pénal envisage la possibilité d'appliquer la loi pénale française pour certaines infractions, limitativement énumérées, à travers le principe de réalité.

## **D. – L'application universelle de la loi pénale française**

Certaines infractions peuvent porter atteinte à des valeurs considérées comme universelles dès lors qu'elles sont reconnues par plusieurs États par la ratification de conventions internationales. L'individu ayant adopté ce type de comportement est alors susceptible de voir sa responsabilité pénale mise en jeu devant l'un ou l'autre des États admettant les valeurs ainsi touchées. Dans cette perspective, l'article 689-1 du Code de procédure pénale prévoit expressément qu'en « application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable ».

## **E. – Les infractions commises hors du territoire de la République à bord ou à l'encontre d'aéronefs et de navires battant pavillon français**

### **1. Les aéronefs immatriculés en France et les navires battant pavillon français**

Les navires civils battant pavillon français sont assimilés au territoire français (art.113-3 du Code pénal). Si l'assimilation de cette territorialité ne pose pas de difficulté lorsque le navire flotte dans les eaux territoriales françaises ou dans les eaux internationales, la question est moins tranchée lorsque le navire civil se situe dans les eaux territoriales d'un État étranger.

La mise en œuvre l'article 113-3 du Code pénal peut engendrer une situation de concurrence entre la loi pénale française et une législation étrangère. Il conviendra alors de vérifier si l'État français a conclu un accord maritime avec l'État concerné, écartant l'une ou l'autre des législations pénales. Toutefois, seule la loi pénale française pourra être appliquée pour juger des infractions commises à bord ou à l'encontre des navires de la marine nationale, ou de leurs passagers. En effet, l'exercice du droit de la défense semble l'emporter sur celui du droit de punir. Ainsi, le navire de la marine nationale peut être aussi bien localisé en haute mer que dans les eaux territoriales d'un État étranger, la loi pénale française sera toujours compétente pour juger des infractions ainsi perpétrées.

Les aéronefs civils immatriculés en France sont également assimilés au territoire français (art.113-4 du Code pénal). Lorsque l'aéronef survole l'espace aérien international, la loi pénale française sera compétente, et *a fortiori*, elle le sera également lorsque cet appareil se situe dans l'espace aérien français, ce qui ne pose aucune difficulté particulière.

### **2. Les aéronefs non-immatriculés en France**

L'article 113-11 du Code pénal envisage trois cas dans lesquels : « la loi pénale française est applicable aux crimes et aux délits commis à bord ou à l'encontre d'aéronefs non immatriculés en France, ou des personnes se trouvant à bord ». Par hypothèse, lors de la commission de l'infraction, l'aéronef ne se trouvait pas dans l'espace aérien français auquel cas le principe de territorialité serait applicable. Cette situation peut paraître étrange dès lors qu'aucun lien de rattachement ne semble justifier d'une telle compétence de la loi pénale française.