

**Spécial
Droit**

Cours et exercices

Droit pénal général

Akila Taleb-Karlsson
Jérôme Leborne



Introduction

Le droit pénal est de loin le droit le plus populaire que nombre de citoyens prétendent connaître sans avoir jamais eu à l'expérimenter, l'étudier ou le pratiquer. Cet attrait pour le droit pénal ou le droit criminel s'explique par le fait que le crime fascine autant qu'il terrifie. En atteste l'intérêt que lui vouent la littérature, le cinéma ou encore les médias. Pour nous permettre d'y voir plus clair, le droit pénal doit être présenté *lato sensu* (I) puis *stricto sensu* (II).

I. Présentation du droit pénal *lato sensu*

Le droit pénal fait partie d'une catégorie plus vaste, celle des sciences criminelles dont l'origine très ancienne révèle que dans les sociétés archaïques, l'organisation primaire de la vie en collectivité supposait déjà l'édiction de règles impératives dont le non-respect était sanctionné. Pour autant, les sciences criminelles se sont diversifiées à tel point que des disciplines à vocation juridique (A) et à vocation scientifique (B) composent aujourd'hui les sciences criminelles.

A. Les disciplines à vocation juridique

Au fil des siècles, les sciences criminelles comprenant des disciplines traditionnelles (droit pénal de fond et droit pénal de forme) se sont enrichies de disciplines plus contemporaines (droit pénal des mineurs; droit de la peine; droit pénal comparé; droit pénal européen et international; droit pénal numérique et droit pénal environnemental). Il convient donc de distinguer les disciplines classiques (1) des disciplines modernes (2).

1. Les disciplines classiques

Elles régissent le droit de fond (a) et de forme (b).

a. Le droit pénal de fond

Le droit pénal général rassemble toutes les règles générales applicables aux infractions pénales. Il organise en quelque sorte la réaction de l'État contre la violation des règles relatives à la paix sociale et, pour cela, prévoit des incriminations et des sanctions. Mais il envisage ces règles dans leur globalité (quelle que soit la nature de l'infraction perpétrée, quel que soit l'auteur impliqué, quelle que soit la sanction envisagée...). C'est le droit pénal de fond.

Le droit pénal spécial, contrairement au droit pénal général qui envisage les infractions globalement, appréhende les infractions pénales au cas par cas. Il détaille donc les éléments de chaque infraction à savoir l'élément légal et les éléments constitutifs que sont l'élément matériel et l'élément moral.

EXEMPLES Le vol est défini comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. L'escroquerie peut consister à user de manœuvres frauduleuses pour tromper la victime et obtenir de celle-ci la remise d'un bien. Le meurtre, quant à lui, nécessite, un acte homicide intentionnel ayant pour résultat le décès de la victime.

Le droit pénal prévoit la répression des comportements érigés en infractions en indiquant la sanction prévue par le législateur en cas de non-respect de la norme qui peut être prohibitive ou coercitive. Il prend soin dans certains cas de préciser quelles sont les modalités de la poursuite de cette infraction comme c'est le cas par exemple en matière de diffamation ou d'atteintes à la vie privée où la poursuite de ces chefs est subordonnée au dépôt de plainte de la victime.

Dans la catégorie du droit pénal spécial, se trouve parfois le droit pénal des affaires qui s'intéresse aux infractions de droit commun contre les biens et contre l'État, qui peuvent concerner la vie des affaires. C'est le cas du vol, de l'abus de confiance, de l'escroquerie, du recel, du faux ou encore de la corruption. Se trouve également le droit pénal financier qui s'intéresse aux infractions propres à la vie des affaires dans la mesure où leur réalisation n'est envisageable qu'au sein d'une activité économique : abus de biens sociaux, banqueroute ou délit d'initié.

b. Le droit pénal de forme

Le droit pénal de forme ou procédure pénale constitue dans une certaine mesure la science du procès ou plutôt du processus criminel. Plus précisément, il s'agit de l'ensemble des règles du processus permettant de relier l'infraction à la sanction en soulignant les règles relatives à l'organisation et au déroulement du système pénal composé de plusieurs phases ou étapes procédurales : la phase policière et le déclenchement des poursuites, l'instruction éventuelle, le jugement, les voies de recours, etc.

2. Les disciplines modernes

Si la plupart des règles actuelles de droit pénal résulte de l'héritage historique des codes napoléoniens et notamment du Code pénal de 1810 et du Code d'instruction criminelle de 1808, au ^{xxi}e siècle force est de constater que le droit pénal a évolué. L'identification des disciplines dites modernes témoigne de cette réalité, les préoccupations d'aujourd'hui n'étant plus celles d'hier.

Ainsi, tandis que le caractère dérogatoire de certaines disciplines s'est progressivement estompé comme c'est le cas pour le droit pénal militaire, pour d'autres disciplines, il s'est renforcé. C'est le cas notamment du droit pénal des mineurs dont la spécificité a pu parfois être remise en cause à la suite de l'adoption de

certaines lois suivant des orientations politiques sécuritaires mais dont l'autonomie a été récemment renforcée. En atteste la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui a permis l'adoption de l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs (CJPM) qui vient renforcer l'autonomie du droit pénal des mineurs déjà constatée lors de l'adoption de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Mais c'était sans compter la loi n° 2025-568 du 23 juin 2025 visant à renforcer l'autorité de la justice à l'égard des mineurs délinquants et de leurs parents dont certaines dispositions avaient pu être jugées inquiétantes par la Défenseure des droits dans son avis relatif à la proposition de loi du 21 novembre 2024, en raison précisément du rapprochement du traitement pénal des mineurs de celui des majeurs.

REMARQUE

L'évolution du droit pénal des mineurs est un exemple révélateur de l'impact des orientations de politique pénale sur le droit. En effet, dès la fin de la seconde guerre mondiale, la spécificité du droit des mineurs est consacrée par l'ordonnance relative à l'enfance délinquante. Puis, à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (LOPJ) dite loi « Perben I », le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002 consacre la spécificité du droit pénal des mineurs et partant son autonomie en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République. C'est ainsi que le Conseil reconnaît d'une part « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge » et d'autre part, « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ». Par la suite, les années 2007 à 2014 marquent un durcissement des règles relatives aux droits des mineurs et un rapprochement de leur régime juridique à celui des majeurs. On peut citer la modification de règles relatives à l'admission de l'excuse de minorité par la loi du 5 mars 2007, l'introduction des peines planchers par la loi du 10 août 2007 ou encore l'instauration par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, du tribunal correctionnel pour mineurs dont l'expérimentation au sein de juridictions pilotes n'a pu conduire à sa généralisation. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales permet un retour à l'application de règles plus adaptées à la minorité. Progressivement l'idée d'une refonte de l'ordonnance délinquante dont les multiples réformes ont considérablement atténué sa clarté, devient une nécessité. C'est ainsi que la loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 aboutit à l'adoption du CJPM entrée en vigueur le 30 septembre 2021.

Mais face à la médiatisation d'actes toujours plus violents de la part des mineurs, la loi du 23 juin 2025 dont cinq des seize articles ont été censurés par le Conseil constitutionnel (décision n° 2025-886 DC du 19 juin 2025) prévoit un régime plus sévère notamment à l'égard des parents des mineurs concernés et des mineurs radicalisés.

Au sortir de la seconde guerre mondiale et pour se prémunir contre une nouvelle guerre de cette envergure, c'est avant tout l'élaboration de règles de droit supranational qui a pu être relevée. L'avènement et le développement de la justice pénale internationale pour juger les grands criminels de guerre et la construction

européenne ont fait naître au moins trois disciplines modernes : le droit pénal international et/ou le droit international pénal, le droit pénal européen et le droit pénal comparé.

En tenant compte de la « mondialisation » du droit en général et de la mondialisation du droit pénal en particulier, de nouvelles problématiques naissent. D'abord et à défaut d'accord, il est nécessaire de mettre en œuvre des dispositions spécifiques relevant du droit international pénal. Un traitement particulier est même réservé aux auteurs des crimes les plus atroces perpétrés durant la seconde guerre mondiale. L'accord de Londres du 8 août 1945 établit le Tribunal militaire international de Nuremberg qui a compétence pour connaître essentiellement des crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. S'ensuit la création de juridictions *ad hoc* et, par la suite, l'institution d'une Cour pénale internationale (CPI) d'une part et d'autre part de nombreuses juridictions pénales internationalisées. C'est la naissance du droit international pénal.

DÉFINITION Le droit international pénal consiste à étudier la manière dont l'ordre juridique international réagit face à des crimes internationaux c'est-à-dire qui comportent un élément d'internationalité et qui sont définis par des conventions internationales. En théorie, il se distingue du droit pénal international qui pose, quant à lui, les règles de l'ordre juridique interne de chaque État lorsqu'une infraction (crime ou délit) comportant un élément d'extranéité, est commise. En pratique toutefois, ces deux droits interagissent et se complètent au point que certains auteurs spécialistes de la matière comme le professeur Didier Rebut estiment que l'étude de la justice internationale et ses règles de fonctionnement relèvent du droit pénal international

Ensuite, toujours dans le sillage de la reconstruction d'après-guerre et pour établir une paix durable en Europe, l'idée d'une Europe économique avec un marché commun est lancée. Au fil des années, l'espace économique européen ainsi créé laisse place à une véritable Union européenne. Dotée de la personnalité juridique grâce au Traité de Lisbonne signé en 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009, elle peut conclure des traités ou adhérer à des conventions. Les États membres de cette union peuvent ainsi bénéficier d'un espace de liberté, ce qui constitue un avantage considérable mais qui emportent des conséquences qui peuvent constituer autant de limites à cette liberté. Parmi ces limites, figure le développement de la criminalité transfrontalière et/ou organisée. L'espace de liberté doit donc être complété par un espace de sécurité régulé par l'établissement d'un cycle de règles communes qui permet l'émergence d'un droit pénal européen et plus récemment d'un parquet européen.

DÉFINITION Le droit pénal européen est ainsi constitué de l'ensemble des normes pénales substantielles et procédurales communes aux États membres dans un souci de lutte contre la criminalité transnationale et organisée.

L'émergence du droit pénal international et du droit pénal européen a sans doute mis en lumière l'intérêt grandissant de la doctrine pour le droit pénal comparé dont la maturité, selon le professeur Pradel, peut être constatée à partir de l'année 1945

même si certaines œuvres sont élaborées dès du XIX^e siècle. Il est ainsi possible de citer l'œuvre du professeur toulonnais Joseph Louis Elzéar Ortolan à l'origine d'un des tout premiers cours de législation pénale comparée qui fera l'objet d'un ouvrage en deux tomes et qui permettra, dès 1846, la création d'une chaire de droit criminel et de législation pénale comparée à la faculté de droit de Paris.

DÉFINITION Considéré à la fois comme une méthode et une science, le droit pénal comparé consiste en la confrontation de droits étrangers les uns aux autres d'une part pour en étudier les ressemblances et dissemblances et d'autre part pour comprendre l'élaboration et l'évolution du droit d'un ou de plusieurs État(s) ou ordre(s) juridique(s).

L'utilité du droit pénal comparé est désormais pleinement admise puisque le législateur s'inspire de plus en plus des études de droit comparé pour faire évoluer le droit pénal français qu'il s'agisse du droit pénal de fond ou de forme. La doctrine n'est pas en reste puisqu'au XXI^e siècle, pour être pleinement exhaustive, aucune étude juridique ne peut faire l'économie d'une comparaison des droits dans le domaine du droit étudié. Les exemples de règles de droit importées de l'étranger et adaptées avant d'être intégrées dans l'ordre juridique français sont nombreux.

EXEMPLES Parmi ceux qui intéressent le droit pénal, figurent en droit pénal de forme l'institution de mesures de justice restaurative, l'institution de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou encore de la convention judiciaire d'intérêt public. Ces procédés aujourd'hui intégrés dans notre ordre juridique interne ont été importés des systèmes de droits étrangers de *Common Law*.

En droit pénal de fond, il faut mentionner les lois anti-terroristes adoptées à la suite des attentats perpétrés en France qui se sont inspirées des lois adoptées dans le système anglais notamment à la suite des attentats de Londres en 2005, le système anglais s'étant lui-même inspiré du droit américain qui s'est doté du *US Patriot Act* à la suite des attentats du 11 novembre 2001. De même l'institution de la peine de contrainte pénale par la loi du 15 août 2014, depuis abrogée par la loi du 23 mars 2019 en raison de sa fusion avec d'autres peines alternatives à l'incarcération, s'est largement inspirée de la peine de probation applicable en droit anglo-saxon.

Par ailleurs, l'industrialisation de nos sociétés et les transformations sectorielles qui ont suivi faisant du secteur tertiaire le secteur d'activité prédominant ont incontestablement bouleversé l'évolution du droit. En effet, les règles qui régissent notre société se sont complexifiées sous l'effet de l'hyperinflation normative et d'une volonté accrue de réguler pour protéger et sanctionner. Des contentieux techniques ont émergé et des problématiques nouvelles se sont posées avec à la clé, dans un but préventif et répressif, une pénalisation des activités dans les domaines nouvellement élaborés.

Sans être exhaustifs, il est possible de citer le droit pénal des affaires, le droit pénal du travail, le droit pénal de la consommation, le droit pénal de la santé et plus récemment le droit pénal numérique et la cybercriminalité ainsi que le droit pénal de l'environnement.

Ce faisant, le droit pénal qui s'enrichit de nouvelles incriminations et sanctions se développe également en se focalisant sur les règles qui régissent la sanction et son exécution. C'est ainsi que le droit de la peine a progressivement émergé d'abord en faisant partie du droit pénal général ensuite comme discipline autonome.

DÉFINITION Encore nommé pénologie, le droit de la peine consiste en l'étude des règles qui régissent les peines à la fois de la peine encourue, de la peine prononcée et de la peine exécutée. Il est complété par le droit pénitentiaire qui consiste en l'étude de l'exécution des peines au sein du service public pénitentiaire. Cette discipline aborde les questions de la détention et les droits des condamnés ce qui fait de ce droit un droit mixte au croisement du droit public et du droit pénal.

Du reste, il convient de mentionner l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2022, d'un code pénitentiaire qui devrait permettre selon le vœu formulé par ses rédacteurs, de remédier à certaines ambiguïtés en établissant une législation plus cohérente, lisible et accessible pour une meilleure compréhension de la réglementation portant sur les peines. Prévue par l'article 24 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, l'adoption de cette œuvre compilatrice l'a été par voie d'ordonnance, celle du 30 mars 2022 portant partie législative du code pénitentiaire.

Pour autant, progressivement les sciences criminelles font appel à des disciplines qui sortent du cadre strictement juridique en affichant une appétence pour l'étude scientifique et sociologique du crime.

B. Les disciplines à vocation scientifique

Très vite, pour accroître le taux d'élucidation des affaires en matière pénale, le recours aux procédés scientifiques est privilégié ce qui permet le développement des disciplines à vocation scientifique à savoir la criminologie, la victimologie, la criminalistique et la sociologie pénale.

• La criminologie

Elle constitue la science du crime. Apparue à la moitié du XIX^e siècle afin de fournir des explications sur la survenance du phénomène de la délinquance, la criminologie devient l'étude scientifique du phénomène criminel car elle tente d'identifier les facteurs du crime, d'en comprendre les manifestations et le processus. Elle étudie, de ce fait, l'infraction en tant que phénomène social et tente d'apporter des réponses en recherchant les moyens permettant de lutter contre ce phénomène. Encore aujourd'hui, elle suscite un intérêt certain selon le ou les critères d'analyse retenus et les nombreux courants auxquels elle a donné naissance témoignent de cette réalité puisqu'aujourd'hui, il est possible de parler non plus de criminologie mais de sciences criminelles au pluriel.

- La victimologie

À force de se focaliser sur le crime et le criminel, un courant tendant à s'intéresser à la victime s'est peu à peu détaché. Dans un premier temps, il s'agit surtout de cesser de considérer la victime comme un sujet passif et d'étudier les rapports que celle-ci peut entretenir avec l'auteur de l'infraction. Mais très vite, certaines études dérivent et suggèrent que la victime pourrait, elle-même, être responsable du passage à l'acte de l'auteur. Les victimes sont ainsi stigmatisées et culpabilisées. Dans un second temps et en réaction, la victimologie évolue et se dote d'une dimension davantage bienveillante et protectrice. Cette tendance se confirme dans les années 1975-1980 notamment sous l'impulsion de Robert Badinter, à la suite de l'adoption de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Dans les années 1990, le développement des alternatives aux poursuites facilite la prise en compte des droits de la victime. Par la suite, la place de la victime en procédure pénale se précise et distingue les victimes directes des victimes par ricochet puis les législateurs successifs, sous l'influence des droits européens, renforcent les droits et la prise en charge des victimes d'infractions pénales.

- La criminalistique

Elle ne doit pas être confondue avec la criminologie. Encore appelée science forensique, il s'agit de l'étude des techniques ayant recours à la science à des fins probatoires. Ces techniques sont nombreuses et font intervenir un nombre important de disciplines et d'expertises. La plus connue est sans conteste l'expertise de la police scientifique qui fait appel à la biologie, la balistique, la chimie, la toxicologie. Mais il existe encore la médecine légale qui permet de faire « parler » le corps de la victime ou l'anthropométrie judiciaire qui consiste par exemple à la réalisation de portraits robots à partir des constatations faites sur les lieux de l'infraction.

- La sociologie pénale ou criminelle

Parmi les disciplines à vocation scientifique, il est possible d'ajouter la sociologie pénale ou criminelle qui s'intéresse à la réaction sociale face au crime. Elle étudie donc la manière dont l'État organise la répression à l'occasion de l'élaboration et la mise en œuvre des politiques pénales. Pour évaluer ces dernières, les études de sociologie pénale disposent de plusieurs outils comme la statistique.

Le développement des sciences criminelles à vocation scientifique est aujourd'hui tel que son apport en sciences criminelles en général et en droit pénal en particulier permet d'affirmer leur complémentarité aux disciplines à vocation juridique. Au ^{xxi}e siècle, en effet, l'élucidation d'une affaire pénale nécessite le recours à ces deux séries de disciplines même si l'interprétation de certaines données doit nécessairement être contextualisée et la valeur probante de certains éléments relativisée. Si le droit pénal doit être entendu *lato sensu*, il doit l'être aussi de manière plus précise c'est-à-dire *stricto sensu*.

II. Présentation du droit pénal *stricto sensu*

L'étude du droit pénal général suppose d'aborder successivement la notion de droit pénal (A) et son évolution (B).

A. La notion de droit pénal

Le droit pénal est une matière dont le caractère ambivalent nécessite de présenter son objet (1) et sa nature (2) avant de pouvoir en donner une définition (3).

1. L'objet du droit pénal

Avant tout, le droit pénal a pour objet d'organiser la réaction sociale au phénomène criminel. Autrement dit, c'est parce qu'une infraction – c'est-à-dire un comportement tombant sous le coup de la loi pénale – a été commise que l'État organise une réponse à l'aide du droit. Mais l'accomplissement de cette mission interroge l'objet du droit pénal. En effet, si le droit pénal organise une réponse une fois l'infraction commise, il est un droit répressif c'est-à-dire un droit qui sanctionne le comportement pénalement répréhensible. Or, le droit pénal n'est pas que cela car la réaction sociale entend également prévenir le renouvellement de l'infraction. Le droit pénal est alors également un droit préventif comme en atteste l'individualisation de la sanction tenant compte de la personnalité du délinquant de manière à éviter toute réitération. Cette dualité est également perceptible lorsque l'on s'attache à présenter la nature du droit pénal.

2. La nature du droit pénal

Puisque l'État détient le monopole de la réaction face au phénomène criminel, le droit pénal qui œuvre en faveur du maintien de l'ordre public constitue une discipline de droit public. Il est vrai en effet que les droits pénaux de fond et de forme organisent les relations entre le justiciable et l'État. L'intervention de ce dernier est alors justifiée par l'atteinte à une valeur socialement protégée qui résulte du comportement de l'auteur de l'infraction. Tel est le cas par exemple de l'atteinte au droit à la vie pour l'infraction d'homicide, de l'atteinte à la dignité de la personne ou d'égalité devant la loi pour les infractions de discriminations par exemple ou encore de l'atteinte à la personnalité pour les infractions relevant du non-respect de la vie privée. L'infraction qui cause donc un trouble à l'ordre public doit cesser et il revient à l'État de s'en assurer.

Mais la commission d'une infraction – et c'est peut-être davantage sous ce prisme qu'elle est d'abord appréhendée – emporte également des conséquences parfois dramatiques sur la vie de celles et ceux qu'elle concerne à savoir le mis en cause et la victime. Le droit pénal organise alors les relations juridiques de ces personnes et permet à la victime outre la reconnaissance d'un statut par l'octroi de

certaines droits, la reconnaissance du préjudice subi ouvrant la voie à une possible indemnisation. Le droit pénal qui œuvre ainsi pour la préservation, la restauration des liens sociaux entre particuliers constitue une discipline de droit privé.

3. La définition du droit pénal

Au sens étymologique, le droit pénal est le droit qui se rapporte à la peine et par extension à tout ce qui est en lien avec cette dernière c'est-à-dire aussi bien les faits qui l'entourent que les personnes qui commettent ces faits. Il s'agit donc d'une discipline qui organise les règles relatives à l'infraction dans sa globalité, comprenant ainsi l'incrimination (c'est-à-dire la détermination de comportement dans ses éléments constitutifs) et la sanction (c'est-à-dire l'identification de la mesure imposée en réponse au non-respect de la loi).

Discipline très ancienne, le droit pénal du ^{xxi}e siècle ne ressemble plus au droit pénal de l'Ancien droit. Néanmoins, tenir compte de l'évolution du droit pénal demeure essentiel pour saisir les principaux enjeux de la matière.

B. L'évolution du droit pénal

Deux périodes marquent significativement l'évolution du droit pénal français et révèlent ainsi les progrès du droit par l'adoucissement des règles. Il s'agit en premier lieu de l'histoire du droit pénal (1) et en second lieu du droit pénal contemporain (2).

1. L'histoire du droit pénal: de l'Antiquité au droit républicain

La richesse de l'histoire du droit pénal permet de distinguer la période couvrant l'Antiquité à l'Ancien régime (a), de la période révolutionnaire à la période républicaine, V^e République incluse (b).

a. De l'Antiquité à l'Ancien régime

À cette époque, la réglementation des relations juridiques étant quasi-inexistante, le droit demeure très rudimentaire et marqué par les inégalités et les privilèges.

Le droit de l'Antiquité que l'on décrit comme primitif repose essentiellement sur l'absence de règles. D'un point de vue historique, la vengeance privée semble être, en effet, considérée par la doctrine comme l'une des premières manifestations de la justice pénale. Elle est d'abord illimitée et permet à la victime de causer le plus de mal possible sans qu'on puisse le lui reprocher. Elle est, par la suite, limitée et implique donc une vengeance proportionnée au mal préalablement infligé. Ce type de vengeance prend le nom de « Loi du Talion » et prospère tant qu'il n'existe pas d'État fort.

Les prémices de l'organisation des relations au cours des époques franques et médiévales puis sous l'Ancien Régime laissent entrevoir une justice – y compris et surtout en matière pénale – d'autant plus inégalitaire que le roi dispose des pleins pouvoirs et décide de manière totalement arbitraire. Puisqu'il n'existe aucune

séparation des pouvoirs, le souverain a le pouvoir d'influencer toute procédure, voire de s'en écarter pour servir ses intérêts. La Justice est donc tantôt excessivement clément, tantôt excessivement sévère et l'on dénonce également l'arbitraire des juges dans une procédure pénale marquée dès le XIII^e siècle par le modèle inquisitoire. Certains prisonniers sont incarcérés injustement, d'autres sont condamnés à mort sans aucune raison ou après le recours aux épreuves (duels, ordalies, tortures). Cette extrême sévérité est donc également perceptible s'agissant des peines infligées et qui sont d'une atrocité telle qu'elles relèvent davantage, pour l'observateur de l'époque contemporaine, de sévices et de châtiments corporels exemplaires. Par ailleurs, l'existence de peines pécuniaires pouvant se substituer aux peines corporelles dès lors qu'avec l'accord du seigneur, l'accusé dispose des moyens financiers pour s'en acquitter, atteste de cette justice incohérente largement dominée par une contrainte arbitraire.

b. De la Révolution à la période républicaine

Sous la Révolution française, ce sont d'abord et surtout les philosophes qui critiquent le système et les Institutions de l'Ancien régime. Montesquieu, Rousseau, Voltaire et surtout Beccaria dénoncent à tour de rôle les dérives d'un droit pénal archaïque. Ils prônent alors des idéaux qui vont constituer le socle de nos droits fondamentaux. Les philosophes des Lumières ambitionnent en effet la consécration de principes novateurs tant en droit pénal de fond comme le respect du principe de la légalité criminelle qu'en droit pénal de forme comme le respect du principe de la présomption d'innocence ce qui sera chose faite avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Aux côtés du célèbre de *l'Esprit des Lois* rédigé par Montesquieu et publié en 1748 et *Du contrat social* de Rousseau publié en 1762, un ouvrage particulièrement remarqué est publié en 1764, le *Traité des délits et des peines* de Cesare Beccaria (1738-1794). Beccaria y déplore l'arbitraire de la justice, la gravité et l'inhumanité des peines infligées. Tout en affirmant que le pouvoir de déterminer les peines et les délits ne peut résider qu'en la personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social, il insiste sur l'idée qu'à la sévérité du châtiment, doit être préférée la certitude de ce dernier. Même s'il demeure encore largement perfectible, le droit intermédiaire (1789-1804) marque ainsi le passage d'un droit pénal dit archaïque à un droit pénal porteur de principes plus respectueux des idéaux démocratiques.

L'œuvre codificatrice de Napoléon participe incontestablement de ce mouvement de progrès et concerne aussi bien le droit civil que le droit pénal avec l'adoption de deux codes distincts. Le premier intéresse le droit pénal de forme. C'est ainsi que l'année 1808 est celle de la naissance du Code d'instruction criminelle, ancêtre du code de procédure pénale actuel. Le second, le Code pénal de 1810, ancêtre du Code pénal de 1994, intéresse le droit pénal de fond et pose les principes cardinaux de notre droit (le principe de légalité des délits et des peines, la classification tripartite des infractions, l'abandon du système de peines fixes au profit

d'échelles de peines encadrées par un minimum et maximum variant en fonction des circonstances (aggravantes ou atténuantes, etc.). Il faut d'emblée souligner la longévité de ces deux codes et spécialement du Code pénal sans doute parce que les règles, qui demeurent sous certains aspects très sévères, résultent de la conciliation de l'Ancien Droit et du droit révolutionnaire.

Si la période qui suit est marquée par une instabilité politique, elle révèle aussi un intérêt pour la doctrine utilitariste ainsi que pour l'abaissement des peines notamment par la correctionnalisation légale qui consiste pour le législateur à disqualifier une infraction criminelle pour que celle-ci devienne une infraction délictuelle. Poursuivant ce mouvement d'humanisation des peines, des sanctions anciennes comme le carcan (collier de fer servant à attacher le criminel au poteau d'exposition), la marque ou la mutilation sont abrogées et les alternatives à l'incarcération (sursis, libération conditionnelle) créées.

Les influences scientifiques sur lesquelles s'appuie le courant positiviste se font également sentir. Le phénomène criminel est alors étudié de façon empirique et l'expérimentation donne naissance aux disciplines à vocation scientifique à l'occasion desquelles des théories s'intéressent aux facteurs du crime et font du déterminisme un élément clé de compréhension du passage à l'acte.

Le droit républicain, quant à lui, voit le développement de théories plus proches des approches contemporaines du phénomène criminel qui misent sur le libre arbitre. C'est le cas de celle de l'École de la défense sociale nouvelle, dont le courant modéré guidé par Marc Ancel, est fidèle aux principes du droit pénal classique.

2. Le droit pénal contemporain : depuis l'adoption du Code pénal actuel

Commençons par une remarque préliminaire sur les difficultés liées à l'adoption du Code. Au fil des années, en raison de l'évolution du droit pénal et des modifications apportées dans ce domaine, le contenu de l'ancien Code pénal n'est plus véritablement en adéquation avec la matière. C'est ainsi que progressivement l'idée d'une réforme du Code pénal de 1810 prend forme d'abord pour conférer une assise légale à certains principes consacrés par la jurisprudence comme c'est le cas pour le fait justificatif tiré de l'état de nécessité ou le vol d'électricité ensuite pour actualiser le code par l'ajout ou la modification de certaines infractions.

Si cette réforme est pleinement justifiée dès le début du xx^e siècle, sa mise en œuvre sera reportée en raison de la survenance de la seconde guerre mondiale ainsi que de la hausse spectaculaire de la délinquance qui s'ensuit et qui paralyse l'avancée de l'œuvre réformatrice. À cela, il faut ajouter les changements de majorité politique et les cohabitations qui ne permettent pas, en raison des fluctuations des politiques pénales – tantôt sécuritaire, tantôt libérale – de trouver un consensus autour de la réforme du Code pénal.

Il faut attendre l'année 1988 et le maintien de la gauche au pouvoir pour que le projet de loi portant réforme du Code pénal porté par Robert Badinter et adopté en Conseil des Ministres en 1986 mais tombé aux oubliettes en raison de la cohabitation des années 1986-1988, refasse surface. Dès 1989, le Sénat est saisi de trois projets de loi. La discussion parlementaire portant sur les livres qui composeront le futur Code pénal durera trois ans. Le 22 juillet 1992 quatre lois sont ainsi adoptées et complétées par deux textes : une loi d'adaptation du 16 décembre 1992 et un décret du 29 mars 1993 portant partie réglementaire du nouveau Code pénal. Ces textes permettront l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994 du Code pénal dont il convient de présenter le contenu (a) puis les modifications ultérieures (b).

a. Le contenu du code

i. La forme

Le code nouvellement adopté se distingue par sa clarté et ne suit pas la méthode de numérotation en continu traditionnellement utilisée. Chaque article comprend quatre ou cinq chiffres qui renseignent la place qu'il occupe dans le code, le premier chiffre étant celui du livre, le deuxième du titre, le troisième du chapitre. Un tiret sépare ces trois chiffres d'un ou deux autres chiffres qui renseignent quant à eux la position précise de l'article dans le code.

EXEMPLE L'article 122-5 du Code pénal qui prévoit le fait justificatif de la légitime défense se trouve au sein du livre I, du Titre II, du chapitre II du code et au sein de cette dernière subdivision, il s'agit du cinquième article.

ii. Le fond

Si le Code pénal de 1994 reprend certains grands principes du droit pénal déjà consacrés par l'ancien code napoléonien, il innove également à bien des égards. Dans la continuité du précédent code, il est possible de citer le rappel du principe de légalité criminelle et de l'interprétation stricte de la loi pénale, la classification tripartite des infractions et la reprise de la notion de culpabilité toujours en lien avec la notion de peine, ces notions ayant été heureusement préférées à celles de dangerosité et de mesure de sûreté. *A contrario* et pour innover, le Code pénal de 1994 consacre entre autres, la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé et de droit public, la légitime défense des biens ou encore la suppression de la démence au profit du trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes. Sont également insérées la nouvelle incrimination de crime contre l'humanité, la notion de mise en danger de la personne d'autrui et les violences sexuelles sur mineur de quinze ans. On notera également la suppression du délit de mendicité.

À peine adopté, le Code pénal sera modifié à plusieurs reprises, ces nombreuses révisions témoignant de l'intensité de l'évolution de la matière à la fin du xx^e siècle, évolution qui se poursuivra au xxi^e siècle.

b. Les modifications du code

Les transformations que va connaître le droit pénal révèlent dans un premier temps les préoccupations des politiques criminelles qui s'inscrivent dans un mouvement oscillant entre deux impératifs : l'impératif sécurité et l'impératif liberté. Dans un second temps et plus récemment, de nouveaux enjeux sont clairement affichés par les politiques criminelles : celui de la simplification, de l'accélération et de la modernisation du droit pour plus d'efficacité.

i. Les impératifs liberté/sécurité

Si la fin des années 1990 et l'année 2000 rendent compte d'une évolution du droit assez libérale, les années 2002 à 2012 vont amorcer un tournant beaucoup plus sécuritaire. S'agissant de la tendance libérale, on songe notamment à la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ou encore la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels et qui opère une dépenalisation dans ce domaine des comportements des personnes physiques, auteurs indirects d'une faute simple. S'agissant de la tendance sécuritaire, il est possible de citer les lois dites « Perben I et 2 » du 9 septembre 2002 et du 4 mars 2004. Cette dernière qui est une loi d'adaptation de la justice aux nouvelles formes de criminalité institue des dispositions engageant davantage de répression pour lutter contre cette forme de délinquance organisée. Sur le plan du droit pénal de fond et pour étendre le champ application de la responsabilité des personnes morales, le principe de spécialité est supprimé ce qui permet d'aligner la mise en jeu de la responsabilité des personnes morales à celle des personnes physiques. Par la suite, la lutte contre la récidive devient la priorité du garde des sceaux.

À ce titre, l'adoption de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental est un exemple éloquent puisque la rétention de sûreté consiste en un placement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel il est proposé à l'individu de façon permanente une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure. La rétention de sûreté est proposée aux personnes présentant une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive en raison d'un trouble grave de la personnalité. Ces personnes doivent avoir été condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes limitativement énumérés par le code de procédure pénale. Il s'agit donc d'une privation de liberté intervenant après que le condamné a purgé sa peine puisqu'elle est imposée à la fin de l'exécution de cette dernière si elle a été expressément prévue par la Cour d'assises le jour de l'audience pénale (art. 706-53-13, al. 3, CPP).

Dès 2012, un mouvement plus libéral est perceptible notamment avec l'adoption de la loi du 15 août 2014. Mais très vite le droit pénal est rattrapé par l'actualité des attentats. Si l'affaire Merah peut être de manière rétrospective considérée

comme un signe avant-coureur des événements de 2015 et 2016, ce sont ces attentats qui vont véritablement replacer la sécurité au centre des débats parlementaires. Après les discussions sur la déchéance de nationalité, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement réforme le droit pénal et l'adapte aux nouvelles menaces contre la sécurité nationale. Quant à la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, elle est adoptée à la suite de nombreuses lois décrétant et prorogeant l'état d'urgence, la dernière étant la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Ce texte permet d'amorcer une sortie durable de cet état d'urgence en faisant notamment de certaines dispositions dérogatoires des dispositions de droit commun.

Puis la crise sanitaire met en lumière une nécessité déjà évoquée de réformer un droit devenu illisible en raison de l'hyperinflation normative constatée et de la nécessité d'intégrer les outils technologiques adaptés à la modernisation de la justice en permettant le déploiement d'une justice nativement numérique.

ii. Les nouveaux enjeux : simplification, accélération et modernisation

Dès la fin de l'année 2016, deux lois qui tendent à moderniser le droit y compris le droit pénal, sont adoptées. Il s'agit d'une part de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle dite loi « J21 » et d'autre part de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite loi « Sapin 2 ». Ces deux textes réforment tant le droit pénal de fond (introduction à l'article 122-9 du Code pénal d'une nouvelle cause d'irresponsabilité pénale dont peut désormais bénéficier sous certaines conditions le lanceur d'alerte) que le droit pénal de forme (institution de l'amende forfaitaire délictuelle, nouvelle organisation juridictionnelle en matière contraventionnelle) en s'inspirant lorsque cela est opportun d'autres droits, comme le droit anglais ou le droit américain (institution de la convention judiciaire d'intérêt public : nouvelle alternative à la poursuite prévue par l'article 41-1-2 du code de procédure pénale).

Dès le mois d'octobre 2017, sont lancés les chantiers de la Justice pour préparer une réforme globale qui fera suite à une période de concertation avec les acteurs de terrain. Les conclusions de travaux sont remises le 15 janvier 2018 et le 9 mars de la même année sont présentés les principaux axes de la réforme : la transformation numérique, l'amélioration et la simplification des procédures pénale et civile, l'adaptation du réseau des juridictions et le sens et l'efficacité des peines. Ces travaux qui aboutiront à l'adoption de la loi du 23 mars 2019 programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et de la loi organique du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions visent à la simplification et à l'efficacité du droit pénal de fond et de forme. En attestent par exemple les dispositions relatives aux alternatives aux poursuites avec la suppression de la validation par le juge des

compositions pénales portant sur les infractions les moins graves, les dispositions relatives au sursis probatoire, résultat de la fusion entre le sursis avec mise à l'épreuve et la contrainte pénale ou encore l'institution du tribunal judiciaire en lieu et place du tribunal de grande instance et du tribunal d'instance.

Deux ans plus tard est adoptée la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire dont les dispositions visent à modifier, rassembler et uniformiser certaines règles pour clarifier le droit pénal, le rendre plus lisible aux yeux du justiciable. Puis, au cours de l'année 2023, deux lois intéressent le droit pénal. Il s'agit premièrement de la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (dite « LOPMI ») qui vise notamment à moderniser les moyens mis en œuvre par les autorités du ministère dans la lutte contre la cybercriminalité et qui, pour ce faire, consacre la révolution numérique. L'article 323-3-2 du Code pénal nouvellement institué dont les dispositions répriment l'administration d'une plateforme qui propose à l'utilisateur l'anonymisation de la connexion en vue de la cession de produits illicites poursuit cet objectif. Il s'agit deuxièmement de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 dont l'objectif est, entre autres, de réécrire à droit constant le code de procédure pénale par voie d'ordonnance tout en simplifiant et en améliorant davantage l'efficacité de la justice pénale.

La loi n° 2024-364 du 22 avril 2024 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole intéresse, quant à elle, la matière pénale en ce sens les articles 25 à 24 du texte modifient certaines dispositions relatives à la garde à vue et à l'entraide judiciaire internationale dont l'échange simplifié d'information en application de la directive européenne 2023/977 du 10 mai 2023. Quant à la loi n° 2024-582 du 24 juin 2024, elle améliore l'efficacité des dispositifs de saisie et de confiscation des avoirs criminels. Enfin, la loi du 23 juin 2025 précitée entend renforcer la répression des mineurs délinquants.

Bibliographie générale

B. Boulloc et H. Matsopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, 24^e éd., Dalloz, coll. Manuel intégral cours, 2024.

A. Darsonville, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Sirey Université, 2024.

E. Dreyer, *Droit pénal général*, 7^e éd., LexisNexis, coll. Manuels, 2024.

T. Garé et C. Ginestet, *Droit pénal. Procédure pénale*, 16^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2025.

J. Leroy, *Droit pénal général*, 10^e éd., LGDJ, coll. Manuel, 2024.

X. Pin, *Droit pénal général 2024*, 15^e éd., Dalloz, coll. Cours Dalloz : Droit privé.

J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 12^e éd., Dalloz, 2021.

P. Kolb et L. Leturmy, *Droit pénal général*, 19^e éd., Gualino, coll. Mémentos, 2024.

P. Kolb et L. Leturmy, *Cours de droit pénal général*, 8^e éd., Gualino, coll. Amphi LMD, 2024.

Pour aller plus loin

P. Beauvais, D. Chilstein et E. Dreyer, *Le droit pénal de l'avenir*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2024.

J.-C. Crocq, *Guide pénal – Guide des infractions 2025*, 26^e éd., Dalloz 2025.

S. Jacopin, *Le code de la justice pénale des mineurs: quel(s) bilan (s)?* Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2023.

L. et M. Laref (dir.), *Surveillance*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2024.

J. Leroy (dir.), *Faut-il rethéoriser le droit pénal?*, LexisNexis, 2017.

E. Verny (dir.), *Lutter contre les menaces criminelles*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2024.

Partie 1

L'infraction pénale

L'étude de l'infraction pénale nécessite tout d'abord de présenter celle-ci dans sa classification et sa qualification (titre préliminaire). Il conviendra ensuite de se pencher sur l'étude de l'élément fondamental que constitue le préalable légal de l'infraction (titre 1). Enfin, l'infraction pourra être étudiée en présentant ses éléments constitutifs (titre 2).

Titre préliminaire

La classification et la qualification des infractions

Avant d'aborder la question de la transgression de la loi en étudiant les principes fondamentaux et les règles régissant l'infraction, il convient de dire quelques mots des catégories qui ont été établies dans un souci de clarification du droit. Cette clarification est rendue possible au moyen d'opérations intellectuelles visant d'une part à la classification des infractions (chapitre 1) d'autre part à la qualification des infractions (chapitre 2).

Chapitre 1

La classification des infractions

Si la classification des infractions présente avant tout un intérêt pédagogique, l'intérêt est également juridique car il apparaît que le régime applicable diffèrera en fonction de la classification retenue. De manière traditionnelle, les études relatives à la classification des infractions distinguent la classification opérée selon la gravité des faits (I) de la classification opérée selon la nature des faits (II).

I. La classification opérée selon la gravité de l'infraction

DROIT POSITIF « Les infractions pénales sont classées, selon leur gravité, en crimes, délits et contraventions » (art. 111-1, CP).

Cette classification est donc une classification légale en ce sens qu'elle est consacrée par la loi ce qui n'a rien d'étonnant puisqu'elle découle de la répartition des compétences – au demeurant constitutionnellement garantie – des pouvoirs législatif et réglementaire prévue par le Code pénal. Comme nous le verrons ultérieurement, il résulte du principe de légalité criminelle que le pouvoir législatif est compétent pour élaborer les crimes et les délits et les peines qui s'y rattachent tandis que le pouvoir réglementaire est compétent, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, en matière contraventionnelle, pour l'élaboration des contraventions et de leurs peines. Cette classification dont le contenu doit être précisé (A) présente des intérêts certains (B).

A. Le contenu de la classification

Si la classification tripartite connaît, pour une partie de la doctrine, certaines limites notamment sous l'effet des procédés de contraventionnalisation et de correctionnalisation, il apparaît que cette distinction demeure un élément fondamental de notre droit. D'ailleurs, cette distinction fondée sur la gravité de l'infraction est reprise par d'autres systèmes parfois très éloignés du système pénal français. C'est le cas par exemple du système pénal anglais qui différencie, de la plus grave à la moins grave, la catégorie des *indictable-only offences*, celle des *either way offences* et celle des *minor offences*.

Du reste, cette distinction fondée sur la gravité de l'infraction repose moins sur la gravité de l'acte lui-même que sur la gravité de la peine. C'est en fonction de la gravité des peines répertoriées de manière ordonnée aux articles 131-1 et suivants du Code pénal que le législateur entend distinguer les infractions relevant de la catégorie des crimes, des délits et des contraventions. En déterminant la peine encourue, elle-même fixée en fonction de la gravité des faits commis, il est permis de connaître la catégorie à laquelle appartient l'infraction.

Ainsi pour les infractions criminelles, la peine privative de liberté encourue, encore appelée réclusion ou détention criminelle, peut être à perpétuité ou à temps, allant d'une durée de dix ans au moins à trente au plus (art. 131-1, CP). Les peines de réclusion criminelle ou de détention criminelle ne sont pas exclusives d'une peine d'amende et d'une ou plusieurs peines complémentaires prévues à l'article 131-10 du Code pénal (art. 131-2, CP). Les délits sont punis d'une peine d'emprisonnement dont le *quantum* est compris entre deux mois et dix ans au plus tandis que la peine d'amende prévoit un montant supérieur ou égal à 3750 euros, les peines délictuelles n'étant pas exclusives des peines complémentaires prévues à l'article 131-10 du Code pénal (art. 131-3, CP). Enfin « les peines contraventionnelles encourues par les personnes physiques sont l'amende, les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14, la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-15-1. Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou plusieurs peines complémentaires prévues aux articles 131-16 et 131-17 » du Code pénal (art. 131-12, CP). Le montant de l'amende est divisé en cinq classes, le montant de la première classe étant fixé à 38 euros maximum et le montant de la cinquième pouvant atteindre 1500 euros maximum, 3000 euros en cas de récidive (art. 131-13, CP).

EXEMPLES L'article R. 624-1 du Code pénal dispose que « hors les cas prévus par les articles 222-13 et 222-14, les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe ». Dans ce cas précis, l'infraction est donc une contravention. Le vol simple, quant à lui, est prévu par les articles 311-1 à 311-3 du Code pénal, ce dernier dispose que « le vol est puni de trois d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ». Compte tenu de la nature et de la gravité des peines encourues, le vol est un délit. Mais le vol aggravé par l'usage ou la menace d'une arme ou commis par une personne porteuse d'une arme soumise à autorisation ou dont le port est prohibé est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende (art. 311-8, CP). Dès lors, en fonction de la nature et de la gravité des peines encourues, cette dernière infraction est un crime.

Cette présentation étant faite, il faut encore indiquer que la classification tripartite des infractions présente un réel intérêt sur le plan juridique.

B. Les intérêts de la classification

Les intérêts de cette classification sont doubles puisqu'ils concernent aussi bien le droit pénal de fond (1) que le droit pénal de forme (2).

1. Les intérêts en droit pénal de fond

S'agissant du droit substantiel, les intérêts de la classification apparaissent non seulement au niveau de la responsabilité pénale mais également au niveau de la peine.

La responsabilité pénale ne peut être engagée que sous certaines conditions et, dans certains cas, des limites sont posées par le Code pénal. On a coutume de mentionner les domaines des éléments constitutifs de l'infraction, de l'élément matériel comme de l'élément moral ainsi que celui de la complicité pour rendre compte de l'intérêt de la classification tripartite des infractions. S'agissant des éléments constitutifs de l'infraction, il s'agit tout d'abord de l'élément matériel et particulièrement de la notion de tentative punissable prévue par les articles 121-4 et 121-5 du Code pénal. Conformément à l'article 121-42° du Code pénal, la répression de la tentative est conditionnée par la gravité et la nature des faits puisqu'il est prévu que la tentative est toujours punissable en matière criminelle, elle ne l'est jamais en matière contraventionnelle et elle l'est uniquement si elle est prévue par la loi en matière délictuelle. La possibilité de poursuivre sur le terrain de la tentative dépend donc ici de la catégorie à laquelle l'infraction appartient. Concernant l'élément moral, l'intention peut varier en fonction de la gravité et de la nature de l'infraction. L'article 121-3 dispose en effet que tous les crimes et les délits, par principe, sont des infractions intentionnelles. Si le texte légal le prévoit et par exception, les délits peuvent être des infractions non intentionnelles tandis que seule la force majeure empêche la caractérisation de la contravention. Dans ce dernier cas d'ailleurs, le recours à la notion de faute matérielle témoigne de place secondaire accordée à l'élément moral dans le débat sur la culpabilité. Certains auteurs soulignent ainsi que la matérialité est la faute. Enfin, la complicité peut conformément à l'article 121-7 du Code pénal prendre deux formes : la complicité par aide ou assistance et la complicité par instigation. Dans ce dernier cas, elle sera punie quelle que soit l'infraction mais dans le premier cas, elle ne le sera que pour les crimes et les délits. On perçoit donc, encore une fois, l'intérêt de la classification tripartite des infractions.

S'agissant des peines, s'il faut noter que les peines privatives de liberté sont exclues en matière contraventionnelle depuis 1993, c'est surtout le principe du non-cumul de peines applicable à la résolution du concours d'infractions qui connaît une exception en matière contraventionnelle. En effet, alors qu'en présence de peines de même nature encourues, «il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé» (art. 132-3, CP), par dérogation à cette disposition «les peines d'amende pour contraventions se

cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou délits en concours» (art. 132-7, CP). De même, le délai légal de prescription de la peine (art. 133-2, 133-3, 133-4, CP), – c'est-à-dire le temps pendant lequel il est possible de mettre à exécution une peine à la suite d'une condamnation pénale définitive – varie en fonction de la gravité de l'infraction puisqu'en principe, ce délai est de trois ans en matière contraventionnelle, six ans en matière délictuelle et vingt ans en matière criminelle.

Le législateur s'appuie donc sur cette classification dont découlent de nombreuses règles en matière pénale, en droit pénal de fond mais également en droit pénal de forme.

2. Les intérêts en droit pénal de forme

En droit pénal procédural, les intérêts de la classification tripartite sont triples. En premier lieu, la compétence matérielle des juridictions répressives dépend de cette classification puisque la juridiction compétente varie en fonction de la gravité de l'infraction. Ainsi, depuis la suppression des juridictions de proximité, le tribunal de police dispose d'une compétence exclusive en matière contraventionnelle (art. 521, CPP) tandis que le tribunal correctionnel est compétent en matière délictuelle (art 381, CPP). Quant au contentieux criminel, ce dernier relève de la compétence des cours d'assises (art. 131, CPP) et des cours criminelles départementales (art. 380-16, CPP). Du reste, la correctionnalisation qui par une requalification des faits entraîne une disqualification de la juridiction témoigne également de ce lien.

En deuxième lieu, tout comme la prescription de la peine, la prescription de l'action publique – c'est-à-dire le temps pendant lequel il est possible pour l'autorité de poursuite de poursuivre une infraction – varie de nouveau en fonction de la gravité des faits. Le délai de prescription de l'action publique est donc en principe d'un an en matière contraventionnelle, de six ans en matière délictuelle et de vingt ans en matière criminelle (art. 7, 8, 9, CPP). Les crimes contre l'humanité demeurent quant à eux une exception puisqu'ils sont imprescriptibles qu'il s'agisse de l'action publique ou de la peine d'ailleurs.

En troisième lieu, l'ouverture de l'information judiciaire dépend, elle aussi, de la qualification pénale retenue et donc de la gravité des faits reprochés. L'article 79 du code de procédure pénale dispose en effet que «l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit; elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44» du même code. Le législateur entend donc conditionner la demande d'investigations complémentaires à la gravité des faits ainsi qu'à la complexité qui en découle, les dossiers les plus simples – souvent ceux relevant de la petite et moyenne délinquance, du contentieux contraventionnel et pour partie délictuel – étant réglés par le recours

aux procédures dites sommaires dont la célérité est l'une des principales caractéristiques. Outre cette classification fondée sur la gravité de l'infraction, d'autres classifications existent et parmi elles, celle reposant sur la nature de l'infraction.

II. La classification opérée selon la nature de l'infraction

Aux côtés des infractions dites de droit commun, d'autres catégories d'infractions dont les règles sont dérogatoires doivent être présentées, certaines sont traditionnelles (A), tandis que d'autres liées à la grande criminalité sont plus contemporaines (B).

A. Les classifications traditionnelles

Il s'agit des infractions politiques (1), des infractions militaires (2) et des infractions de presse (3).

1. Les infractions politiques

Déjà prévues sous l'empire de l'ancien Code pénal, le législateur réservait à la criminalité politique un régime particulier avec une répression spécifique, parfois plus clémentine que la répression de droit commun. C'est ainsi que la peine de mort fut abolie dès 1848 pour les délinquants politiques et que la peine de détention criminelle se substitua à la peine de réclusion criminelle. Au-delà, la question de la distinction entre infraction politique et infraction de droit commun peut légitimement se poser. Sur ce point, deux critères retiennent l'attention, l'un subjectif, l'autre objectif. Selon le critère subjectif, l'infraction revêt un caractère politique dès lors que son mobile est politique tandis que, selon le critère objectif, l'infraction revêt un caractère politique dès lors que son objet est politique c'est-à-dire qu'il a vocation à porter atteinte aux institutions politiques de l'État. Le législateur et la jurisprudence ont fait le choix du critère objectif s'agissant des infractions politiques dont la plupart sont inscrites au sein du livre IV du Code pénal intitulé les crimes et les délits contre la nation, l'État et la paix publique.

JURISPRUDENCE

Dans une affaire devenue célèbre, les juges ont estimé que devait être écarté le mobile politique de sorte que l'assassinat d'un président de la République constituait une infraction de droit commun. En l'espèce, il s'agissait de Paul Doumer assassiné le 6 mai 1932 par un réfugié russe anarchiste nommé Georges Gorguloff. En dépit du mobile de son auteur, l'assassinat qui demeurait un crime de droit commun justifia que l'accusé soit condamné à la peine de mort toujours en vigueur alors qu'elle avait été abolie pour les infractions politiques (Cass. crim. 20 août 1932, *DP* 1932, I, p. 121, concl. Procureur général Matter).

Depuis la suppression de la peine de mort, l'intérêt de la distinction entre infraction politique et infraction de droit commun apparaît limité puisqu'il s'agit surtout, aujourd'hui, d'une distinction reposant sur le régime d'exécution des peines

jugé moins sévère pour les infractions politiques. Sur le plan procédural, il faut toutefois noter qu'en présence d'une infraction politique, certaines procédures ne pourront être appliquées. Tel est le cas par exemple de la comparution immédiate et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) ou encore en matière de coopération judiciaire européenne et internationale, des procédures de mandat d'arrêt européen et d'extradition.

2. Les infractions militaires

Sont d'abord qualifiées d'infractions militaires, les infractions en principe commises par des militaires. Le critère premier est donc celui de la qualité de l'auteur de l'infraction. Ces infractions sont prévues au titre II du livre III de la partie législative du Code de justice militaire. Ce sont premièrement les infractions tendant à soustraire leur auteur à ses obligations militaires (art. L. 321-1 à L. 321-24) comme l'insoumission, la désertion et la mutilation volontaire. Ce sont deuxièmement les infractions contre l'honneur ou le devoir (art. L. 322-1 à L. 322-18) comme la capitulation, le complot militaire, les pillages et destructions, les faux, la falsification et les détournements. Ce sont troisièmement les infractions contre la discipline (art. L. 323-1 à L. 323-23) comme l'insubordination et les abus d'autorité. Ce sont quatrièmement les infractions aux consignes (art. L. 324-1 à L. 324-11). Ensuite, certaines infractions constituent des infractions militaires lorsqu'elles portent atteinte à la défense nationale et ce même si elles sont commises par des civils. Enfin, il est à noter que les infractions de droit commun (meurtre, viol, vol), commises par des militaires n'en demeurent pas moins des infractions de droit commun sauf si elles ont été commises alors que le militaire était en service. Dans ce dernier cas, les juridictions militaires seront compétentes.

De par leur nature propre, les infractions militaires disposent d'un régime juridique qui leur est propre. S'agissant de la juridiction compétente, en temps de paix, les auteurs d'infractions militaires sont jugés par des juridictions spécialisées en matière militaire alors qu'en temps de guerre, les juridictions des forces armées sont compétentes. En outre, des peines spécifiques comme la perte de grade s'appliquent aux côtés de peines de droit commun. Enfin, l'extradition est exclue.

3. Les infractions de presse

Prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, ces infractions ont un régime particulier à bien des égards. Il s'agit par exemple de la diffamation ou de l'injure. Sur le plan substantiel, le mécanisme de responsabilité est original puisqu'il repose sur une responsabilité en cascade (art. 42, loi 1881). Sont ainsi responsables les directeurs de publications ou éditeurs, les codirecteurs de la publication ; à défaut les auteurs, les imprimeurs et à défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs. Sur le plan procédural, les délits de presse restent exclus de certaines procédures accélérées telles que la CRPC même si de récentes initiatives législatives ont limité les dérogations prévues en matière de presse. C'est

le cas de la comparution immédiate à la suite de l'adoption de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (art. 397-6, CPP). Par ailleurs, l'action publique et l'action civile des infractions de presse connaissent des délais plus courts qu'en matière de droit commun puisqu'elles se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour où elles auront été commises ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait (art. 65, loi 1881).

B. Les classifications liées à la grande criminalité

Il s'agit des infractions de terrorisme (1) et des infractions de délinquance et de criminalité organisées (2).

1. Les infractions de terrorisme

C'est par l'adoption de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme que ces infractions font leur entrée au sein des codes qui régissent la matière pénale, par l'introduction à la fois au sein du code de procédure pénale du titre XV intitulé « de la poursuite de l'instruction et du jugement des actes de terrorisme » et au sein du Code pénal de la notion de repentir généralisée ultérieurement à l'article 132-78 du Code pénal, à la suite de l'adoption de la loi du 9 mars 2004. Aujourd'hui, le titre II du livre IV du Code pénal de 1994 est consacré au terrorisme et notamment aux infractions de terrorisme.

DÉFINITION

Deux critères cumulatifs permettent de considérer le caractère terroriste d'une infraction, l'un est dit objectif, l'autre subjectif. Selon le premier critère, le législateur vise des comportements relevant de la criminalité de droit commun (les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration, les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, le recel du produit de l'une des infractions, etc). Selon le second critère, ces actes sont des infractions terroristes lorsqu'ils « sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur » (art. 421-1, CP).

Le caractère terroriste d'une infraction emporte des conséquences tant sur le plan du droit substantiel que sur le plan procédural. Au niveau de la procédure, il est vrai que les infractions terroristes connaissent un régime plus répressif qui déroge du droit commun et qui concerne les actes d'investigations, les mesures privatives de liberté (garde à vue et détention provisoire) tandis que le délai de prescription de l'action publique est allongé. La création du parquet national antiterroriste (PNAT) par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice témoigne de cette nécessité de spécialisation voulue par le législateur afin de renforcer la lutte contre le terrorisme notamment à la suite des attentats perpétrés à partir de l'année 2015. Opérationnel depuis le 1^{er} juillet 2019, le PNAT composé de magistrats spécialisés, est dirigé par le procureur de la République antiterroriste dépendant du Tribunal judiciaire de Paris et fonctionne selon une procédure centralisée. En matière criminelle, siège également la cour d'assises spéciale sans jury

populaire. S'agissant du droit pénal de fond, il est à noter que les peines privatives de liberté encourues de même que certaines peines complémentaires sont aggravées comme en attestent les articles 421-3 et 422-3 du Code pénal.

EXEMPLES Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées à l'article 421-1 du Code pénal est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction, selon le droit commun, est punie de trente ans de réclusion criminelle. Ce maximum sera porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction, selon le droit commun, est punie de vingt ans de réclusion criminelle (art. 421-3, CP). Quant à la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit (art. 422-3, al. 1, CP).

2. Les infractions de délinquance et de criminalité organisées

Face aux défis de la criminalité transfrontalière qui s'est largement développée à la suite de la création d'un espace européen de liberté, le législateur est intervenu par l'adoption de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Désormais, l'article 706-73 du code de procédure pénale énumère une liste d'infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées en raison de leur gravité et de leur mode opératoire puisque ces infractions ont pour point commun d'être commises en bande organisée. À cette liste, s'ajoutent les infractions de l'article 706-74 du code de procédure pénale, ce dernier ouvrant le champ d'application de cette catégorie d'infractions. La notion de bande organisée qui préexistait à l'adoption de la loi du 9 mars 2004 devient ainsi une notion incontournable.

DÉFINITION « Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions » (art. 132-71, CP).

Cette notion de bande organisée permet au législateur la mise en place d'un régime plus répressif soit par l'aggravation de la répression en présence de cette notion lorsqu'elle constitue une circonstance aggravante de l'infraction soit par le recours aux infractions autonomes pour lesquelles la bande organisée constitue un élément constitutif permettant la mise en jeu de la responsabilité pénale.

EXEMPLES Il s'agit par exemple dans le premier cas « des crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du Code pénal » (art. 706-73, CP) et, dans le second, de l'infraction d'association de malfaiteurs qui constitue « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement » (art. 450-1, CP).

L'intérêt d'avoir fait de la criminalité organisée une classification autonome réside dans la mise en place d'un régime coercitif renforcé. En premier lieu, s'agissant de la mise en jeu de la responsabilité et de l'aggravation de cette responsabilité, les infractions de criminalité organisée font encourir des peines beaucoup plus sévères que celles envisagées en matière de droit commun.

EXEMPLE Le vol simple est puni de trois d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (art. 311-3, CP), le vol est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée (art. 311-4 1°, CP) tandis que les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et de 150 000 euros d'amende lorsque le vol est commis en bande organisée (art. 311-9, CP).

En second lieu, d'un point de vue procédural, outre la compétence des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), les règles de procédure pénale font l'objet en matière de criminalité organisée d'un régime dérogatoire du droit commun (prolongation de la garde à vue, report de l'intervention de l'avocat, etc.).

EXEMPLES L'article 706-88 du code de procédure pénale dispose que concernant les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du même code, la garde à vue de la personne peut faire l'objet de plusieurs prolongations supplémentaires autorisées par un magistrat du siège. De même, l'assistance de l'avocat peut également être limitée puisque l'intervention de l'avocat peut être reportée jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure voire au-delà et, dans ce dernier cas, la décision de report est prise par un magistrat du siège.

Seul élément permettant de relever une certaine mansuétude de la part du législateur, l'existence du statut de repentir qui permet à ce dernier de bénéficier soit d'une exemption de peine « (...) si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, [il] a permis d'éviter la réalisation de l'infraction » par la loi n° 2025-532 du 13 juin 2025 visant à sortir la France du piège du narcotrafic, soit d'une réduction de peine « si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, [il] a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage ou d'identifier les autres auteurs ou complice » (art. 132-78, CP).

Pour aller plus loin

J. Alix, « Flux et reflux de l'intention terroriste », *RSC*, 2019, p. 505.

N. Catelan et J.-B. Perrier, « La lutte contre le terrorisme à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité : utiles précisions sur la nécessité d'une incrimination » (Cons. const. 10 févr. 2017, n° 2017-611 QPC ; Cons. const. 7 avr. 2017, n° 2017-625 QPC), *D.* 2017, p. 1180.

F. Debove, « Vers un droit pénal de la criminalité organisée ? PA, 2002, 12 novembre, p. 4.

G. Grécourt, « Réflexions autour de la notion d'infraction politique », *Dr. pénal*, 2017, Et. 17.

G. Guidicelli-Delage, « Livre IV, les crimes et les délits contre la nation, l'État et la paix publique », *RSC*, 1993, p. 493.

J. J. Lemouland, « Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique », *RSC*, 1988, p. 16.

J. Mouly, « La classification tripartite dans la législation contemporaine », *RSC*, 1982, p. 3.

E. Raschel, « Retour sur les principales dispositions répressives de la loi SREN : deepfake et bannissement numérique », *Légipresse : l'actualité du droit des médias, de la communication et des réseaux sociaux*, 2025, 432, p. 21.

J.-H. Robert, « La classification tripartite des infractions dans le nouveau Code pénal », *Dr. pénal*, 1995, chron. 1.

E. Verges, « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ pénal*, 2004, n° 5, p. 181.

COMMENTAIRE D'ARRÊT

Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 ; loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité [Non-conformité partielle]

« En ce qui concerne la définition des infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées : (...) »

7. Considérant que l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale fixe la liste des infractions, relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, auxquelles s'appliquent les règles de procédure définies par le nouveau titre XXV du livre IV du code de procédure pénale ; (...)

9. Considérant qu'aux termes de l'article 132-71 du Code pénal : « Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions » ;

10. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 450-1 du même code : « Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement » ;

11. Considérant que les auteurs des saisines soutiennent que la liste des infractions retenues par l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale méconnaît l'article 8 de la Déclaration de 1789, les principes de nécessité et de légalité des délits et des peines, ainsi que le droit au recours qui résulte de l'article 16 de la Déclaration ; que, selon eux, la notion de « bande organisée » serait floue et imprécise ; qu'ils estiment que « si les infractions de trafic de stupéfiants, de proxénétisme aggravé, de traite des êtres humains, de terrorisme relèvent indéniablement de la criminalité organisée au sens criminologique du terme, tel n'est certainement pas le cas de la destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée, incrimination susceptible d'être retenue pour les violences urbaines ou des actions syndicales excessives, du vol, de l'extorsion de fonds, de l'aide à l'entrée et au séjour d'un étranger en situation irrégulière » ;

12. Considérant qu'en adoptant l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale, le législateur a établi une liste limitative des crimes et délits appelant, selon lui, eu égard à leur gravité comme aux difficultés que présente la poursuite de leurs auteurs, lesquels agissent dans un cadre organisé, des règles de procédure pénale spéciales ; que ces règles intéressent l'enquête, la poursuite, l'instruction, le jugement de ces crimes et délits ;

– Quant à la clarté et à la précision des infractions retenues :

13. Considérant que les articles 265 et 266 du Code pénal de 1810 qualifiaient déjà de crime contre la paix publique « toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés » en définissant ce crime « par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits » ; que la notion de bande organisée a été reprise comme circonstance aggravante par l'article 385 de l'ancien Code pénal, issu de l'article 21 de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et selon lequel constituait une bande organisée « tout groupement de malfaiteurs établi en vue de commettre un ou plusieurs vols aggravés par une ou plusieurs des circonstances visées à l'article 382 (alinéa 1) et caractérisé par une préparation ainsi que par la possession des moyens matériels utiles à l'action » ; que les lois n° 83-466 du 10 juin 1983 et n° 94-89 du 1^{er} février 1994, ainsi que le nouveau Code pénal de 1994, ont étendu la circonstance aggravante de commission en bande organisée à d'autres infractions ; que la notion de bande organisée a été retenue dans le cadre de la garde à vue par l'article 3 de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 qui, en complétant l'article 63-4 du code de procédure pénale, a porté de 20 heures à 36 heures le délai à l'expiration duquel une personne gardée à vue peut demander à s'entretenir avec un avocat, lorsque l'enquête a pour objet une infraction commise en bande organisée ; que l'article 59 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a complété l'article 145-2 du code de procédure pénale pour fixer à quatre ans la période maximale de détention provisoire pour les crimes commis en bande organisée ; que la jurisprudence dégagée par les juridictions pénales a apporté les précisions complémentaires utiles pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs ; qu'enfin, la convention susvisée des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ratifiée par la France, a adopté une définition voisine en invitant les États adhérents à prendre les mesures adéquates pour lutter efficacement contre tout « groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel » ;

14. Considérant, dans ces conditions, que les infractions que le législateur a retenues sont rédigées en termes suffisamment clairs et précis pour respecter le principe de légalité ; qu'en particulier, n'est ni obscure, ni ambiguë l'expression « bande organisée », qui est définie par l'article 132-71 du Code pénal comme « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions » et qui se distingue ainsi de la notion de réunion ou de coaction ; (...).

CORRIGÉ

Dans une décision rendue le 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* portant sur le projet de loi dit « Perben 2 » (loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) est notamment questionné par les auteurs de la saisine sur la conformité à la Constitution des dispositions du texte relatives à la notion de bande organisée.

En effet, en s'appuyant sur les dispositions de l'article 706-73 du code de procédure pénale, les requérants dénoncent selon eux, le caractère flou et imprécis de la notion de bande organisée et partant, une atteinte d'une part aux principes de nécessité et de légalité des délits et des peines tels que protégés par l'article 8 de la DDHC de 1789 (« 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 ») et d'autre part, le droit au recours dont la garantie résulte de l'article 16 la DDHC (« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »).

Plus précisément, le grief des requérants se décompose en deux branches : si la première s'attache à contester la clarté de la notion, la seconde branche conteste les effets procéduraux attachés à une telle qualification et particulièrement l'application d'un régime coercitif dérogatoire alors que dans le même temps la pluralité des infractions énumérées par la disposition litigieuse ne permet pas de justifier le recours à un tel régime.

Le Conseil rejette les arguments des requérants et ce faisant apporte, à propos de la notion de bande organisée, des précisions tant sur l'objet de la qualification pénale (I) que sur les effets de la qualification pénale (II).

I. Les précisions relatives à l'objet de la qualification pénale

S'agissant de la bande organisée, après avoir rappelé la diversité des manifestations de la notion (A), le Conseil s'attache à démontrer la clarté de la définition de cette notion (B).

A. Les manifestations de la notion de bande organisée

La notion de bande organisée se retrouve au sein de la même classification doctrinale dans une pluralité d'infractions et par voie de conséquence de qualifications pénales.

C'est précisément ce qui pose question dans le cadre de cette décision puisqu'il s'agit de s'interroger sur les infractions relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale qui énumère les infractions soumises à la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées.

Cette diversité se retrouve également dans les manifestations de la bande organisée puisque celle-ci peut être retenue au titre de la répression comme circonstance aggravante mais elle peut l'être aussi au titre de la responsabilité pénale comme élément constitutif d'infractions autonomes comme c'est le cas pour l'infraction d'association de malfaiteurs.

C'est en effet ce qu'indique le Conseil avant même de se prononcer sur le fond de la requête. Ainsi les articles 706-73 du code de procédure pénale et les articles 132-71 et 450-1 du Code pénal renvoient peu ou prou à la même définition. Constitue une bande organisée « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions ».

Dans les deux cas, la notion même de « bande organisée » bénéficie d'une assise bien établie pour deux raisons au moins :

- D'abord, comme mentionné ci-dessus en raison de l'amplitude de ses manifestations tant au niveau de la mise en jeu de la responsabilité (élément constitutif de l'infraction d'association de malfaiteurs) qu'au niveau de la répression (circonstances aggravantes d'infractions relevant de la criminalité et délinquance organisées) sans oublier sa consécration à travers une disposition dédiée (article 132-71 du CP).
- Ensuite, au niveau de sa force juridique car il s'agit d'une notion ancienne – déjà présente sous l'empire de l'ancien Code pénal comme le souligne le Conseil en citant les articles 265 et 266 du Code pénal de 1810 – et qui sera reprise par la suite dans le Code pénal de 1994.

Cette indication permet au Conseil d'aborder la première branche du grief portant précisément sur le manque de clarté et de précision de la notion.

B. Retour sur la définition de « bande organisée »

Pour rejeter l'argument des requérants portant sur le caractère flou et imprécis de la notion, le Conseil s'appuie sur la fréquence du renvoi à cette notion.

En effet, en s'appuyant sur la doctrine et la jurisprudence particulièrement abondante sur ce point, le Conseil met en évidence le fait qu'une distinction bien nette a pu être établie entre les notions de « coaction », de « réunion » et de « bande organisée ». Ce qui permet de distinguer cette dernière notion des deux premières réside avant tout dans l'existence et la démonstration de la « préméditation » et de « l'organisation structurée des auteurs ». C'est effectivement ce qui ressort d'une part des éléments retenus dans la définition de l'article 132-71 du Code pénal mais également de la circulaire du 14 mai 1993 de la direction des affaires criminelles et des nombreux écrits doctrinaux sur ce point.

De même, l'argument des requérants portant sur le caractère flou et imprécis de la notion ne convainc pas le Conseil dans la mesure où celui-ci relève un certain consensus autour de la définition de la notion qui ne permet donc pas de conclure à l'imprécision de la notion.

C'est en effet ce qui ressort à la fois de différentes lois y faisant référence et de la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000.

- Sur le plan national, le Conseil cite plus précisément la loi n° 81-82 du 2 février 1981 dont l'article 21 reprenait une définition similaire validée par le Conseil lors du contrôle de constitutionnalité *a priori* dont il avait été saisi. D'aucuns en déduisent d'ailleurs un véritable « brevet de constitutionnalité » conféré aux dispositions non censurées.
- Sur le plan international, la Convention qui a adopté une définition voisine de celle précitée et qui a été ratifiée par la France l'a conduit en tant qu'État membre « à prendre les mesures adéquates pour lutter efficacement contre tout « groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

De l'ensemble de ces éléments, le Conseil en déduit que l'expression de « bande organisée » n'est ni obscure, ni ambiguë ».

II. Les précisions relatives aux effets de la qualification pénale

Si la notion de bande organisée revêt une importance particulière c'est aussi parce qu'elle emporte des conséquences procédurales importantes (A), ce qui nécessite, comme le rappelle le Conseil pour garantir le respect des droits et libertés, le maintien d'un double contrôle (B).

A. Retour sur les conséquences procédurales liées à la qualification pénale

La notion de bande organisée emporte des conséquences sur le plan procédural et c'est aussi ce que soulignait la seconde branche du grief des requérants.

Selon les requérants, le fait de retenir la notion de bande organisée, à travers cette « pré-qualification » va entraîner dès les premiers stades du processus judiciaire le recours à une procédure dérogatoire permettant la mise en œuvre de mesures coercitives. Il en est ainsi dès l'enquête policière ou plus tard dans le cadre de l'information judiciaire au cours de laquelle intervient la mesure de détention provisoire.

Or, selon les requérants, les infractions énumérées à l'article 706-73 du code de procédure pénale sont d'une diversité telle qu'il n'est pas justifié que toutes sans distinction fassent l'objet de mesures dérogatoires. Il en résulte une application arbitraire et excessive du droit du fait de la gravité et de la complexité inégales

des faits incriminés. Sont notamment mentionnées « la destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée, incrimination susceptible d'être retenue pour les violences urbaines ou des actions syndicales excessives, du vol, de l'extorsion de fonds, de l'aide à l'entrée et au séjour d'un étranger en situation irrégulière ».

Or, le Conseil estime cet argument infondé. En s'appuyant sur sa propre jurisprudence, il estime que les règles ne varient pas de manière injustifiée et que la modulation des règles est au contraire justifiée sans qu'il soit besoin de précision s'agissant de la définition des infractions susceptibles de faire l'objet de mesures dérogatoires.

- Le Conseil s'appuie sur sa décision de 1993 (n° 93-323 DC du 11 août 1993, à propos du report de l'intervention de l'avocat en garde à vue lorsque l'enquête est relative à une infraction commise en bande organisée) : la constitutionnalité de mesures dérogatoires avait été consacrée et conditionnée d'une part à l'absence de discriminations injustifiées et d'autre part au respect des garanties fondamentales (notamment les droits de la défense).
- Le Conseil s'appuie également sur sa décision de 1994 (n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, à propos du report de l'intervention de l'avocat en garde à vue en matière de terrorisme notamment) où il a adopté la même position.

Le Conseil soumet néanmoins le recours à ces régimes dérogatoires à l'existence de contrôles en vue d'assurer une conciliation équilibrée des droits et libertés mentionnés.

B. Les contrôles nécessaires au respect des droits et libertés

Un double contrôle est exigé :

- Le contrôle de la loi puisque le Conseil rappelle à l'appui de sa jurisprudence qu'il incombe au législateur compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la constitution de s'assurer que les différences de procédures selon les faits, les personnes et les situations ne conduisent pas à des discriminations injustifiées. En d'autres termes, le législateur par son contrôle, veille au maintien d'une conciliation équilibrée entre les droits et libertés et la recherche des auteurs des infractions, tous deux œuvrant en faveur de la sauvegarde des droits à valeur constitutionnelle.
- Le contrôle de l'autorité judiciaire qui doit être un contrôle effectif ce que rappelle le Conseil constitutionnel lorsqu'il est saisi comme ici d'un contrôle *a priori*. Le contrôle de l'autorité judiciaire qui constitue à la fois un contrôle de légalité mais aussi un contrôle de la proportionnalité des mesures soumises à son appréciation.

En conclusion, tant la gravité des infractions prévues par l'article 706-73 du code de procédure pénale que leur complexité justifient la mise en œuvre d'une procédure dérogatoire du droit commun.

Chapitre 2

La qualification des infractions

L'opération de qualification est essentielle en droit pénal car elle consiste à identifier le texte d'incrimination qui sera applicable aux faits tombant sous le coup de la loi pénale. Compte tenu de l'importance de cette opération intellectuelle, il est nécessaire dans un premier temps de s'intéresser aux contours de la qualification (I). Dans un second temps, il sera intéressant de se pencher sur la notion de conflit de qualifications (II).

I. Les contours de l'opération de qualification

Cette opération qui incombe au magistrat relève de la liberté de ce dernier de qualifier les faits dont il est saisi d'autant que de cette qualification, découlera nécessairement sa compétence. Elle peut néanmoins s'avérer délicate pour deux raisons au moins : d'abord, la qualification juridique des faits est soumise à fluctuation car la qualification des faits peut être amenée à évoluer au cours de la procédure (A), ensuite elle n'est pas absolue en ce sens qu'elle doit nécessairement s'adapter à l'existence d'autres principes. Dès lors, force est de constater qu'elle comporte des limites (B).

A. La fluctuation de la qualification

Si l'évolution de la qualification pénale des faits est le principe (1), il existe cependant des situations dans lesquelles cette évolution ne sera pas possible (2).

1. Le principe : l'évolution de la qualification

Par principe, il est admis qu'une qualification pénale puisse varier au cours d'une même procédure. Cette solution apparaît en effet logique puisque les investigations vont le plus souvent permettre de recueillir les éléments de preuve en vue de la manifestation de la vérité. Les recherches ainsi effectuées permettront d'affiner la qualification pénale initialement retenue, de la réviser, de l'enrichir de nouvelles circonstances aggravantes ou encore de lui retirer certains éléments entraînant ainsi une requalification des faits. Les différentes autorités judiciaires saisies disposent de cette faculté qu'il s'agisse du magistrat du parquet, des juridictions d'instruction ou des juridictions de jugement.

JURISPRUDENCE

Il peut ainsi arriver que la qualification initialement retenue soit modifiée même après que la juridiction du fond a rendu son jugement. Tel a été le cas dans une affaire où la Cour de cassation a cassé l'arrêt des juges du fond après que ces derniers ont retenu la culpabilité des prévenus du chef d'extorsion sans caractériser l'élément matériel de l'infraction c'est-à-dire « une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque » (art. 312-1, CP). En l'espèce, deux hommes cagoulés faisant irruption dans un bar n'avaient pu s'emparer de la caisse et avaient pris la fuite sans rien emporter à la suite de l'intervention d'un témoin. Si le vol aggravé n'avait pu être retenu faute d'infraction consommée, la Haute juridiction estime que la qualification d'extorsion ne l'est pas non plus en l'absence d'élément matériel caractérisé. Elle invite dès lors de manière implicite les juges du fond à envisager d'autre qualification en se positionnant par exemple sur le terrain de la tentative (Cass. Crim. 11 mai 2023, n° 22-83.048). De même, les qualifications d'homicide volontaire (art. 221-1, CP), d'homicide involontaire (art. 221-6, CP) et de violences mortelles (art. 222-7, CP) peuvent soulever des difficultés. S'agissant de ces deux dernières qualifications, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui s'était déclarée incompétente en raison de la nature criminelle des faits, objet de la prévention en rejetant la qualification d'homicide involontaire retenue par une juridiction de première instance sans expliquer le caractère volontaire de l'acte de tirer avec une arme à feu sur la victime (Cass. crim. 2 oct. 1996, Bull. crim. n° 342).

2. Les tempéraments : le maintien de la qualification initiale

Parfois, le législateur entend interdire l'évolution de la qualification pénale initialement retenue surtout lorsqu'elle aurait pour effet de substituer une qualification de droit commun à une qualification spéciale alors même que des pouvoirs dérogatoires auraient été mis en œuvre. Il s'agirait donc ici en quelque sorte, pour reprendre les termes de P. Kolb et de L. Leturmy, de ne pas « encourager une sorte de détournement des procédures de droit commun ». De manière plus classique, on peut également citer la délimitation stricte de l'acte de poursuite en matière de liberté de la presse prévu par l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 qui dispose que « si le ministère public requiert une information, il sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite ». En revanche, une disqualification demeure possible au profit d'une qualification de droit commun.

JURISPRUDENCE

Il a en effet été jugé qu'« en matière d'infraction à la loi sur la presse, la qualification d'un fait incriminé est irrévocablement fixée par la plainte et le réquisitoire introductif, sans pouvoir être modifié par une poursuite ultérieure dans les mêmes conditions » (Cass. crim. 14 mai 1979, n° 78-93118, Bull. crim. n° 172). Pour autant, « les juridictions d'instruction ou de jugement saisies d'une infraction à la loi sur la liberté de la presse peuvent la requalifier en infraction de droit commun, à la condition de n'introduire aucun fait nouveau dans la poursuite. (...) » (Cass. crim. 11 mai 2010, n° 09-80.725, Bull. crim. n° 80).

Outre ces tempéraments, il convient de mentionner quelques limites à la liberté de qualification venant ainsi encadrer l'opération intellectuelle de détermination en droit des faits dont les autorités sont saisies.

B. Les limites de la qualification

Trois situations peuvent être évoquées. En premier lieu, il est indispensable de rappeler que l'opération de qualification si elle est fondamentale peut aussi comporter des risques pour les droits et libertés particulièrement ceux de la personne poursuivie. C'est pourquoi, s'il est prévu que l'autorité judiciaire puisse qualifier, voire requalifier les faits, elle ne peut le faire que s'agissant des faits dont elle est saisie et, en tout état de cause, cette opération ne peut conduire à priver la défense de toute information portant sur un élément relatif à l'accusation portée contre elle qui l'empêcherait de se préparer efficacement (CEDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/France*, req. n° 5444/94). Il en résulte que la défense doit pouvoir être en mesure de s'expliquer et de donner son accord dès lors que la requalification étend la compétence du juge à des faits non visés par la prévention.

En deuxième lieu, il est admis qu'en ne contestant pas, par la voie de l'appel, l'ordonnance de renvoi du juge devant le tribunal correctionnel contenant une requalification des faits de nature criminelle en délit, la requalification s'impose à la juridiction répressive qui ne peut en conséquence modifier la correctionnalisation ainsi opérée. Il s'agit ici du cas bien spécifique du mécanisme de la correctionnalisation judiciaire légalisée par la loi du 9 mars 2004 et qui a permis, par l'insertion des articles 186-3 et 469 du code de procédure pénale, de consacrer une telle pratique. La personne mise en examen et la partie civile peuvent donc s'accorder sur la correctionnalisation en conservant néanmoins la faculté d'interjeter appel de l'ordonnance de renvoi du juge « dans le seul cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises » (art. 186-3, CPP). À défaut, la correctionnalisation est acquise. Il est loisible d'observer que, dans certains cas, un comportement susceptible d'être qualifié de viol puisse, en l'absence d'éléments à charge suffisants établissant l'acte de pénétration, être requalifié en agression sexuelle.

En troisième lieu, l'opération de qualification doit s'apprécier au moment des faits c'est-à-dire au temps de l'action de sorte que toute modification ultérieure devra toujours s'attacher à décrire le plus fidèlement possible les faits au jour où les éléments constitutifs de l'infraction sont consommés. On a ainsi coutume d'enseigner que le remord exprimé par l'individu après son passage à l'acte, autrement appelé repentir actif, ne saurait influencer la qualification pénale cristallisée au moment des faits. De même, l'adoption d'une loi nouvelle – à moins que ses dispositions soient plus douces auquel cas elles pourront rétroagir – ne saurait modifier la qualification retenue au moment des faits.