

# Fiche 1

## Le principe de la légalité des incriminations et des peines

- I. L'existence d'un texte
- II. Un texte devant respecter la hiérarchie des normes

### 📖 Textes de référence

**L'article 111-1 du code pénal dispose :** « Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. »

**L'article 111-2 prévoit :** « 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. »

**L'article 111-3 indique :** « 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. »

On retrouve le **principe de légalité des incriminations et des peines** dans plusieurs textes : articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 11-2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, 111-3 du code pénal.

Ce principe a **valeur constitutionnelle** (Conseil constitutionnel, 19 et 20/01/1981, *D* 1982, p. 441, voir aussi Sébastien Pellé « Le contrôle de la légalité criminelle par le Conseil Constitutionnel », *Revue pénitentiaire*, avril-juin 2013, p. 265) et **supranationale** (voir ci-dessous).

Il signifie qu'une personne ne peut être condamnée que sur la base d'un texte (I) qui respecte la hiérarchie des normes (II).

## I. L'existence d'un texte

Le principe de légalité rend nécessaire l'existence d'une loi ou d'un règlement (A) au champ d'intervention différent (B).

### A. L'existence d'une loi ou d'un règlement

En vertu du principe de légalité qui doit être un rempart protecteur de la sécurité et de la liberté individuelle, un acte ne peut être sanctionné que s'il constituait une infraction prévue par la loi ou le règlement au moment où les faits ont été commis (voir fiche 4). Le juge ne peut prononcer qu'une sanction prévue expressément par ces textes (voir par exemple, Crim., 13/04/2010, « Les textes applicables ne permettent ni de prononcer la peine complémentaire de l'interdiction des droits civiques pour le délit d'outrage à magistrat, ni de la prononcer à titre de peine de substitution », *Droit pénal*, juillet-août 2010, p. 27 ; Crim., 20/11/2012, « Mais attendu qu'en prononçant une amende dont le montant excède le maximum prévu par les articles L121-6 et L213-1 du code de la consommation et 131-38 du code pénal, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé », *AJ Pénal*, juin 2013, p. 340). En vertu de ce principe, les justiciables devaient savoir ce qui était permis ou prohibé et donc éviter de commettre des infractions. Servan, avocat général, dans son discours de 1776 prononcé devant le Parlement de Grenoble, indiquait « Les lois criminelles doivent offrir au magistrat un tableau si exact des délits et de leur châtement qu'il n'ait plus qu'à choisir sans peine [...] le remède indiqué par la loi » (cité in *Droit pénal général*, Jean Pradel, Cujas, 18<sup>e</sup> éd. p. 110). L'inflation des normes a notamment contrarié cet objectif.

La loi, au sens de l'article 34 de la Constitution, est votée par le Parlement (ou par voie de référendum selon l'article 11), promulguée par le président de la République et publiée au *Journal officiel*.

Au sens large, elle comprend aussi essentiellement les ordonnances ratifiées dans les conditions de l'article 38 de la Constitution, ainsi que les décisions que pourrait prendre le président de la République sur la base de l'article 16 de la Constitution.

Le règlement comprend les règlements autonomes du pouvoir exécutif pris en vertu de l'article 37 de la Constitution et les règlements d'application des lois (décrets et arrêtés).

Il convient de remarquer que la compétence du règlement en matière pénale se limite à la possibilité de définir, dans le cadre tracé par la loi, les diverses incriminations contraventionnelles particulières et de les assortir d'une ou de plusieurs peines prévues par la liste légale (article 111-2 du code pénal). Mais c'est la loi qui fixe les peines encourues en matière contraventionnelle, qui en

détermine la nature et le quantum (voir l'article 131-13 du code pénal). C'est la loi qui prévoit le régime des contraventions quant à la complicité, la récidive...

Les circulaires (Crim., 18/01/2005, *AJ Pénal*, juin 2005, p. 236), la jurisprudence (voir Jean-Baptiste Thierry, « L'interprétation créatrice de droit en matière pénale », *Revue de droit pénal et de droit pénitentiaire*, n° 4, octobre-décembre 2009 p. 799) et la coutume ne sont pas en principe source de droit.

## B. Leurs champs d'intervention différents

- L'article 111-2 dispose : « 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 » (voir aussi l'article 111-3 du code pénal).

La loi va pouvoir créer les crimes et les délits, et fixer leurs peines (voir « L'encadrement du Parlement dans la fabrication de la loi pénale », *RSC* juillet-août 2014 p 669). Le juge ne peut prononcer qu'une peine prévue par la loi (voir quelques exemples de censure par la Cour de cassation, *Droit pénal*, janvier 2008, p. 21). Le règlement autonome (décret en Conseil d'État) détermine la contravention et sa sanction dans les limites de l'article 131-12 du code pénal (l'emprisonnement n'est plus possible depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal). Le règlement d'application d'une loi peut déterminer une incrimination, mais non en fixer la peine (si la loi a prévu la peine, le règlement ne peut modifier la peine. Si la loi ne l'a pas prévue, l'article R 610-5 du code pénal s'applique).

- Il résulte des champs de compétence différents de la loi et du règlement une **classification tripartite des infractions**, que le code pénal reprend à l'article 111-1 (voir Jacques-Henri Robert, « Pour une restauration de la contravention de police », *Mélanges en l'honneur du professeur J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 161).
- **C'est à partir de la sanction maximale prévue par le texte pénal (mais pas de la peine prononcée) que pourra être déterminée la nature de l'infraction.**

Ainsi, une condamnation à 300 euros d'amende peut sanctionner une contravention ou un délit. Une peine prononcée de 10 ans d'emprisonnement peut être la sanction d'un crime ou d'un délit. **Seule la lecture du texte pénal prévoyant la sanction maximale encourue peut permettre de déterminer la nature de l'infraction et de prononcer une peine juridiquement possible.**

L'échelle des peines est prévue aux articles 131-1 et s. du code pénal.

Une pratique judiciaire (confirmée par le législateur dans le cadre de la loi dite « Perben II »), la correctionnalisation, consistant à ne pas retenir certaines circonstances d'une infraction pour adopter une qualification correctionnelle plutôt que l'infraction criminelle légalement justifiée, si elle ne peut se faire

qu'avec l'accord de toutes les parties, est contraire au principe de légalité. Elle se pratique néanmoins pour des raisons d'opportunité. Elle se retrouve fréquemment en matière d'infractions aux mœurs afin d'éviter un renvoi devant une cour d'assises aux rôles chargés (on retient par exemple une agression sexuelle plutôt qu'un viol. La peine encourue sera de 5 ans d'emprisonnement au lieu de 15 ans de réclusion criminelle, mais la procédure sera plus rapide).

La classification tripartite des infractions à des conséquences très nombreuses et notamment :

<b>Les conséquences de la classification des infractions</b>			
	<b>Crime</b>	<b>Délit</b>	<b>Contravention</b>
<b>Tentative</b>	Toujours punissable	Si la loi le prévoit	Jamais
<b>Complicité</b>	Punissable	Punissable	Si spécialement prévue. Est aussi punissable la complicité par provocation ou instructions
<b>Source</b>	Loi	Loi	Règlement
<b>Application de la loi pénale dans l'espace</b>	Peut être poursuivi en France si commis à l'étranger	<i>Idem</i> , mais avec des conditions	Pas de poursuites en France si commise à l'étranger
<b>Non-cumul des peines</b>	Oui	Oui, sauf exceptions	Non
<b>Prescription de l'action publique (sauf exceptions) (articles 7 et 8 CPP)</b>	10 ans	3 ans	1 an
<b>Prescription de la peine (articles 133-2, 133-3, 133-4 CP)</b>	20 ans	5 ans	3 ans
<b>Juridiction compétente</b>	Cour d'assises	Tribunal correctionnel	Tribunal de police ou juge de proximité
<b>Instruction préparatoire (article 79 CPP)</b>	Obligatoire	Facultative	Facultative (rare en pratique)
<b>Comparution immédiate (article 395 CPP)</b>	Impossible	Possible	Impossible, sauf si connexe à un délit

Les conséquences de la classification des infractions			
	Crime	Délit	Contravention
<b>Plaider coupable</b> (article 495-7 CPP)	Non	Oui, si la peine encourue est inférieure ou égale à 10 ans d'emprisonnement (sauf exceptions: délits de presse...)	Oui, si connexe à un délit
<b>Composition pénale</b> (article 41-2 CPP)	Non	Oui, si la peine encourue est inférieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement et il existe quelques exceptions	Oui, si connexe à un délit
<b>Ordonnance pénale</b> (articles 495, 524 CPP)	Non	Oui pour certains contentieux (ex.: délits routiers, usage de stupéfiants)	Oui

## II. Un texte devant respecter la hiérarchie des normes

Il convient d'évoquer les sources internes (A) et les normes internationales (B).

### A. Les sources internes

#### *La Constitution et la loi*

**Le bloc de constitutionnalité** comprenant la Constitution du 4/10/1958, son Préambule et les textes auxquels il renvoie, **s'impose au législateur et au pouvoir réglementaire** sous réserve de la théorie de la loi écran. Au fil de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a érigé certains principes en règles incontournables en droit pénal; par exemple:

**1)** Le principe de légalité des délits et des peines qui impose notamment au législateur de n'édicter que des textes clairs et précis (ainsi le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution dans sa décision n° 84-183 du 18/01/1985, *JO* 20/01/1985 p. 820, la rédaction initiale de l'article 207 de l'ancien code de commerce, prévoyant le délit de malversation, dont la définition n'était pas suffisamment précise; dans sa décision du 27/07/2006 (n° 2006-540 DC), le Conseil indique: « Considérant que le législateur a fait de l'«interopérabilité» un élément qui conditionne le champ d'application de la loi pénale; qu'il devait en conséquence définir en des termes clairs et précis le sens qu'il attribuait à cette notion dans ce contexte particulier; qu'en s'abstenant de le faire, il a porté atteinte au principe de légalité des délits et des peines » ; voir aussi Sébastien

Pellé, « Le contrôle de la légalité criminelle par le Conseil constitutionnel », *Revue pénitentiaire*, avril-juin 2013 p 265).

2) Les droits de la défense (décision n° 81-127 des 19 et 20/01/1981, *JCP* 1981, II, 11701).

3) La nécessité et la proportionnalité de l'incrimination et de la peine (voir par exemple la décision HADOPI II du 22/10/2009, *D* 24/06/2010 p. 1512, *RSC* n° 1, 2010 p. 216, *Droit pénal*, novembre 2009 p. 11; Guillaume Chetard, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 2013, n° 1, p. 51).

4) La personnalisation de la responsabilité pénale et des peines (décision n° 76-70 *DC* du 2/12/1976, *RSC* 1978, p. 817).

5) L'interprétation stricte de la loi pénale (décision du 16/07/1996 n° 96-377 *DC*, *JO* du 23/07/1996 p. 11108).

6) Le principe de l'individualisation judiciaire des sanctions (décision n° 2005-520 du 22/07/2005).

7) La non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et de la rétroactivité de la norme pénale plus douce (voir L. Philip, « La constitutionnalisation du droit pénal français », *RSC* 1985 p. 711, voir aussi Conseil constitutionnel 21/02/2008 sur la rétention de sûreté, C. Lazergues, « La rétention de sûreté, le malaise du Conseil constitutionnel », *RSC* 2008, n° 3, p. 731).

Le Conseil constitutionnel a accepté de vérifier la conformité d'une loi ayant pour objet la transposition en droit interne d'une directive communautaire à deux conditions (27/07/2006, n° 2006-540 *DC*, voir B, Le droit de l'Union européenne). Ce faisant, le Conseil constitutionnel n'opère qu'un contrôle de constitutionnalité dans la mesure où la transposition en droit interne d'une directive est une obligation constitutionnelle posée par l'article 88-1 de la Constitution : ne pas bien transposer une directive, revient, pour le législateur, à violer la Constitution.

La Constitution du 4/10/1958 a créé **le Conseil constitutionnel** chargé de contrôler la constitutionnalité de la loi (mais le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conformité des lois aux accords nationaux, décision n° 74-54 *DC* du 15/01/1975). Il doit être saisi avant la promulgation de la loi par 60 députés ou sénateurs, le président de la République, le Premier ministre, le président du Sénat ou de l'Assemblée nationale (article 56 de la Constitution, contrôle *a priori* de constitutionnalité).

Il peut donc arriver qu'une loi soit votée, promulguée et publiée en contenant une disposition contraire à la Constitution si personne ne saisit le Conseil (voir cependant B). Toutefois, le Conseil constitutionnel a la possibilité de contrôler la constitutionnalité d'une loi déjà promulguée à l'occasion de l'examen des fonctions législatives qui la modifient, la complètent ou affûtent son domaine (Conseil constitutionnel, 25/04/1985, n° 85-187).

Les juridictions pénales sont incompétentes pour vérifier la conformité d'une loi à la Constitution (Crim., 20/12/1994, *BC* n° 424). En revanche, elles peuvent vérifier la conformité d'un règlement à la Constitution (voir par exemple, Crim., 01/02/1990, *BC* n° 56), à condition qu'aucune loi ne fasse écran.

Le contrôle de la constitutionnalité de la loi a pris une nouvelle dimension avec la **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC) qui engendre une possibilité de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Le juge judiciaire n'est toujours pas juge de la constitutionnalité de la loi mais la révision constitutionnelle du 23/07/2008 a introduit dans la Constitution du 04/10/1958, un article 61-1 disposant : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. » Ainsi le juge va pouvoir maintenant, à certaines conditions, obtenir après la promulgation de la loi, une décision du Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité de la loi.

La loi organique du 10/12/2009 (applicable à partir du 01/03/2010) relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution détermine les conditions d'application de cette réforme. Ces dispositions sont complétées par un décret du 16/02/2010, qui précise la procédure applicable devant les juridictions administratives, civiles et pénales (voir notamment sur cette réforme, Philippe Bonfils, *RSC* n° 2, 2010 p. 454 ; Jean-Baptiste Perrier, « Précisions sur les conditions de recevabilité de la QPC », *AJ Pénal*, septembre 2010 p. 387 ; « L'avocat face à la question prioritaire de constitutionnalité », *AJ Pénal*, mars 2010, p. 122 ; Philippe Belloir, « Comment rédiger une QPC recevable ? », *AJ Pénal*, janvier 2014 p 23).

Plusieurs conditions existent pour mettre en œuvre ces dispositions.

- **Les conditions de forme**

L'auteur de la question peut être le prévenu, la partie civile, le mis en examen ou témoin assisté, le ministère public mais la question ne peut être soulevée d'office par le juge.

La question doit être posée à l'appui d'une demande : exception de nullité soulevée devant le tribunal, demande de mise en liberté...

La question doit figurer dans un écrit spécifique. Elle doit être motivée et mentionner la disposition législative contestée et les droits ou libertés constitutionnels auxquels elle porte atteinte.

- **Le moment où la question peut être soulevée**

Le régime juridique de la question suit celui de la demande qu'elle appuie. Par exemple, soulevée à l'appui d'une requête en nullité devant le tribunal correctionnel, elle doit être soulevée avant toute défense au fond.

La question ne peut être soulevée devant la cour d'assises mais pouvait l'être avant, devant le juge d'instruction par exemple. Elle peut l'être à l'occasion d'un appel d'un arrêt d'assises. Elle est alors transmise à la Cour de cassation.

- **La juridiction compétente peut décider de transmettre ou non la question**

La juridiction compétente est celle devant laquelle la question est soulevée (chambre de l'instruction pour le juge d'instruction).

- **Les conditions posées à la transmission de la question**

La disposition législative contestée doit être applicable au litige ou à la procédure ou doit constituer le fondement des poursuites. Il est rappelé qu'il ne peut s'agir que d'une disposition législative.

La disposition ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution sauf changement de circonstances (exemple : l'adoption en 2005, de la Charte de l'environnement, au rang de norme constitutionnelle, est susceptible d'avoir une incidence sur la constitutionnalité des lois qui avaient été déclarées conformes par le Conseil constitutionnel avant l'entrée en vigueur de la réforme).

La question ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux. Le juge peut refuser de transmettre les questions dilatoires ou manifestement non fondées.

Si la question est en cours d'examen devant la Cour de cassation ou devant le Conseil constitutionnel, la juridiction n'est pas tenue de transmettre la question, mais doit surseoir à statuer.

- **La transmission de la question à la Cour de cassation**

La juridiction doit se prononcer sans délai. La juridiction doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour de cassation ou du Conseil constitutionnel s'il est saisi (il existe des exceptions : si une personne est privée de liberté en raison de l'instance, si la juridiction est tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence...).

La décision de transmettre ou de ne pas transmettre n'est pas susceptible de recours. Mais la même question peut être posée devant la cour d'appel en cas d'appel.

La juridiction doit inviter les parties à présenter des observations. Si elles le font par écrit, celui-ci doit être spécial et motivé. La juridiction peut ne pas entendre les parties ou solliciter leurs observations s'il est certain que la question ne sera pas transmise à la Cour de cassation.

- **La décision de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel**

La juridiction qui a envoyé la question et les parties sont informées des suites données par l'envoi de la décision rendue par la Cour de cassation (dans les 8 jours de son prononcé) et s'il a été saisi par le Conseil constitutionnel (qui statue dans les 3 mois de sa saisine). La Cour de cassation a par exemple refusé par décisions du 19/05/2010 de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC sur la motivation