

Colloque organisé par Association A2D

L'héritage de la loi du 11 juillet 1975 : regards du pénaliste sur une loi innommée

Vendredi 28 novembre 2025, 9h - 17h

Amphithéâtre Duguit - Pôle Juridique et Judiciaire (PJJ)

35 place Pey Berland, 33000 Bordeaux - Université de Bordeaux

Novembre 2025 - service imprimerie, université de Bordeaux - crédit photo : image générée par l'IA



› Inscriptions



› Contact

Association A2D : associationa2discj@gmail.com

Table des matières

Propos liminaire.....	3
Politique criminelle de 1975 à aujourd'hui.....	5
I. La loi du 11 Juillet 1975 comme socle structurant de l'individualisation pénale	8
A. La volonté de réduire les courtes peines.....	8
B. Favoriser le reclassement des condamnés	10
II. Le renversement progressif du paradigme humaniste au profit d'une logique sécuritaire contemporaine.....	12
A. La remise en cause des premiers jalons posés par la loi de 1975	13
B. Le renversement accompli de l'humanisme pénal vers une politique criminelle de gestion du risque	16
Le principe de compétence personnelle active de 1975 à aujourd'hui	22
I. Une extension au regard de la raison d'être initiale de la compétence	24
A. Les manifestations cohérentes de l'extension.....	24
B. Les conséquences de l'extension.....	28
II. Un éclatement du régime d'application de la compétence.....	31
A. Une perte de cohérence.....	32
B. Une perte d'unité	36
La notion de sanction : les catégories et la nature des peines instaurées, de 1975 à aujourd'hui ...	40
I. La création de nouvelles catégories de peines au service du principe d'individualisation..	43
A. La diversification bienvenue des catégories de peine par la loi de 1975.....	43
B. L'évolution en pratique inachevée des catégories de peine.....	45
II. L'individualisation affirmée par l'introduction de nouvelles natures de peine	47
A. La diversification des natures de peine afin de limiter le recours à la privation de liberté.	48
B. Les apports en pratique insuffisants de nouvelles natures de peine	49
L'exécution de la sanction de 1975 à aujourd'hui.....	53
I. Une loi à l'origine des modes de personnalisation de la peine.....	55
A. Une consécration des premiers modes d'individualisation en 1975.....	55
B. De l'évolution des modes d'individualisation de la peine depuis 1975	59
II. L'individualisation de la peine et son évolution constant depuis la loi de 1975.....	62
A. Le principe d'individualisation de la peine depuis lors pleinement consacré.....	63
B. Des mécanismes de la loi de 1975 non éternels.....	65

La lutte contre le proxénétisme de 1975 à aujourd'hui.....	68
I. L'évolution marginale de la notion de proxénétisme	71
A. L'évolution marginale de la notion de proxénétisme direct.....	71
B. L'évolution marginale de la notion de proxénétisme indirect.....	74
II. L'évolution notable de la répression du proxénétisme	75
A. L'évolution de la peine du proxénétisme.....	76
B. L'évolution répressive du régime du proxénétisme.....	79
La lutte contre la divulgation de fausses nouvelles de 1975 à aujourd'hui.....	83
I. Un encadrement juridique des fausses nouvelles au service du débat démocratique	87
A. De la construction d'un cadre normatif perfectible garant de l'intégrité du débat public..	88
B. Le dépassement de la loi de 1975.....	91
II. Les risques démocratiques d'une régulation de l'information.....	94
A. Les dérives potentielles de la lutte contre la désinformation dans l'espace médiatico-	
politique	94
B. Le rôle des garde-fous institutionnels dans la préservation de l'équilibre démocratique....	98
Rapport de synthèse.....	101

Propos liminaire

Maxime BRENAUT, Professeur de droit privé et sciences criminelles

De la loi du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, le Doyen Decocq disait à l'époque qu'elle était le « texte le plus important pour la théorie du droit criminel de l'époque contemporaine »¹.

Il faut avouer qu'à bien des égards, sa portée semblait révolutionnaire – institution d'une possibilité d'ajourner le prononcé de la peine ; rupture du lien historique que l'on croyait définitivement scellé entre déclaration de culpabilité et condamnation, par la création d'une dispense de peine ; assomption de substituts à l'emprisonnement au titre de peines principales... –, sauf à considérer qu'elle achevait de consacrer l'influence déjà notable des idées de Marc Ancel sur la législation pénale.

Six ans plus tard, par une volte-face demeurée célèbre, le Parlement tentait de rompre idéologiquement avec la mode de la Défense sociale nouvelle, au moyen d'une Loi Sécurité Liberté agitée depuis lors comme un épouvantail (et qui paraît pourtant bien inoffensive en contemplation de l'évolution du droit pénal français depuis les années 2000). La rupture n'était qu'éphémère, le changement de majorité aux élections quelques mois plus tard permettant de neutraliser pour partie le virage Sécurité Liberté.

Les jalons importants posés par la loi de 1975 n'auraient de cesse, depuis, d'être confortés, entretenus, développés, dépassés : développement des peines principales « alternatives » en milieu ouvert, multiplication légale des régimes d'ajournement, lutte intensifiée contre les courtes peines, développement des aménagements de peine... Les grandes lois de 1983, 2000 ou même 2004 (car la loi Perben II n'est pas un monolithe) ont une parenté évidente avec celle de 1975 qui aura créé des outils pensés comme autant « d'altérations » des grands « principes de base » du droit pénal, selon Decocq, ceci expliquant peut-être qu'ils n'aient pas forcément connu plein succès en pratique (combien d'ajournements, qui prennent du temps, à l'heure où l'on essaie encore d'accélérer le cours de la justice pénale ?).

Il était temps de réévaluer l'importance de cette loi, y compris dans ses détails en apparence plus anecdotiques (où le diable de l'influence se niche parfois : se souvient-on que la loi du 11 juillet 1975 eut une incidence non négligeable sur la lutte contre le proxénétisme ?), et d'en profiter pour

¹ A. Decocq, « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *RSC* 1976, p. 5 s.

prendre conscience des constantes comme des changements intervenus au fil du demi-siècle écoulé, dans un exercice de comparatisme mêlant histoire (récente) et positivisme (critique).

Cette tâche, ce sont les étudiants des masters de l'Université de Bordeaux relevant du champ disciplinaire de l'ISJC qui s'en sont acquittés, lors d'un colloque tenu le 28 novembre 2025. Accompagnés dans leurs recherches par les doctorants du centre, ils ont bénéficié de surcroît du regard aussi savant que bienveillant du Professeur Jacques-Henri Robert, qui leur fit l'honneur d'établir, en amphithéâtre Duguit, le rapport de synthèse de ce colloque, dont les actes sont désormais publiés.

Politique criminelle de 1975 à aujourd'hui

Romane FOUBERT, Master 2 Droit pénal approfondi

Margot NICOLAS, Master 2 Droit pénal approfondi

« La politique criminelle, c'est l'art de ménager une transition entre la loi et les mœurs », écrivait Denis Szabo en 1978². Cette formule met en lumière le caractère profondément évolutif et adaptatif de la politique criminelle. En France, la loi du 11 juillet 1975 constitue à cet égard une rupture majeure : elle inaugure une ère nouvelle, celle de l'humanisation de la peine et de la réinsertion, tout en abrogeant la distinction entre crimes et délits politiques.

Près d'un demi-siècle plus tard, force est de constater que la politique criminelle française a profondément changé d'orientation. Loin d'une évolution linéaire, elle s'est construite dans une tension constante entre l'idéal humaniste des années 1970 et les exigences sécuritaires contemporaines.

Selon Mireille Delmas-Marty, la politique criminelle désigne « l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise ses réponses à la criminalité »³. Cette stratégie rassemble toutes les interventions de l'État destinées à prévenir, contrôler et réprimer les comportements déviants, tout en conciliant efficacité pénale et respect des droits fondamentaux. Elle dépasse ainsi le seul droit pénal : elle englobe la prévention, le traitement de la délinquance, la réinsertion et la réparation.

Alors, étudier son évolution juridique revient à, si l'on se réfère à la définition donnée par Gérard Cornu, étudier sa transformation progressive [dans le] droit et [dans les] institutions sous l'influence de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine⁴.

Depuis 1975, la politique criminelle a connu de profondes mutations doctrinales. On assiste d'abord à un glissement de la Défense sociale nouvelle vers un humanisme juridique affirmé dans les années 1970, porté par Marc Ancel⁵ ; inspiré de Saleilles qui théorisa l'individualisation des peines⁶ ; en passant par le positivisme de Lombroso et Ferri⁷ ; vers un humanisme juridique

² Szabo D., *Criminologie et politique criminelle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal 1978.

³ Delmas-Marty M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992 p. 13.

⁴ Cornu G., *Droit civil : Introduction au droit*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2007.

⁵ Ancel M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1954.

⁶ Saleilles R., *L'individualisation de la peine*, 3^e éd., Alcan, 1927.

⁷ Lombroso C., *L'homme criminel*, Alcan, 1887 ; Ferri E., *Sociologie criminelle*, 1892.

affirmé à partir des années 1970⁸. La loi du 11 juillet 1975 s'inscrit pleinement dans ce mouvement : elle rompt avec la vision déterministe du crime et cherche à concilier la protection de la société avec le respect des libertés individuelles. Elle met l'accent sur la prévention de la récidive, l'aménagement des peines et la réinsertion des condamnés, tout en s'opposant aux mesures de sûreté systématiques⁹. Puis, par la suite, la logique de réinsertion et d'humanisation des peines, dominante dans les années 1970 et 1980, laisse progressivement place à une approche davantage abolitionniste¹⁰.

Cette évolution doctrinale a été analysée par Mireille Delmas-Marty, qui en a proposé une lecture structurée et systémique. Dans son ouvrage *Les Grands Systèmes de politique criminelle*, elle décrit l'émergence d'un modèle en réseau, qu'elle nomme État-Société libéral, fondé sur le rationalisme libéral : un équilibre entre l'efficacité rationnelle de la répression et la protection des libertés fondamentales¹¹. Héritier de la loi du 11 juillet 1975, ce modèle substitue à la logique punitive une justice fondée sur la connaissance scientifique du crime, la prévention de la récidive et la réinsertion, dans un contexte désormais influencé par le droit européen et les droits de l'homme.

Ce rationalisme libéral se traduit par une flexibilité normative et un éclatement de la matière pénale, ouvrant le droit pénal à des formes de contrainte sociale diffuse. La sanction devient un instrument évolutif, conditionnel et réversible : c'est le droit qui dynamise le temps, ajustant la peine au comportement futur du condamné. Le juge de l'application des peines incarne cette souplesse, en adaptant la sanction à l'individu dans une logique horizontale associant magistrats, services d'insertion et associations. La création du travail d'intérêt général en 1983 illustre ce passage d'une peine privative de liberté à une peine socialement intégrée.

Mais ce modèle humaniste comporte aussi ses paradoxes. L'extension du contrôle social peut se substituer à l'enfermement par une surveillance accrue en milieu ouvert ; la coordination entre acteurs judiciaires et sociaux peut brouiller la lisibilité des responsabilités ; enfin, la réversibilité des peines, conçue comme outil de réinsertion, peut déboucher sur une réponse plus répressive en cas d'échec.

⁸ Badinter R., *L'exécution*, 1973 ; Foucault M., *Surveiller et punir*, 1975.

⁹ Loi n°75-624 du 11 juillet 1975, Deuxième partie, art. 19 à 35, et Troisième partie, art. 36 à 59.

¹⁰ Badinter R., *L'abolition*, 2000 ; Wacquant L., *Punir les pauvres*, Agone, 2004

¹¹ Delmas-Marty M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992, p.42.

Ces tensions ont nourri la critique sécuritaire des années 1990, accusant le modèle libéral d'inefficacité face à la récidive et préparant un tournant majeur dans la politique criminelle¹². À partir de cette période, l'idéal de réinsertion cède progressivement la place à une logique centrée sur la sécurité, portée par la montée du sentiment d'insécurité et des menaces terroristes. La politique pénale s'oriente alors vers la gestion du risque, la dangerosité et la prévention du passage à l'acte, dans une dynamique de plus en plus répressive.

Cette étude se concentrera donc sur la politique criminelle française, depuis la loi du 11 juillet 1975, marquée par une philosophie humaniste, jusqu'au projet de loi S.U.R.E. (2025), symbole du tournant sécuritaire et du recentrage sur la gestion du risque¹³.

Notons également que la loi du 11 juillet 1975 possède une portée considérable qui dépasse le simple droit de la peine. Au cours de ce colloque, ses autres axes seront d'ailleurs détaillés par nos collègues, qui étudieront en profondeur le droit de la peine à travers l'individualisation de la sanction, les catégories et la nature des peines instaurées, mais aussi ses apports en droit pénal général et spécial, en abordant des sujets allant de la compétence personnelle active à l'évolution du régime du proxénétisme, sans oublier les problématiques contemporaines comme la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles, ainsi que ses implications en procédure pénale. Toutefois, pour les besoins de notre exposé sur l'évolution de la politique criminelle, ces éléments, bien qu'essentiels, ne seront pas abordés ici : notre étude se concentrera exclusivement sur les dispositions relatives à la peine et à son individualisation, lesquelles constituent le cœur du modèle que cette loi a introduit et qui est le point de départ de notre analyse.

Dès lors, une question centrale se pose : comment le modèle humaniste de l'individualisation de la peine portée par la loi du 11 juillet 1975 a-t-il été progressivement remis en cause, par l'émergence d'une politique criminelle fondée sur la gestion du risque et de la sécurité ?

La politique criminelle française est marquée par une tension constante entre deux logiques distinctes depuis un demi-siècle. Initialement, la loi de 1975 a établi un modèle humaniste, axé sur l'individualisation de la peine et la réinsertion des condamnés. À partir des années 1990, l'évolution du contexte social et politique ont provoqué un « retour au pénal » et un durcissement législatif. Ce changement a orienté la politique pénale vers une approche sécuritaire centrée sur la gestion du

¹² not. avec l'élaboration de la notion de droit pénal de l'ennemi dans l'article publié, en 2009, dans la revue de sciences criminelles, v. G. JAKOBS, *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RSC 2009, p. 7 ; cf. aussi en ce sens Beck U., *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Essais, Flammarion, 2008.

¹³ Projet de loi visant à assurer une Sanction Utile, Rapide et Effective (SURE) du 8 juillet 2025, présenté par le ministre de la Justice Gérald Darmanin a présenté son projet de loi

risque et la neutralisation, privilégiant la rapidité de la sanction. Le projet de loi S.U.R.E. s'inscrit pleinement dans cette dynamique, en insistant sur la certitude et la visibilité de la réponse pénale. Cette trajectoire révèle la coexistence permanente et la recombinaison de deux modèles, humaniste et sécuritaire au cœur de la politique criminelle actuelle.

Ainsi, il conviendra d'examiner la manière dont la loi de 1975 constitue un socle structurant de l'individualisation pénale (I), avant d'envisager par la suite le renversement progressif de ce paradigme humaniste au profit d'une logique sécuritaire contemporaine (II).

I. La loi du 11 Juillet 1975 comme socle structurant de l'individualisation pénale

Les années 70 marquent un tournant dans la politique criminelle française. Bien que ces années ne se soient pas totalement désintéressées de la logique sécuritaire¹⁴, la loi du 11 juillet 1975 semble constituer « le texte le plus important pour la théorie du droit criminel de l'époque contemporaine », selon André Decocq¹⁵, et marque une réforme du droit pénal général. La loi du 11 juillet 1975 s'inscrit dans un mouvement plus large de modernisation du droit pénal et dans une volonté manifeste d'humaniser la sanction.

Elle s'inscrit dans un mouvement de modernisation et abolitionniste dont l'apogée sera l'abolition de la peine de mort en 1981, symbole fort du paradigme humaniste.

Selon André Decocq, deux des enjeux principaux de la loi consistent à réduire les courtes peines d'emprisonnement et à favoriser le reclassement des condamnés afin de prévenir la délinquance, le troisième objectif étant la lutte contre le proxénétisme¹⁶. Ces deux orientations seront examinées successivement, d'abord à travers la volonté de réduire les courtes peines d'emprisonnement (A), puis au regard de l'objectif de reclassement des condamnés (B).

A. La volonté de réduire les courtes peines

L'analyse d'André Decocq est claire : la loi s'est donnée pour objectif primordial de limiter le recours aux courtes peines d'emprisonnement, jugées à la fois coûteuses, désocialisantes et malfaisantes, enjeu qui demeure d'une actualité saisissante plusieurs décennies plus tard.

¹⁴ v. not. la loi n°70-480 du 8 juin 1970 tendant à réprimer certaines formes nouvelles de délinquance, appelée par les médias « loi anti casseurs »

¹⁵ Decocq A., *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, RSC, 1976.

¹⁶ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 relative à l'exécution des peines, *Première partie* : « Répression de certaines formes de délinquance », Titre I^{er} : « Renforcement de la répression en matière de proxénétisme », art. 1 à 9.

Le titre II de la loi¹⁷ crée alors un éventail de peines de substitution applicables aux seuls délits. Ces sanctions alternatives, incompatibles avec l'emprisonnement, visent à désincarcérer la peine et à l'adapter à la nature de l'infraction, traduisant ainsi une évolution du sens même de la sanction pénale. L'objectif était d'utiliser ces nouvelles créations pour remplacer non seulement les courtes peines d'emprisonnement, mais également pour offrir des alternatives crédibles aux peines plus longues.

Sans prétendre à l'exhaustivité, ces peines comprennent notamment l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale ayant facilité la commission du délit, applicable aux délits intentionnels, la suspension du permis de conduire ou l'interdiction de conduire certains véhicules pouvant s'accompagner d'une confiscation, l'interdiction de détenir ou de porter des armes soumises à autorisation avec possibilité de confiscation, ainsi que l'interdiction de chasse par retrait du permis correspondant.

L'ancien article 43-4 du Code pénal modifié par cette loi complète ces dispositions par des confiscations spéciales pouvant être prononcées à titre de peine principale, tandis que l'ancien article 43-6 du Code pénal réformé prévoit une nouvelle infraction en cas de désobéissance, sanctionnée d'une peine d'emprisonnement. Malgré cette sévérité apparente, le législateur maintient toutefois la possibilité de prononcer des peines alternatives à l'emprisonnement en cas de violation d'une peine de substitution, confirmant ainsi sa volonté de limiter le recours à l'incarcération.

Enfin, afin d'éviter les courtes peines de prison, la loi du 11 juillet 1975 instaure, à son article 19, une amende correctionnelle modulable tenant compte à la fois des circonstances de l'infraction et des ressources du condamné. Le législateur impose ainsi une individualisation obligatoire de la peine, adaptée à la situation réelle du condamné.

Cette individualisation peut s'accompagner d'un fractionnement du paiement en cas de motifs graves d'ordre médical, familial, professionnel ou social, afin de permettre l'exécution effective de la sanction sans conduire indirectement à une incarcération pour impossibilité de paiement immédiat. L'objectif est ainsi d'éviter une peine soit trop indulgente, soit au contraire inexécutable en pratique, situation qui conduirait paradoxalement à un recours accru à l'emprisonnement. L'individualisation de la peine pécuniaire devait ainsi permettre une meilleure effectivité des condamnations financières et contribuer à limiter le recours aux courtes peines d'emprisonnement.

¹⁷ C. pén. art. 43-1 à 43-6 anciens.

B. Favoriser le reclassement des condamnés

La loi du 11 juillet 1975 a également légiféré sur les ajournements et les dispenses de peines¹⁸. Elle introduit dans le code pénal l'ancien article 469-1, qui offre désormais au juge, après la déclaration de culpabilité (hors crimes), trois options : dispenser de peine, ajourner le prononcé de la peine ou prononcer immédiatement une sanction. La création de l'ajournement constitue une innovation majeure. Elle permet au juge, selon certaines conditions, de reporter le prononcé de la peine afin d'offrir au condamné une réelle chance de réinsertion. L'ajournement, renouvelable dans la limite d'un an, témoigne de la volonté de privilégier la réadaptation plutôt qu'une réponse strictement punitive, y compris en cas de récidive ou de réitération.

L'ancien article 469-2¹⁹ encadre les conditions de la dispense de peine, qui demeure facultative : le juge peut l'accorder lorsque le reclassement du condamné est acquis — c'est-à-dire lorsque la réinsertion sociale est effective ou lorsqu'une sanction risquerait d'entraîner une désocialisation — lorsque le dommage causé a été réparé et lorsque le trouble résultant de l'infraction a cessé. La dispense entraîne l'absence de peine principale tout en maintenant les mentions au casier judiciaire et la condamnation aux dépens. Elle exclut, en revanche, les interdictions, déchéances et incapacités, sans empêcher la publication de la décision, mesure destinée notamment aux victimes. Là encore, son application reste possible en cas de récidive, illustrant la volonté de limiter le recours à l'emprisonnement.

Ensuite, les délais de réhabilitation légale de plein droit sont abrégés et le relèvement de presque toutes les sanctions accessoires est étendu²⁰. En effet, l'ancien article 55-1 du C. pén. prévoit désormais que la quasi-totalité des sanctions accessoires peut donner lieu à un relèvement, mesure par laquelle une juridiction peut supprimer ou atténuer certains effets d'une condamnation pénale sans l'annuler, notamment les déchéances, interdictions, incapacités ou certaines mentions au casier judiciaire. La loi de 1975 étend également la procédure de relèvement aux peines de substitution qu'elle institue, à l'exception de la peine complémentaire de confiscation.

Le législateur a également considéré que tout obstacle au reclassement des condamnés devait être écarté lorsqu'il n'apparaît pas strictement nécessaire. En ce sens, il est venu limiter les cas dans

¹⁸ art. 24 à 27 de la loi du 11 juillet 1975

¹⁹ « Le tribunal peut dispenser de peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. La dispense de peine exclut l'application des dispositions prévoyant des interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient qui résulteraient d'une condamnation. »

²⁰ C. pén., art. 55-1 ancien.

lesquels une interdiction de séjour pouvait être prononcée, en encadrant davantage ses conditions, sa durée et ses effets, notamment pour certaines catégories de personnes âgées.

Concernant la réhabilitation, véritable mesure centrale dans la logique de reclassement des condamnés, la loi de 1975 est venue abrégé les délais de réhabilitation légale de plein droit et adapter également les règles de la réhabilitation judiciaire aux nouvelles peines principales instaurées.

La réforme des régimes de sursis simple et avec mise à l'épreuve renforce également l'individualisation. Dorénavant, l'absence de peine privative de liberté au cours des cinq dernières années suffit pour bénéficier du sursis ; il n'est plus exigé l'absence totale de condamnation antérieure à une telle peine. Le but de la réforme était notamment de rendre le sursis applicable aux nouvelles peines principales établies aux articles 43-1 à 43-5 nouveaux du code pénal. La révocation du sursis n'est également plus automatique : le juge du fond ou le juge de l'application des peines peuvent décider, de manière motivée et proportionnée, de révoquer ou non le sursis antérieurement accordé, renforçant ainsi l'individualisation de la peine. L'objectif demeure de préserver le lien social du condamné et de favoriser sa réinsertion. L'ancien article 788 du C. pr. pén., issu de la réforme, étend le sursis probatoire à l'ensemble des prévenus, tandis que l'ancien article 744-3 du C. pr. pén. précise que la révocation devient facultative en cas de nouvelle condamnation.

Alors, si la loi du 11 juillet 1975 semble effectivement portée par un objectif de limitation des courtes peines et des peines d'emprisonnement, elle est également, comme annoncé précédemment, portée par une volonté de favoriser le reclassement des condamnés. Ce faisant, le juge pénal, et en particulier le juge de l'application des peines, s'impose comme un acteur essentiel de la politique criminelle, garant de l'exécution, de l'adaptation et, avant tout, de l'individualisation de la peine, principe fondamental du droit pénal contemporain.

Ainsi, la loi du 11 juillet 1975 a posé les fondations d'un modèle pénal centré sur l'individualisation de la sanction et la réinsertion du condamné, conférant au juge un rôle déterminant dans l'adaptation de la peine. Toutefois, ce paradigme humaniste va progressivement être remis en cause à partir des années 1990, sous l'effet conjugué des mutations sociales, de la montée du sentiment d'insécurité et de nouvelles exigences politiques d'efficacité pénale. Il convient dès lors d'examiner comment ce modèle a été progressivement supplanté par une logique sécuritaire contemporaine fondée sur la gestion du risque et la neutralisation des individus jugés dangereux.

II. Le renversement progressif du paradigme humaniste au profit d'une logique sécuritaire contemporaine

À partir des années 1990, la politique criminelle française connaît une transformation profonde²¹. Ce mouvement ne constitue pas une rupture brutale mais un glissement progressif, marqué par la montée du sentiment d'insécurité, la médiatisation des faits divers et la menace terroriste. Les principes hérités de la loi de 1975 – la réinsertion, la proportionnalité et l'individualisation des peines – ne disparaissent pas, mais ils entrent désormais en tension avec une nouvelle logique, fondée sur la sécurité, le contrôle social et la prévention du risque.

Le tournant se produit au milieu des années 1990, avec les attentats islamistes commis à Paris, notamment celui de la station Saint-Michel. Pour la première fois, la société française découvre une menace diffuse et imprévisible. Cette peur alimente une logique de suspicion préventive, selon laquelle il devient nécessaire d'agir avant que le crime ne se produise. Quelques années plus tard, les attentats du 11 septembre 2001 accélèrent cette mutation mondiale : la pénalité tend alors à devenir anticipatrice, tournée vers la neutralisation plutôt que vers la réadaptation. En France, cette évolution s'accompagne d'une légitimation politique du contrôle social : la sécurité est présentée comme une condition de la liberté. Parallèlement, des affaires criminelles fortement médiatisées, comme celles de Guy Georges ou de Michel Fourniret, révèlent les failles du suivi post-carcéral. Sous l'influence de ces drames, la figure du délinquant change : il n'est plus seulement perçu comme un individu à réinsérer, mais comme un risque à encadrer. Les médias contribuent alors à construire un imaginaire sécuritaire où le crime devient un danger collectif à anticiper.

Dès lors, la politique criminelle française se trouve prise entre deux modèles, à savoir, d'une part, l'idéal humaniste issu de 1975, fondé sur la compréhension du délinquant et la réinsertion, et, d'autre part, une rationalité plus gestionnaire et préventive, centrée sur la maîtrise du risque et la certitude de la sanction. Cette évolution annonce ce que la doctrine qualifie de « retour au pénal »²², marqué par un durcissement de la législation, une accélération des procédures et une redéfinition du rôle du juge autour d'un nouvel impératif : l'efficacité répressive²³. Et, comme le résume Denis Salas, « la justice n'a plus pour horizon la réparation du lien social, mais la maîtrise du danger »²⁴.

²¹ Salas D., *La volonté de punir*, Essais, Fayard, 2010.

²² Salas D., *La volonté de punir*, Essais, Fayard, 2010, P. 13 à 18.

²³ V. not. D. Salas, *La volonté de punir*, Fayard, 2010 ; A. Garapon, *La justice et la peur*, Odile Jacob, 1996 ; A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Seuil, 2005 ; J. Danet, *La politique criminelle*, PUF ; L. Wacquant, *Punir les pauvres*, Agone, 2004.

²⁴ Salas D., *La volonté de punir*, Essais, Fayard, 2010, p. 21 à 27

C'est dans ce contexte que s'opère un véritable renversement du paradigme humaniste initié par la loi de 1975.

Il conviendra dès lors d'examiner, dans un premier temps, la remise en cause progressive des premiers jalons de cette politique d'humanisation de la peine, à travers le retour au pénal et le durcissement législatif (A), avant d'analyser, dans un second temps, le basculement accompli vers une logique de neutralisation, de prévention du risque et de sécurisation permanente (B).

A. La remise en cause des premiers jalons posés par la loi de 1975

À partir des années 1990, les fondements humanistes de la loi du 11 juillet 1975, centrés sur la réinsertion et l'individualisation de la peine, se trouvent progressivement remis en cause. La politique criminelle française s'inscrit alors dans un mouvement plus large de retour au pénal, sous l'effet de mutations idéologiques, médiatiques et sociales.

Cette inflexion se traduit, d'une part, par l'influence internationale et idéologique du « retour au pénal » (1), qui promeut la sévérité et la dissuasion au détriment de la réhabilitation, et, d'autre part, par un durcissement législatif marqué par la montée d'une justice de flux (2), orientée vers la rapidité et la certitude de la sanction plutôt que vers son adaptation à la personne du condamné.

À partir des années 1990, la politique criminelle française s'inscrit dans un mouvement plus large que l'on qualifie de retour au pénal. Ce glissement n'est pas propre à la France : il résulte d'une mutation idéologique internationale, amorcée dès les années 1980, qui remet en cause la logique de réhabilitation héritée des décennies précédentes²⁵. Aux États-Unis, le célèbre rapport *Nothing Works* (1974) proclame l'échec des politiques de réinsertion. Sous l'influence du mouvement *Law and Order* et de la *Crime Control Policy*, la présidence Reagan érige la sévérité et la dissuasion en fondements de la justice pénale ; la politique pénale s'oriente alors vers l'incarcération de masse, la rationalité punitive et la responsabilisation individuelle²⁶.

Au Royaume-Uni, le Livre blanc de 1997 s'inscrit dans la même logique : la prévention du crime passe par la certitude de la sanction²⁷. En Allemagne, le débat autour du *Feindstrafrecht* de Günther Jakobs, souvent traduit comme le « droit pénal de l'ennemi », illustre l'idée qu'il existerait une

²⁵ not. avec la n° 75-624 du 11 juillet 1975 relative à l'exécution des peines.

²⁶ v. not. Wacquant L., *Punir les pauvres*, Agone, 2004.

²⁷ White Paper intitulé *Eliminating World Poverty: A Challenge for the 21st Century*, 1997.

catégorie d'individus – terroristes, criminels sexuels ou récidivistes violents – qu'il conviendrait de neutraliser en dehors du droit commun afin de protéger la société²⁸.

Ce climat idéologique pénètre la France au début des années 1990, à un moment où la montée du sentiment d'insécurité et la médiatisation des faits divers favorisent une demande accrue de fermeté. La sécurité devient alors une valeur cardinale, présentée comme un droit fondamental, ainsi que l'affirme l'article 1er de la loi du 21 janvier 1995, selon lequel « la sécurité est l'une des conditions de l'exercice des libertés ». La prévention, la vigilance et la dissuasion deviennent dès lors les maîtres mots de la nouvelle politique criminelle : on passe progressivement d'une logique de réinsertion à une logique de maîtrise du risque.

Ce changement de paradigme se traduit très concrètement dans la législation française. Les lois dites Perben I (9 septembre 2002) et Perben II (9 mars 2004) en constituent les symboles, traduisant la volonté de rendre la justice plus rapide, plus efficace et plus visible.

La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, introduite par la loi Perben II et codifiée aux articles 495-7 et suivants du Code de procédure pénale, permet désormais au procureur de proposer directement une peine à un prévenu qui reconnaît les faits. Cette procédure, inspirée du plea bargaining américain, marque une rupture : la justice tend à devenir transactionnelle, orientée vers la gestion du flux judiciaire plutôt que vers l'examen individualisé des situations.

La comparution immédiate, prévue à l'article 395 du Code de procédure pénale, est parallèlement étendue afin de juger « à chaud » les auteurs d'infractions flagrantes. On assiste ainsi à une procéduralisation de l'efficacité pénale, la célérité devenant progressivement une valeur en soi.

Mais cette recherche de rapidité et de certitude s'est faite au prix d'un recul du principe d'individualisation de la peine, pourtant affirmé à l'article 132-24 du Code pénal. En théorie, quel que soit le mode de poursuite – CRPC, comparution immédiate ou procédure classique – l'individualisation demeure une obligation. Cependant, en pratique, la capacité réelle d'individualisation apparaît limitée lorsque les décisions sont rendues dans des délais extrêmement contraints. Ces procédures accélérées pourraient être mises en perspective avec des mécanismes tels que l'ajournement probatoire, susceptible de permettre une meilleure adaptation de la sanction, mais force est de constater que ces outils demeurent peu mobilisés. La loi du 10 août 2007 relative à la lutte contre la récidive introduit les peines planchers (anciens articles 132-18-1 et 132-19-1 du Code pénal), imposant des seuils minimaux d'emprisonnement pour les récidivistes. Le juge ne

²⁸ Jakobs G., *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RSC 2009.

peut s'en écarter qu'à condition de motiver spécialement sa décision, ce qui limite fortement sa marge d'appréciation. Plus tard, la loi du 15 août 2014 abroge ce dispositif, réaffirmant que la sévérité ne saurait se substituer à l'équité du jugement.

Entre 2005 et 2011, la France connaît par ailleurs une inflation législative pénale inédite, cinq lois successives étant adoptées pour renforcer la lutte contre la récidive. Souvent votées dans l'urgence, ces réformes illustrent ce que la doctrine nomme la « législation sous émotion », c'est-à-dire une réponse politique immédiate à la pression médiatique et à l'opinion publique plutôt qu'à une évaluation objective des politiques pénales. Les conséquences de ce durcissement législatif apparaissent rapidement. La population carcérale passe d'environ 48 000 détenus en 1995 à plus de 64 000 en 2010, pour une capacité théorique d'à peine 50 000 places. Cette hausse s'explique par l'allongement des peines, la multiplication des courtes incarcérations et la raréfaction des aménagements de peine. Cependant, les tentatives législatives destinées à enrayer cette progression se révèlent insuffisantes pour inverser durablement la tendance à la surpopulation carcérale. À titre d'exemple, la loi du 23 mars 2019 modifie substantiellement les conditions d'éligibilité aux aménagements de peine ab initio, abaissant notamment certains seuils d'incarcération et adaptant les obligations en fonction du quantum de la peine, comme le prévoient les articles 132-19 et 132-25 du Code pénal. Pourtant, la population carcérale poursuit sa progression²⁹.

Comme le soulignent Pierre-Victor Tournier et Martine Herzog-Evans, cette politique de durcissement n'a pas permis de réduire la récidive et a surtout aggravé la surpopulation carcérale, révélant le caractère largement symbolique du discours de fermeté pénale³⁰. Ainsi, entre 1995 et 2010, la France érige la rapidité et la certitude de la sanction en boussoles de sa politique criminelle. Sous l'effet conjugué de la demande sociale de sécurité, de la pression médiatique et de l'exigence d'efficacité judiciaire, la justice se déplace d'une logique d'amendement vers une logique de gestion, où la peine doit être rapide, visible et dissuasive, tendance toujours actuelle, comme en témoignent

²⁹ Selon les chiffres clés de la justice publiés par l'INSEE, le nombre de personnes détenues et le taux d'occupation des établissements pénitentiaires étaient les suivants : 2020 : 70 739 détenus, taux d'occupation ~115,9 %; 2021 : 61 547 détenus, taux ~103,2 %; 2022 : 68 359 détenus, taux ~114,4 %; 2023 : 71 039 détenus, taux ~119,1 %; 2024 : 74 634 détenus, taux ~123,0 %; 2025 : 79 337 détenus, taux ~129,5 % ; cf. INSEE, « *Chiffres clés de la justice : population carcérale et places en établissements pénitentiaires* », 2020-2025, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2382579>

³⁰ Herzog-Evans M., *Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique*, Actualité juridique. Pénal, mars 2013, disponible en ligne : <http://herzog-evans.com/wp-content/uploads/2012/08/All-hands-on-deck-2013.pdf> ; Tournier P-V., *Les prisons en France : alternatives à la détention du contrôle judiciaire à la détention*, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2021, disponible en ligne : https://www.cncdh.fr/sites/default/files/2021-04/les_prisons_en_france_volume_2_-_alternatives_a_la_detention_du_controle_judiciaire_a_la_detention.pdf

les récentes propositions réformes ou réformes issues des États généraux de la justice³¹. Ce glissement progressif annonce alors un nouveau paradigme : celui d'une justice de précaution, où la peine ne vise plus seulement à corriger, mais à prévenir et à neutraliser, ouvrant la voie à une politique criminelle fondée sur la gestion du risque.

Toutefois, cette évolution ne constitue qu'une première étape : la logique de gestion du risque va progressivement s'imposer comme principe central de la politique pénale contemporaine, conduisant à un véritable renversement des finalités traditionnelles de la peine. C'est ce basculement accompli qu'il convient désormais d'examiner.

B. Le renversement accompli de l'humanisme pénal vers une politique criminelle de gestion du risque

À partir des années 2010, la logique amorcée dans les décennies précédentes s'achève en un véritable renversement de la philosophie de la loi du 11 juillet 1975.

Le modèle humaniste de la peine, fondé sur la réinsertion et l'individualisation, cède progressivement la place à une politique criminelle de gestion du risque, où la prévention, la neutralisation et la sécurité deviennent les principes directeurs.

Ce basculement se manifeste selon trois dynamiques complémentaires : d'abord, l'avènement d'une logique de neutralisation fondée sur la dangerosité supposée de l'individu (1) ; ensuite, l'intégration durable des régimes d'exception dans le droit commun, qui institutionnalise la sécurité comme principe permanent de l'action publique (2) ; enfin, la consolidation contemporaine de ce paradigme sécuritaire avec le projet de loi S.U.R.E. (2025), symbole d'un durcissement et d'une standardisation de la peine (3).

1. L'avènement de la neutralisation de l'individu par sa dangerosité supposée

À partir des années 2010, la politique criminelle française glisse vers une logique de neutralisation, centrée non plus sur la réinsertion mais sur la dangerosité supposée de l'individu. Il ne s'agit plus seulement de punir des actes passés, mais d'anticiper les risques de passage à l'acte futur. Cette évolution s'inscrit dans le prolongement des réflexions doctrinales déjà évoquées,

³¹ v. not. *Le rapport des États généraux de la Justice remis en 2022*, Ministère de la Justice, disponible en ligne : <https://www.justice.gouv.fr/documentation/ressources/rapport-etats-generaux-justice#:~:text=Pr%C3%A8s%20de%2050.000%20citoyens%2C%20acteurs,R%C3%A9publique%20le%208%20juillet%202022>.

notamment celles relatives au « droit pénal de l'ennemi » de Günther Jakobs : une conception dans laquelle certains individus – considérés comme irrémédiablement dangereux – sont traités non plus comme des citoyens de droit, mais comme des menaces à neutraliser³².

L'affaire Salah Abdeslam en constitue une illustration frappante. Dans plusieurs ordonnances rendues en 2016, le Conseil d'État a validé la vidéosurveillance permanente du détenu, au nom de la prévention du risque d'évasion et de radicalisation³³. Cette mesure, pourtant attentatoire au droit à la vie privée et à la dignité humaine protégés par les articles 3 et 8 de la Conv. EDH, a été jugée nécessaire, adaptée et proportionnée à la menace terroriste. Cette décision révèle un changement de paradigme : la logique rétributive – juger, punir, réparer – cède la place à une logique actuarielle – anticiper, évaluer, neutraliser. L'intervention de l'État ne s'inscrit plus uniquement dans le temps du crime, mais s'étend au temps du risque, avant comme après l'exécution de la peine. Ce glissement vers une pénalité de précaution, fondée sur la dangerosité anticipée, ne se limite pas au traitement individuel des délinquants : il s'étend désormais à l'ensemble du système juridique. C'est dans cette continuité que s'opère l'intégration progressive des régimes d'exception dans le droit commun, marquant une institutionnalisation durable du sécuritaire au cœur même de l'action publique.

2. L'intégration des régimes d'exception dans le droit commun

Sous l'effet conjugué des crises sécuritaires et des mutations du terrorisme international, la politique criminelle française a progressivement glissé vers une confusion des logiques répressives et préventives, au profit d'une administration de la sécurité plutôt que d'une justice des libertés. Autrement dit, l'exception, autrefois ponctuelle et strictement encadrée, s'est installée durablement dans le droit positif, transformant en profondeur le paradigme pénal français. Le mouvement s'amorce dès la fin des années 2000, dans un climat d'insécurité sociale et urbaine, mais il s'affirme pleinement à la suite des attentats du 13 novembre 2015. Le décret du 14 novembre 2015, pris sur le fondement de la loi du 3 avril 1955, instaure l'état d'urgence, autorisant les assignations à résidence, les perquisitions administratives et les fermetures de lieux de culte sans contrôle judiciaire préalable. Initialement prévu pour douze jours, ce régime sera prolongé à six reprises jusqu'en 2017, devenant la plus longue période d'exception de la Ve République. Cette extension, justifiée par la persistance de la menace terroriste, consacre un basculement durable du

³² Jakobs G., *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RSC 2009

³³ Conseil d'Etat (Juge des référés), ord. 28 juillet 2016, req. n° 401800, *M. A... B...* (détention et vidéosurveillance continue)

droit pénal vers un droit de sûreté, fondé non plus sur la répression d'un acte, mais sur la prévention d'un risque.

Dans le même esprit, le plan Vigipirate, réactivé et amplifié après 2015, illustre la permanence de l'exception : d'un dispositif temporaire, il devient un système permanent de vigilance, mêlant défense nationale et sécurité intérieure. Cette hybridation légitime une présence militaire durable dans l'espace public et contribue à une surveillance généralisée du corps social, où le citoyen n'est plus seulement sujet de droit, mais acteur d'une sécurité collective placée sous contrôle constant.

Le tournant décisif intervient avec la loi SILT du 30 octobre 2017 (Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme). Ce texte intègre dans le Code de la sécurité intérieure plusieurs mesures issues de l'état d'urgence : périmètres de protection, fermetures de lieux de culte, visites domiciliaires et mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS). Placées sous le contrôle du juge administratif, ces mesures ne reposent plus sur la culpabilité d'un acte, mais sur la simple suspicion de menace. Le pouvoir de juger se déplace ainsi du juge judiciaire vers le juge administratif, consacrant le passage du pouvoir de punir au pouvoir de prévenir. Cette institutionnalisation du sécuritaire traduit un changement profond de finalité. Le droit pénal n'a plus pour vocation première de juger un acte passé, mais de prévenir un risque futur. Il devient un instrument de gestion des comportements et de neutralisation des menaces, au sein d'un dispositif global de gouvernance du risque. Comme le souligne Maurice Cusson³⁴, la criminologie contemporaine s'est muée en science du risque, mobilisant technologies de surveillance, algorithmes prédictifs et partenariats public-privé. Le pouvoir de punir, jadis limité par le cadre judiciaire, s'étend désormais au champ administratif et technologique, dans une logique de sécurisation permanente³⁵.

Cette mutation prépare ainsi le terrain aux évolutions contemporaines de la politique pénale, dont le projet de loi S.U.R.E. (2025) apparaît comme l'un des aboutissements, consacrant un modèle dans lequel la certitude, la rapidité et la visibilité de la sanction deviennent des principes centraux de la justice pénale française.

³⁴ Cusson M., *La criminologie appliquée et la sécurité intérieure*, 2022.

³⁵ Médard Inghiterra R., *L'instauration d'une « technopolice » administrative en milieu urbain », Revue des droits de l'homme*, n°26, 2024, spéc. §6, §50 et §60-61.

3. La consolidation contemporaine du paradigme sécuritaire par le projet de loi S.U.R.E. (2025)

Le projet de loi S.U.R.E. (Sanction Utile, Rapide et Efficace), présenté le 30 juillet 2025 par Gérald Darmanin, illustre avec force la continuité — voire l'aboutissement — du paradigme sécuritaire amorcé depuis les années 1990. Ce texte bref, d'une dizaine d'articles, marque un retour affirmé à une logique de sévérité et de contrôle, au détriment de la clémence et de la philosophie de réinsertion héritée de la loi du 11 juillet 1975. Ce mouvement législatif traduit également un renversement de la confiance envers le juge. L'individualisation de la peine relevant par essence de l'office du juge, la réduction de sa marge de manœuvre par l'instauration de seuils et l'encadrement des aménagements témoigne d'une défiance croissante du législateur envers la capacité du juge à déterminer la sanction la plus adaptée, au profit d'une logique de prévisibilité et de standardisation des réponses pénales. Il s'agit ainsi d'un symbole du renversement doctrinal, opposant la lisibilité et la fermeté de la sanction à la complexité inhérente à l'individualisation judiciaire.

Le cœur du projet réside dans la volonté de restaurer la crédibilité de la réponse pénale. L'article 2 restreint considérablement le champ du sursis, désormais réservé aux primo-délinquants, tandis que l'article 3 supprime plusieurs mécanismes de conversion ou de dispense de peine, notamment la transformation des peines en travail d'intérêt général. L'article 4, lui, crée la possibilité de courtes peines inférieures à un mois, rompant avec la tendance à leur suppression depuis les années 1970. Enfin, l'article 5 facilite les mandats de dépôt et renforce les placements en détention ferme, réduisant les marges d'appréciation du juge et privilégiant la rapidité d'exécution sur l'examen individualisé des situations. Ces choix normatifs traduisent une volonté claire : réaffirmer la certitude et la visibilité de la peine plutôt que son adaptation à la personnalité du condamné. L'objectif affiché est double : répondre au « sentiment d'impunité » et aux attentes des victimes tout en cherchant à lutter contre la récidive, dans un contexte où les données judiciaires semblent indiquer une hausse constante du taux de récidivistes entre 2011 et 2023.

Les défenseurs du texte y voient la preuve d'un épuisement du modèle humaniste, qu'ils jugent inefficace pour prévenir la délinquance³⁶. Mais cette lecture mérite d'être nuancée. D'une part, la hausse statistique de la récidive s'explique en partie par des facteurs techniques : la numérisation du suivi judiciaire via le système CASSIOPÉE a permis un recensement plus complet des infractions, tandis que l'élargissement progressif de la notion légale de récidive a mécaniquement accru le nombre de situations comptabilisées. D'autre part, l'augmentation du

³⁶ Le Monde, « Réforme du système judiciaire : Gérald Darmanin précise son projet », 28 juillet 2025.

nombre de condamnations et d'affaires traitées entre 2022 et 2023 traduit davantage une amélioration des capacités de traitement judiciaire qu'une explosion réelle de la criminalité. Sur le plan institutionnel, les magistrats se trouvent confrontés à des contraintes matérielles qui limitent leurs capacités d'aménagement. En 2024, seulement 17 % des peines fermes ont été aménagées dès le prononcé, dont 84 % sous la forme de détention à domicile sous surveillance électronique³⁷. Ce chiffre révèle moins une volonté accrue de fermeté qu'un déficit de moyens humains, matériels et budgétaires permettant la mise en œuvre effective des alternatives prévues par la loi pénitentiaire. Dans ce contexte, le projet S.U.R.E. risque d'accentuer la surpopulation carcérale et d'aggraver les tensions dans le système d'exécution des peines.

De nombreuses voix doctrinales et parlementaires critiquent ainsi une « punition standardisée », qui réduit l'office du juge à l'application mécanique d'une norme³⁸. En favorisant la détention plus systématique et en restreignant les possibilités d'aménagement, le projet affaiblit la dimension humaniste de la peine et s'éloigne de la philosophie de 1975 fondée sur l'individualisation et la réinsertion.

Cette évolution s'inscrit pleinement dans la continuité du paradigme sécuritaire décrit par Denis Salas, selon lequel la justice n'a plus pour horizon la réparation du lien social, mais la maîtrise du danger. En définitive, le projet de loi S.U.R.E. illustre la cristallisation de cette transformation : le droit pénal tend à devenir un instrument de gestion du risque et de communication politique, dans lequel la sévérité visible de la sanction peut primer sur son efficacité réelle. Le modèle humaniste issu de la loi de 1975 n'a pas disparu, mais il apparaît désormais relégué à l'arrière-plan, concurrencé par une logique de précaution, de contrôle et d'immédiateté. C'est tout le sens du renversement doctrinal mis en lumière par cette étude : le passage d'une politique criminelle centrée sur l'homme à une politique structurée autour de la gestion des risques pesant sur la société.

Ainsi, en un demi-siècle, la politique criminelle française n'a cessé d'osciller entre deux pôles : l'humanisme juridique de la loi du 11 juillet 1975 et le sécuritarisme gestionnaire qui domine aujourd'hui. Ces deux visions ont toujours coexisté, parfois en se frôlant, parfois en s'opposant, comme l'a illustré la réforme de 2019 relative à l'aménagement ab initio des peines, intervenue en

³⁷ Ministère de la Justice, SSER, *Une légère baisse de la part des peines aménagées ou converties en 2024*, *Infos Rapides Justice* n°29, 25 septembre 2025 (données 2024)

³⁸ v. not Union Syndicale des Magistrats (USM), *Projet de loi S.U.R.E. : une énième réforme d'affichage*, 2025, en ligne : <https://www.union-syndicale-magistrats.org/projet-de-loi-sure-une-enieme-reforme-daffichage/> (consulté le 15 février 2026) et Fédération Nationale Unie des Jeunes Avocats (FNUJA), *Motion critique sur le projet de loi S.U.R.E.*, 6 septembre 2025, en ligne : https://www.fnuja.com/COMMISSION-DROIT-PENAL-ET-LIBERTES-MOTION-UNE-REFORME-PAS-SI-S-U-R-E_a2806.html (consulté le 15 février 2026).

plein tournant sécuritaire. Ce que portait la réforme de 1975 – la foi en la réinsertion, la confiance dans le juge, l'idée qu'une peine n'est utile que si elle demeure humaine – s'est progressivement dilué dans la recherche d'efficacité, la gestion du risque et l'urgence émotionnelle. D'un droit centré sur l'individu, la politique pénale tend désormais à se structurer autour de la notion de danger. Pourtant, la tension entre ces deux logiques – punir pour protéger ou protéger pour réinsérer – demeure au cœur de la politique criminelle contemporaine. À mesure que le discours sécuritaire s'est imposé, la sévérité est devenue un réflexe, parfois un symbole. Toutefois, le recours accru à la sévérité apparaît souvent comme une réponse politique à l'émotion sociale plutôt que comme une solution durable à la délinquance.

Aujourd'hui, alors que se discute le projet de loi S.U.R.E., nouvelle incarnation de la certitude et de la rapidité de la peine, il convient de rappeler que si la récidive ne recule pas, ce n'est pas uniquement faute de lois plus sévères, mais aussi par manque de moyens humains, matériels et budgétaires permettant d'assurer un accompagnement et une réinsertion effectifs. Le véritable enjeu n'est donc pas de punir davantage, mais de punir mieux : mieux individualiser, mieux exécuter la peine et mieux préparer la réinsertion, afin de retrouver un équilibre entre les deux mouvements qui structurent depuis cinquante ans le droit pénal français. La logique portée par la loi de 1975 demeure, à cet égard, une boussole précieuse et devrait continuer d'inspirer une politique criminelle résolument humaine, car c'est là que se joue l'avenir de la justice pénale.

Ainsi se pose, en définitive, la question : quelle politique criminelle souhaitons-nous pour demain ?

Le principe de compétence personnelle active de 1975 à aujourd'hui

Inès BRUN, Master 2 Droit pénal approfondi

Maëlle PARMENTIER, Master 2 Droit pénal approfondi

La compétence est l'aptitude légale d'une juridiction à connaître d'un litige. En droit pénal, elle s'apprécie au regard des chefs de compétence légalement prévus. Le principe est le chef de compétence territoriale, lorsque l'infraction a été, au moins en partie, commise sur le territoire national ; toutefois, les Etats sont libres de prévoir des chefs de compétence extraterritoriales, comme l'énonce la Cour permanente de justice internationale dans l'arrêt du Lotus³⁹. Certains chefs de compétence extraterritoriaux concernent des critères relatifs aux protagonistes de l'infraction : la compétence personnelle active lorsqu'il s'agit de l'auteur, et la compétence personnelle passive lorsqu'il s'agit de la victime. La compétence personnelle active, objet de notre intervention, est aujourd'hui incorporée à l'article 113-6 du Code pénal, mais d'autres textes concernent celle-ci : les articles 113-8 et 113-9 du Code pénal établissent des règles d'application ; des dispositions du Code de la Justice militaire prévoient une compétence personnelle active spécifique et autonome en raison de la qualité de l'agent et le Code pénal dispose de compétences se fondant ou reprenant des mécanismes propres à cette compétence aux articles 113-11 et suivants.

Pour établir l'évolution concrète de la compétence personnelle active, il convient avant tout de retourner à sa création et à son évolution générale dans les textes. La compétence personnelle active est consacrée pour la première fois par le Code d'instruction criminelle de 1808, qui prévoyait l'application de la loi pénale française aux crimes commis par des auteurs français contre des victimes françaises à l'étranger. La Loi du 27 juin 1866 l'a ensuite étendue aux délits et a supprimé l'exigence de nationalité française pour la victime, venant ainsi créer la véritable compétence personnelle active que nous connaissons aujourd'hui⁴⁰. Par la suite, elle est reprise par l'Ordonnance de 1958 qui l'a codifiée dans le nouveau Code de procédure pénale aux articles 689 et suivants.

A ce stade de son histoire, la compétence personnelle active et ses critères sont déjà bien établis dans les textes. La Loi du 11 juillet 1975, objet de ce colloque, vient pourtant modifier les articles

³⁹ Cour permanente de justice internationale, Lotus 7 septembre 1927

⁴⁰ Brach-Thiel D., *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Compétence internationale, Dalloz 2024

689 et suivants du Code de procédure pénale dans son titre II « Incrimination des faits commis à l'étranger ». En réalité, les modifications apportées par ce texte sont minimales et ne modifient ni le principe de la compétence personnelle active, ni les conditions antérieurement prévues⁴¹. Néanmoins, même si cette réforme n'est que symbolique, on peut aussi y voir l'importance que le législateur accorde à la compétence personnelle active, cherchant à la réformer et à l'étendre dès qu'il en a l'occasion. La loi du 22 juillet 1992 codifiant le nouveau Code pénal a incorporé la compétence personnelle active à l'article 113-6 du Code pénal, renforçant par la même occasion le principe de solidarité des compétences juridictionnelles et législatives⁴². Cette loi fait également disparaître la compétence personnelle active pour les contraventions puisqu'elle ne reprend pas l'ancien article 695 du Code de procédure pénale qui l'établissait en matières forestière, rurale, de pêche, de douanes et de contributions indirectes. Par la suite, une multitude de lois, notamment une loi de transposition du 8 décembre 2009, suite à une directive européenne⁴³, ont modifié l'application de ce texte à certaines matières spécifiques, sans pour autant le réformer.

Ainsi, la compétence personnelle active apparaît inchangée dans son principe posé à l'article 689 du Code de procédure pénale puis à l'article 113-6 du Code pénal. Pour autant, de nombreuses interventions législatives depuis 1975 ont conduit à une application différenciée de la compétence, qui pourrait être de nature à remettre en cause le principe initial du chef de compétence.

A l'origine, la raison d'être de la compétence personnelle active repose sur sa condition de nationalité, qui s'explique notamment en raison du principe de non-extradition des nationaux. En principe, la souveraineté d'un Etat s'exerce sur son territoire et ne transcende pas les frontières. Toutefois, la compétence personnelle est légitime parce que l'infraction commise par un français à l'étranger présente un lien de rattachement avec la France. Elle a donc été admise, d'une part, en raison de la personnalité de l'auteur de l'infraction, et d'autre part, parce qu'elle s'accompagne de conditions matérielles et procédurales qui respectent normalement la souveraineté étatique de l'Etat étranger en question. La modification de ces conditions pose donc question quant au respect du principe de souveraineté étatique et de droit régalien, du principe de prévisibilité pour les individus et de la légalité criminelle, mais aussi quant à la légitimité de cette compétence. Finalement, l'enjeu manifeste est de déterminer si l'évolution de ces conditions ne dénature pas le

⁴¹ En effet les modifications apportées ne concernent que des questions de syntaxe

⁴² Loi n° 92-684

⁴³ Loi n° 2009-1503 art. 36-I.

principe de compétence personnelle active traditionnellement envisagé.

Le constat après 50 ans est le suivant : la compétence personnelle active a vu son contenu altéré par les nombreuses interventions du législateur. Cela a conduit à une extension de son fondement au-delà du critère personnel traditionnel, mais aussi de son application qui est assouplie par la levée de plusieurs conditions. Ce double mouvement conduit à la création d'un régime juridique complexe et fragmenté qui traduit la tension entre un objectif répressif renforcé et la perte de cohérence et de légitimité de cette compétence, témoignant ainsi du dévoiement de la compétence telle qu'initialement prévue en 1808 et réaffirmée par la loi de 1975.

I. Une extension au regard de la raison d'être initiale de la compétence

La compétence personnelle active a connu de nombreuses extensions. Le critère personnel, fondement de la compétence personnelle active, a en effet été étendu au-delà du citoyen français, dans un souci légitime de protection de l'ordre public (A). Si cette extension peut être justifiée, elle semble néanmoins conduire à une dénaturation du critère personnel initialement prévu en 1975 (B).

A. Les manifestations cohérentes de l'extension

Historiquement, la compétence personnelle active est un outil répressif visant un national qui a commis une infraction en dehors du territoire de la République. Le fondement de ce mécanisme est notamment partagé par Henri Donnedieu de Vabres, car en raison d'une absence de réponse pénale à ce comportement, « Non seulement le sentiment public de la justice souffrira de son impunité, mais sa présence sera la cause d'un trouble parce qu'on aura lieu de craindre le renouvellement de ses forfaits »⁴⁴. Également, ce chef de compétence permet de préserver une image positive de l'Etat dans ses relations internationales et éviter des représailles de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. En ce sens, Xavier Pin le considère comme une manière d'assumer une certaine responsabilité internationale pour la France⁴⁵. La compétence personnelle active a connu des extensions qui satisfassent ces objectifs, au travers de la prise en compte des personnes morales (1) et des personnes résidant habituellement sur le territoire (2).

⁴⁴ Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Sirey, 1943

⁴⁵ Droit pénal général, Le Cours Dalloz, 15^e édition, 2024

1. Un prolongement logique de la compétence aux personnes morales

En tout premier lieu, le prolongement du critère personnel aux personnes morales s'avère légitime car il est cohérent vis-à-vis des règles établies pour leur responsabilité dès la Loi du 22 juillet 1992. Il l'est également au regard de l'objectif de protection de l'ordre public et l'objectif d'image positive de l'Etat visés initialement par ce chef de compétence

En 1958, l'article 689 du Code de procédure pénale disposait que la compétence personnelle active s'appliquait à « Tout citoyen français ». Puis, en 1992⁴⁶, cette expression a été remplacée à l'article 113-6 du Code pénal, pour « un Français ». Dans les deux rédactions, sont visées les personnes physiques ayant la nationalité française, comme en dispose le dernier alinéa, puisque les règles de nationalité prévues dans le Code civil ne concernent que celles-ci⁴⁷. Aucun des termes n'est adéquat pour considérer la personne morale au travers de cette compétence. Avant l'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal le 1er mars 1994, la responsabilité des personnes morales n'était pas prévue, de sorte qu'il est cohérent que la citoyenneté ne concerne que les personnes physiques. L'absence de position en ce sens par la Loi du 11 juillet 1975 est cohérente.

Toutefois, depuis 1994, l'article 121-2 du Code pénal reconnaît la responsabilité pénale des personnes morales⁴⁸. En l'absence d'application explicite à celles-ci dans les textes, la solution ne fut pas certaine pendant un temps, mais fut clarifiée suite à la Loi Sapin II du 9 décembre 2016⁴⁹ et l'Ordonnance du 18 septembre 2019⁵⁰. Leur « nationalité » s'entend comme le lieu du siège social réel, faisant donc référence à l'activité effective de celle-ci⁵¹. De plus, il semblerait que la Cour de cassation soit encline à admettre une telle responsabilité pour une société mère localisée en France ayant co-agi, notamment au travers d'une filiale étrangère, à l'étranger, dont elle ne détenait pas la majorité des actions⁵². La nationalité des personnes physiques les dirigeant et contrôlant est indifférente⁵³.

⁴⁶ Loi du 22 juillet 1992 n°92-683

⁴⁷ Articles 18 et suivants C. civ.

⁴⁸ Voir affaire Elf Aquitaine qui fut un grand scandale politico-financier dans les années 1980. Elle fut ensuite généralisée par la Loi du 9 mars 2004 n° 2004-204, afin de lutter contre la corruption notamment

⁴⁹ Loi n° 2016-1691

⁵⁰ Ord. relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal n° 2019-963 ; Didier Rebut, Droit pénal international, Précis Dalloz, 5^e édition, 2025

⁵¹ Cass. crim., 8 novembre 2017, n° 17-81.546

⁵² Cass. crim., 6 mai 2025, n° 24-84.089

⁵³ HUET A., KOERING-JOULIN R. et MARIAT K., « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger », Fascicule 403-20 LexisNexis

Cette solution est cohérente car elle est d'abord une application de la responsabilité pénale des personnes morales, au même titre que celle des personnes physiques, ce qui ne dénature pas le sens de la compétence. Cela assure en plus l'effectivité de leur responsabilité qui n'est pas cantonnée par un critère géographique. Ainsi, le prolongement du critère personnel apparaît légitime vis-à-vis des règles applicables.

En outre, cette adaptation aux personnes morales a pour objectif d'éviter que le méfait se réitère en France, surtout au regard des moyens importants dont elles peuvent disposer. Cela est également pertinent au regard de leur capacité de délocalisation, au travers de filiales, mais aussi simplement au travers de contrats exécutés à l'étranger, de sorte que le droit pénal devait se saisir de ces hypothèses. Cela s'inscrit parfaitement dans le dessein de protection de l'ordre public pour éviter le renouvellement de l'infraction, et de l'image d'exemplarité que recherche l'Etat, surtout lorsqu'une société est importante. En effet, une société peut plus facilement impacter plus de personnes, de sorte que cela peut nuire économiquement à l'Etat (fiabilité de l'Etat mais des acteurs du marché également, investissements etc.). Ce prolongement est donc tout aussi pertinent et cohérent par rapport à la ratio legis traditionnelle de la compétence.

Ensuite, le critère personnel s'est étendu aux personnes résidant habituellement sur le territoire français pour certaines infractions.

2. Une extension justifiée aux non nationaux

Il est apparu légitime et pertinent pour la protection de l'ordre public que les juridictions françaises soient compétentes pour une infraction commise par un étranger à l'étranger, en raison de la résidence habituelle en France de celui-ci, qui constitue un lien de rattachement étroit le reliant avec l'ordre public français. Afin d'éviter le renouvellement de l'infraction et l'impunité de la personne en raison de sa nationalité étrangère, le législateur a élargi le critère personnel pour intégrer le critère de la résidence habituelle, seulement pour certaines infractions.

Ce n'est pas la loi du 11 juillet 1975 qui est intervenue en ce sens, mais un ensemble de dispositions éparses. Cette première extension s'est faite sous l'impulsion du Conseil par l'Action commune du 24 février 1997⁵⁴ relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, et visait à lutter contre le tourisme sexuel dont les victimes étaient généralement des mineurs, dans des Etats où la prostitution des mineurs n'est pas effectivement réprimée, comme

⁵⁴ 97/154/JAI : Action commune du 24 février 1997 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants

la Thaïlande. Ainsi, la loi du 17 juin 1998⁵⁵ a prévu pour la première fois qu'un résident habituel sur le sol français pouvait être poursuivi en France pour des faits de viol, agression sexuelle, corruption de mineurs, pornographie infantile et atteinte sexuelle sans violence, commis à l'étranger⁵⁶. Il y en a eu de nombreuses autres par la suite.

La résidence habituelle constitue le lien de rattachement permettant de fonder la compétence personnelle active, car elle ne vise pas toute personne qui a séjourné sur le territoire. Le terme « habituelle » vient limiter cette extension. La Cour de cassation exige en effet un lien étroit⁵⁷. Ne sont donc pas visés des touristes en voyage pendant une semaine par exemple. La chambre criminelle n'en donne pas une définition, mais il se comprend que cela vise les personnes demeurant une grande partie de l'année, de sorte qu'elles ont une vie familiale, professionnelle et sociale en France. Ce critère se confond avec celui de la nationalité pour les personnes morales, car les deux reviennent à s'intéresser au siège social de celle-ci. Ce critère vient s'ajouter alternativement à celui de nationalité, offrant un nouveau critère sur lequel peut se fonder le juge pour retenir sa compétence. Puisqu'il était cantonné à la nationalité française de l'auteur et que maintenant il peut connaître de faits commis par un étranger à l'étranger contre un étranger, sa compétence est élargie, afin de lutter contre l'impunité dans certains domaines.

Cette extension est légitime et proportionnée car elle respecte la souveraineté de l'Etat de nationalité de l'individu, car d'une part, seul ce rattachement étroit à l'ordre public français justifie que les juridictions françaises se saisissent. Cette conception n'est pas nouvelle et rejoint l'article 3 du Code civil qui dispose que « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire », et qui est en vigueur depuis 1804. D'autre part, elle est restreinte à des infractions spécifiques ayant une certaine gravité. L'extension vise à protéger l'ordre public français en évitant que les protagonistes d'une infraction la renouvellent en France. De plus, la situation d'impunité ne devrait pas se justifier au regard de la nationalité de l'auteur en raison du lieu de résidence, au risque que son choix ne soit déterminé par cette raison (cas du « lex shopping »). Par conséquent, cela suit l'objectif initial envisagé pour justifier ce chef de compétence.

⁵⁵ Loi n° 98-468

⁵⁶ Respectivement, articles 222-22, 222-27-1, 227-22, 227-23 et 227-25 à 227-27 C. pén.

⁵⁷ Cass crim 10 janvier 2007

Si l'extension du critère principal de la compétence personnelle active est légitime dans certains cas, elle semble néanmoins avoir des conséquences regrettables tendant à une dénaturation progressive du principe même de compétence personnelle active (B).

B. Les conséquences de l'extension

L'extension du critère personnel semble conduire à une dénaturation du principe même de compétence personnelle active. En effet, la raison d'être initiale de la compétence personnelle active, reposant sur le critère personnel, semble remise en cause depuis 1975 par le bouleversement de la condition de nationalité, en raison d'une part de l'extension à un critère géographique, et d'autre part de l'extension au complice de l'infraction commise à l'étranger.

1. Un dévoiement vers un critère géographique

L'extension du critère personnel au critère de la résidence habituelle en fait, selon les mots d'André Giudicelli⁵⁸, un critère géographique, qui remet en cause le lien de rattachement de l'auteur de l'infraction avec la France. Si cette extension était opportune, le problème tient surtout à l'absence de définition de la résidence habituelle. Aucune condition de temps n'est en effet posée concernant la durée de la résidence habituelle en France. La compétence personnelle active pourrait donc s'appliquer théoriquement à des individus résidant en France depuis très peu de temps. L'absence de définition de la résidence habituelle semble ainsi conduire à une application extensive de la compétence personnelle active dans le but d'étendre la répression. Il semblerait par ailleurs que la Cour de cassation n'exige pas que la résidence habituelle soit établie en amont de la commission de l'infraction⁵⁹. Cette interprétation très extensive souligne le caractère artificiel du critère de la résidence habituelle dès lors qu'il peut ne pas refléter la réalité du lien avec la France au jour de la commission de l'infraction étant donné que ce lien n'existe pas encore. Dès lors, le lien de rattachement avec la France par ce critère de résidence habituelle apparaît moins fort et moins concret que le lien prévu à l'origine, témoignant ainsi du dévoiement progressif du critère personnel.

Cette dénaturation du principe se retrouve également avec l'extension du critère à l'activité économique, qui ne repose plus sur la qualité de personne qui fondait initialement le principe de

⁵⁸ Giudicelli A., Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international, in Mélanges en l'honneur de G. Giudicelli-Delage, Dalloz, 2016, p. 363

⁵⁹ Cass. crim., 6 mars 2024, n° 23-87.046, à propos de l'article 113-13 C. pén.(faits de terrorisme). Cette solution n'est pas confirmée pour l'article 113-6 C. pén., ce qui peut interroger sur une éventuelle application de la solution car les infractions de terrorisme sont spécifiques.

compétence personnelle active. Pour certaines infractions, le législateur a en effet prévu que la compétence personnelle active sera applicable à l'auteur qui exerce tout ou partie de son activité économique sur le territoire français. C'est notamment le cas de la loi du 9 décembre 2016 dite Sapin II⁶⁰ qui prévoit l'application de ce critère aux infractions de corruption et de trafic d'influence impliquant des États étrangers ou des organisations internationales publiques commises à l'étranger (article 435-6-2 du Code pénal) ou encore l'ordonnance du 18 septembre 2019⁶¹ pour les infractions qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne (article 113-14 du Code pénal). Ici encore, on peut regretter l'absence de définition de « l'activité économique exercée en France », qui permet de poursuivre de manière très large les délits économiques, ce qui peut ainsi conduire à une application imprévisible et extensive de la compétence personnelle active.

Ces extensions à un critère géographique voire économique témoignent donc d'un éloignement progressif du critère traditionnel de nationalité. Le critère de personnalité subjectif semble ainsi dévoyé en critères objectifs afin de pouvoir étendre la répression française, ce qui conduit André Giudicelli à parlé d'une « compétence personnelle active objectivée »⁶².

Par ailleurs, ces dérogations législatives apparaissent regrettables car ne favorisent pas la prévisibilité de l'application de la Loi pénale française aux justiciables, pourtant exigée sur le fondement de la légalité criminelle⁶³. En effet, l'absence de mention du critère de résidence habituelle à l'article 113-6, et l'éclatement des dispositions font obstacle à la clarté de la règle. La volonté avérée du législateur d'étendre la répression apparaît ainsi porter atteinte au principe de sécurité juridique.

2. Un dévoiement vers le complice étranger

Le dévoiement progressif du critère personnel est encore plus visible pour le cas de la complicité. La question de la répression du complice d'une infraction commise à l'étranger s'est longtemps posée. Concernant l'acte de complicité réalisé en France, la jurisprudence avait établi

⁶⁰ L. n°2016-1691

⁶¹ Ord. n°2019-963 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, ratifié par la loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020

⁶² GIUDICELLI A., Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international, in Mélanges en l'honneur de G. Giudicelli-Delage, Dalloz, 2016, p. 363

⁶³ Le principe de légalité criminelle implique qu'aucune déclaration de culpabilité et sanction ne peut être prononcée si l'infraction et la peine n'étaient pas prévues au jour de la commission des faits, de sorte que l'individu pouvait savoir qu'il commettait une infraction : article 7 et 8 Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, article 111-3 C. pén.

depuis longtemps que le juge français était compétent, peu importe la nationalité française ou étrangère du complice, en vertu du principe de territorialité⁶⁴ (Cass crim 20 février 1990)⁶⁵. S'agissant du complice de nationalité française d'un auteur lui-même français, la jurisprudence avait également estimé depuis longtemps que le juge français était compétent⁶⁶ (CA Douai 7 janvier 1892)⁶⁷. La solution a ensuite été confirmée par le nouvel article 689 du Code de procédure pénale qui prévoit que les auteurs mais aussi les complices d'infractions commises hors du territoire de la république peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises lorsque la loi pénale est applicable, tandis que l'ancien article 689 ne visait que l'auteur français et non le complice.

Malgré ces solutions, la question de la répression du complice étranger d'un auteur français et du complice français d'un auteur étranger demeurait entière. La doctrine a très longtemps estimé que les tribunaux français étaient incompétents pour connaître du complice étranger car « bien que le complice emprunte la criminalité de l'auteur principal, il ne lui emprunte pas sa nationalité française ». Les auteurs André Huet et Renée Koering-Joulin ont avancé une solution qui serait posée par l'article 689 du Code de procédure pénale, qui permettrait aux juridictions françaises de connaître du complice étranger ou français ayant commis les faits à l'étranger⁶⁸. Cette solution semble confirmée pour le cas du complice français par un arrêt du 25 juillet 2025 rendu en assemblée plénière par la Cour de cassation⁶⁹ qui a reconnu la compétence française pour réprimer le complice français d'un auteur étranger, en se basant sur une interprétation extensive de l'article 121-6 du Code pénal qui prévoit que le complice de l'infraction sera puni comme auteur. La Cour de cassation a ainsi affirmé que « Les dispositions combinées des articles 689 du code de procédure pénale, 113-6 et 121-6 du Code pénal permettent de retenir la compétence des juridictions françaises pour connaître d'actes de complicité, commis à l'étranger, par une personne de nationalité française, même si l'infraction a été commise à l'étranger par un auteur principal étranger ». Si on reconnaît l'application de l'article 689 du Code de procédure pénale au cas du complice français, alors cette solution pourrait également justifier son application au cas du complice étranger d'un auteur français. On reconnaîtrait ainsi une large évolution due à l'article

⁶⁴ HUET A., KOERING-JOULIN R. et MARIAT K., « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger », Fascicule 403-20 LexisNexis

⁶⁵ n° 89-86.610 et 89-86.611

⁶⁶ HUET A., KOERING-JOULIN R. et MARIAT K., « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger », Fascicule 403-20 LexisNexis

⁶⁷ JDI 1894, p. 1005

⁶⁸ HUET A., KOERING-JOULIN R. et MARIAT K., « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger », Fascicule 403-20 LexisNexis

⁶⁹ n°24-84.071

689 du Code de procédure pénale qui permettrait dans tous les cas de réprimer le complice, quelle que soit sa nationalité.

L'interprétation ainsi donnée par Renée Koering-joulin et André Huet et qui semble reconnue par la Cour de cassation pourrait être opportune en ce qu'elle permettrait une centralisation des poursuites devant l'ordre juridictionnel français et garantirait ainsi une meilleure administration de la justice⁷⁰. Malgré tout, on peut émettre des réserves de principe, justement soulignées par Alain Fournier, pour l'application de la loi pénale française à un complice étranger. L'extension de la complicité semble encore conduire à une dénaturation, bien visible ici, du principe même de compétence personnelle active, qui repose a priori sur des circonstances personnelles propres à l'auteur, or pour le complice étranger, la saisine du tribunal ne dépendrait jamais de sa personnalité. Si le législateur pouvait bien procéder à cette extension, était-ce réellement dans une volonté de dévoiement de la compétence ? Le législateur puis les juges semblent en effet s'être laissés emporter par leur volonté de répression des faits en oubliant la condition personnelle propre à la compétence personnelle active⁷¹. En témoigne ainsi l'atteinte aux principes de sécurité juridique et de prévisibilité, dès lors que le complice étranger pourrait se voir appliquer la loi française, dont il n'a pas connaissance et à laquelle il ne devrait normalement pas être soumis puisqu'il n'est ni citoyen français ni sur le territoire français.

Il semble ainsi que le législateur fasse ici passer l'intérêt de la répression, aussi incohérente soit-elle, avant le respect des droits de l'Homme⁷². L'extension large du critère personnel depuis 1975 démontre ainsi le dévoiement de la compétence personnelle active qui n'est plus justifiée par un critère personnel mais par un rattachement lointain et objectif avec la France, conférant à la compétence personnelle active une légitimité douteuse. Ce constat se confirme au vu de l'extension du régime d'application de la compétence (II).

II. Un éclatement du régime d'application de la compétence

Les conditions matérielles et procédurales d'application de la compétence personnelle active sont marquées depuis 1975 par de nombreuses dérogations législatives, qui atteignent le sens et la cohérence de ces conditions (A). Par ailleurs, le nombre grandissant de compétences

⁷⁰ FOURNIER A., La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p. 13

⁷¹ FOURNIER A., La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p.13

⁷² DREYER E., Droit pénal général, LexisNexis 7e édition, 2024

personnelles actives plus spécifiques tendent à remettre en cause l'unité de la compétence par rapport à ce qu'elle avait encore vocation d'être en 1975 (B)

A. Une perte de cohérence

La compétence personnelle active repose initialement sur des conditions spécifiques qui encadrent son application et la justifient. Les articles 689 anciens et suivants du Code de procédure pénale, puis les articles 113-6 du Code pénal et suivants prévoyaient tous deux des conditions matérielles et procédurales à l'application de la compétence personnelle active. L'une des conditions les plus essentielles est le respect de la règle non bis in idem, qui n'a fait l'objet d'aucune dérogation et se maintient donc avant et après 1975. Les autres conditions semblent également s'être maintenues dans le temps s'agissant des dispositions générales de la compétence personnelle active, mais connaissent en réalité de nombreuses dérogations législatives spéciales. Ces dérogations aux conditions semblent remettre en cause la cohérence de la compétence personnelle active tant au niveau matériel (1) que conceptuel (2).

1. Une perte de cohérence matérielle

Les très nombreuses dérogations législatives conduisent à un éparpillement des conditions matérielles et procédurales de la compétence personnelle active, qui semblent complexifier son régime et lui faire perdre sa cohérence.

Concernant d'abord les conditions matérielles, la compétence personnelle active en matière de délit repose depuis longtemps sur la condition de réciprocité d'incrimination. En effet, l'article 692 ancien du Code de procédure pénale puis 113-6 du Code pénal ont tous deux prévu que, pour les délits commis par un français à l'étranger, la loi pénale française n'est applicable que si les faits sont punis par la loi de l'Etat dans lequel ils ont été commis⁷³. Mais face à cette condition générale de double incrimination, le législateur est venu prévoir au fil du temps de nombreuses exceptions, dans le but de pouvoir réprimer des délits sensibles qui n'étaient pas incriminés à l'étranger. Ces dérogations à la condition de double incrimination sont exactement les mêmes que les dérogations liées à la résidence habituelle (I.A). L'une des priorités du législateur a en effet été d'étendre la répression du tourisme sexuel, trop longtemps resté impuni, en écartant la condition de double incrimination pour les délits d'agression sexuelle et d'atteinte sexuelle sur mineurs (Loi

⁷³ En revanche, les crimes ne sont pas soumis à cette condition de double incrimination.

du 17 juin 1998, prévu aux articles 222-22 et 227-27-1 C. pen.⁷⁴), de proxénétisme à l'égard d'un mineur (Loi du 4 avril 2006 et 5 août 2013, prévu à l'article 225-11-2 C. pen.⁷⁵) et pour les délits relatifs à la prostitution des mineurs (Lois du 4 mars 2002 et du 13 avril 2016, prévu à l'article 225-12-3 C. pen.)⁷⁶.

Par ailleurs, le législateur a également supprimé cette condition de double incrimination pour de nombreux autres délits. Sans exhaustivité, on peut notamment citer : les délits relatifs à certains produits chimiques (Loi du 17 juin 1998)⁷⁷, les délits relatifs aux armes à sous-munitions (Loi du 20 juillet 2010)⁷⁸, les délits de participation à une activité de mercenaire (Loi du 14 avril 2003, prévu à l'article 436-3 C. pen.)⁷⁹, le délit de clonage reproductif (Loi du 6 août 2004, prévu à l'article 511-1-1 C. pen.)⁸⁰, le délit relatif à la traite des êtres humains (Loi du 5 août 2013, prévu par l'article 225-4-8 C. pen.)⁸¹, les délits commis à bord ou à l'encontre des aéronefs non immatriculés en France (Loi du 16 décembre 1992, prévu à l'article 113-11 C. pen.)⁸², pour les infractions de terrorisme (Loi du 21 décembre 2012, prévu à l'article 113-13 C. pen.)⁸³, et les infractions portant atteinte aux intérêts économiques de l'Union européenne (Ordonnance du 18 septembre 2019, prévu à l'article 113-14 C. pen.)⁸⁴. Pour l'ensemble de ces infractions commises par un français à l'étranger, la loi pénale française est applicable par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 113-6 du Code pénal.⁸⁵

Ces dérogations à la condition de double incrimination s'accompagnent systématiquement d'une dérogation aux conditions procédurales de la compétence personnelle active, posées à l'article 113-

⁷⁴ L. n°98-468

⁷⁵ L. n°2006-399, art.16 et L. n°2013-711, art.5

⁷⁶ L. n°2002-305 et L. n°2016-444

⁷⁷ L. n°98-467 art.82, prévu à l'article L2342-81 c. défense

⁷⁸ L. n°2010-819, prévu à l'article L. 2344-10 c. défense

⁷⁹ L. n°2003-340

⁸⁰ L. n°2004-800

⁸¹ L. n°2013-711

⁸² L. n°92-1336

⁸³ L. n°2012-1432

⁸⁴ Ord. n°2019-963, art.1

⁸⁵ MAYAUD Y., Droit pénal général, édition PUF, 7^e édition, 2024

8 du Code pénal⁸⁶. Par ailleurs, la loi du 24 décembre 2020⁸⁷ a également écarté l'exigence de plainte ou de dénonciation pour les délits entrant dans la compétence des juridictions spécialisées, comme par exemple la grande délinquance en matière économique et financière ou environnementale, assouplissant ainsi les conditions processuelles pour ces juridictions⁸⁸ (article 113-8-1 C. pen.).

On observe ainsi une inflation législative des dérogations aux conditions de la compétence qui témoigne désormais de l'existence d'un droit spécial de la compétence personnelle active, qui s'accroît constamment, aux côtés d'un droit commun de la compétence personnelle active, qui lui reste fixe. Depuis 1975, c'est en effet 14 dérogations qui peuvent être identifiées. Ces nombreuses extensions apparaissent a priori opportunes dès lors qu'elles garantissent la répression d'infractions pour lesquelles il régnait antérieurement une certaine impunité, d'une part parce que les faits n'étaient pas incriminés à l'étranger, d'autre part parce qu'il y avait peu de chance de dénonciation par l'Etat étranger ou de plainte de la victime étrangère. Malgré tout, elles conduisent aussi à un éparpillement des textes dans le Code pénal, les dérogations étant pour certaines incorporées à la suite de l'article 113-6 du Code pénal dans le Livre I sur les dispositions générales, et pour d'autres ajoutées par loi spéciale et incorporées dans d'autres livres du Code pénal. Se pose donc la question de s'il ne faudrait pas mieux les rassembler toutes ensemble dans une section spéciale du Code pénal⁸⁹, afin de réinstaurer la cohérence et la simplicité dont manque actuellement le régime de la compétence personnelle active.

2. Une perte de cohérence conceptuelle

Les conditions matérielles et procédurales justifient l'application de la compétence personnelle active en renforçant sa légitimité. En effet, ces conditions ont à l'origine pour but de protéger des principes importants. La compétence personnelle active est donc acceptable justement parce qu'elle respecte ces principes. Ils garantissent ainsi la cohérence conceptuelle de la compétence personnelle active. La suppression des conditions conduit ainsi à remettre en cause ces fondamentaux et donc à remettre en cause la légitimité de la compétence à s'appliquer en y portant atteinte.

⁸⁶ Cette disposition prévoit normalement que la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et qu'elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait est commis.

⁸⁷ L. n°2020-1672 art.7

⁸⁸ BRACH-THIEL D., Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Compétence internationale, Dalloz 2024

⁸⁹ notamment proposé par RASSAT M., Manuel de Droit pénal général, Ellipses, 4^e édition, 2017

Le premier de ces fondements est la souveraineté étatique. Les conditions procédurales et matérielles légitiment l'exercice du droit de punir pour des faits dont le juge français n'aurait normalement pas dû connaître parce qu'ils portent atteinte à l'ordre public de l'Etat étranger et relèvent donc de sa souveraineté. Par exemple, le principe de double incrimination justifie la compétence française au motif qu'une atteinte a été portée à une valeur partagée par l'État français et par l'État étranger. Dès lors, écarter cette condition de double incrimination témoigne d'une certaine « autarcie juridique », pour reprendre les mots du professeur Yves Mayaud : la condition de double incrimination ne semble en effet pas poser de difficultés lorsque l'on retrouve les mêmes incriminations en droit étranger qu'en droit français, mais dès lors que celles-ci ne correspondent plus à notre droit français, le législateur français devient plus réticent à maintenir le principe de double incrimination⁹⁰. L'application de la compétence pénale française alors que les faits ne sont pas sanctionnés dans l'État en question semble ainsi remettre en cause le principe de non-ingérence dans la souveraineté de cet Etat, dès lors que celui-ci n'a pas eu la volonté de réprimer le comportement en question. Par ailleurs, la suppression des conditions ne garantit pas nécessairement une meilleure répression, puisqu'avant d'exercer des poursuites, il faut d'abord que l'état français soit informé des faits.

Or, comme le disait Michèle-Laure Rassat, on voit mal, à défaut des conditions supprimées, comment le ministère public français pourrait être averti des faits infractionnels commis dans un Etat étranger, qui pourrait être encore moins coopératif dès lors que sa souveraineté est remise en cause⁹¹.

Le deuxième de ces fondements est le principe de prévisibilité. Les conditions procédurales et matérielles de la compétence constituent normalement des garanties pour le justiciable contre des poursuites pour des faits non incriminés par la loi de l'Etat étranger et donc non dénoncés par l'Etat en question ou par la victime. La suppression de ces conditions implique donc que le justiciable ne pourra pas prévoir à l'avance la répression pénale à laquelle il s'expose, portant ainsi atteinte à la sécurité juridique⁹².

Ainsi, le manque d'encadrement par des conditions strictes semble entraîner une perte de légitimité et de cohérence de la compétence dès lors qu'elle vient porter atteinte à ces principes

⁹⁰ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, édition PUF, 7^e édition, 2024

⁹¹ RASSAT M., *Manuel de Droit pénal général*, Ellipses, 4^e édition, 2017

⁹² HERRAN T., *La double incrimination en droit pénal international. Entre faux-semblants et lieux communs*, in *Mélanges en l'honneur de Ph. Conte*, LexisNexis, 2023

fondamentaux. L'évolution des conditions de la compétence pénale française depuis 1975 semble ainsi marquée par une tendance sous-jacente à étendre le bras de la répression dans des cas où l'opportunité de la compétence peut être questionnable.

B. Une perte d'unité

L'acceptation traditionnelle de la compétence personnelle active était à peu près unique en 1975. Toutefois, l'inflation législative a mené à diversifier les régimes, ce qui nous amène à constater qu'elle a perdu de sa cohérence dans son application et de sa spécificité. Au-delà de la mise en avant d'un régime de droit commun et d'un régime dérogatoire plus répressif⁹³, le législateur a prévu des régimes annexes applicables à des domaines spécifiques.

Ces régimes ne sont pas nécessairement spécifiques en raison de la personne auteure des faits, mais en raison du domaine des infractions, marquant un égarement du législateur qui ne recherche plus la cohérence. En effet, l'article 113-14 du Code pénal issu de l'Ordonnance du 18 septembre 2019⁹⁴ et de la Loi de ratification du 24 décembre 2020⁹⁵, vise des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Ce sont des délits de droit commun, mais qui concernent le budget, les recettes et avoirs de l'Union (par exemple l'escroquerie, l'abus de confiance, la corruption et le trafic d'influence d'agents publics nationaux et internationaux etc.). Par ailleurs, cette compétence s'applique aussi aux personnes ayant une résidence habituelle ou exerçant une activité économique en France. Pour autant, le texte est détaché de l'article 113-6 du Code pénal, car les conditions posées par celui-ci et la seconde phrase de l'article 113-8 ne s'appliquent pas. Le texte se détache également car il protège un intérêt propre à l'Union, même si la compétence ne se fonde pas sur ce seul élément. En effet, le critère personnel est identique à celui de la compétence personnelle active et à de nombreuses extensions⁹⁶. Pour autant, ce texte n'a ni été incorporé à l'article 113-6, ni justifié la création d'un article 113-6-1 du Code pénal, alors que cela n'aurait pas été incohérent. Ce chef de compétence repose essentiellement sur le critère personnel et non sur son domaine matériel puisque ce dernier justifie seulement les dérogations matérielles et procédurales, ce qui n'innove pas en la matière. Il semblerait que le législateur ait pu croire qu'il s'agissait d'une compétence hybride, avec une part de compétence réelle à l'échelle

⁹³ V. supra

⁹⁴ n° 2019-963

⁹⁵ n° 2020-1672

⁹⁶ cft I-A

européenne au travers des intérêts financiers de l'Union, alors même que la doctrine la répertorie dans la compétence personnelle active. Ainsi, il y a une première perte de cohérence.

Inversement, parfois l'élaboration de dispositions textuellement séparées est justifiée et pertinente, dès lors que cela vise à prendre en compte les spécificités d'un contentieux, surtout si cette spécificité concerne l'auteur de l'infraction, car il est le critère charnière de cette compétence. Cela est le cas de la de la justice militaire. Les articles L.111-1, L. 121-1 et L. 122-1 du Code de la Justice militaire⁹⁷ permettent aux juridictions parisiennes spécialisées en matière militaire (ou une juridiction pénale de l'État de déploiement de forces armées étrangères en vertu d'une convention internationale) de connaître des infractions commises par des membres des forces armées stationnant dans un Etat étranger. Il s'agit d'un dédoublement de la compétence personnelle active, appliquée aux membres des forces armées en raison de leur titre, et non en raison de la nature des infractions. En effet la juridiction est compétente pour connaître des crimes, délits et contraventions. De plus, l'existence d'une compétence pour les infractions commises à l'encontre des forces armées françaises déployées à l'étranger par une personne civile, fait penser à une compétence personnelle passive qui complète cette compétence personnelle active spéciale.

Cette compétence se justifie en raison du principe de souveraineté qui s'oppose à ce qu'un militaire soit jugé devant les juridictions pénales d'un autre Etat. Toutefois, outre la compétence juridictionnelle, il existe quelques règles dérogatoires qui permettent de s'adapter aux spécificités de la matière. En effet, bien que la Loi du 18 décembre 2013⁹⁸ rappelle que les règles de l'article 113-8 du Code pénal sont applicables, visant principalement l'intervention nécessaire du ministère public pour déclencher l'action publique, l'article 698-2 du Code de procédure pénale l'exige également pour les crimes commis dans sa mission, au cours d'une opération militaire déployée en dehors du territoire français. Cela s'est justifié pour éviter une judiciarisation excessive en permettant aux victimes de déclencher l'action publique (anciennement Cass crim 10 mai 2012⁹⁹) et que cela serve à contester la politique militaire française¹⁰⁰. Cette restriction ne s'applique pas pour les crimes commis en dehors de la mission, permettant de conserver un certain équilibre des intérêts. La séparation des dispositions du Code de la Justice militaire s'explique alors aisément en ce que la compétence personnelle active est attitrée ici. Cette séparation textuelle ne paraît pas faire obstacle à la lisibilité du propos et permet une prise en compte des intérêts inhérents au statut de

⁹⁷ Loi du 13 décembre 2011 n° 2011-1862

⁹⁸ Loi n° 2013-1168

⁹⁹ Bull crim n° 115

¹⁰⁰ Rapport Sénat, 2013-2014, n° 50 par J.-L. Carrère, p. 202

ces personnes. Cela ne porte pas atteinte à la cohérence de la compétence tout en assurant une proportionnalité dans son régime, entre la préservation d'intérêts militaires et l'objectif répressif.

En outre, la pluralité des régimes mène à des solutions incohérentes car elles ne répondent pas toutes aux mêmes conditions. L'émergence de compétences hybrides qui se fondent partiellement sur la compétence personnelle active renforce ce constat. Cela interroge véritablement sur la motivation du législateur. En effet, lorsque la compétence personnelle évolue et non les compétences hybrides (ou inversement), il peut en résulter un décalage dans l'application des règles. Pour illustrer, un individu résidant habituellement en France qui commet une agression sexuelle sur mineur dans un aéroport étranger relève de la compétence juridictionnelle française sur le fondement de l'article 113-6 du Code pénal, alors que s'il ne commet l'infraction qu'une fois dans l'aéronef immatriculé dans un autre Etat en plein vol, il n'en relève pas (seuls les nationaux étant visés à l'article 113-11 1° du Code pénal), et peut éventuellement ne relever de la compétence d'aucune juridiction si l'Etat d'immatriculation ou de nationalité de la victime n'incrimine pas ce comportement. La ratio legis des extensions du critère personnel, qui est la lutte contre l'impunité et la protection de l'ordre public, apparaît comme hypocrite s'il ne justifie pas la modification de l'article 113-11 1° du Code pénal, car une agression sexuelle sur mineur est aussi grave dans un aéroport que dans un avion. Ainsi, l'éparpillement des chefs de compétence fait obstacle à des solutions harmonisées, atteignant la logique du mécanisme dans leur mise en œuvre.

L'éclatement des régimes se perçoit également au travers de la multiplication de compétences hybrides, qui répond à un objectif répressif. D'un côté, l'article 113-11 1° du Code pénal, entré en vigueur en 1994, vise les crimes et délits commis à bord ou à l'encontre des aéronefs non immatriculés en France ou des personnes se trouvant à bord. Il est renvoyé à l'article 113-6 du Code pénal pour apprécier la nationalité de l'auteur. De l'autre côté, l'article 113-13 du Code pénal, introduit par la Loi du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme¹⁰¹ dispose que la Loi pénale française s'applique aux crimes et délits relevant du terrorisme (Titre II du Livre IV) commis à l'étranger par une personne de nationalité française ou résidant habituellement en France. Ces chefs de compétence sont ambigus car ils semblent se fonder sur le critère personnel pour justifier la compétence des juridictions françaises. En revanche, elles apparaissent autonomes car elles ne reposent et ne rejettent pas expressément les conditions de la compétence personnelle active. Le conditionnement relatif de ces chefs de compétence porte davantage atteinte à la souveraineté des Etats, ce qui peut se justifier au regard

¹⁰¹ Loi n° 2012-1432

de la complexité et de la gravité du terrorisme. En revanche, le domaine de l'article 113-11 est aussi large que la compétence personnelle active. Le législateur aménage donc les régimes et supprime les obstacles à la répression, même si cela n'apparaît pas justifié.

Finalement, la Loi du 11 juillet 1975 n'a pas modifié en substance la compétence personnelle active mais constitue le point de départ des nombreuses interventions législatives postérieures. Ces dernières suivent parfois les objectifs ayant justifié la création de cette compétence, mais leur ratio legis semble s'être recentrée sur la lutte contre l'impunité dans des contentieux spécifiques, ce qui peut paraître plus ou moins légitime comme nous l'avons expliqué. Il est certain que le régime s'est durci depuis 1975 et qu'il a perdu en prévisibilité. La tendance du législateur à la spécialisation n'annonce pas de simplification dans un avenir proche. Ainsi, à l'heure actuelle, nous devons composer avec un régime fragmenté, éparpillé et en perte de cohérence.

La notion de sanction : les catégories et la nature des peines instaurées, de 1975 à aujourd'hui

Morgane VERDIER, Master 2 Contentieux Judiciaire

La loi du 11 juillet 1975 fut qualifiée par le doyen André DECOCQ comme « l'un des textes les plus importants de la théorie du droit criminel de l'époque contemporaine¹⁰² ». En effet, avec cette loi, le législateur montre une volonté de rompre avec la vision classique de l'emprisonnement comme la quintessence des peines. Cette vision, et le recours systématique à la peine privative de liberté qui en découle, ont mené avec le temps au développement de la surpopulation carcérale en France. C'est dans un tel contexte que la loi du 11 juillet 1975 intervient. En 1974, des soulèvements violents furent recensés au sein de plusieurs établissements en France tels qu'à Amiens, Auxerre, Clairvaux, Nîmes ou encore Paris. Après la mort d'un surveillant pénitentiaire à Brive, l'Etat est obligé de reconnaître l'existence d'une crise profonde traversée par les prisons, une crise en partie causée par un recours fréquent à l'emprisonnement. Un mouvement de réforme et de prise en compte de la condition pénitentiaire est alors mis en place. Il entraîne l'élaboration de multiples textes législatifs et réglementaires, dont la loi n°75-624 du 11 juillet 1975¹⁰³. Plus précisément, par cette loi, le législateur tente de repenser la peine au-delà de la privation de liberté. La vision de la prison comme « l'alpha et l'oméga » de la réponse pénale a montré ses limites¹⁰⁴ et le droit pénal se doit d'évoluer en conséquence. C'est dans une optique de développement des autres peines que la loi de 1975 a instauré de nouvelles catégories et natures de peines.

Le terme de « catégorie de peine » renvoie aux trois catégories envisagées par le droit pénal à savoir les peines principales de référence, les peines principales alternatives (anciennement nommées peines de substitution), les peines accessoires et enfin les peines complémentaires. De la sorte, un juge peut prononcer la peine principale de référence prévue par le texte d'incrimination, une peine principale alternative en remplacement ou une peine complémentaire en plus de la peine principale. Depuis une loi du 30 juillet 2020, le juge a également la possibilité de cumuler certaines peines alternatives à la peine principale¹⁰⁵. Le terme de « nature de peine » renvoie quant à lui à une notion

¹⁰² DECOCQ André, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie général du droit pénal*, Revue de sciences criminelles, 1976, p. 5.

¹⁰³ LEU Yannick, *Les mutineries de l'été 1974 et la réforme de 1975* (en ligne), Musée Criminocorpus, 2009 [consulté le 19 janvier 2026]

¹⁰⁴ HAZAN Adeline et TAQUET Adrien, *La prison ? alpha et oméga de la punition*, L'aube édition, 2020.

¹⁰⁵ C. pén., art. 131-6.

dont la définition n'est pas expressément posée par le Code pénal ni par les Lexiques des termes juridiques. Plusieurs significations furent accordées à ce terme. Néanmoins, la classification des peines à laquelle ce terme semble le mieux se rapporter est celle relative à leur finalité. Elle revient à envisager les différentes peines selon la nature de l'atteinte qu'elles font subir au condamné. Le professeur Jean-Paul CÉRÉ, comme d'autres universitaires, a également retenu cette définition. Ainsi, les peines peuvent avoir une nature privative de liberté, restrictive de liberté, privative ou restrictive de droits, patrimoniale, de stage et de sanction-réparation¹⁰⁶. Concrètement, cette classification implique que le juge pourra prononcer une peine de la nature qu'il estime la plus adaptée à la situation et à la personnalité du prévenu. Cela rompt avec l'idée que la sanction pénale est limitée aux seules peines privatives de liberté et aux peines d'amende.

La diversification des natures et des catégories de peine effectuée par la loi du 11 juillet 1975 a permis de repenser la notion de sanction pénale, qui se définit comme une « mesure [...] destinée à punir l'auteur d'un fait répréhensible »¹⁰⁷, au-delà de cette vision répressive qui tend à privilégier l'emprisonnement. Dorénavant, la sanction pénale n'est plus perçue comme équivalent forcément à une peine de prison. Une peine est par définition une sanction afflictive, qualifiée comme telle par le législateur et prononcée par une juridiction répressive au nom de la société, à l'encontre de l'auteur d'une infraction. Elle a pour fonction, outre la rétribution de la faute commise, de favoriser l'amendement, l'insertion ou la réinsertion du condamné¹⁰⁸. Elle vise à assurer la protection de la société, à prévenir la commission de nouvelles infractions et à restaurer l'équilibre social, dans le respect de l'intérêt des victimes. L'étude de cette notion de sanction pénale exclut nécessairement l'étude de toutes les autres formes de sanctions juridiques, c'est-à-dire les sanctions civiles, administratives et commerciales. La loi de 1975 ne s'intéresse pas à ces autres sanctions juridiques, elle se focalise sur la sanction pénale et sur sa diversification. Cette évolution des natures et des catégories de sanctions pénales s'est accentuée depuis l'instauration de cette loi. Son étude ne peut donc s'intéresser qu'à ce qu'il fut mis en œuvre après la promulgation de cette loi. L'introduction de ces dispositions concernant surtout les peines correctionnelles, il est logique de n'analyser que ces types de peine et, de ce fait, d'exclure les peines criminelles et les peines contraventionnelles. En plus de cela, les peines alternatives s'appliquent principalement aux peines correctionnelles.

¹⁰⁶ CÉRÉ Jean-Paul, « Répertoire de droit pénal et de procédure pénale », Encyclopédie Dalloz, 2025, pp. 7-16.

¹⁰⁷ CANIN Patrick, *Droit pénal général*, Hachette éducation, 2023, pp. 129 à 131.

¹⁰⁸ C. pén., art. 130-1.

En substance, la loi du 11 juillet 1975 a diversifié les natures et les catégories de peine jusqu'alors surtout cantonnées aux peines d'emprisonnement et d'amende. Elle visait à réformer le recours aux peines autres que la privation de liberté afin de favoriser la prise en compte des condamnés et l'individualisation des peines. Par cette loi, le législateur admet que la prison ne convient pas à tous les délinquants et qu'il faut donc développer les peines d'autres natures ou catégories. Cela fut perpétué par la suite lors des cinquante dernières années.

Cependant, depuis 1975, le recours à la peine principale privative de liberté n'a pas faibli et l'effectif carcéral a triplé atteignant plus de 84 000 personnes détenues en France en septembre 2025¹⁰⁹. Une telle augmentation ne devrait pourtant pas être aussi prononcée du fait de l'élargissement des peines pouvant prononcées envers les prévenus et de leur extension au-delà de la seule peine d'emprisonnement effectués par la loi de 1975 et les lois postérieures. Cela interroge alors sur le réel apport du mouvement de développement des natures et des catégories de peines amorcé par la loi du 11 juillet 1975. Grâce à ce déploiement de nouvelles peines, le principe d'individualisation de la peine devrait être renforcé mais le recours toujours systématique aujourd'hui à l'emprisonnement ne semble pas aller dans ce sens. Toutefois, ce principe d'individualisation est fondamental en droit pénal et est garanti au niveau constitutionnel, depuis une décision du Conseil constitutionnel de 2005, par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789¹¹⁰. En vertu de celui-ci, les peines prononcées par le juge pénal doivent prendre en compte les caractéristiques individuelles du condamné et les « circonstances propres à l'espèce »¹¹¹. Ce principe est directement lié à la notion même de sanction pénale, il se doit donc d'être légalement assuré. Ainsi, la multiplication des catégories et des natures de peine a-t-elle permis, depuis la loi du 11 juillet 1975, d'optimiser ou au contraire de dénaturer le principe d'individualisation de la sanction pénale ?

En théorie, cette diversification des natures et catégories de peine a permis de garantir une meilleure effectivité du principe d'individualisation des peines. Cependant, en pratique, elle s'est confrontée à plusieurs limites avec la réticence des praticiens, le caractère confus des textes et un recours toujours récurrent à l'emprisonnement. Ce mouvement législatif de développement des natures et des catégories de peine a finalement mis en lumière des discordances manifestes entre l'objectif de renforcement de l'individualisation poursuivi par le législateur et les résultats obtenus sur le terrain.

¹⁰⁹ Ministère de la Justice, Statistiques des établissements et des personnes écrouées en France, 2025.

¹¹⁰ Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC, paragraphe 3.

¹¹¹ Cons. const., 11 juin 2010, n°2010-6/-7 QPC, paragraphe 4.

Afin d'analyser cette évolution des catégories et des natures de peine depuis 1975, il convient de s'intéresser d'une part aux nouvelles catégories de peines développées depuis cette loi, ce qui a permis de renforcer le principe d'individualisation de la sanction pénale (I). D'autre part, l'individualisation de la sanction pénale s'est également affirmée par l'introduction de nouvelles natures de peines (II).

I. La création de nouvelles catégories de peines au service du principe d'individualisation

La loi du 11 juillet 1975 visait à moderniser le système pénal et à renforcer le principe d'individualisation en diversifiant les catégories de peine (A). Depuis, cette évolution s'est montrée incomplète avec un recours limité en pratique à ces nouvelles catégories malgré leur promotion par le législateur (B).

A. La diversification bienvenue des catégories de peine par la loi de 1975

En 1975, le législateur choisit de marquer une rupture avec la conception répressive de la peine et de repenser le système pénal en créant de nouvelles catégories de peine. Avant cela, il n'existait que trois catégories de peine : les peines principales de référence, les peines complémentaires et les peines accessoires. Dans le premier cas, il s'agit de la peine permettant de qualifier l'infraction pénale¹¹² en crime, délit ou contravention, c'est la peine prévue par le texte d'incrimination. Cette peine est une peine principale, ce qui implique qu'elle sera prononcée à titre principal. Au niveau correctionnel, ce sont l'emprisonnement et l'amende. Les autres catégories de peine étaient à l'époque peu développées avec un seul article relatif aux peines complémentaires¹¹³ et quelques dispositions éparpillées dans le Code pénal pour les peines accessoires. Ces dernières sont les peines associées automatiquement à la condamnation¹¹⁴. Pour ce qui est des peines complémentaires, il s'agit de peines pouvant être ajoutées expressément par le juge à la peine principale. Ces deux catégories de peine peuvent se joindre à la peine principale dans certains cas prévus par la loi.

La loi du 11 juillet 1975 a révolutionné ces catégories de peine en instaurant une nouvelle catégorie, cela représente l'un des apports majeurs de cette loi. Elle est consacrée dans une seconde partie intitulée « Substituts aux courtes peines d'emprisonnement ». La loi y crée à l'article 23 les

¹¹² LINTERNUTE, Dictionnaire « *Peine principale* » (en ligne), [consulté le 22 janvier 2026]

¹¹³ C. pén. anc., art. 42.

¹¹⁴ CERE Jean-Paul, « *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale* », Encyclopédie Dalloz, 2025, p. 4.

peines principales de substitution. Ce sont des peines destinées à remplacer une courte peine d'emprisonnement ou une peine d'amende¹¹⁵. Cette nouvelle catégorie permet alors d'élever au rang de peine principale toute peine autre que les peines principales classiques. Ces peines servant de substituts, s'il est fait application de ces dispositions, le juge ne pourra pas prononcer de peine d'emprisonnement. Ces peines sont incompatibles avec la privation de liberté. Elles permettent d'élargir le panel de sanctions que le juge peut prononcer à l'encontre d'un condamné. Il est même possible pour le juge de retenir une de ces sanctions nouvellement apportées « au lieu et place d'une longue peine d'emprisonnement »¹¹⁶. De la sorte, ces sanctions ne se cantonnent plus qu'aux courtes peines d'emprisonnement comme cela fut prévu par le texte. La création des peines de substitution par la loi de 1975 offre un renouveau au droit pénal en élargissant les catégories de peine pouvant être prononcées. D'un côté, cette instauration d'une nouvelle catégorie de peine se fait par l'ouverture de la possibilité pour le juge d'élever « au rang de peine principale facultative toute peine accessoire ou complémentaire applicable au coupable »¹¹⁷. Cela permet de mettre en avant les peines accessoires et les peines complémentaires, vues jusqu'alors comme secondaires en raison de leur place par rapport à la peine principale classique. D'un autre côté, afin de permettre le réel développement de cette nouvelle catégorie de peine, le législateur a créé de nouvelles peines par le biais des articles 43-1 à 43-6 de l'ancien Code pénal. Il s'agit plus précisément de sanctions touchant à la conduite d'un véhicule (suspension du permis de conduire ou interdiction de conduire certains véhicules), à l'exercice d'une activité (chasse ou activité professionnelle ou sociale en lien avec l'infraction) ou la nécessité d'une autorisation spécifique pour le port d'armes. La création de ces nouvelles peines accorde à la catégorie des peines principales de substitution une certaine indépendance par rapport aux autres catégories de peine et lui offre de la sorte une plus grande légitimité.

La loi du 11 juillet 1975 a renforcé le principe d'individualisation de la sanction pénale en offrant au juge la possibilité de prononcer une peine adaptée à la personnalité du condamné et aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise. En effet, la création de nouvelles catégories de peines apporte une meilleure diversification des peines et contribue indirectement à réduire le recours systématique à la peine principale privative de liberté qui est dès lors, remis en question. De ce fait, la loi du 11 juillet 1975 mène à l'avènement, alors encore assez limité, de véritables peines

¹¹⁵ Loi n°75-624 du 11 juillet 1975, Titre II

¹¹⁶ DECOCQ André, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie général du droit pénal*, Revue de sciences criminelles, 1976, p. 6.

¹¹⁷ DECOCQ André, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie général du droit pénal*, Revue de sciences criminelles, 1976, p. 7.

de « substitution » à la peine principale d'emprisonnement. C'est lors de la création du nouveau Code pénal dans les années 1990 que cette catégorie de peine est renommée en peine alternative avec une circulaire du 14 mai 1993¹¹⁸ sur l'application de ce nouveau code¹¹⁹. Les catégories deviennent clairement énoncées à partir de ce moment-là. Toutefois, malgré cette formalisation, leur évolution depuis reste tout de même limitée.

B. L'évolution en pratique inachevée des catégories de peine

Au fil des réformes suivant la loi du 11 juillet 1975, les peines principales de substitution, dorénavant nommées peines principales alternatives, se sont développées et multipliées. De la sorte, de nouvelles peines furent créées comme le travail d'intérêt général en 1983¹²⁰, la sanction-réparation en 2007¹²¹, la contrainte pénale (supprimée en 2020) en 2014¹²² et la détention à domicile sous bracelet électronique en 2019¹²³. Cela a permis d'offrir aux juges un plus grand pouvoir de décision concernant la peine, qui sera alors plus adaptée à la situation et à la personnalité du condamné. Le principe d'individualisation de la sanction pénale semble alors renforcé. Ces nouvelles peines permettent d'éviter le recours récurrent à la peine principale d'emprisonnement en privilégiant une sanction adaptée à l'infraction et au délinquant comme le prévoyait cette loi de 1975, qui a amorcé un mouvement de régression du principe de légalité des peines au profit de celui d'individualisation¹²⁴. Cette pratique favorise également la réinsertion et la réparation d'une part tout en luttant d'autre part contre la réitération de l'infraction.

Face à ces constats apparaissant comme positifs, certaines modérations s'imposent. En effet, les chiffres démontrent la pratique limitée de ces peines. Selon les statistiques du ministère de la Justice, 46% des peines prononcées en 2023 étaient des peines d'emprisonnement et 36% des peines d'amende alors que seulement 15% étaient des peines alternatives¹²⁵. Depuis 1975, le législateur a pour ambition de réduire le recours à la peine principale d'emprisonnement au profit des peines alternatives mais la peine privative de liberté reste encore et toujours la sanction pénale privilégiée

¹¹⁸ Circulaire générale présentant les nouvelles dispositions du nouveau Code pénal, 14 mai 1993, p. 42.

¹¹⁹ CERE Jean-Paul, « Répertoire de droit pénal et de procédure pénale », Encyclopédie Dalloz, 2025, p. 2.

¹²⁰ Loi n°83-466 du 10 juin 1983.

¹²¹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007.

¹²² Loi n°2014-896 du 15 août 2014.

¹²³ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019.

¹²⁴ DECOCQ André, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie général du droit pénal*, Revue de sciences criminelles, 1976, pp. 23-24.

¹²⁵ Ministère de la Justice, *Statistiques de la Justice 2024*, Chapitre 11.6 sur les peines et mesures des auteurs condamnés (deuxième figure).

par les juges. Ils tendent effectivement à privilégier les peines plus familières d'emprisonnement avec sursis, simple ou probatoire, existantes respectivement depuis 1891¹²⁶ et 1958¹²⁷ aux peines principales alternatives plus récentes. Cette prédisposition reste ancrée dans la pratique, ce qui fait apparaître que le développement de cette nouvelle catégorie de peine n'a pas réellement conduit à une évolution majeure du système pénal comme cela pouvait être présagé.

En outre, en tentant d'encourager le recours à ces peines alternatives, le législateur a créé par inadvertance des confusions entre les différentes catégories de peine. Par une loi du 30 juillet 2020, un dernier alinéa fut ajouté à l'article 131-6 du Code pénal qui offre la possibilité au juge de cumuler certaines peines alternatives à la peine de référence. Cela dénature le véritable sens de ces peines alternatives en leur donnant le même caractère subsidiaire à la peine principale que les peines complémentaires. Cet apport mène à une confusion entre ces deux catégories de peine et participe de la sorte à la complexité, voire à l'illisibilité, du système pénal critiqué récemment lors de la présentation du projet de loi S.U.R.E.¹²⁸. La multiplication des peines principales alternatives depuis la loi de 1975 a donc eu des résultats assez mitigés en raison d'un recours limité à elle et de confusions dans leur application.

Le développement des catégories de peine ne s'est pas limité aux seules peines alternatives. En effet, les peines complémentaires et les peines accessoires ont chacune évolué dans différentes directions à la suite de la loi de 1975. En premier lieu, les peines complémentaires se sont déployées depuis 1975. Avant, ce n'étaient que des interdictions d'exercice de certains droits civils, civiques et familiaux¹²⁹. Avec l'avènement d'un nouveau Code pénal en 1994, elles furent étendues afin de contenir aussi des déchéances ou des retraits de certains droits, l'immobilisation ou la confiscation générale d'objets, la fermeture d'un établissement et la diffusion de la condamnation. L'article 131-10 du Code pénal, prévoyant ces peines, fut ensuite étendu avec, par exemple, le suivi socio-judiciaire en 1998¹³⁰ ou la confiscation d'un animal en 2007¹³¹. Le développement fructueux de cette catégorie de peines peut également se voir au travers des statistiques. Effectivement, en 2023, près de 7 condamnations sur 10 furent assorties d'une peine complémentaire¹³². Contrairement aux

¹²⁶ Loi dite Bérenger du 26 mars 1891.

¹²⁷ Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958.

¹²⁸ Ministère de la justice, Présentation du projet de loi S.U.R.E. visant à assurer une Sanction Utile, Rapide et Effective, juillet 2025, p. 1.

¹²⁹ C. pén. anc., art. 42.

¹³⁰ Loi n°98-468 du 17 juin 1998.

¹³¹ Loi n°2007-297 du 7 mars 2007.

¹³² Ministère de la Justice, *Les condamnations en France* (données 2023), décembre 2024, p. 14.

peines alternatives, cette catégorie de peine s'est donc bien développée, ce qui permet une meilleure adaptation de la peine prononcée à la situation du condamné. En second lieu, les peines accessoires ont, quant à elles, eu une évolution beaucoup moins fructueuse. En effet, avec le renforcement par le nouveau Code Pénal en 1994 du principe de légalité des délits et des peines, les peines accessoires étant implicites et non expressément prévues, cette catégorie de peine a disparu du Code pénal¹³³. Le Conseil constitutionnel, par une décision QPC de 2010, a étendu cette suppression à toutes les sanctions pénales prévues dans d'autres codes comme le code électoral. Selon lui, l'automatisme de cette catégorie de peine est contraire au principe d'individualisation induit par le Conseil constitutionnel de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 et se doit de résulter de la décision expresse d'un juge¹³⁴. Ces peines n'existant plus formellement, elles furent transformées en peines complémentaires devant être prononcées par un juge s'il les estime adaptées à la situation du délinquant. Le déclin de cette catégorie a donc permis tout de même un renforcement indirect du principe d'individualisation des peines. Néanmoins, le Conseil constitutionnel ne se montre pas toujours constant sur sa définition de peine ou de sanction, ce qui lui permet de laisser passer certaines « peines accessoires » en raison d'une soi-disant inapplicabilité de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et du principe d'individualisation que le Conseil constitutionnel en infère.

Les peines complémentaires ont certes eu un meilleur développement mais la suppression des peines accessoires et l'impopularité des peines alternatives ne permettent pas de conclure à une évolution complètement positive depuis 1975. Effectivement, malgré les réformes, il est clair que la multiplication des peines alternatives n'a pas suffi à encourager les juges à y recourir. L'usage limité en pratique de ces peines n'a fait qu'accroître la méfiance à leur égard menant à une pratique inachevée de ces peines. La loi de 1975 a tenté de lutter activement pour un renforcement du principe d'individualisation de la sanction pénale. L'avènement de nouvelles natures de peines moins privatives de liberté a poursuivi la même évolution avec, au demeurant, des résultats tout aussi limités.

II. L'individualisation affirmée par l'introduction de nouvelles natures de peine

La loi du 11 juillet 1975 a continué de mettre en avant le principe d'individualisation de la peine en introduisant de nouvelles natures de peine autres que celle de privation de liberté (A).

¹³³ PONCELA Pierrette, *Droit de la peine*, Presses Universitaires de France, 2001, pp.115-118.

¹³⁴ Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC.

Cependant, cette évolution fut assez limitée en pratique, si bien que ses apports furent jugés insuffisants (B).

A. La diversification des natures de peine afin de limiter le recours à la privation de liberté

En 1975, le législateur souhaite rompre avec la vision adoptée jusqu'alors de la peine privative de liberté comme la meilleure des peines. Le recours systématique à la peine de privation de liberté ayant montré ses failles, il décide de s'en éloigner par la création de peines d'autres natures. Ainsi, les peines peuvent avoir une nature privative de liberté, restrictive de liberté ou de droits et patrimoniales.

Pour permettre le développement de ces natures de peine, la loi de 1975 instaure de nouvelles peines prévues aux anciens articles 43-1 à 43-6 du Code pénal. Ces peines peuvent se distinguer selon leur nature avec, d'un côté, les peines restrictives de liberté ou de droits que sont les interdictions de quitter le territoire français, la suspension de permis, l'interdiction de conduire certains véhicules, la privation ou l'immobilisation du véhicule du prévenu, les interdictions professionnelles, l'interdiction de porter une arme et le retrait du permis de chasse, et avec, de l'autre côté, les peines patrimoniales que sont la confiscation de certains biens et le jour-amende¹³⁵.

En diversifiant la nature des peines pouvant être prononcées, le législateur a indirectement admis que la privation de liberté n'était pas une peine adaptée à tous les délinquants. Cela rompt avec l'idée de la peine d'emprisonnement comme peine systématique et absolue tenue depuis la création du premier Code pénal en 1791¹³⁶. La diversification des natures de peine effectuée par la loi de 1975 offre plus de choix au juge dans le prononcé d'une sanction. Il peut de la sorte adapter la peine aux circonstances de commission de l'infraction et à la personnalité du prévenu. Cela permet une meilleure individualisation de la peine dans l'intérêt de la personne condamnée. Cette individualisation garantit une plus grande effectivité de la sanction pénale, qui est alors plus adaptée au délinquant et à sa situation.

Toutefois, la création de ces peines de nouvelles natures n'a pas fait l'unanimité. La peine privative de liberté n'est certes plus considérée comme la peine privilégiée par le législateur mais du côté des praticiens, cette considération semble persister. Certains magistrats contestent la

¹³⁵ C. pén. anc., art. 43-1 à 43-6.

¹³⁶ LEPELETIER de SAINT-FARREAU Michel, *Rapport sur le projet du Code pénal présenté à l'Assemblée nationale*, Au nom des comités de Constitution et de législation criminelle, 1791.

diversification des natures de peine effectuée par la loi de 1975 et défendent la place majeure prise par l'emprisonnement dans le système pénal. La peine privative de liberté évite, selon eux, le « sentiment d'impunité » qu'offrent ces nouvelles peines plus modérées et remplit un « rôle thérapeutique » en servant de réel électrochoc pour les condamnés¹³⁷.

Un autre problème se pose quant à la création de ces différentes natures de peine prévue par la loi de 1975. En réalité, par cette loi, le législateur n'a pas réellement créé de nouvelles peines. Il n'a fait qu'étendre certaines peines spécifiques à tous les délits sans distinction. Or, cela prive ces peines de leur efficacité qu'elle tire justement du lien qui les unit à ces infractions¹³⁸. La peine de suspension du permis de conduire semble, par exemple, assez absurde hors des infractions où le véhicule de l'auteur fut impliqué.

En diversifiant les natures de peine, la loi de 1975 a cherché à modérer la vision répressive de la peine et le recours systématique à l'emprisonnement qui en découle. Cette diversification n'a fait que croître depuis, malgré une application limitée. En effet, le problème de surpopulation carcérale existe toujours et le recours à l'emprisonnement reste tout aussi important bien que les peines autres que la privation de liberté soient aujourd'hui nombreuses.

B. Les apports en pratique insuffisants de nouvelles natures de peine

Depuis 1975, les nouvelles peines se sont multipliées et leur nature s'est diversifiée. Le législateur a continué à instaurer des peines d'une nature autre que la privation de liberté afin de limiter le recours à cette peine particulièrement répressive. Pour cela, il a créé dans les années 2000 deux nouvelles peines : les peines de stage et la peine de sanction-réparation. Ces sanctions ne rentrant pas dans les autres natures de peine déjà existantes, elles constituent alors deux nouvelles natures de peine.

Les peines de stage concernent plusieurs cas larges et variés avec, par exemple, le stage de sensibilisation à la sécurité routière, le stage de citoyenneté, le stage de responsabilisation parentale ou encore le stage de sensibilisation à l'usage de produits stupéfiants¹³⁹. Cela renforce également l'individualisation de la peine en l'adaptant directement à la nature de l'infraction commise. Ces peines ont alors une visée pédagogique et resocialisante pour le condamné, qui sera accompagné

¹³⁷ BERNAT de CELIS Jacqueline, *Pourquoi les tribunaux français appliquent-ils si peu les peines dites « de substitution » ?* CRPC Paris, 1996, pp. 11 et 12.

¹³⁸ ROBERT Jean, « *La loi du 11 juillet et du 6 août 1975 en matière pénale* », JCP G, n°2729, 1975, paragraphe 12.

¹³⁹ C. pén., art. R131-35, 1° à 4°.

afin de ne pas commettre à nouveau la même infraction. Cette nature de peine fut formellement reconnue par la loi de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019.

La seconde de ces nouvelles natures ne concerne qu'une seule peine qualifiée d'« hybride disgracieux »¹⁴⁰ par certains juristes. Il s'agit d'une obligation pour le condamné d'indemniser ou de réparer en nature le préjudice de la victime, elle peut être prononcée « à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement »¹⁴¹. Cette nouvelle nature confère « une nouvelle dimension à la peine, qui semble devenir l'instrument privilégié de l'indemnisation des victimes »¹⁴² et n'est donc plus qu'une sanction ne touchant que le condamné. Elle permet de faire résider la punition du coupable exclusivement dans la réparation du préjudice subi par la victime, ce qui peut entraîner des confusions entre l'action civile visant à indemniser la victime et l'action publique visant à sanctionner l'auteur.

Le législateur ne s'est pas arrêté à la création de nouvelles natures de peine, il a également apporté de nouvelles peines au sein des natures de peine déjà existantes. Les peines restrictives de droits ou de liberté furent ainsi développées avec l'apport du travail d'intérêt général par une loi du 10 juin 1983 et de la détention à domicile sous surveillance électronique. Cette dernière fut à ses débuts une mesure d'aménagement de peine ou d'exécution des peines. Elle ne devint une véritable peine qu'avec la loi du 23 mars 2019 afin de lutter plus efficacement contre la surpopulation carcérale créée par le recours devenu alors fréquent à la peine privative de liberté. En effet, l'emprisonnement reste la peine de référence en matière correctionnelle malgré le développement de peines d'autres natures depuis 1975. Selon les Statistiques de la Justice 2024, 46% des peines prononcées en 2023 étaient des peines d'emprisonnement, alors que 15% étaient des peines non privatives de liberté comme les jours-amendes, le travail d'intérêt général, les suspensions et interdictions de permis de conduire¹⁴³. Cela démontre un recours récurrent de la part des juges à la peine d'emprisonnement, alors que les peines non privatives de liberté existent pourtant mais restent peu utilisées.

Ce recours récurrent à la privation de liberté en pratique est contraire au but poursuivi par le législateur depuis 1975 que sont le renforcement de l'individualisation des peines et la lutte contre

¹⁴⁰ FOURNIER Stéphanie, « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012.

¹⁴¹ C. pén., art. 131-8-1.

¹⁴² CERE Jean-Paul, « Répertoire de droit pénal et de procédure pénale », Encyclopédie Dalloz, 2025, p. 16.

¹⁴³ Ministère de la justice, *Statistiques de la Justice 2024*, Chapitre 11.6 sur les peines et mesures des auteurs condamnés (deuxième figure).

la surpopulation carcérale. Au 1er janvier 2025, le taux d'occupation carcérale est de 129,5 %. Cela représente près de 75 000 personnes détenues pour seulement 178 établissements pénitentiaires en France¹⁴⁴. La surpopulation carcérale est un grand problème qui ne semble faire que s'empirer malgré les tentatives du législateur depuis la loi du 11 juillet 1975. Il y a toujours une certaine volonté de conserver le schéma établi en 1975 en développant les différentes natures de peines. Toutefois, cette vision a montré ses lacunes aujourd'hui au regard des statistiques et des appréciations apportées par les praticiens. Certaines de ces peines de natures différentes ne sont presque jamais prononcées, voire sont méconnues par eux.

Cette méfiance de la part des praticiens envers les peines autres que l'emprisonnement a plusieurs explications. Cela pourrait venir du caractère conservateur de la magistrature et de la justice¹⁴⁵ qui peut mettre un certain temps à s'adapter aux réformes et qui a internalisé une vision de la peine privative de liberté comme peine de référence. Cela peut également être lié à l'engorgement des juridictions et à la nécessité de clore les dossiers rapidement. A ce sujet, un avocat affirme que "dans à peu près 90% des cas, il y a de la prison ferme, parce que cela met un terme à l'affaire, on n'a plus à s'occuper de ce dossier, le dossier est purgé par la condamnation"¹⁴⁶. Depuis cette affirmation datant de 1996, le système pénal a évolué avec la juridictionnalisation de l'application des peines mais, malgré une baisse partielle, le recours des juges à l'emprisonnement reste récurrent. De la sorte, le recours systématique à la peine privative de liberté entre dans la longue liste des problèmes de la justice moderne qui démontre la nécessité d'une possible refonte générale du système judiciaire.

En conclusion, la loi du 11 juillet 1975 a cherché à renforcer le principe d'individualisation de la peine en multipliant les catégories et les natures de peine. Elle avait pour ambition d'étendre le panel de sanctions pouvant être prononcé par le juge au-delà de la peine principale d'emprisonnement. Cependant, le résultat de cette loi et des lois similaires qui l'ont suivie est assez mitigé. En théorie, l'objectif de renforcement de l'individualisation poursuivi par le législateur fut bien mis en œuvre mais son application limitée en pratique ne permet pas de conclure à une évolution pleinement accomplie. Lors d'une intervention devant le Sénat le 12 novembre dernier, le Ministre de la Justice Gérard Darmanin s'est prononcé sur le problème actuel de surpopulation carcérale. Il a énoncé vouloir changer la politique pénale et ainsi garantir une sûreté, une rapidité et

¹⁴⁴ Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la Justice 2025*, p. 22.

¹⁴⁵ BERNAT de CELIS Jacqueline, *Pourquoi les tribunaux français appliquent-ils si peu les peines dites « de substitution » ?* CRPC Paris, 1996, p. 21.

¹⁴⁶ BERNAT de CELIS Jacqueline, *ibid*, p. 19.

une efficacité de la sanction pénale. Comme cela se voit dans le projet de loi S.U.R.E. présenté par lui cet été, la lutte contre la surpopulation carcérale ne peut plus passer par la diversification des natures et des catégories de peine qui a montré depuis 1975 ses lacunes mais doit passer par une refonte de la vision même de sanction pénale¹⁴⁷.

¹⁴⁷ DAVID Romain « *Surpopulation carcérale : « Il ne faut pas faire baisser le nombre de personnes qui rentrent en prison mais le temps qu'elles y passent », défend Darmanin* », Public Sénat, 12 novembre 2025, paragraphes 6-8.

L'exécution de la sanction de 1975 à aujourd'hui

Léa MASSON, Doctorante en droit privé et sciences criminelles

1. Analyse préliminaire de la loi du 11 juillet 1975 – La loi du 11 juillet 1975 constitue les prémices de l'individualisation de la peine en France avant même que celle-ci ne soit inscrite dans le code. Ni son titre¹⁴⁸, ni le nom de ses parties¹⁴⁹, n'indique ce lien avec l'individualisation de la peine. Toutefois, elle traite dans une deuxième partie des « substituts aux courtes peines d'emprisonnement » dans laquelle se trouve un titre III traitant de l'« ajournement du prononcé de la peine et [de la] dispense de peine » : c'est précisément ce titre III qui vient mettre en place pour l'une des premières fois, une individualisation de la peine en insérant, au sein du Code de procédure pénale, une distinction entre la décision de culpabilité et la décision de sanction. Un individu, à partir de 1975, peut dès lors se voir déclarer coupable d'une infraction sans qu'une peine ne soit prononcée. Par ailleurs, une troisième partie de la loi traite des « mesures en faveur du reclassement », contenant un titre I^{er} relatif à l'« aménagement de l'exécution des peines ». Cet aménagement, réalisé à partir du comportement de l'individu notamment, correspond également à une individualisation dans l'exécution de la peine ; cette individualisation et le reclassement de l'individu étant étroitement liés.

2. L'individualisation de la peine – L'individualisation de la peine, synonyme de personnalisation de la peine, est définie comme « l'ajustement de la sanction à la situation du condamné »¹⁵⁰. Sa situation comprend de nombreux éléments tels que sa personnalité, sa situation matérielle, familiale et sociale ; et ce, avant mais aussi après la commission de l'infraction car c'est en fonction de cela que la peine doit être prononcée. L'individualisation de la peine est alors au cœur de cette loi, même si elle n'en emploie pas le terme et que son principe n'est pas encore consacré en 1975.

3. L'individualisation de la peine et la doctrine de Saleilles – L'individualisation de la peine était une idée essentielle exprimée par la doctrine de la fin du XIX^e siècle et inspirée des nombreux travaux de Saleilles qui a notamment écrit un ouvrage à ce sujet¹⁵¹. Il a théorisé ce principe en partant de la conception classique de la peine et du droit pénal et en affirmant qu'à l'époque, « le

¹⁴⁸ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal.

¹⁴⁹ La loi comporte quatre parties : « Répression de certaines formes de délinquance » (Première partie) ; « Substituts aux courtes peines d'emprisonnement » (Deuxième partie) ; « Mesures en faveur du reclassement » (Troisième partie) ; « Dispositions diverses et transitoires » (Quatrième partie).

¹⁵⁰ LEBLOIS-HAPPE J., *Individualisation des peines*, JurisClasseur Pénal Code, Art. 132-1, Fasc. 20, 30 avr. 2019, n°1.

¹⁵¹ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine : étude de criminalité sociale*, Alcan, 3^e éd., 1927.

droit pénal [était] une construction plutôt abstraite, qui ne [connaissait] que le crime et qui [ignorait] les criminels »¹⁵². La loi fixait alors une peine selon la gravité matérielle du crime et non selon la personnalité du criminel. Il faisait valoir que la peine ne servait qu'à punir et non à reclasser socialement l'individu. Elle prévoyait, certes, des causes d'atténuation ou d'aggravation de peine mais cela, en fonction de la gravité du crime principalement : il s'agissait dès lors d'une individualisation légale, aussi nommée « fausse individualisation »¹⁵³ par Saleilles. Les circonstances atténuantes, créées en 1834, constituaient alors un premier pas vers l'individualisation de la peine permettant d'élargir l'éventail des sanctions encourues pour une infraction et permettant au juge de descendre sous les minima fixés par la loi. Toutefois, elles ne permettaient pas de manière optimale l'individualisation puisqu'il s'agissait de sanctionner l'auteur des faits au regard de sa dangerosité manifestée par l'acte. Autrement dit, l'individualisation était légale, car prévue par la loi, mais elle ne permettait pas au juge d'avoir une réelle marge de manœuvre ni de prendre en compte la situation du prévenu. En partant de là, il importait, selon Saleilles, de faire reposer la mesure de la peine non plus sur l'objet du crime mais sur le sujet du crime, ce qu'il appelait « la criminalité subjective de l'agent »¹⁵⁴. Toujours selon ses pensées, l'individualisation judiciaire était celle qui devait être mise en place : le juge avec les éléments dont il dispose et en fonction de la personnalité du criminel, selon des critères légaux, devrait pouvoir prononcer une peine adaptée. L'individualisation judiciaire permettrait ainsi au juge d'avoir une marge de manœuvre dans le prononcé de la sanction et des mécanismes précis permettant de personnaliser la peine, au-delà d'une simple atténuation ou aggravation de la peine. L'individualisation administrative s'établirait, quant à elle, par la suite, au cours de la peine, et serait faite par l'administration pénitentiaire.

4. La loi du 11 juillet 1975, à l'origine de l'individualisation de la peine – La loi de 1975 est alors la traduction des idées de Saleilles puisqu'elle vient très précisément prendre en compte, pour l'une des premières fois, le prévenu et sa situation notamment pour prononcer ou non une peine ; et ce, dans un but de reclassement social de l'individu. Le juge, dès 1975, dispose ainsi d'outils permettant non plus de prendre en compte uniquement la gravité matérielle de l'acte et donc de mettre en place une individualisation légale, mais permettant de prendre en compte la personne du coupable et de décider si une peine devait ou lui être appliquée : c'est le début de l'individualisation judiciaire. Ainsi, à travers l'étude de cette loi, il va s'agir de se demander : la loi du 11 juillet 1975 a-t-elle réellement eu une incidence sur l'individualisation de la peine ?

¹⁵² Ibid., p. 9.

¹⁵³ Ibid., p. 197.

¹⁵⁴ Ibid., p. 42.

5. Résumé – La loi du 11 juillet 1975 a apporté de manière certaine l’individualisation de la peine, dans le système pénal français, avant même que son principe ne soit consacré au sein du droit positif et ce, à travers la création de mécanismes comme l’ajournement du prononcé de la peine, la dispense de peine ou encore le fractionnement de la peine ; des mécanismes encore existant au XXI^e siècle. Par ailleurs, ils ont inspiré d’autres innovations en la matière et notamment la césure en droit pénal des mineurs ou encore d’autres types d’ajournement. En outre, depuis cette loi, le principe d’individualisation de la peine a été consacré tant par la jurisprudence que par le législateur. Ainsi, sans la création des premiers modes d’individualisation de la peine par la loi de 1975, ces avancées n’auraient pas pu voir le jour si rapidement. Toutefois, les innovations de cette loi ne semblent pas éternelles et pourraient être « en danger ». En effet, des propositions et projet de loi visent à supprimer certains de ces mécanismes créés en 1975 et à modifier certains modes de personnalisation des peines. Ainsi, ils sont toujours d’actualité mais rien ne permet d’affirmer qu’ils le seront encore pour longtemps.

6. Plan – Dans un premier temps, il s’agira ainsi d’étudier les mécanismes consacrés par la loi du 11 juillet 1975 comme de réelles innovations d’individualisation de la peine tout en analysant les apports certains quant aux mécanismes existants de nos jours (I). Dans un second temps, l’étude portera sur l’évolution ambivalente de l’individualisation des peines depuis cette loi entre la consécration du principe et la volonté de supprimer les innovations de cette loi (II).

I. Une loi à l’origine des modes de personnalisation de la peine

7. Les modes de personnalisation de la peine de 1975 à aujourd’hui – La loi du 11 juillet 1975 est à l’origine des modes de personnalisation¹⁵⁵ de la peine d’aujourd’hui. En effet, elle a consacré les premiers mécanismes permettant cette individualisation (A) que ce soit l’ajournement de peine, la dispense de peine ou encore le fractionnement de la peine. Ces derniers ont depuis lors cessé d’évoluer (B) et de nouveaux modes de personnalisation de la peine ont vu le jour.

A. Une consécration des premiers modes d’individualisation en 1975

8. La séparation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine – Le législateur de 1975 a consacré de nombreux mécanismes, d’abord instaurés dans le Code de procédure pénale avant d’être institués dans le Code pénal. La « véritable » innovation au nom de l’individualisation de la peine est la séparation dans le temps de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la

¹⁵⁵ Les termes « personnalisation » et « individualisation » seront utilisés de manière synonyme dans les développements ; ces deux termes étant employés comme des synonymes par le législateur.

peine. Est en réalité créée une césure avec l'instauration de l'ajournement du prononcé de la peine et de la dispense de peine. Les pouvoirs du juge sont considérablement élargis puisqu'il peut désormais, « après avoir déclaré le prévenu coupable [...], soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci »¹⁵⁶, sous certaines conditions. Autrement dit, une déclaration de culpabilité doit intervenir avant l'utilisation de ces mécanismes. Ainsi, la loi du 11 juillet 1975 supprime le principe selon lequel toute déclaration de culpabilité entraîne mécaniquement une sanction, excepté pour les crimes pour lesquels la peine reste obligatoire : la loi de 1975 « ne limite plus l'exemption de peine à l'existence d'une cause prévue par la loi (les anciennes excuses absolutoires) mais permet au juge [...] d'apprécier l'opportunité même de prononcer une peine »¹⁵⁷ en dissociant la culpabilité et le prononcé de la peine. Le juge a désormais trois choix : prononcer une peine, ajourner le prononcé de la peine ou dispenser le prévenu de la peine. Ces mécanismes sont aujourd'hui inscrits au sein « des modes de personnalisation des peines » dans le Code pénal¹⁵⁸. Ainsi, alors même qu'en 1975, le principe d'individualisation de la peine n'était pas consacré dans le droit positif français, le législateur a introduit de réels mécanismes permettant sa mise en place. Il vient alors en conditionner l'utilisation.

9. La dispense de peine et ses conditions – La dispense de peine est « le stade ultime de l'individualisation de la peine puisqu'elle permet d'en écarter purement et simplement le prononcé »¹⁵⁹. L'individu déclaré coupable n'aura pas de peine à effectuer. Son prononcé est encadré par trois conditions cumulatives¹⁶⁰ qui sont inchangées depuis sa création, à savoir qu'il doit « apparaître » que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. Ces trois conditions doivent être présentes « en apparence » car elles ne peuvent être vérifiées avec exactitude. Concernant, tout d'abord, le reclassement du prévenu, le juge prend en compte la personnalité du prévenu grâce aux éléments connus qui l'inciteront à estimer que l'intéressé mérite ou non la plus grande indulgence : par exemple, l'absence d'antécédents, l'insertion sociale indéniable ou encore le risque quasi-inexistant de renouvellement d'une infraction. Il est ici à noter que le législateur n'exclue pas la dispense de peine aux cas de récidive légale et de réitération mais qu'au regard de cette condition de reclassement, le juge est probablement plus réticent à prononcer une dispense de peine à l'encontre

¹⁵⁶ A l'origine à l'article 469-1, C. pr. pén. ; aujourd'hui, à l'article 132-58, C. pén.

¹⁵⁷ CARON D., *Dispense de peine et ajournement*, Juris-Classeur Pénal Code, Art. 132-58 à 132-70-3, Fasc. 20, 23 nov. 2022, n°1.

¹⁵⁸ C. pén., art. 132-24 s.

¹⁵⁹ CARON D., *Dispense de peine et ajournement*, op. cit., n°2.

¹⁶⁰ C. pén., art. 132-59.

d'un récidiviste. Ensuite, lors de l'étude de la réparation du dommage causé, le juge vérifie la disparition des conséquences de l'infraction. Enfin, la cessation du trouble concerne également la disparition des conséquences de l'infraction mais du point de vue de la victime et de la société : le juge prend en considération la réaction au délit, le temps du jugement, le milieu dans lequel le délit a été commis et ressenti et la réaction de la victime ou de sa famille.

10. Des conditions permettant l'individualisation de la peine – Ces conditions ont ainsi trait à la personne et à la situation du coupable. Elles permettent une individualisation de la peine, telle que conceptualisé par Saleilles, avec, au stade de la déclaration de culpabilité, une prise en compte de l'acte et de l'intention de l'individu mais pas de sa situation personnelle ; et, au stade du prononcé de la peine, un intérêt qui se place moins sur l'acte et l'intention mais davantage sur la personne du délinquant. Cette dispense de peine ne s'impose dès lors pas au juge : ces conditions assez strictes et cumulatives, bien que réunies, n'obligent en aucun cas le juge de prononcer la dispense de peine. Pour la première fois alors, l'individualisation judiciaire de la peine est permise par la loi du 11 juillet 1975.

11. L'ajournement du prononcé de la peine – La personnalisation de la peine intervient de la même manière concernant l'ajournement du prononcé de la peine ; aujourd'hui nommé « ajournement simple »¹⁶¹. Il s'agit, après la déclaration de culpabilité, de différer le prononcé de la peine, dans un délai maximum d'un an, et ce, lorsque les conditions de la dispense de peine ne sont pas encore remplies mais qu'elles pourraient l'être à brève échéance. Sont donc dissociées dans le temps la déclaration de culpabilité et la décision sur la peine dans « l'espoir qu'une dispense de peine puisse ultérieurement être accordée »¹⁶². Les conditions de son prononcé, inchangées depuis 1975, sont ainsi similaires à celles étudiées précédemment à la différence près qu'elles doivent être en voie de se réaliser : il doit apparaître que le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis ; que le dommage causé est en voie d'être réparé, compte tenu des ressources du prévenu ; et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Une fois ces conditions réunies et à la discrétion du juge, ce dernier pourra ajourner le prononcé de la peine et fixer une date où il sera statué sur la peine. A cette date, il aura alors le choix entre ajourner de nouveau le prononcé de la peine¹⁶³, dispenser le prévenu de peine ou bien prononcer une peine. Une nouvelle fois, ce mécanisme permet l'individualisation de la peine, avec des conditions tenant à la personne du coupable. Plus encore,

¹⁶¹ A l'origine à l'article 469-3, C. pr. pén. ; aujourd'hui C. pén., art. 132-60 à 132-62.

¹⁶² DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1976, n°1, p. 5.

¹⁶³ Si le délai d'un an n'est pas dépassé.

il permet une réelle prévention de la récidive : une chance est laissée au coupable de se réinsérer, de réparer le préjudice causé et de ne pas voir de peine être prononcée à son encontre.

12. Des mécanismes d'individualisation du prononcé et de l'exécution de la peine –

L'incidence de la loi du 11 juillet 1975 sur l'individualisation de la peine est, à ce stade du développement, incontestable mais elle ne s'arrête pas à la création de ces deux mécanismes. En effet, ces derniers permettent une personnalisation de la peine lors du prononcé de la peine. Toutefois, le législateur de 1975 est allé plus loin en créant et modifiant des mécanismes d'individualisation au cours de l'exécution de la peine.

13. Le fractionnement de peine –

Le fractionnement de la peine a été créé par la loi de 1975. Avant cette date, « l'exécution des peines obéissait à un principe d'exécution continue. La doctrine considérait alors qu'une exécution fractionnée des peines était de nature à détruire l'efficacité de la répression »¹⁶⁴. La loi de 1975 a alors de nouveau innové en la matière en créant une dissociation, cette fois-ci, au stade l'exécution de la peine. L'idée du législateur était d'humaniser la peine, d'adapter la peine à certaines situations dans lesquelles la peine deviendrait un fardeau excessif voire inhumain¹⁶⁵. Ici encore, les idées de Saleilles résonnent quant à l'individualisation de la peine. Par ailleurs, l'objectif premier du fractionnement de la peine est de « faciliter l'exécution de la peine prononcée et non de permettre au délinquant de s'y soustraire »¹⁶⁶. Comme son nom l'indique, il consiste à exécuter la peine par fraction. Les fractions sont séparées les unes des autres par une période où la peine n'est pas subie et qui ne compte donc pas comme une exécution. Elle était ainsi conditionnée à l'origine à l'existence d'un « motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social », des motifs tenant donc à la situation de la personne du coupable. En 1975, ce fractionnement ne pouvait être prononcé que durant l'exécution de la peine c'est-à-dire par le juge de l'application des peines. C'était déjà là une avancée majeure dans la prise en compte de l'individu, qui s'est, depuis, étendue¹⁶⁷.

14. La modification des conditions du sursis pour une meilleure individualisation –

Une dernière innovation concerne le sursis, simple et probatoire. Il consiste à dispenser le condamné l'exécution de la peine prononcée à son encontre, pendant un temps d'épreuve (avec ou sans obligation et interdiction à respecter) ; temps à l'expiration duquel la dispense deviendra définitive

¹⁶⁴ BONIS E., *Fractionnement de peine*, Jurisclasseur Pénal Code, Art. 132-27 et 132-28 – Fasc. 20, 17 oct. 2025, n°4.

¹⁶⁵ LAPEROU B., « Fractionnement de l'amende et jours-amende », RSC, 1999, p. 273 .

¹⁶⁶ BONIS E., *Fractionnement de peine*, op. cit.

¹⁶⁷ V. *infra*. n°19.

si le délinquant ne commet aucune autre infraction et, le cas échéant, s'il respecte ses obligations et interdictions. Si le sursis simple et le sursis probatoire existaient depuis 1891¹⁶⁸, leur révocation était obligatoire. La loi de 1975 a alors grandement innové car, outre d'autres modifications légères concernant les conditions d'octroi du sursis¹⁶⁹, elle vient assouplir les conditions de sa révocation à savoir, pour ce qui est du plus important, qu'elle supprime l'automatisme de sa révocation. En effet, à partir de 1975, le juge statuant sur la nouvelle infraction peut écarter la révocation par décision spéciale et motivée, ce qui n'était pas possible auparavant. Cette suppression de l'automatisme de la révocation est précisément ce que prône le principe d'individualisation de la peine : toute peine, et par conséquent son exécution, doit être individualisée ce qui implique qu'il ne peut y avoir, au nom de ce principe, de peine automatique ou de conditions d'exécution qui s'appliquent automatiquement c'est-à-dire qui ne pourraient pas être modifiées par le juge et donc qui ne lui permettraient pas de prendre en compte la personne du coupable. A partir de cette date, cette automatisme tend donc à disparaître et c'est bien la loi du 11 juillet 1975 qui en est à l'origine. Depuis, le sursis a évolué de manière indépendante à cette loi. En revanche, les autres mécanismes précédemment décrits ont évolué et ces évolutions, qui ont notamment été possibles grâce à cette loi, ont permis de développer davantage l'individualisation de la peine.

B. De l'évolution des modes d'individualisation de la peine depuis 1975

15. Le développement des modes de personnalisation de la peine – Ces modes de personnalisation de la peine (dispense de peine, ajournement, fractionnement lors de l'exécution de la peine et révocation du sursis non-automatique) existent toujours au XXI^e siècle. Ils ont toutefois évolué depuis et ont donné lieu à la création d'autres innovations avec un panel plus large de dispositifs juridiques permettant la prise en compte de la personnalité du prévenu et permettant une meilleure adaptation de la peine à celui-ci. Dès lors, la loi de 1975 constitue bien les prémices de l'individualisation de la peine qui n'a, depuis lors, cessé d'être grandissante.

16. La césure du procès comme procédure pénale principale pour les mineurs – L'ajournement de la peine, qui a mis en place une sorte de césure, dissociant dans le temps la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine, a connu un réel essor depuis 1975. Au sein du droit pénal des mineurs par exemple, la césure du procès est devenue une possibilité en 2011 avant de devenir la procédure de droit commun. En effet, depuis l'entrée en vigueur du Code de la justice

¹⁶⁸ Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines.

¹⁶⁹ Par exemple, la loi du 11 juillet 1975 n'exige plus l'absence de condamnation mais l'absence de condamnation les cinq dernières années.

pénale des mineurs, le 30 septembre 2021, dès lors qu'un mineur est reconnu coupable d'une infraction lors d'une première audience, une phase de mise à l'épreuve avec un suivi plus ou moins développé est obligatoirement mise en place avant que le juge ne se prononce sur la sanction lors d'une nouvelle audience, intervenant dans un délai de six à neuf mois. Cette phase de mise à l'épreuve a alors pour but à la fois de savoir si le mineur déclaré coupable doit se voir infliger une peine ou bien si des mesures éducatives sont suffisantes, par la mise en place de mesures éducatives judiciaires provisoires, mais également d'étudier sa personnalité et sa situation, par la mise en place de mesures d'instruction. Le prononcé de la culpabilité et de la peine au sein d'une seule et unique audience est alors l'exception. La loi du 11 juillet 1975 a ainsi eu une grande incidence sur l'actuel système pénal français car, au-delà du droit pénal des mineurs, d'autres formes de césure existent dans le Code pénal et notamment de nouvelles formes d'ajournement.

17. L'évolution de l'ajournement du prononcé de la peine – En 1975, l'ajournement consistait en une simple césure sans période de mise à l'épreuve. Si cet ajournement existe toujours sous le nom d'« ajournement simple », le législateur a fait évoluer ce mécanisme pour permettre de l'appliquer plus largement. La réforme du Code pénal en 1992¹⁷⁰ a consacré deux nouveaux types d'ajournement : l'ajournement avec mise à l'épreuve, aujourd'hui appelé « ajournement avec probation » ; et l'ajournement avec injonction. Le premier consiste à ajourner le prononcé de la peine tout en soumettant le coupable pendant un certain délai à des mesures de contrôles et des obligations et interdictions diverses qui sont les mêmes qu'en matière de sursis probatoire. Le second consiste, quant à lui, à ajourner le prononcé de la peine, tout en imposant au coupable de se conformer à une ou plusieurs prescriptions prévues par la loi qui n'ont pas été précédemment respectées, et ce, sous la menace éventuelle d'une astreinte. Cet ajournement est donc plus encadré car il nécessite un texte spécial et concerne des domaines particuliers dans lesquels des obligations ou prescriptions légales et réglementaires sont imposées et dans lesquels leur violation est constitutive de contraventions ou de délits. La volonté du législateur est ainsi claire ici : individualiser davantage la peine. En effet, l'ajournement simple avait pour seul but de vérifier que la dispense de peine était possible sans imposer aucune restriction à la personne en faisant l'objet. Toutefois, cet ajournement n'était pas suffisant pour deux raisons. Tout d'abord, il ne permettait pas de l'accorder de manière assez large puisque le juge devait être certain de laisser la personne déclarée coupable en liberté sans aucune contrainte. Ensuite, il ne permettait pas à l'individu d'avoir les outils pour se réinsérer et au juge de réellement savoir si l'individu pouvait respecter les conditions de la dispense de peine au-delà de la simple apparence. La création de la mise à l'épreuve

¹⁷⁰ Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.

a alors précisément ces deux objectifs : pouvoir vérifier la personnalité de la personne, vérifier qu'elle est capable de respecter des obligations, et notamment qu'une dispense de peine est envisageable ; mais aussi élargir le prononcé de l'ajournement à davantage de personnes et donc élargir les possibilités d'individualisation de la peine.

18. Un ajournement du prononcé de la peine aux fins d'investigations – Le législateur ne s'est pas arrêté à la création d'un ajournement du prononcé de la peine avec une mise à l'épreuve. Il a par la suite créé deux nouveaux ajournements dont l'un n'a plus pour but de potentiellement prononcer une dispense de peine mais qui a réellement pour but de donner un délai d'investigation supplémentaire sur la personnalité du coupable avant de prononcer une peine. La loi du 15 août 2014¹⁷¹ a en effet créé l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale¹⁷². L'ajournement devient dès lors un moyen ayant pour seul but l'individualisation de la peine. C'est dire à quel point la loi de 1975 a eu une incidence sur les modes de personnalisation de la peine et a permis la création de l'ensemble de ces types d'ajournement. Depuis cette loi, le législateur crée de plus en plus de mécanismes permettant l'individualisation de la peine qui a notamment pour but de reclasser socialement l'individu et donc de prévenir sa récidive ou répétition.

19. Le fractionnement de la peine étendu au moment du prononcé de la peine – Au-delà de l'évolution de l'ajournement du prononcé de la peine, le fractionnement de la peine s'est lui aussi développé. En effet, si, en 1975, le fractionnement de peine ne pouvait être prononcé que lors de l'exécution de la peine, le législateur l'a, depuis, étendu au moment du prononcé de la peine. En effet, il a repris le mécanisme pour l'inscrire, dans le Code pénal, dès sa réforme en 1992¹⁷³, au sein d'une section sur les « modes de personnalisation des peines » et pour permettre de le prononcer dans la décision même de condamnation ; toujours conditionné à l'existence de « motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social », qui, depuis 2009¹⁷⁴, ne doit plus être caractérisé par un critère de gravité. A travers ces motifs, l'objectif du fractionnement de peine est certain : il n'est pas de récompenser les efforts faits par le condamné mais de ne pas le désocialiser ou de ne pas aggraver sa désocialisation, voire celle de ses proches, en lui permettant par exemple de répondre favorablement à une offre d'embauche ou de formation ou de ne pas quitter son emploi, ou

¹⁷¹ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

¹⁷² Elle a également créé l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent destiné à garantir le paiement effectif des amendes.

¹⁷³ Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.

¹⁷⁴ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

interrompre sa formation et donc de véritablement se réinsérer. Les modalités d'exécution le démontrent : la personne ne peut pas être incarcérée pendant moins de deux jours pour effectuer sa fraction ; faisant alors probablement référence aux week-ends durant lesquels le condamné ne travaillerait pas et pourrait donc exécuter ses fractions. Dès lors, il s'agit d'une réelle mesure de personnalisation de la peine qui permet une adaptation très fine de l'exécution selon la situation du condamné, qui n'aurait pas pu être possible sans sa création lors de l'exécution de la peine par la loi de 1975.

20. Une loi constituant les prémices de l'individualisation de la peine – Pour conclure cette première partie sur les mécanismes créés par la loi du 11 juillet 1975, leur lien avec l'individualisation de la peine ainsi que leurs évolutions, cette loi est incontestablement très importante au regard du principe d'individualisation de la peine puisqu'avant même qu'il ne soit consacré, elle a créé les premiers « vrais » mécanismes d'individualisation de la peine c'est-à-dire prenant en compte la personne et la situation de l'individu et non seulement les faits infractionnels et leurs circonstances et permettant au juge de réellement moduler la peine qu'il prononce. Qu'ils soient instaurés au moment du prononcé de la peine ou au moment de l'exécution de la peine, ces mécanismes n'ont depuis cessé d'évoluer et de se décliner sous différentes formes. Cette loi de 1975 n'est alors pas sans incidence sur la consécration du principe d'individualisation de la peine par la jurisprudence puis par le législateur. Elle a commencé par créer les mécanismes d'individualisation de la peine et a ainsi contribué à faire apparaître, dans le système judiciaire français, l'individualisation de toute peine prononcée à l'encontre d'une personne déclarée coupable. Ce principe n'aurait alors sans doute pas pu être consacré sans la loi du 11 juillet 1975 et ses évolutions n'auraient pas eu lieu si rapidement.

II. L'individualisation de la peine et son évolution constant depuis la loi de 1975

21. La loi de 1975 et l'évolution de l'individualisation de la peine – Si, en 1975, le principe d'individualisation de la peine n'était pas consacré, cela n'a pas empêché le législateur d'en consacrer les modes qui permettent aujourd'hui au juge de l'appliquer. C'est à partir de ces modes que le juge constitutionnel, dans un premier temps, a consacré le principe d'individualisation de la peine, tout comme l'a fait le législateur dans un second temps (A). Ainsi, cette loi a, certes, permis une avancée majeure en droit pénal mais il est aujourd'hui à craindre que les innovations de la loi du 11 juillet 1975 en la matière ne disparaissent ou soient profondément modifiées de telle sorte que

l'individualisation de la peine, telle que conceptualisé par Saleilles, subissent elle aussi des modifications (B).

A. Le principe d'individualisation de la peine depuis lors pleinement consacré

22. Une consécration nécessaire – Une fois les premiers mécanismes d'individualisation de la peine créés en 1975, il était nécessaire de consacrer le principe d'individualisation de la peine au sein du droit positif français, car la simple création de mécanismes n'était pas suffisante. En effet, ces derniers n'étaient pas applicables à l'ensemble des infractions et étaient conditionnés assez strictement. Pourtant, le principe d'individualisation de la peine, tel que conçu par Saleilles, tendait à prendre en compte la personne et la situation du déclaré coupable lors du prononcé de toute peine et non de certaines d'entre elles. La consécration de ce principe s'est dès lors faite en deux temps, avec un préalable : la réforme du Code pénal de 1992.

23. Une section relative à la personnalisation de la peine dans le Code pénal – La réforme du Code pénal par la loi du 22 juillet 1992¹⁷⁵ a permis de faire entrer les innovations de la loi du 11 juillet 1975 en son sein et de les intégrer dans une section consacrée à cette individualisation de la peine et nommée « Des modes de personnalisation des peines ». Toutefois, il est ici nécessaire de comprendre que cette réforme est certes une grande avancée en nommant la personnalisation des peines dans le Code pénal ; qu'elle est certes une avancée en disposant dans le premier article de cette section¹⁷⁶ que « la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur », sous-entendant alors l'idée de l'individualisation ; mais qu'elle ne consacre pas ce principe, elle ne le nomme pas clairement de sorte que l'individualisation de la peine ne se fait que par l'utilisation de modes qui sont facultatifs.

24. Une première consécration : constitutionnelle – Le premier temps de la consécration du principe d'individualisation de la peine est constitutionnel. Ce principe va être nommé pour la première fois par le Conseil constitutionnel qui va, en plus, lui donner une valeur constitutionnelle, dans une décision du 22 juillet 2005¹⁷⁷, dans laquelle il fait découler ce principe de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen selon lequel, « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires [...] ». Cette constitutionnalisation est importante pour le système pénal français car l'individualisation des peines a, entre autres, pour objectif de reclasser

¹⁷⁵ Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.

¹⁷⁶ C. pén., art. 132-24.

¹⁷⁷ Cons. const., 22 juil. 2005, n°2005-520 DC, cons. 3.

l'individu socialement. Cela marque dès lors un certain tournant dans la conceptualisation du droit pénal tel que Saleilles le souhaitait, puisque ce principe qui, depuis 1992, était sous-entendu par le Code pénal, s'applique désormais de manière obligatoire au juge pénal. Le Conseil constitutionnel a par la suite pu détailler dans d'autres décisions l'application de ce principe en indiquant par exemple qu'il s'applique à toutes les sanctions ayant le caractère de punition¹⁷⁸. La motivation du choix de la peine doit également démontrer, par les principaux éléments ayant convaincu le tribunal ou la cour dans le choix de la peine, le respect de ce principe, et notamment par la prise en compte des ressources et des charges du prévenu pour une peine d'amende¹⁷⁹, ou par la prise en compte de la personnalité de l'auteur des faits pour le prononcé de toute autre peine. C'est la raison pour laquelle le prévenu doit exposer sa situation et produire des justificatifs de celle-ci. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs, au regard de ce principe, pu déclarer inconstitutionnelle certaines peines accessoires obligatoires et automatiques¹⁸⁰. Pour que ces peines ne soient pas inconstitutionnelles, le juge doit toujours disposer d'un « pouvoir de modulation de la sanction »¹⁸¹ (Cons. const., 29 sept. 2010, n° 2010-40 QPC)¹⁸². Dès lors, les peines minimales sont compatibles avec ce principe à partir du moment où le juge peut adapter la sanction aux circonstances de l'espèce¹⁸³. Ainsi, en supprimant par exemple l'automatisme de la révocation du sursis, le législateur de 1975 entendait bien initier une certaine individualisation ; initiation qui aujourd'hui retentit à travers ces décisions constitutionnelles. Ces avancées sont donc en partie liées à la loi du 11 juillet 1975, et elles ne s'arrêtent pas à la consécration constitutionnelle.

25. Une deuxième consécration : législative – Le législateur est, dans un second temps, allé plus loin que la seule consécration de la personnalisation des peines dans une section du Code pénal. Pour cela, il a fallu attendre une loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines¹⁸⁴ qui l'a introduit explicitement dans l'article 132-1 du Code pénal, premier article d'un chapitre sur le régime des peines : « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». Elle reprend

¹⁷⁸ Cons. const., 16 mai 2013, n° 2013-667 DC, cons. 28.

¹⁷⁹ Cass. crim., 13 juin 2019, n° 18-85.442.

¹⁸⁰ Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC.

¹⁸¹ LEBLOIS-HAPPE J., *Individualisation des peines*, op. cit., n°5.

¹⁸² Dans cette décision, le Conseil constitutionnel affirme que si la peine était obligatoire, le juge avait la possibilité d'en fixer la durée et n'était donc pas privé du pouvoir d'individualiser la peine.

¹⁸³ Cons. const., 14 sept. 2018, n° 2018-731 QPC, cons. 8 à 10.

¹⁸⁴ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

alors le contenu de l'article 132-24 du même Code¹⁸⁵ à savoir que « la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur » auquel elle a rajouté, « sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine [...] ». Elle rajoute ainsi les critères notamment dégagés par Saleilles lors de sa conceptualisation du principe de l'individualisation des peines. A partir de 2014, la personnalisation de la peine n'est plus consacrée légalement uniquement dans le titre d'une section mais dans le premier article introduisant le régime de la peine ce qui permet, en plus de la constitutionnalité de ce principe, d'imposer cette individualisation de la peine comme un impératif pour le juge qui la détermine.

26. Une consécration bienvenue – La consécration à la fois constitutionnelle et légale de ce principe est alors fondamentale en ce sens qu'il n'est plus possible pour le juge ou bien le législateur de s'y soustraire. Les mécanismes créés par la loi de 1975 sont dès lors devenus des outils permettant l'application obligatoire de ce principe constitutionnel. Toutefois, s'il n'est pas possible de déroger à ce principe, ces outils eux peuvent être modifiés sans y porter atteinte et peuvent donc être « en danger », notamment au regard des annonces récentes.

B. Des mécanismes de la loi de 1975 non éternels

27. Le projet de loi S.U.R.E. et les mécanismes de la loi de 1975 – Il est aujourd'hui à craindre un recul du principe d'individualisation des peines ou, au moins, des innovations de la loi du 11 juillet 1975 en la matière. En effet, durant l'été 2025, le garde des Sceaux, Gérald Darmanin, a présenté un avant-projet de loi visant à assurer une sanction utile, rapide et effective, le projet de loi S.U.R.E., qui aurait pour but d'améliorer l'efficacité, la cohérence et la crédibilité de la justice criminelle et correctionnelle française. Il est, en effet, présenté comme une révolution pénale. Le système de sanctions pénales serait devenu trop complexe rendant alors la justice incompréhensible pour les justiciables et, selon cet avant-projet de loi, « les magistrats sont confrontés à de trop nombreuses contraintes juridiques qui ont pour conséquence d'empêcher une véritable individualisation de la peine ». L'objectif apparent serait donc de rétablir cette véritable individualisation de la peine. Il ne s'agirait dès lors pas de supprimer ce principe¹⁸⁶ parce qu'il permet la réinsertion des individus dans notre société et que cette individualisation répond

¹⁸⁵ Pour rappel, il s'agissait du premier article de la section « des modes de personnalisation des peines », qui se trouve dans le chapitre sur le régime des peines.

¹⁸⁶ Ce qui serait impossible car inconstitutionnel.

pleinement aux fonctions de la peine qui sont tout d'abord de sanctionner l'individu puis de le réinsérer socialement.

28. La suppression de la dispense de peine et de l'ajournement de son prononcé – La question se pose quant à l'affaiblissement du principe d'individualisation des peines. En effet, en étudiant cet avant-projet de loi, il est possible de remarquer qu'il ne vient pas renforcer cette individualisation mais bien remettre en cause certains mécanismes d'individualisation de la peine créés par la loi du 11 juillet 1975 ; les mécanismes les plus innovants par ailleurs. En effet, son article 1^e propose de supprimer la dispense de peine et l'ajournement de son prononcé afin d'affirmer « qu'une infraction est toujours sanctionnée par le prononcé d'une peine ». Or, ces derniers sont associés à des conditions bien précises à respecter qui prennent notamment en compte la victime de sorte que très peu de dispenses de peines ont été prononcées ces dernières années. En effet, elle a été très utilisée à son entrée en vigueur. Selon l'INSEE, 9236 ont été prononcées en 2000¹⁸⁷. Mais, depuis cette date, le nombre de dispenses de peine prononcées n'a cessé de décroître jusqu'à atteindre « seulement » 1004 dispenses de peine en 2021¹⁸⁸. Mis en perspective avec le nombre de condamnations prononcées en 2021¹⁸⁹, ce chiffre ne permet pas d'affirmer que son utilisation est massive et que la volonté de suppression dans ce projet de loi est liée à cette utilisation. Or, la dispense de peine et l'ajournement de son prononcé permettent une réelle individualisation de la peine : lorsque la peine ne remplit pas ses fonctions, alors la dispense de peine a sa place et permet notamment de prévenir la récidive et la réitération.

29. La remise en cause des autres innovations de la loi de 1975 – L'article 2 de ce projet de loi, outre les lourdes modifications qu'il impute aux conditions du sursis simple, vient réinstaurer l'automatisme de la révocation du sursis. Ainsi, ce que mettait en place la loi de 1975 pour individualiser la peine et ce qu'a permis la loi de 1975 viennent être remis en cause par cet avant-projet de loi. De même, l'individualisation de l'exécution de la peine vient être remise en cause par l'article 3 du projet de loi qui revient sur le principe de l'aménagement obligatoire de la peine : le juge ne sera plus obligé d'aménager la peine, le juge d'application des peines ne pourra plus modifier la peine avant le début de son exécution et sera restreint dans la modulation de cette peine.

30. Personnaliser différemment – Ces propos sont toutefois à nuancer. En effet, ces modifications ne signifient pas que l'heure n'est plus à la personnalisation. Simplement, cette

¹⁸⁷ INSEE, *Tableaux de l'économie française*, édition 2020.

¹⁸⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Chiffres clés de la Justice*, Edition 2022.

¹⁸⁹ Selon l'édition 2022 des *Chiffres clés de la justice*, 555 078 condamnations ont été prononcées en 2021, mineurs et majeurs confondues et comprenant toutes les infractions exceptées les contraventions de 1^{ère} à 4^{ème} classe.

dernière n'aura plus lieu par le choix de sanctionner ou non, elle aura simplement lieu obligatoirement à travers la sanction. De la même manière, il pourra toujours y avoir un aménagement de peine, simplement celui-ci ne sera plus obligatoire, ce qui, selon le point de vue, permet une meilleure individualisation puisqu'une obligation est supprimée. En réalité, ce projet de loi vise davantage la sévérité et la répression que l'affaiblissement de l'individualisation de la peine même si cela y est lié et même si la présentation du projet de loi indique elle-même que « le quantum des peines prononcées n'a cessé de s'allonger et que la surpopulation carcérale n'a jamais été aussi forte ». L'individualisation de la peine de demain existera donc toujours mais se fera autrement.

31. Conclusion – Pour conclure, la loi du 11 juillet 1975 est d'une importance majeure pour l'individualisation de la peine puisque c'est elle qui met ses premières pierres à l'édifice en créant la dispense de peine, l'ajournement du prononcé de la peine et le fractionnement de peine. Elle a par la suite permis à l'individualisation de la peine d'être consacrée dans une section du Code pénal puis comme principe au rang constitutionnel et enfin dans l'article introduisant le régime de la peine au sein des normes législatives françaises. Ces avancées majeures ne signifient toutefois pas que les mécanismes créés par la loi du 11 juillet 1975 sont voués à perdurer dans le temps puisqu'ils ne sont que des outils permettant l'application du principe et que ces outils peuvent donc disparaître sans pour autant que ce principe ne soit atteint, ou du moins, sans qu'il ne le soit dans son essence même.

La lutte contre le proxénétisme de 1975 à aujourd'hui

Capucine FRIES, étudiante en master 2 droit pénal approfondi
Quentin BAILLY, étudiant en master 2 droit répressif économique

« La femme est obligée de choisir entre acheter un homme, ce qui s'appelle le mariage, ou se vendre aux hommes, ce qui s'appelle la prostitution »¹⁹⁰.

1. Accroche - Certains audacieux pourraient avancer, avec conviction, que la prostitution relève d'un choix libre et éclairé. Toutefois, une telle affirmation reviendrait à nier - au moins en partie - la réalité de la prostitution en ce qu'elle n'est presque jamais libre. Elle est souvent contrainte, si ce n'est par la violence, par des conditions socio-économiques défavorables. Le législateur semble, lui, s'être saisi de cette réalité en incriminant assez tôt le proxénétisme ; bien qu'historiquement la répression du proxénétisme était relativement faible, elle a considérablement évolué, et ce, notamment grâce à l'impulsion apportée par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 « modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal ».

2. Notion de proxénétisme - Le proxénétisme peut être défini comme l'infraction consistant à tirer profit, à tirer des revenus de la prostitution d'autrui ou à la favoriser.

3. Notion de prostitution - La définition du proxénétisme appelle naturellement celle de la prostitution, dont il constitue le prolongement. En effet, l'existence d'une personne se livrant à la prostitution semble constituer une condition préalable à la caractérisation des infractions de proxénétisme. Si la prostitution en tant que telle n'est pas sanctionnée, elle constitue néanmoins un élément constitutif de plusieurs infractions, au premier rang desquelles figurent le proxénétisme et le recours à la prostitution. Pour appliquer ces incriminations, la Cour de cassation a donc été conduite à préciser la notion même de prostitution. Celle-ci est alors définie comme le fait de se prêter, moyennant rémunération, à des contacts physiques, de quelque nature qu'ils soient, afin de de satisfaire les besoins sexuels d'autrui¹⁹¹.

4. Évolution historique - L'infraction de proxénétisme, connue sous l'Ancien Droit sous le nom de maquerillage, n'était, dans le Code pénal de 1810, sanctionnée que par les dispositions

¹⁹⁰ Hugo V., Océan prose, 1854.

¹⁹¹ Cass. crim. 27 mars 1996, n°95-82.016 : Dr. pénal 1996. 182, obs. Véron; RSC 1996. 853, obs. Mayaud.

protégeant les mineurs contre les actes d'excitation à la débauche. Face aux insuffisances rapidement constatées de ce régime répressif, le législateur a progressivement renforcé la lutte contre le proxénétisme au fil de réformes successives, notamment avec la loi du 13 avril 1946, dite loi Marthe Richard, qui a ordonné la fermeture des "maisons de tolérance" et a, pour la première fois, introduit le terme « proxénétisme » dans la législation française¹⁹². C'est dans ce contexte qu'a été adoptée la loi du 11 juillet 1975. Cette dernière a introduit de nombreuses modifications à travers neuf articles. À la suite de ces avancées, le législateur a poursuivi cet objectif au fil du temps en renforçant progressivement les dispositions du Code pénal afin de mieux réprimer et prévenir ce phénomène.

5. Intérêts - Parallèlement à un renforcement notable de la répression du proxénétisme, on observe une dépénalisation des comportements connexes - qu'il s'agisse de la prostitution en tant que telle ou du racolage¹⁹³ - témoignant sans doute d'une prise en compte accrue de la liberté sexuelle. Cette évolution traduit un changement de regard sur les personnes se livrant à la prostitution. En effet, elles sont alors considérées comme étant victime d'un système qui les exploite, même lorsque ces personnes disent pratiquer cette activité volontairement. Cette victimisation s'explique par une contrariété supposée de la prostitution à certaines valeurs protégées par le droit positif, au premier rang duquel se trouve l'atteinte à la dignité humaine. Il existe par conséquent une tension entre deux intérêts contradictoires.

6. Champ d'application large - D'une part, le premier intérêt est celui d'une définition large du proxénétisme dans le but de lutter efficacement contre ce phénomène, dont les prémices étaient déjà présentes antérieurement à la loi du 11 juillet 1975. En effet, depuis 1946 le proxénétisme est défini de manière englobante, en embrassant aussi bien des comportements de soutien que de contrainte à la prostitution. De surcroît, les comportements d'aide, d'assistance et de protection de la prostitution d'autrui peuvent **être** qualifiés en l'absence de tout but lucratif. L'infraction de proxénétisme ne se limite donc pas à la seule exploitation de la prostitution d'autrui, mais s'étend à la lutte contre la prostitution elle-même, en sanctionnant également toutes les personnes qui en facilitent l'exercice. En ce sens, l'exploitation de l'activité de prostitution et ses violences intrinsèques justifient une action judiciaire forte pour lutter contre ce phénomène, notamment à travers une répression accrue, amorcée par la loi de 1975. Par ailleurs, cette définition large

¹⁹² Conte Ph., Droit pénal spécial, Lexis Nexis, 7e. éd, 2024, p. 387, n°476.

¹⁹³ Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

contribue à une meilleure manifestation de la vérité dans la mesure où elle simplifie les investigations et facilite l'engagement des poursuites. L'objectif est de donner aux autorités les moyens d'intervenir pour protéger des personnes en situation d'exploitation.

7. Protection restreinte - D'autre part, cette même extension du champ de l'incrimination soulève des interrogations quant à la pertinence d'incriminer des comportements qui pourraient pourtant contribuer à réduire l'**exposition** des personnes prostituées à la violence, à la contrainte ou à l'exploitation. En effet, les observations sociologiques¹⁹⁴, corroborées par une partie de la doctrine¹⁹⁵, indiquent que la définition actuelle du proxénétisme pourrait avoir pour conséquence de participer à l'isolement, à la marginalisation, voire à la mise en danger des personnes qui vendent des prestations sexuelles, par exemple en compliquant l'obtention et la conservation d'un logement ou en rendant impossible le travail collectif malgré ses avantages en termes de sécurité.

8. Idée générale - À la lumière de cette tension, il convient de s'interroger sur la façon dont la lutte contre le proxénétisme a évolué depuis la loi du 11 juillet 1975. Force est de constater que depuis la loi du 11 juillet 1975, le législateur s'oriente progressivement vers un durcissement de la répression du proxénétisme, dans une logique d'efficacité destinée à combattre un phénomène que l'on entend éradiquer ; toutefois, ce renforcement accru peut, dans certains cas, se faire au détriment de la personne se livrant à la prostitution. Avant la loi du 11 juillet 1975, la notion de proxénétisme faisait déjà l'objet d'une définition large dans le droit pénal français, permettant de réprimer un large éventail de comportements, et n'a donc été modifié qu'à la marge par cette loi. Toutefois, cette dernière a marqué une étape importante en renforçant de manière significative la dimension répressive de l'infraction. Depuis lors, le législateur n'a cessé d'intervenir, multipliant les réformes successives pour adapter la répression aux nouvelles formes d'exploitation. Ainsi, l'ensemble de ces évolutions témoigne d'une tendance continue vers un durcissement de la politique pénale, traduisant la volonté constante de lutter plus efficacement contre toutes les manifestations du proxénétisme. En somme, depuis la loi du 11 juillet 1975, la notion de proxénétisme n'a connu qu'une évolution marginale (I), tandis que la répression s'est considérablement renforcée (II).

¹⁹⁴ McBride B., Shannon K., Murphy A., Wu S., Erickson M., Shira M., Goldenberg., Krüsi A., Harms of third party criminalisation under end-demand legislation: undermining sex workers' safety and rights, Culture, Health & Sexuality, 2020.

¹⁹⁵ Lavaud-Legendre B., « Le droit pénal, la morale et la prostitution », Droits, t. 49, 2009, p. 77.

I. L'évolution marginale de la notion de proxénétisme

9. L'évolution de la notion de proxénétisme depuis la loi de 1975 apparaît globalement marginale. Ce constat vaut tant pour le proxénétisme direct (A) que pour le proxénétisme indirect (B), raison pour laquelle il conviendra de les étudier successivement.

A. L'évolution marginale de la notion de proxénétisme direct

10. Le proxénétisme direct renvoie aux articles 225-5 et 225-6 du Code pénal. Il désigne l'ensemble des comportements ayant un lien immédiat avec la prostitution d'autrui, c'est-à-dire ceux qui impliquent directement la personne prostituée ou son activité. Afin d'analyser l'évolution du proxénétisme direct, ou plutôt son inexistence, il est nécessaire de distinguer deux sous-catégories de proxénétisme direct : le proxénétisme par nature incriminé à l'art. 225-5 du Code pénal (1) et le proxénétisme par assimilation réprimé à l'article 225-6 du même code (2).

1. L'évolution du proxénétisme par nature

11. **Définition** - La notion de proxénétisme par nature renvoie à l'idée selon laquelle l'article 225-5 du Code pénal est le seul à viser explicitement et simplement le terme de proxénétisme, sans recourir à une logique d'assimilation. Le proxénétisme incriminé au regard de cet article vise un acte en lien avec la prostitution ou implique une relation étroite avec une personne se prêtant à la prostitution. En raison d'un cadre légal excessivement général, cette incrimination n'a fait l'objet que d'une évolution marginale.

12. **Droit ancien** - Au 11 juillet 1975, le terme de proxénétisme par nature n'existait pas. L'ancien article 334 du Code pénal incriminait alors le proxénétisme direct de manière générale, sans distinction, en répertoriant sept comportements distincts¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Sera considéré comme proxénète et puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 50.000 F à 500.000 F, sans préjudice de peines plus fortes s'il y échet, celui ou celle :

1° Qui, d'une manière quelconque, aide, assiste ou protège sciemment la prostitution d'autrui ou le racolage en vue de la prostitution ;

2° Qui, sous une forme quelconque, partage les produits de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ;

3° Qui, sciemment, vit avec une personne se livrant habituellement à la prostitution ;

4° Qui, étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution, ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie ;

5° Qui embauche, entraîne ou entretient, même avec son consentement, une personne même majeure en vue de la prostitution, ou la livre à la prostitution ou à la débauche ;

13. Évolution - Par la refonte du Code pénal de 1992, deux changements ont alors été opérés. En premier lieu, l'incrimination de la vie commune avec une personne se livrant à la prostitution (3°) a, fort heureusement, été abrogée, ce qui peut révéler d'une acceptation plus grande dans les mœurs de l'activité prostitutionnelle et d'une plus grande liberté sexuelle. En second lieu, l'ancien article 334 du Code pénal a été divisé en deux articles : l'un incriminant le proxénétisme par nature et l'autre le proxénétisme par assimilation. Depuis, trois formes de proxénétisme par nature sont incriminées : l'aide, l'assistance et la protection de la prostitution d'autrui ; le profit tiré de la prostitution d'autrui ; l'incitation à la prostitution d'autrui.

14. Comportements incriminés - À la lecture de l'article 225-5 du Code pénal, on constate rapidement l'ampleur de son champ d'application. En effet, dans le cadre du 1°, une personne peut être incriminée très facilement : il suffit de démontrer qu'elle a apporté une aide, une assistance ou une protection favorisant la prostitution d'autrui, quelle que soit la nature de cette intervention et même en l'absence de rémunération. Des décisions contestables ont donc vu le jour comme celle de la condamnation pour proxénétisme de la prostituée qui met à disposition d'une amie son véhicule pour qu'elle y exerce occasionnellement son activité ¹⁹⁷.

En outre, dans le cadre du 2°, il est reproché à l'agent d'avoir perçu des avantages de l'activité prostitutionnelle. En pratique, une telle incrimination permet de poursuivre pour proxénétisme le mari ou concubin de la personne prostituée ainsi que les parents ou enfants majeurs qui vivent à son crochet. En effet, dès qu'un individu bénéficie ou tire avantage de ressources provenant d'activités prostitutionnelles, il peut être condamné au titre de cette infraction. Ainsi, l'entourage familial d'une personne prostituée - ayant parfois accès à ses ressources financières - peut faire l'objet d'une condamnation pour proxénétisme.

15. Critique - Un constat s'impose : l'exploitation de la prostitution est du proxénétisme, et se doit d'être sévèrement réprimée. Mais ce cadre légal extensif, allant au-delà de l'exploitation, entraîne *ipso facto* des interrogations quant à sa légitimité car elle tend à isoler la personne se livrant à la prostitution en la privant de toute aide ou soutien, y compris de ses proches et de son entourage

6° Qui fait office d'intermédiaire, à un titre quelconque, entre les personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche et les individus qui exploitent ou rémunèrent la prostitution ou la débauche d'autrui ;

7° Qui, par menace, pression, manœuvre ou par tout autre moyen, entrave l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par des organismes qualifiés en faveur de personnes se livrant à la prostitution ou en danger de prostitution.

¹⁹⁷ Cass. crim., 12 oct. 1994: n°93-85.340, Dr. pén., 1995, n°38, obs. M. Véron.

familial ou amical, puisque l'ensemble de cet entourage est susceptible de poursuites pour proxénétisme.

En définitive, depuis la loi du 11 juillet 1975, hormis la suppression de l'incrimination de la vie commune avec une prostituée et la séparation de l'article en deux, cette trilogie n'a subi aucun changement significatif, certainement car les comportements réprimés l'étaient déjà largement et qu'ainsi le législateur n'avait pas besoin d'intervenir davantage pour satisfaire la politique pénale répressive qu'il a mis en œuvre s'agissant du proxénétisme.

2. L'évolution du proxénétisme par assimilation

16. Définition - Le proxénétisme assimilé renvoie à un acte plus secondaire relativement à l'acte prostitutionnel. L'acte incriminé vise davantage un tiers en lien avec le proxénète ou des comportements qui, sans constituer un rapport immédiat, maintiennent ou entraînent une personne dans la prostitution. Ici aussi, l'évolution de cette notion est demeurée marginale, à l'exception de l'ajout d'une quatrième hypothèse d'assimilation. Au 11 juillet 1975 et jusqu'à la refonte du Code pénal en 1992, le 1^o, 2^o et 4^o de l'actuel article 225-6 du Code pénal faisait partie de l'ancien article 334 du même code, incriminant le proxénétisme direct dans sa globalité.

En 1992, ces trois formes de proxénétisme ont été codifiées sous le terme de proxénétisme assimilé et donc distingué des hypothèses de proxénétisme par nature. À cette occasion, une autre hypothèse de proxénétisme assimilé, inexistante avant, a été ajoutée, celle de la justification de ressources fictives du proxénète. Cet article établit quatre cas de proxénétisme assimilé : le fait de faire office d'intermédiaire ; la justification de ressources fictives du proxénète ; l'impossibilité de justifier l'origine de ses ressources ; l'entrave à l'action de prévention ou de rééducation. Ceux-ci semblent agir comme des formes de présomption destinées à faciliter la caractérisation et l'établissement de la preuve du proxénétisme par nature.

17. Dès lors, cette logique d'assimilation s'apparentant à des présomptions, ainsi que l'ajout d'une nouvelle hypothèse de proxénétisme par assimilation, illustre une volonté croissante de renforcer la répression du proxénétisme en facilitant l'établissement de sa preuve. Ce choix étant — sans doute — le signe d'une appréciation de la dignité humaine, de la condition de la femme et de la liberté de disposer de son corps, ayant évolué avec les mœurs de la société. Cela n'est pas sans rappeler la notion de « droit pénal d'opinion » théorisée par Emmanuel Dreyer¹⁹⁸. En effet, la logique d'*ultima ratio* qui, historiquement, réservait la répression pénale aux atteintes les plus graves

¹⁹⁸ Dreyer E., Droit pénal général, LexisNexis, 2021, 6^e ed., p. 156, n°170.

et les plus certaines, cède alors la place à une moralisation parfois excessive de la loi, laquelle intègre de plus en plus les mœurs dominantes d'une société à un instant donné.

18. Cette volonté répressive lourde du proxénétisme de soutien se fait évidemment au détriment de la personne prostituée, en ne prenant pas en compte la protection et le soutien que ses proches peuvent lui apporter ; la volonté de répression primant face à la protection de la prostituée. En tout état de cause, il est clair que la notion de proxénétisme direct - qu'il s'agisse du proxénétisme par nature ou par assimilation - n'a pas réellement évolué et demeure même plutôt marginale. En outre, l'étendue du champ répressif du proxénétisme se manifeste encore davantage à travers l'incrimination d'un proxénétisme dit « indirect », qui s'éloigne d'autant plus de l'incrimination initiale.

B. L'évolution marginale de la notion de proxénétisme indirect

19. Notion - À côté du proxénétisme direct, le législateur¹⁹⁹ a souhaité appréhender le proxénétisme indirect qui regroupe les comportements d'exploitation à distance de la prostitution. Il ne met plus nécessairement en contact le proxénète et la personne prostituée, mais sanctionne ceux qui mettent à disposition des moyens matériels permettant la prostitution. Cette notion n'a connu aucune évolution significative, demeurant essentiellement inchangée depuis 1946.

20. Comportements incriminés - Il est possible de distinguer deux comportements incriminés par l'article 225-10 du Code pénal. Le premier est celui de l'interdiction de mise à disposition de locaux ouverts au public qui rassemble l'exploitation d'un établissement de prostitution et la tolérance à la prostitution ou au racolage. Il s'agit d'atteindre ceux qui exploitent cette activité de manière « industrielle »²⁰⁰, ainsi que ceux qui « ferment les yeux » sur l'activité se déroulant dans leur établissement. Ces incriminations remontent à la loi Marthe Richard de 1946²⁰¹, visant la fermeture des maisons de tolérance sur tout le territoire français.

Le second comportement incriminé est celui de la fourniture de locaux fermés au public et à la fourniture de véhicules. Selon le législateur, cette incrimination était nécessaire à la suite de la loi Marthe Richard et l'incrimination des comportements précédemment évoqués, car ces mesures ont entraîné un changement d'habitude chez les prostituées. Chassées des lieux ouverts au public, elles

¹⁹⁹ C. pén., anc. art. 335 ; C. pén., anc. art. 335-6.

²⁰⁰ Dreyer E., Droit pénal spécial, LGDJ, 2023, 2^e ed., p. 334, n°578.

²⁰¹ LOI n°46-685 du 13 avril 1946, dite marthe richard tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme., JORF. 14 avr. 1946.

ont loué ou acheté des appartements et exercé leur activité « à domicile », c'est-à-dire dans des lieux privés, accessibles à leurs clients mais pas au public en général²⁰².

21. Critique - Un constat similaire peut être dressé pour ces deux incriminations. La légitimité de leur champ particulièrement étendu peut en effet être questionnée. De fait, en interdisant toute forme de tolérance à la prostitution dans les établissements ouverts au public, le législateur a repoussé l'exercice de la prostitution vers des espaces plus discrets et isolés, souvent dépourvus de tout encadrement ou protection. Cette évolution, bien qu'animée par une volonté de lutte contre l'exploitation qui est louable, a paradoxalement renforcé la précarité et la vulnérabilité des personnes prostituées, les exposant davantage aux violences, aux pressions des réseaux, et à l'absence de contrôle sanitaire ou social.

22. Évolution formelle - Enfin, une évolution du formalisme des incriminations de proxénétisme indirect peut être relevée, par le regroupement des dispositions relatives à la fourniture de locaux (ouverts ou fermés au public) dans un seul article, opéré par la refonte du Code pénal. Cette évolution répond avant tout à une volonté de rationalisation et de cohérence de la norme pénale. Les seules évolutions notables, mais minimales, ont porté sur l'élargissement du champ d'application par l'inclusion de la mise à disposition de véhicules. Ces légères modifications confirment la constante velléité répressive du législateur visant à couvrir toutes les formes d'assistance matérielle à la prostitution.

23. Conclusion - Ainsi, si l'évolution de la notion de proxénétisme reste fortement limitée, ce qu'il convient de retenir est que les textes se caractérisent par des définitions extrêmement extensives, en prenant parfois quelques libertés avec le principe de légalité criminelle. Toutefois, en ce domaine comme ailleurs, la fin ne justifie pas les moyens.

En effet, la notion de proxénétisme n'ayant que très peu évolué depuis les années 1975, la lutte contre le proxénétisme s'est construite autour d'une politique criminelle évolutive tendant à accroître la répression du proxénétisme.

II. L'évolution notable de la répression du proxénétisme

24. L'analyse du droit positif relatif au proxénétisme, de 1975 à nos jours, met en lumière un constat frappant : le proxénétisme est d'avantage réprimé que par le passé²⁰³. Quoiqu'il en soit, l'étude des

²⁰² Dreyer E., op. cit., n°582.

²⁰³ Peut-être est-ce une évolution parallèle à celle des mœurs de la société ? La prostitution a été dépénalisée ; cette dépénalisation pourrait être le signe d'une évolution des mœurs, de sorte que la personne prostituée n'est plus délinquante mais victime.

dispositions pénales oblige à constater que d'une part, le droit positif a évolué au regard de la peine encourue pour proxénétisme (A) ; et d'autre part, au regard du régime du proxénétisme (B). Ces deux évolutions convergeant vers une répression accrue du proxénétisme.

A. L'évolution de la peine du proxénétisme

25. La loi du 11 juillet 1975 « modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal » a édicté des peines au contenu nouveau. Par ailleurs, les *quanta* des peines ont nettement évolué les années suivantes. La peine du proxénétisme a ainsi connu une évolution répressive ; par sa nature, en élargissant le contenu des peines (1) ; et par son *quantum*, en augmentant le maximum légal encouru (2).

1. L'évolution de la nature des peines

26. La loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 a apporté pas moins de quatre modifications au Code pénal et a créé cinq articles relatifs au proxénétisme. Tous ces articles ont soit créé une nouvelle peine, soit modifié une peine existante. Cette loi semble distinguer les peines principales, des peines accessoires et complémentaires.

27. **Les peines principales** - Le proxénétisme direct²⁰⁴ tout comme le proxénétisme indirect²⁰⁵ étaient punis d'une peine d'emprisonnement ainsi que d'une peine d'amende. Sur ce point, rien n'a changé ; le nouveau code pénal²⁰⁶ sanctionne le proxénétisme d'une peine d'emprisonnement et d'une peine d'amende. Le proxénétisme est toujours un délit. En revanche, la nature des peines accessoires a considérablement évolué.

28. **Les peines accessoires** - La loi du 11 juillet 1975 a introduit un nombre important de peines accessoires en matière de proxénétisme dont la nature est diverse et variée. La peine accessoire suit le sort de la peine principale, elle est encourue de plein droit et n'a pas à être prononcée par le juge²⁰⁷. D'abord, la loi de 1975 a mis en place des peines accessoires posant des interdictions générales. Le condamné pour proxénétisme pouvait être condamné d'une peine d'interdiction de vote ou d'inéligibilité [...] ²⁰⁸ allant à une interdiction d'office de séjour d'une durée maximale de

²⁰⁴ C. pén., anc. art. 334.

²⁰⁵ C. pén., anc. art. 335 et 335-6.

²⁰⁶ C. pén., art. 225-5, 225-6 et 225-10.

²⁰⁷ Bonis E., Peltier V., Droit de la peine, Lexis Nexis, 4ème éd., 2023, p. 123.

²⁰⁸ C. pén., anc. art. 335-1 quater. Cet article visait la privation des droits de l'article 42 du code pénal.

10 ans²⁰⁹. Puis, elle a édicté des interdictions spéciales, comme la résiliation du bail et l'expulsion du locataire ou sous-locataire proxénète²¹⁰ ; ou la confiscation du fonds de commerce²¹¹. Enfin, cette même loi a établi des peines accessoires posant des interdictions professionnelles. À titre d'exemple, il était interdit au proxénète, et ce de façon perpétuelle, d'exploiter des débits de boissons à consommer sur place²¹² ou des hôtels, restaurants, clubs, lieux de spectacles [...], ni y être employées à quelque titre que ce soit²¹³. Aujourd'hui, ces peines ont disparu dans leur principe. En effet, les peines accessoires ont été déclarées contraires au principe de nécessité²¹⁴ de la peine par le Conseil constitutionnel²¹⁵, conformément à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme du citoyen²¹⁶. Cependant, ces peines ont — en partie — survécu dans leur contenu. Ces peines sont désormais des peines complémentaires²¹⁷.

29. Les peines complémentaires - La loi du 11 juillet 1975 a créé et modifié des articles portant sur les peines complémentaires du proxénétisme. Le juge pouvait prononcer la fermeture de « l'établissement utilisé pour la prostitution », le retrait définitif d'une licence ; ou encore le retrait du passeport, et la suspension du permis de conduire. Quoiqu'il en soit, le Code pénal de 1994²¹⁸ a conservé l'ensemble des peines complémentaires issues de la loi du 11 juillet 1975, à l'exception du retrait de passeport et permis de conduire²¹⁹.

30. La loi du 11 juillet 1975 a donc accru la répression du proxénétisme par l'édition de nouvelles peines accessoires et complémentaires. Ces peines ont aujourd'hui été maintenues à la différence que le juge n'est jamais tenu de les prononcer. Cependant, ce n'est pas sur ce point que l'évolution de la répression du proxénétisme est la plus frappante. Entre 1975 et aujourd'hui, le *quantum* de l'ensemble des peines a significativement augmenté.

²⁰⁹ C. pén., anc. art. 335-3.

²¹⁰ C. pén., anc. art. 335-6.

²¹¹ C. pén., anc. art. 335-1.

²¹² C. déb. boiss., anc. art. L. 55.

²¹³ C. pén., anc. art. 335-7.

²¹⁴ Et aux principes d'individualisation de la peine et de proportionnalité de la peine.

²¹⁵ Cons. constit., 15 mars 1999 : JO 21 mars, p. 4234 ; Dr. pén. 1999, comm. 68.

²¹⁶ Cons. constit., 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC. Sur les peines encourues de façon automatique.

²¹⁷ C. pén., art. 225-19 et 225-20.

²¹⁸ C. pén., art.225-19; 225-22 à 225-25.

²¹⁹ À cet égard, il était possible de s'interroger sur le lien entre ces peines et le proxénétisme, critère de contrôle du conseil constitutionnel. Ce qui explique peut-être que ces deux peines aient aujourd'hui disparu, au regard des principes directeurs du droit pénal : la nécessité et la proportionnalité de la peine.

2. L'évolution du quantum des peines

31. Le *quantum* de la peine d'emprisonnement - En 1975, le proxénète direct était puni d'une peine privative de liberté allant de six mois à trois ans²²⁰. En 1994, avec l'adoption du nouveau Code pénal, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement. Désormais, le proxénète direct encourt sept ans d'emprisonnement²²¹.

Le proxénète indirect encourait une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans²²² ou une peine de six mois à trois ans²²³. Depuis 1994²²⁴, le proxénète indirect encourt une peine de dix d'emprisonnement²²⁵.

32. Le *quantum* de la peine d'amende - La peine d'amende a connu une évolution similaire. En 1975, la peine d'amende était comprise entre 50.000 F à 500.000 F²²⁶ pour le proxénète direct ; ou de 10.000 F à 200.000 F²²⁷ pour le proxénète indirect. En 1994, le montant de l'amende a été doublé pour atteindre 1.000.000 F. Désormais, le proxénétisme est réprimé par une amende pouvant atteindre 150.000 euros²²⁸ pour le proxénète direct et 750.000 euros²²⁹ pour le proxénète indirect²³⁰.

33. Suppression des peines plancher - En outre, il convient de relever que le législateur français a supprimé les peines plancher. La personne déclarée coupable de proxénétisme n'encourt, certes, plus une peine minimale ; mais la peine maximale encourue est bien plus grave. Ce constat prône également pour une évolution de la répression du proxénétisme.

34. Les incriminations spéciales - Le *quantum* de la peine a également évolué avec l'incrimination de comportements spécifiques, faisant du proxénétisme une infraction de nature criminelle assortie d'une peine proportionnée. Lorsqu'il est commis à l'égard d'un mineur de quinze ans, la peine est

²²⁰ C. pén., anc. art. 334.

²²¹ C. pén., art. 225-5 et 225-6.

²²² C. pén., anc. art. 335-6.

²²³ C. pén., anc. art. 335. Le législateur distinguait deux formes de proxénétisme indirect, punies par deux sanctions au quantum distinct.

²²⁴ Ces deux formes de proxénétisme ont été rassemblées à l'article 225-10 du code pénal et punies de la même peine. Il est intéressant de relever qu'initialement le proxénète indirect était moins sévèrement puni, ou de manière égale au proxénète direct. Désormais, il est bien plus fortement puni.

²²⁵ C. pén., art. 225-10.

²²⁶ C. pén., anc. art. 335.

²²⁷ C. pén., anc. art. 335-6.

²²⁸ C. pén., art. 225-5.

²²⁹ C. pén., art. 225-10.

²³⁰ Là encore, à l'image de la peine d'emprisonnement ; le proxénète indirect est plus sévèrement puni que le proxénète direct.

ainsi portée à quinze ans de réclusion criminelle et de 3.000.000 euros d'amende²³¹. Lorsque le proxénétisme aggravé²³², est commis en bande organisée, les auteurs encourent une peine de vingt ans de réclusion criminelle et de 3.000.000 euros d'amende²³³. Enfin, le proxénétisme commis en recourant à des tortures ou des actes de barbarie est puni de la réclusion criminelle à perpétuité et de 4 500 000 euros d'amende²³⁴.

35. Le législateur a considérablement augmenté les *quanta* des peines du proxénétisme. Cette augmentation est le signe évident d'une volonté de répression²³⁵ plus importante au fil des années. Le législateur semble vouloir lutter contre le proxénétisme en augmentant les peines encourues, de façon à dissuader les plus téméraires²³⁶. Toutefois, la peine n'est pas la seule à avoir connu une évolution répressive ; le régime du proxénétisme amène également au même constat.

B. L'évolution répressive du régime du proxénétisme

36. La loi du 11 juillet 1975 ne comptait pas d'évolution relative au régime du proxénétisme. Ce n'est finalement que très récemment que ce régime a connu une évolution répressive ; par la facilitation de l'application de la loi pénale dans l'espace, en dérogeant au droit commun ; par l'établissement d'une procédure spécifique ; et par la facilitation de l'imputation de l'infraction, en élargissant le champ d'application *ratione personae* de l'infraction.

1. L'évolution de l'application de la loi pénale dans l'espace

37. Le législateur français a mis en place une application dérogatoire de la loi pénale dans l'espace, à la fois en matière criminelle et délictuelle.

38. L'application dérogatoire en matière criminelle - En principe, la loi française est applicable à tout crime commis sur le territoire de la République²³⁷, commis par un Français à l'étranger²³⁸ ou

²³¹ C. pén., art., 225-7-1, Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 13 (V) JORF 5 mars 2002.

²³² De l'une des circonstances prévues à l'article 225-7 du Code pénal.

²³³ C. pén., art., 225-8.

²³⁴ C. pén., art., 225-9.

²³⁵ Mêlée de prévention ; le législateur a prévu une exemption ou une diminution de peine selon les cas en matière de tentative. V. C. pén., art. 225-11-1.

²³⁶ Sur la distinction entre prévention générale et spéciale : V. Leroux C., thèse, L'incrimination du projet criminel, p. 407, 2024, Nantes, dir. Rousseau F.

²³⁷ C. pén., art. 113-2.

²³⁸ C. pén., art. 113-6.

commis par un étranger à l'étranger lorsque la victime est française²³⁹. Or, le second alinéa de l'article 225-11-2 du Code pénal prévoit que la loi française est applicable aux crimes des articles 225-7-1, 225-8 et 225-9 lorsqu'ils ont été commis sur un mineur hors du territoire de la République par un étranger résidant habituellement sur le territoire français. Les juridictions françaises seront alors compétentes du simple fait que l'auteur réside habituellement²⁴⁰ sur le territoire français.

39. L'application dérogatoire en matière délictuelle - En matière correctionnelle, le critère de compétence est également celui de la résidence habituelle²⁴¹. Le même régime dérogatoire est ainsi mis en place, en tenant compte des particularités en matière délictuelle. Autrement dit, par dérogation au principe de la double incrimination²⁴² et de la plainte préalable de la victime ou dénonciation officielle des autorités étrangères²⁴³.

40. Le législateur français a ainsi mis en place un régime dérogatoire au droit commun en matière de proxénétisme commis à l'égard d'un mineur, tant en matière délictuelle²⁴⁴ que criminelle²⁴⁵. Les conditions d'applicabilité de la loi pénale sont alors moins nombreuses ; la loi française pourra s'appliquer plus aisément. Ce constat s'inscrit dans l'idée d'un durcissement de la répression pénale. Cette compétence étendue est le signe d'un renforcement de la politique criminelle. Le législateur s'assure qu'il n'y aura aucune impunité des infractions commises à l'étranger où le comportement ne serait pas incriminé ou que les autorités seraient peu regardantes. Cela explique que l'exception en matière correctionnelle est entrée en vigueur le 5 avril 2006 alors que l'application dérogatoire en matière criminelle est entrée en vigueur le 7 août 2013.

2. L'évolution de la procédure applicable au proxénétisme

41. Champ d'application - Depuis 2004, le proxénétisme compte parmi les infractions pour lesquelles s'applique « la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées et aux

²³⁹ C. pén., art. 113-7.

²⁴⁰ CJUE, 25 nov. 2021, n° C-289/20 : La notion de résidence habituelle est caractérisée, en principe, par deux éléments. D'une part, la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé. D'autre part, une présence revêtant un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné, l'environnement d'un adulte étant de nature variée, composé d'un vaste spectre d'activités et d'intérêts, notamment professionnels, socioculturels, patrimoniaux ainsi que d'ordre privé et familial, diversifiés.

²⁴¹ C. pén., art. 225-11-2.

²⁴² C. pén., art. 113-6.

²⁴³ C. pén., art. 113-8.

²⁴⁴ C. pén., art. 225-7, °1; 225-11-2.

²⁴⁵ C. pén., art. 225-7-1; 225-8; 225-9 et 225-11-2.

crimes »²⁴⁶. Cette procédure dérogatoire au droit commun s'appliquera pour les articles 225-7 à 225-12 du Code pénal²⁴⁷. Autrement dit, la procédure spéciale de la criminalité organisée ne s'appliquera pas au proxénétisme direct²⁴⁸, par nature²⁴⁹ ou assimilé²⁵⁰.

Dès lors, la procédure des articles 706-73 et suivants du Code de procédure pénale s'appliquera uniquement aux hypothèses de proxénétisme aggravé. Il convient toutefois, là encore, de relever que lorsque le proxénétisme est commis à l'étranger à l'égard d'un mineur, en matière correctionnelle, la procédure de la criminalité organisée s'appliquera²⁵¹.

42. Juridictions spécialisées - Premièrement, le proxénétisme relèvera de la compétence concurrente de plusieurs juridictions de droit commun et spécialisées²⁵². Cette compétence concurrente semble démontrer une volonté de répression — en s'assurant qu'au moins une juridiction pourra se saisir de l'infraction.

43. Procédure renforcée - Deuxièmement, la durée de la garde à vue de la personne suspectée de proxénétisme peut être portée à 96 heures²⁵³. Cette procédure permet également de déroger au droit commun des perquisitions²⁵⁴ — notamment en autorisant des perquisitions dans des locaux d'habitation ou non, en dehors des heures de droit commun²⁵⁵. Là encore, cette dérogation est le signe d'une volonté d'accroître la répression du proxénétisme, notamment en facilitant les investigations durant l'enquête.

44. Moyens d'investigations renforcés. Les infractions de proxénétisme relevant du champ d'application de la criminalité organisée pourront faire l'objet d'une surveillance²⁵⁶, d'une

²⁴⁶ C. proc. pén., art. 706-73 à 706-106.

²⁴⁷ C. proc. pén., art. 706-73.

²⁴⁸ Toutefois, l'article 706-73 dispose que la procédure de la criminalité organisée est applicable à l'article 225-11, relatif à la tentative, ce dernier disposant lui-même être applicable section entière. Cela pourrait laisser penser que la procédure pénale de la criminalité organisée n'est pas applicable aux infractions des articles 225-5 et 225-6 ; mais qu'elle l'est en revanche pour la tentative de ces délits. Il semble s'agir d'une maladresse de rédaction.

²⁴⁹ C. pén., art. 225-5.

²⁵⁰ C. pén., art. 225-6.

²⁵¹ L'article 706-73 du Code de procédure pénale vise les articles 225-7 à 225-12 du code pénal, en ce compris l'article 225-11-2 du code pénal relatif à l'application dérogatoire de la loi pénale dans l'espace.

²⁵² C. proc. pén., art. 706-75 à 706-79-2.

²⁵³ C. proc. pén., art. 63, 77, 154 et 706-88 à 706-88-2. Le délai de garde à vue initial est de 24h, renouvelable une fois. Ce délai peut de nouveau faire l'objet de deux prolongations successives de 24h ou d'une prolongation unique de 48h.

²⁵⁴ C. proc. pén., art. 59.

²⁵⁵ C. proc. pén., art. 706-89 à 706-94.

²⁵⁶ C. proc. pén., art. 706-80 à 706-80-2.

infiltration²⁵⁷, de l'accès à distance aux correspondances stockées par voie électronique au moyen d'un identifiant informatique²⁵⁸ ou encore des autres techniques spéciales d'enquête²⁵⁹ relevant de la procédure applicable à la criminalité organisée.

L'ensemble de ces moyens renforcés et dérogatoires au droit commun mettent en avant la volonté du législateur de lutter efficacement contre le phénomène du proxénétisme ; s'inscrivant dans une idée d'évolution de la répression du proxénétisme vers un durcissement des dispositions applicables.

3. L'évolution de l'imputation du proxénétisme

45. Responsabilité des personnes morales - Depuis le 31 décembre 2005, l'article 121-2 du Code pénal prévoit le principe de responsabilité des personnes morales pour les infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. En effet, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle rédaction de l'article 121-2, les personnes morales n'étaient responsables pénalement que dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Ce principe de spécialité imposait qu'un texte prévoit expressément la responsabilité de la personne morale pour l'infraction concernée. En 1994, le législateur a pour la première fois prévu cette responsabilité pénale des personnes morale pour les infractions de proxénétisme²⁶⁰. Cela démontre donc une intention de lutter contre le proxénétisme commis par des personnes morales avant la généralisation de la responsabilité pénale ces dernières. Là encore, cette évolution est le signe d'une répression plus importante, ne visant plus seulement à sanctionner le proxénète personne physique, mais aussi le proxénète personne morale.

²⁵⁷ C. proc. pén. art. 706-81 à 706-87-1.

²⁵⁸ C. proc. pén. art.706-95.

²⁵⁹ C. proc.p én. art. 706-95-11 à 706-102-5.

²⁶⁰ C. pén., anc. art. 225-15.

La lutte contre la divulgation de fausses nouvelles de 1975 à aujourd'hui

Luis COSTAL, Master 2 Droit pénal européen et international

Adeline EMMANUEL, Master 2 Droit répressif économique

1. Les fausses nouvelles d'aujourd'hui - Vous avez certainement tous entendu parler de l'affaire du faux Brad Pitt dans laquelle une Française âgée de 51 ans a versé une somme de 830 000 euros à une personne se faisant passer pour Brad Pitt. L'escroc lui aurait demandé cette somme en raison d'un soi-disant cancer du rein et il aurait abusé de sa vulnérabilité (rémission cancer et divorce)²⁶¹. On pourrait penser que ces éléments constituent des fausses nouvelles mais en réalité il s'agit de deep fake²⁶² réalisé par les IA ou des catfish, autrement dit usurpation d'identité²⁶³ néanmoins cela reste des comportements frauduleux réprimés. Si l'escroc avait publié sur internet des articles expliquant sa maladie et réclamant une somme, cela aurait pu rentrer dans la qualification de divulgation de fausses nouvelles, qui fait l'objet de la loi pénale du 11 juillet 1975. En effet, cette dernière répond à des conditions particulières données par la loi mais qui n'y sont pas définies. La première difficulté et la priorité va donc être de définir ce qu'il convient d'entendre par nouvelle puis par fausse nouvelle.

2. Les nouvelles - En langage commun, la notion de nouvelle peut faire référence à plusieurs éléments, un genre littéraire ou des renseignements sur un fait récent. Il convient alors d'écarter le genre littéraire de la définition qu'on va employer pour la nouvelle. Ainsi cette notion de nouvelle comme une information est celle que l'on va retenir puisque la nouvelle en soit n'est pas une notion juridique. La loi du 29 juillet 1881 ne définit pas ce qu'est la notion de nouvelles ni même de ce qu'elle entend par fausseté de la nouvelle. De plus, la loi du 11 juillet 1975, ne fait aucune mention expresse de cette notion de fausse nouvelle. La Cour de cassation apporte quant à elle des indications puisqu'elle a eu l'occasion de juger que la nouvelle s'entend comme « *l'annonce d'un événement arrivé récemment, faite à quelqu'un qui n'en a pas encore connaissance* ». ²⁶⁴

3. Les fausses nouvelles - L'emploi du qualificatif « *faux* » est aussi à définir dans le sens où les infractions de faux et usage de faux préexistent. Pour le faux²⁶⁵ une référence à la véracité est incluse

²⁶¹ Article relatant l'affaire du faux Brad Pitt <https://www.francebleu.fr/infos/faits-divers-justice/retour-sur-l-arnaque-au-faux-brad-pitt-qui-a-coute-830-000-euros-a-une-internaute-francaise-9633205>

²⁶² Deep fake fait référence au trucage réprimé par l'article 226-8 du C.pén.

²⁶³ C. pén., art. 226-4-1.

²⁶⁴ Cass. crim. 13 avril 1999, n°98-83.798.

²⁶⁵ C. pén., art. 441-1.

dans la définition de l'infraction et la preuve de conséquences juridiques suffisent à le caractériser dans la mesure où il existe un écrit frauduleux. Le caractère faux de la nouvelle, sous l'angle de la loi de 1881, impose que la nouvelle vienne troubler la paix publique²⁶⁶. La loi de 1975, quant à elle, vient modifier et ajouter certaines dispositions du Code pénal²⁶⁷. Cette dernière vient renforcer le caractère faux des informations divulguées ou des documents utilisés en spécifiant qu'ils doivent être de nature à rendre confus ou de faire croire à toute personne des éléments particuliers. Ainsi il n'existe pas de définition précise de la fausseté des nouvelles qui ne s'entend pas comme une absence de vérité mais plutôt comme la déformation de l'information.

La fausse nouvelle ne peut exister sans diffusion illicite, c'est alors que la divulgation devient le support juridique de la fausse nouvelle. La divulgation n'est autre que le fait de porter une information à la connaissance du public. C'est elle qui vient fonder la responsabilité de son auteur ou de celui qui la propage. En outre, avec l'essor d'internet cette approche s'est étendue à la sphère numérique (sur les réseaux sociaux, les sites, les blogs...). Ainsi, l'idée de lutter contre la divulgation de fausses nouvelles revient à envisager l'ensemble des instruments juridiques mis en œuvre pour assurer un équilibre entre prévention et répression.

Les fausses nouvelles ne doivent pas être confondues avec d'autres comportements proches mais néanmoins distincts.

Ainsi, il convient d'écarter certains comportements tels que les pratiques commerciales trompeuses²⁶⁸, la diffamation²⁶⁹ ou encore les propagandes²⁷⁰. Ces infractions bien qu'elles appartiennent au droit pénal ne répondent pas au sens strict des fausses nouvelles en ce qu'elles poursuivent des objectifs particuliers tels que la protection du consommateur pour les pratiques commerciales, la protection de l'intégrité morale ou sa dignité pour la diffamation et pour la propagande cela sert à influencer l'opinion publique, elle est réprimée sous plusieurs angles en fonction de l'objet de la propagande.

Proche de la fausse nouvelle, on trouve aussi la notion de désinformation.

²⁶⁶ Loi du 29 juillet 1881, art. 27. Répertoire IP/IT et Communication *Fausse nouvelles* de Nathalie DEFFAINS et Jean-Baptiste THIERRY – Juillet 2015 Section 2 pour développement sur la notion de paix publique

²⁶⁷ C. pén., art. 258-1. (ancien), C.pén., art. 308-1 (ancien) et art. 462-1.

²⁶⁸ C. consom., art. L. 121-2 2°.

²⁶⁹ Loi du 29 juillet 1881, art. 29.

²⁷⁰ C. pén., art. 226-4-2-1. et C. élec. art. L. 48-1 à L. 52-3.

4. Les liens entre désinformation et fausse nouvelle - Les fausses nouvelles entrent dans la catégorie de la désinformation qui est une notion beaucoup plus large et plus médiatique. La désinformation se définit alors comme « *une utilisation de techniques de l'information de masse de nature à induire en erreur* »²⁷¹. Autrement dit, il s'agit d'une information traitée avec des moyens détournés. Les fausses nouvelles sont entendues de manière plus étroite en ce qu'il faut plusieurs caractéristiques précises, une information fausse, que l'information soit publiée et qu'elle trouble l'ordre public. Tandis que la désinformation est le fait de diffuser volontairement des informations dans le but de manipuler un individu et peut se faire notamment par la divulgation de fausses nouvelles, la manipulation de l'image, la diffusion de rumeur, de théorie du complot, de propagande ou encore d'infox.

5. Les risques inhérents aux fausses nouvelles - En somme, on peut appréhender la « fausse nouvelle » non pas comme un mensonge portant atteinte à la vérité, mais comme un outil potentiellement dangereux pour l'ordre social. Ainsi, l'objectif principal demeure préventif et sécuritaire : éviter les crises, les troubles à la paix publique. Cette approche, axée sur la préservation de l'ordre public, démontre que le législateur du XIXe siècle craignait moins la désinformation elle-même que ses répercussions sur la stabilité politique. Cette posture législative reflète l'objectif central du droit pénal, qui vise à interdire les actions considérées comme antisociales susceptibles de troubler l'ordre public.

6. Un phénomène ancien - Les fausses nouvelles et plus généralement la désinformation ne sont pas des phénomènes qui datent d'hier. Les empereurs romains faisaient déjà à leur époque de fausses proclamations pour affermir leur légitimité ou discréditer leurs rivaux²⁷². Différents acteurs au cours de l'histoire se sont emparés de ces phénomènes : les pouvoirs politiques, l'Église tous s'en sont servis comme outil de contrôle. Au XIXe siècle, la naissance de la presse de masse fait de la fausse nouvelle une vraie arme politique, à tel point que l'affaire de la dépêche d'Ems en 1870 de Bismarck illustre comment une information peut permettre de déclencher une guerre²⁷³. C'est également à cette période que naît « le scoop », les uns de journaux changent et le vrai laisse place au spectaculaire pour faire vendre.

Les guerres mondiales sont également une parfaite illustration de l'institutionnalisation de l'information et des fausses nouvelles au XXe siècle, que ce soit la propagande nazie ou même la

²⁷¹ Définition tirée du Dictionnaire Le Robert <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/desinformation>

²⁷² Veyne P., Lisibilité des images, propagande et appareil monarchique dans l'Empire romain, *Revue historique*, 304/1, 2001, pp. 3-30.

²⁷³ Ministère des Armées, « *Une infox à l'origine de la guerre de 1870 ?* »

radio de Vichy. La fausse nouvelle devient un outil militaire et psychologique. Durant la guerre froide, la désinformation a aussi été utilisée comme arme idéologique par le KGB, par exemple, pour décrire les techniques d'intoxication visant les démocraties occidentales.

7. L'essor du phénomène dans les années 70 - Toutefois dans les années 70, l'essor de la télévision, la multiplication des médias audiovisuels et la massification de l'information font comprendre **que** la liberté d'expression doit s'accompagner de régulations pour éviter l'intoxication médiatique.

8. Le phénomène actuel - Le phénomène de désinformation ne s'est pas arrêté là. L'avènement d'internet dans les années 2000 inaugure un espace d'expression libre mais incontrôlé. Sans compter que dans les années 2010, cet espace est transformé notamment par l'avènement des réseaux sociaux. Ici, la dynamique de diffusion et de divulgation est radicalement transformée puisque chacun devient l'émetteur potentiel d'informations accessibles à des millions d'autres utilisateurs. Et enfin, les années 2020 ont laissé place à la prolifération de la désinformation algorithmique structurants la vie numérique contemporaine, et notamment par le biais récent des intelligences artificielles.

Alors, comme disait Mark TWAIN « *un mensonge peut faire le tour de la terre le temps que la vérité mette ses chaussures* »²⁷⁴, mais ce qui nous intéresse aujourd'hui c'est de savoir combien de temps le droit prend pour mettre ses chaussures à son tour.

L'étude de cette lutte revêt alors un intérêt majeur, tant démocratique, juridique que sociétal. Elle a trait directement à la confiance du public dans l'information et à la qualité du débat démocratique. La prolifération des fausses nouvelles érode le lien de confiance avec une information sincère mais également pluraliste ou vérifiable, puisqu'en effet, le pluralisme de l'information se voit fortement freiné et la vérifiabilité de l'information aussi.

9. Une tension entre impératifs - Néanmoins l'intérêt de ce sujet réside en outre dans la tension entre deux impératifs majeurs : d'une part, la préservation de l'ordre public et la confiance démocratique, et d'autre part, la garantie de la liberté d'expression. Cette tension se cristallise dans un paradoxe qui fonde notre sujet : encadrer l'information pour la protéger et non la restreindre au point de la neutraliser.

²⁷⁴ Citation apocryphe fréquemment attribuée à Mark Twain (« *A lie can travel halfway around the world while the truth is putting on its shoes* »), mais dont l'origine exacte est incertaine. Elle apparaît dans diverses variantes et est parfois attribuée à d'autres auteurs, notamment Jonathan Swift. Voir par exemple : Garson O'Toole, *Quote Investigator: Who Said « A Lie Can Travel Halfway Around the World... »?*

L'intérêt se manifeste aussi par son évolution sur près d'un demi-siècle illustrant de fait la manière dont le droit essaie de s'aligner à la transformation des médias et des technologies. D'une régulation à l'origine de la presse écrite à celle d'internet puis aujourd'hui à celle des algorithmes et des intelligences artificielles, le champ d'application du contrôle de l'information a considérablement été élargi. Et chaque réforme traduit une valeur sociale protégée qui lui est propre pour pallier cet élargissement. Une dialectique se crée alors au cœur du débat démocratique moderne, conférant à la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles une portée pluridisciplinaire.

La question qui se pose alors est la suivante : la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles depuis 1975 porte-t-elle en elle un risque de dérive liberticide ou renforce-t-elle véritablement la pérennité en démocratie ? Une telle interrogation appelle une réponse tranchée : les études de la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles montrent qu'en effet, un risque liberticide existe. Néanmoins, il s'agit dans ces cas trop souvent de dérives autoritaires. En revanche, se borner à cet obstacle pour ne pas lutter contre la désinformation laisse la possibilité de tomber dans la dérive inverse, à savoir le non-filtrage de l'information ce qui conduirait inévitablement à la noyade dans la désinformation. Il faut donc trouver le juste équilibre de préservation de la liberté d'expression et d'information tout en luttant contre la divulgation de fausses nouvelles.

Pour guider notre raisonnement, il sera tout d'abord envisagé d'étudier l'encadrement juridique de la diffusion des fausses nouvelles en tant que garantie du débat démocratique (I) pour ensuite étudier dans un second temps, l'émergence de risques inhérents à la régulation de l'information dans un Etat démocratique (II).

I. Un encadrement juridique des fausses nouvelles au service du débat démocratique

10. La réglementation sur la divulgation de fausses nouvelles établie avec la loi de 1881, a d'abord connu une réforme en 1975, avant d'être réformée en 1985 et intégrée au code pénal. Il conviendra de traiter d'une part de l'édification du cadre normatif perfectible quant à l'évolution des débats publics (A), puis de l'adaptation du dispositif aux nouvelles formes de désinformation numérique (B).

A. De la construction d'un cadre normatif perfectible garant de l'intégrité du débat public

11. Ce cadre normatif a dû être perfectionné au regard des différents scandales liés à la divulgation de fausses nouvelles, l'absence de définition claire et précise de certaines notions pouvant générer une confusion de plusieurs infractions. Dès lors, il conviendra d'étudier les justifications de cette évolution normative à travers la loi de 1975 (1), ainsi que les limites de cette loi (2).

1. Les justifications

12. Si la loi sur la liberté de la presse est la première à introduire la notion de divulgation de fausses nouvelles, cette dernière est peu utilisée et a donné lieu à plusieurs scandales aussi bien dans le domaine social, politique ou encore électoral. C'est dans cette optique que la loi de 1975 tente de lutter contre les scandales et de préserver le processus électoral.

13. **La lutte nécessaire contre les scandales** - L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 est le premier article sur cette lutte contre la divulgation de fausses nouvelles et vient poser un socle pénal assez flou sur cette notion. Cet article dispose « *La publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faites de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45 000 euros* ». Cet article a peu été utilisé, alors même que plusieurs scandales auraient pu justifier la qualification de cette infraction.

Ces propos peuvent être illustrés par l'affaire des rumeurs d'Orléans de 1969²⁷⁵. Affaire dans laquelle des magasins juifs ont été victimes de rumeurs relatives à une traite de femmes. Ces rumeurs ont eu pour conséquence de lancer une enquête qui n'a pas abouti. Cependant, la réputation de ces commerçants en a pâti et ces propos n'ont pas fait l'objet de poursuites notamment pour diffamation ou de divulgation de fausses nouvelles.

Une autre illustration qui montre la nécessité de la réforme de la loi sur la divulgation de fausses nouvelles est l'affaire Boulanger de 1889²⁷⁶, dans laquelle le général Boulanger était favori pour les élections législatives mais des rumeurs circulent sur un coup d'Etat orchestré par le général Boulanger. Ce dernier perd les élections législatives, est arrêté puis s'exile. Cette affaire relative à

²⁷⁵ Podcast Une légende urbaine en 1969 : les rumeurs d'Orléans.

Disponible sur : <https://www.radiofrance.fr/franceinfo/podcasts/les-infox-de-l-histoire/une-legende-urbaine-en-1969-la-rumeur-d-orleans-5374140>

²⁷⁶ Article relatant l'affaire Boulanger 1889. Disponible sur : <https://www.senat.fr/connaitre-le-senat/lhistoire-du-senat/le-senat-haute-cour-de-justice-sous-la-iiieme-republique/laffaire-boulanger-1889.html>

des élections n'est pas la seule puisque de nombreux scandales comme la montée du Front populaire en 1936 où de fausses nouvelles ont débuté en énonçant que Léon Blum souhaitait instaurer une dictature communiste. Cela a généré une tension sociale extrême et une campagne de peur et de haine. Un autre exemple serait les élections de 1969 ou encore plus récemment les élections de 2017 avec les « Macronleaks ».

L'absence d'emploi de l'article 27 se justifie au regard de la rédaction de la loi qui précise que ne constitue une fausse nouvelle que si l'information est « *de nature à troubler la paix publique* ». Dès lors, l'esprit de cette disposition n'est pas de garantir la véracité de l'information, mais à préserver la tranquillité et la sécurité publique. Des dérives de la part des médias sont apparues pouvant exploiter l'absence de définition claire de ces fausses informations, en particulier par le biais d'articles véhiculant des rumeurs, la nature ou susceptible de porter atteinte à la paix publique, peut être interprété de manière large. Ainsi peu importe si cela a un impact sur les candidats à l'élection si les rumeurs ne justifient par les lourdes conséquences notamment un vice dans les résultats alors l'infraction ne saurait être qualifiée.

La loi du 11 juillet 1975 vient réformer cet article de la loi de 1881, non pas en donnant une définition mais en rattachant diverses hypothèses de la diffusion de fausses nouvelles portant atteinte à la paix publique. De plus, par le biais des médias ou d'autres plateformes, parce que si en 1881 les moyens de divulgation de fausses nouvelles étaient limités, aujourd'hui nous sommes confrontés à de multiples technologies facilitant cette diffusion.

14. La précision de la notion de paix publique - Pour assurer la légitimité du processus électoral, la loi de 1975 vient élargir la notion de paix publique en modifiant l'article 27 de la loi de 1881²⁷⁷ qui peut à présent être rattachée à la véracité du scrutin électoral. L'objectif protégé est ainsi modifié et constitue le fondement de la divulgation de fausses nouvelles ; l'enjeu n'est plus seulement d'éviter la panique sociale, mais de préserver la légitimité du processus électoral. De plus, le Code électoral en son article L97 modifié en 1977 vient réprimer la divulgation des fausses nouvelles en période électorale. Autrement dit, d'assurer que le débat politique repose sur une information loyale et vérifiable. Ce déplacement normatif s'inscrit dans une conception plus moderne du droit de la communication, où l'information devient une composante essentielle du débat démocratique et donc relève de la paix publique.

²⁷⁷ Loi du 11 juillet 1975, art. 16.

C'est ainsi que cette réforme de 1975 est venue renforcer la véracité des scrutins et des élections et donc de la liberté démocratique. Les élections constituent alors un volet important de la vie citoyenne et ce type de décision a des conséquences importantes sur la nation et sur l'évolution des lois. Cette formule intervient à la suite de diffusion de tweet public de certaines personnes afin de décrédibiliser les candidats à l'élection, ce fut le cas en 2017 avec les MacronLeaks.²⁷⁸

De plus, cette loi a modifié un article du Code pénal et crée deux nouveaux articles qui viennent préciser le contexte de la paix publique. Ce sont les articles 15 à 18 de la loi de 1975 qui traitent de la divulgation de fausses nouvelles. L'article 18 a modifié l'article 258-1 du Code pénal, aujourd'hui abrogé, ce dernier définissait le trouble à la paix publique comme la « confusion avec l'exercice d'une activité réservée au ministère d'un officier public ou ministériel ». La création des autres articles du code pénal sont les suivants : l'article 308-1 qui est abrogé et l'article 462-1, qui sont relatifs aux fausses nouvelles relatives à un attentat ou à un aéronef. Ainsi le trouble à la paix publique s'entend au travers de cette loi à des circonstances particulières.

Dès lors, la loi bien qu'elle intervienne à la suite de scandale ne donne pas de définition ni à la notion de fausses nouvelle ni par ce qu'elle entend par la notion de trouble à la paix publique qui peut donc être laisser à l'appréciation des juges et donc fait naître une insécurité juridique.

2. Les limites de la loi de 1975

15. Les limites de cette loi tiennent en deux faits, la première est l'absence d'une définition claire de la notion de fausses nouvelles, qui emporte une confusion ou un problème de qualification d'infraction entre la divulgation de fausses nouvelles et les infractions voisines. La seconde limite tient à la pluralité des fondements de la répression qui ont des objectifs distincts.

16. Une définition insuffisante - Cependant, même si cette loi vient élargir le champ d'incrimination de la divulgation de fausses nouvelles, aucune définition légale n'y est adoptée. Dès lors, ce flou juridictionnel sur cette notion de fausses nouvelles vient se confronter à la pluralité d'infractions connexes telles que la désinformation, la mésinformation, la diffamation ou la manipulation de l'information. Parmi les différentes conditions, on peut retrouver des conditions spécifiques à la divulgation de fausses nouvelles qui se caractérisent par l'existence d'un trouble avéré à l'ordre public (qu'il soit réalisé ou supposé) ou encore la survenance de la diffusion en

²⁷⁸ Il s'agit de diffusion de documents internes à l'équipe de campagne d'Emmanuel Macron ainsi que d'autres éléments « circulant sur internet et les réseaux sociaux [...] susceptibles de constituer, au préjudice de ce candidat, des faux et usages de faux, des diffamations et des fausses nouvelles pouvant avoir une influence sur la sincérité du scrutin » (CNCCEP, CP n° 12, 4 mai 2017).

période électorale. Dès lors, on s'aperçoit que cette infraction est limitée dans son application. Les conséquences de ce flou notionnel permettent une sorte de “law shop”. Or le principe en droit pénal est celui de la légalité criminelle avec un principe selon lequel les infractions doivent être claires, précises et licites. Néanmoins, ce flou peut donner lieu à des interprétations variables, voire arbitraires qui peuvent servir à des usages politiques ou administratifs discutables du droit, nourrissant la crainte d’une instrumentalisation liberticide de la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles.

17. Des fondements juridiques multiples - Enfin, la réglementation des fausses nouvelles souffre d’une fragmentation croissante. Les fausses nouvelles peuvent aujourd’hui être sanctionnées sur plusieurs fondements juridiques en fonction de la valeur sociale protégée : ordre public, sincérité du scrutin, protection du consommateur, sécurité nationale ou encore lutte contre les ingérences étrangères. Cette multiplication des textes et des autorités compétentes (loi de 2018 relative à la manipulation de l’information, code électoral, code pénal, régulation par l’ARCOM, etc.) rend le cadre juridique plus complexe et parfois incohérent. Si l’intention du législateur est d’édicter des lois claires, précises et intelligibles, la diversification des infractions relatives à la divulgation des fausses nouvelles dans plusieurs domaines du droit peut conduire à une pratique liberticide du droit d’expression et du droit d’être informé.

Dès lors, la réglementation sur la lutte contre la divulgation reste perfectible et doit évoluer en même temps que les mœurs de la société actuelle. Si en 1975 la divulgation de fausses nouvelles visait essentiellement les médias par le biais de journaux, il est nécessaire d’étudier l’évolution et l’adaptation de ces normes face à l’essor de la technologie.

B. Le dépassement de la loi de 1975

18. À l’ère du numérique et de la transformation pour le moins radicale des différents modes de communications, les conditions de diffusion de l’information ont été largement altérées. De fait, la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles ne peut plus se limiter à un cadre pénal traditionnel issu de l’héritage du XIX^e ou XX^e siècle, elle doit désormais s’adapter à un environnement international, instantané et dominé par les acteurs privés. Plusieurs textes depuis les années 2000 ont donc cherché à moderniser la régulation de l’information sur le plan interne (1), et parallèlement une régulation sur le plan européen (2).

1. Les tentatives de régulation nationale de l'information

19. Tout d'abord, la loi pour la confiance dans l'économie numérique ²⁷⁹(dite LCEN) du 21 juin 2004 a permis d'opérer un premier tournant majeur. Cette loi marque la première tentative de régulation de l'information à l'émergence du numérique, en définissant un régime spécifique de responsabilité des prestataires techniques. Elle impose aux hébergeurs de contenus, l'obligation de retirer promptement tout contenu manifestement illicite dont ils auraient connaissance²⁸⁰. Néanmoins, il faut se rendre à l'évidence, cette réforme n'a pas comblé toutes les lacunes antérieures et en a par ailleurs révélé de nouvelles. D'une part, la loi de 2004 ne vise pas précisément les fausses nouvelles ; la désinformation n'est en effet appréhendée que via d'autres incriminations. La fausse nouvelle n'est pas illicite en soi. D'autre part, la notion de contenu « *manifestement illicite* » reste volontairement vague, créant une marge d'appréciation importante et perpétuant la fragmentation normative du régime applicable sans apporter de définition par la même occasion.

20. C'est alors dans ce contexte qu'est intervenue par la suite, 14 ans plus tard, la loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, la fameuse loi dite « *loi anti fake news* »²⁸¹. Elle vise à protéger la sincérité du scrutin et le débat public contre les manipulations intentionnelles d'information en instaurant une procédure de référé²⁸² (donc une procédure d'urgence) permettant à tout candidat, parti politique ou ministère public de saisir le juge afin de faire cesser dans un délai de 48h, la diffusion d'une fausse information qui serait de nature à altérer la sincérité du vote. Cette nouvelle loi traduit une volonté manifeste de rétablir une forme de responsabilité informationnelle à l'ère du numérique mais a été vivement critiquée, du fait qu'elle instaure l'obligation pour le juge de statuer en urgence sur l'établissement d'une vérité d'Etat revendiquée par des politiciens. Il est possible de souligner dans le même temps son efficacité limitée, du fait de son champ temporel restreint (à savoir les périodes électorales) et de la difficulté pour le juge de caractériser la fausseté d'une information. Ainsi, ce dispositif, loin de clarifier le droit, vient superposer dans l'ordre national un nouveau mécanisme à un arsenal déjà morcelé, sans qu'une fois de plus une définition de la fausse nouvelle soit apportée.

²⁷⁹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JORF* n° 144 du 22 juin 2004, p. 11060-11075.

²⁸⁰ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), art. 6, chap. II « *Les fournisseurs de services intermédiaires* ».

²⁸¹ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

²⁸² C. élec., art. L. 163-2.

2. L'émergence d'une régulation européenne de l'information

21. Sur le plan européen, la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles s'est progressivement structurée selon une logique graduée : d'abord volontaire puis contraignante. Le code de bonnes pratiques contre la désinformation ²⁸³, adopté en 2018, révisé en 2022, s'est érigé comme point de départ de l'usage du soft law en la matière. Cependant face à la portée limitée de ces engagements, l'union européenne a inscrit la lutte contre la désinformation dans un cadre juridique plus contraignant, avec notamment l'adoption du Digital Service Act ²⁸⁴ (dit DSA) en 2022, applicable depuis 2024. Ce règlement impose désormais aux très grandes plateformes des obligations de diligence renforcée. En outre, en cas de non-respect du DSA, des astreintes et des sanctions peuvent être prononcées telles que des amendes pouvant aller jusqu'à 6% de leur chiffre d'affaires mondial²⁸⁵ ou l'interdiction d'activité sur le marché européen dans les cas les plus graves²⁸⁶.

Toute cette évolution au niveau européen marque un réel changement de paradigme.

22. Une nouvelle étape a été franchie récemment, en février 2025, la Commission européenne a approuvé le code sur la désinformation, intégré désormais dans le cadre juridique du DSA²⁸⁷. Ce qui veut dire que les engagements à l'origine volontaires des plateformes sont dorénavant devenus opposables en droit. Les plateformes signataires ont, à cette occasion, resserré leurs engagements dans le but d'améliorer la détection des rumeurs infondées et pour assurer l'intégrité des espaces informationnels numériques. L'ARCOM, membre de ce comité européen, s'est par ailleurs engagée à participer activement à la mise en œuvre de cette volonté.

23. Malgré ce renforcement institutionnel, le droit demeure en décalage avec les réalités technologiques contemporaines. Les réseaux sociaux favorisent la propagation virale et instantanée des contenus, tandis que dans le même temps, les intelligences artificielles génératives bouleversent la perception même de la véracité. Le droit positif se construit sur une logique de traçabilité et d'imputabilité, et surtout de réactionnisme. En ce sens que l'arrivée des intelligences artificielles ne

²⁸³ [Commission européenne, Code of Practice on Disinformation, 2018, révisé en 2022](#)

²⁸⁴ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques.

²⁸⁵ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques (Digital Services Act), art. 52.

²⁸⁶ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques (Digital Services Act), art. 51.

²⁸⁷ Commission européenne et European Board for Digital Services, *Integration of the Code of Practice on Disinformation into the Digital Services Act*, 13 février 2025.

date pas d'hier et pourtant aucun phénomène jusqu'ici n'avait semblé nécessiter de réaction législative, ce, alors qu'il aurait fallu stopper l'infection avant qu'elle ne se propage.

24. En conclusion, si l'on peut reconnaître dans cet édifice juridique un effort constant d'adaptation, la multiplication des normes et la diversification des autorités compétentes posent désormais la question de leur cohérence et de leur portée effective. Les instruments juridiques paraissent nécessaires pour encadrer les acteurs mais insuffisants pour appréhender une réalité qui se veut mouvante. Cette régulation accrue soulève des interrogations. En effet, en cherchant à garantir la fiabilité du débat démocratique, le droit se risque parfois à en restreindre la vitalité. Là est donc tout l'enjeu du paradoxe entre une lutte contre la désinformation qui, en prétendant protéger la démocratie, peut en fragiliser les fondements.

II. Les risques démocratiques d'une régulation de l'information

25. Si la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles constitue aujourd'hui un impératif de préservation de la démocratie, elle n'est pas dépourvue d'apparition de dérives potentielles et intrinsèques à la lutte dans l'espace médiatico-politique (A). Cependant, les démocraties contemporaines ne sont pas dépourvues de garde-fous institutionnels comme garanties de l'équilibre démocratique (B).

A. Les dérives potentielles de la lutte contre la désinformation dans l'espace médiatico-politique

26. La lutte contre la désinformation, bien qu'animée par l'objectif légitime de préserver la sincérité du débat démocratique, n'est pas exempte de risques dans sa mise en œuvre. En effet, les dispositifs juridiques destinés à encadrer la diffusion de fausses nouvelles peuvent, paradoxalement, engendrer plusieurs dérives potentielles : d'une part, un risque d'instrumentalisation politique du droit de l'information (1), susceptible de conduire à l'émergence d'une forme de vérité d'État ; d'autre part, une confusion persistante entre opinion, erreur et fausse nouvelle (2), qui limite l'effectivité de la régulation dans le respect de la liberté d'expression ; enfin, les effets structurels de la concentration médiatique (3), qui fragilisent le pluralisme de l'information et influencent indirectement la formation de l'opinion publique.

1. Le risque d'instrumentalisation

27. **La place de l'Etat** - La lutte contre la divulgation de fausses nouvelles soulève indubitablement la question de ses propres limites. Encadrer la circulation de l'information c'est bien, mais c'est

donner à l'Etat et aux institutions le pouvoir d'appréciation du vrai et du faux. Or nous le savons tous, ce pouvoir n'est jamais neutre. En effet, en essayant de garantir la sincérité du débat public, le droit risque de devenir une forme d'instrument de contrôle du discours, voire d'encadrement politique de la vérité. Cette ligne entre protection et restriction est très fine et prend aujourd'hui la forme d'une tension accrue dans un contexte de polarisation médiatique et de concentration économique.

L'une des principales critiques formulées à l'encontre de la loi de 2018 réside dans son flou définitionnel assumé. Le texte ne définit toujours pas précisément la « *fausse nouvelle* », il se contente de viser « *toute allégation ou imputation inexacte ou trompeuse* »²⁸⁸ de nature à altérer la sincérité du scrutin. Le juge est alors détenteur d'un pouvoir d'interprétation large et même subjectif.

Le risque est double, d'une part, le risque de la sélectivité dans l'application du dispositif, selon les sensibilités politiques du moment, et d'autre part, le risque d'une dépendance à l'agenda gouvernemental, dès lors que le ministère public ou un candidat peut directement initier la procédure.

28. Le risque de vérité d'Etat - Cette plasticité du droit pourrait faire craindre l'émergence d'une sorte de vérité d'Etat. Dans un contexte électoral tendu, la frontière entre lutte contre la désinformation et l'instrumentalisation politique du débat public n'en devient que plus poreuse. La procédure de référé, supposée assurer une réponse rapide, peut finalement servir à neutraliser des discours gênants, avant qu'ils ne soient examinés en détail par l'opinion publique. Le juge, les partis politiques et l'Etat deviennent arbitres de la vérité ce qui rompt avec la logique libérale du débat contradictoire. Cette dérive subtile n'est pas que théorique et s'inscrit dans un contexte politique mondial où la notion de « *fake news* » a été régulièrement instrumentalisée pour disqualifier l'opposition. Pas qu'en France, de Donald Trump aux dirigeants autoritaires contemporains, la rhétorique de la lutte contre les « *fake news* » a souvent été utilisée pour justifier des restrictions de la presse, et pas que...

2. Le risque de confusions

29. Au-delà du risque d'instrumentalisation directe, la régulation juridique de la désinformation se heurte à une difficulté conceptuelle avant tout : la distinction entre opinion, erreur, et fausse

²⁸⁸ C. élect., art. L. 163-2, issu de la loi n° 2018-1202 du 22 déc. 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

nouvelle. En droit positif, la loi de 1881 garantit la liberté de publier et de diffuser des opinions²⁸⁹, et ce y compris lorsqu'elles sont provocantes ou erronées, dès lors que cela ne relève pas d'un comportement manifestement illicite. Cette conception libérale de la presse renforcée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme une interprétation restrictive ou du moins conditionnée²⁹⁰ de toute limitation à la liberté d'expression.

30. Dès lors, les autorités de régulation, comme l'ARCOM, ne disposent que d'un champ d'action limité, reposant notamment sur la déontologie journalistique et le respect du pluralisme de l'information. Elles ne peuvent agir qu'*a posteriori* de la diffusion de la fausse nouvelle, alors même que cette dernière aurait pu devenir virale. Cette temporalité rend la régulation réactive plutôt que préventive, affaiblissant son efficacité. Un exemple très parlant pour tout le monde est celui de l'affaire CNEWS, lorsque Pascal Praud suggérait un lien entre l'immigration et les infestations de punaises de lit²⁹¹. Ces propos, relevant davantage de l'opinion que de l'information factuelle, échappent à une sanction directe. Or, dans le champ médiatique actuel, où la frontière entre journalisme, éditorialisme et militantisme est de plus en plus ténue, cette liberté peut servir de couverture juridique à la propagation de fausses nouvelles. En somme, une régulation normative, fondée sur un modèle postérieur à l'acte, tend à se montrer inefficace face à la vitesse de propagation et à la logique algorithmique des médias/réseaux.

3. La concentration des médias

31. À ces difficultés s'ajoute une problématique structurelle : la concentration des médias et ses conséquences sur la diversité du débat public²⁹². Le pluralisme de l'information, accessoirement reconnu comme objectif à valeur constitutionnelle suppose la coexistence d'opinions et de sources variées. Or, la concentration pour le moins croissante des organes de presses et des chaînes audiovisuelles au sein de groupes économiques puissants compromet cet équilibre. En effet, en contrôlant plusieurs chaînes d'informations et de maisons d'édition, ces acteurs façonnent un système médiatique homogénéisé, dans lequel certaines thématiques ou opinions bénéficient d'une

²⁸⁹ Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, art. 1er : « *L'imprimerie et la librairie sont libres* ».

²⁹⁰ CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49 : « *La liberté d'expression vaut aussi pour les informations qui heurtent, choquent ou inquiètent* ».

²⁹¹ *L'Heure des pros*, CNews, 29 septembre 2023 ; signalement déposé auprès de l'ARCOM, « *Est-ce qu'on sait pourquoi il y a plus de punaises de lit aujourd'hui ? Est-ce lié à l'hygiène ? Je vais poser toutes les questions... Il y a beaucoup d'immigration en ce moment. Est-ce que c'est les personnes qui n'ont pas les mêmes conditions d'hygiène que ceux qui sont sur le sol de France qui les apportent, parce qu'ils sont dans la rue, parce que peut-être n'ont-ils pas accès à tous les services comme les autres ? Est-ce que c'est lié à cela ?* ».

²⁹² A titre d'illustration : Nikos Smyrniotis. *La concentration des médias contre la démocratie. La vie des idées*, À paraître, 7p. hal-03926273.

visibilité disproportionnée. Sur un plan juridique, les textes encadrant la concentration²⁹³ fixent des seuils de détention et des obligations de pluralisme. Ils sont aujourd'hui insuffisants et facilement contournables au regard de la puissance économique et politique de ces groupes, qui revendiquent une indépendance éditoriale au nom de la liberté de communication. Créant ainsi un véritable déséquilibre puisque le contrôle du discours public n'est plus simplement étatique mais aussi privé.

La critique reste sur le paradoxe suivant : alors que l'Etat multiplie les mécanismes de régulation de l'information, il tolère une concentration médiatique qui fragilise le pluralisme et donc la capacité du public à se forger une opinion éclairée. En outre, les attaques récurrentes contre l'ARCOM, notamment de la part de certains partis politiques qui souhaitent activement sa suppression²⁹⁴ révèlent la contestation du rôle même des autorités indépendantes dans le maintien de l'équilibre.

32. Ces différentes tensions témoignent d'une dialectique fragile entre liberté, vérité et pouvoir, révélant la difficulté de maintenir un équilibre stable entre liberté et encadrement. Le droit se trouve contraint entre à la fois garantir la véracité de l'information et préserver la liberté d'expression, qui, inscrite au cœur de la jurisprudence européenne, protège aussi les propos choquants, erronés ou exagérés, dès lors qu'ils participent au débat d'intérêt général. La régulation de la désinformation doit ainsi s'inscrire dans une approche proportionnée, où la finalité démocratique ne justifie pas toutes les restrictions.

En définitive, les dérives potentielles de la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles ne traduisent pas une défaillance du droit mais son ambivalence fondamentale. L'arsenal normatif actuel bien qu'indispensable, expose la démocratie à un risque de surdétermination du discours public, où la recherche de la vérité se confond avec le pouvoir de la définir. Le véritable enjeu devient alors celui d'une régulation encadrée par des contre-pouvoirs effectifs, seule capable de préserver la pluralité des voix tout en limitant les manipulations informationnelles. C'est précisément sur ce terrain que se déploient les garanties institutionnelles et normatives qui permettent de contenir ce risque liberticide.

²⁹³ Loi du 30 septembre 1986, art. 39 et s.

²⁹⁴ « *Avec nous les agences inutiles seront supprimées [...] l'ARCOM* », discours de Jordan Bardella le 14 septembre 2025.

B. Le rôle des garde-fous institutionnels dans la préservation de l'équilibre démocratique

1. Les garde-fous nationaux

33. Le rôle de l'ARCOM - Pour protéger la liberté de la presse et la liberté d'expression, le législateur a créé une autorité administrative indépendante : l'ARCOM remplace Hadopi et le CSA. L'ARCOM a pour mission principale de garantir la liberté d'expression et de garantir la liberté audiovisuelle. Elle vient également protéger la liberté de communication, la protection des œuvres, le respect des personnes et du public, la régulation technique et économique du secteur et des actions d'intérêt général et de cohésion sociale. Pour garantir l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion par les éditeurs de services audiovisuels, l'ARCOM dispose également d'un pouvoir de sanction en raison de manquements. Une interrogation s'élève sur l'efficacité réelle de l'ARCOM et sur les moyens réels pour intervenir dans la lutte contre ces dérives sur certaines plateformes numériques. La réalité est que leur pouvoir est restreint à un certain nombre de secteurs (audiovisuel, radio), les flux numériques ou les médias émergents lui échappent parfois, c'est ce qui fait l'objet de critiques notamment au regard de sa réactivité tardive. De fait, les actions prises interviennent à la suite d'une infraction. À cela s'ajoute l'absence de dissuasion de leurs décisions souvent qualifiées insuffisantes.

34. Le rôle du Conseil constitutionnel - Au niveau national, le Conseil constitutionnel peut aussi connaître des atteintes à la liberté d'expression constituant un principe fondamental de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 aux articles 10 et 11. Ce contrôle du Conseil constitutionnel permet de s'assurer que toute restriction portée aux libertés publiques, et notamment à la liberté d'expression est justifiée, adaptée et proportionnée. Il conduit un contrôle de constitutionnalité qui appartient à la logique du « *contrôle de proportionnalité* ». L'exercice de ce contrôle suppose que l'atteinte à une liberté fondamentale réponde à trois critères : le premier critère est qu'il poursuit un objectif de valeur constitutionnelle ou d'intérêt général, le deuxième critère est qu'il soit nécessaire pour l'atteindre, et le dernier critère est qu'il ne doit pas porter une atteinte excessive à la liberté considérée. Ce contrôle dans une décision dite « Hadopi »²⁹⁵, énonce que les violations « à l'exercice de la liberté d'expression et de communication », y compris les infractions pénales liées à cette liberté, doivent être « nécessaires, appropriées et proportionnelles à l'objectif visé » par le législateur. De plus, l'article 11 de la DDHC de 1789 et l'article 34 de la Constitution de 1958 servent de fondement aux exigences constitutionnelles dégagées par le

²⁹⁵ Cons. const., 10 juin 2009, déc. n° 2009-580 DC.

Conseil constitutionnel à propos du contrôle des lois pénales réprimant l'exercice de la liberté d'expression. En 2012, le Conseil constitutionnel²⁹⁶ emploie la notion « *d'abus de droits* » à l'encontre de la liberté d'expression. L'abus vient supposer une méconnaissance de ces droits et vient poser des restrictions à cette liberté et confirmer que l'objectif est de trouver un équilibre et non de censurer un droit fondamental (comme ce fut le cas en Allemagne).

2. Les garde-fous internationaux

35. Le rôle des instances supranationales - Le Conseil constitutionnel français n'est pas le seul garde-fou de cette liberté d'expression et de presse. Il existe également des mécanismes de contrôle aux niveaux européen et international. L'article 10 de la CEDH précise que la liberté d'expression au niveau européen n'est pas absolue et l'exercice de cette liberté peut être soumise à certaines conditions ou restrictions prévues par la loi et « *qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime* ». L'article 19 du PIDCP²⁹⁷ énonce le principe selon lequel la liberté d'expression est conditionnée au regard du respect des droits ou de la réputation d'autrui ou encore de la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique. Il s'agit donc d'un rappel selon lequel la liberté d'expression n'est pas absolue et peut connaître des abus comme le précisait le Conseil constitutionnel.

Dès lors, l'ensemble des normes européennes et internationales permettent de dégager un principe selon lequel la protection de l'ordre public demeure le principe fondateur de la matière pénale quand bien même les libertés individuelles ont des valeurs constitutionnelles au regard de la proportionnalité des contrôles des institutions.

36. Cet équilibre peut également se retrouver auprès de la CJUE et le Digital Service Act. La CJUE est le garant de la conformité des mesures nationales ou communautaires aux libertés fondamentales. Parallèlement, le DSA (Digital Services Act)²⁹⁸ pose un cadre réglementaire européen aux services numériques, concernant notamment la modération des contenus, la transparence des algorithmes et la lutte contre les contenus illicites ou dangereux (désinformation, ingérence, manipulation).

²⁹⁶ Cons. const. 28 février 2012, déc. n° 2012-647 DC.

²⁹⁷ <https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/peinedemort/pacte-international-droits-civils-et-politiques.asp>

²⁹⁸ Article de [economie.gouv](https://www.economie.gouv.fr) intitulé « *Numérique : le règlement sur les services numériques entre en vigueur* » du 13/02/2024 et site du Conseil de l'Union européenne <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/digital-services-act/#what>

Le DSA vient sanctionner les grandes plateformes du numérique. Pour éviter des abus, il permet à l'auteur d'un contenu illicite un moyen de contester la décision. Il ne s'agit pas de le priver de sa liberté d'expression mais de le contrôler. Le DSA cherche à réaliser un équilibre : d'un côté, permettre à l'Union européenne et aux États membres de lutter efficacement contre la désinformation et en particulier celle qui a des conséquences sur les élections, la sécurité ou les droits fondamentaux, et de l'autre, sécuriser la liberté d'expression, la vie privée et le pluralisme.

37. Il ne faut pas oublier que la société civile est aussi indispensable à la fois comme contre-pouvoir et comme mémoire du débat démocratique. Elle s'investit de diverses manières, notamment en signalant les défaillances et les abus de la régulation (règlements trop vagues, contrôle excessif). Elle intervient parfois en contentieux ou saisit les autorités compétentes pour souligner les exigences du cadre juridique et les protections (Conseil d'Etat, Cour européenne des droits de l'homme), veillant à ce que la régulation ne soit pas utilisée comme un outil de censure ou de surveillance politique de l'information.

38. En définitive, la lutte contre la divulgation de fausses nouvelles met en lumière la difficulté du droit à appréhender un phénomène à la fois ancien et profondément renouvelé. L'édifice normatif construit depuis 1975 témoigne d'un effort constant d'adaptation, mais révèle également les tensions inhérentes à toute régulation de l'information : protéger le débat démocratique sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

Les dérives potentielles comme : instrumentalisation politique, incertitudes des qualifications ou encore déséquilibres liés à la concentration médiatique, traduisent moins une défaillance du droit qu'une ambivalence inhérente à sa fonction régulatrice. Le droit ne peut éradiquer la désinformation, mais seulement en contenir les effets, dans le respect des principes fondamentaux de l'État de droit.

L'enjeu réside dès lors dans la recherche d'un équilibre, garanti par des contre-pouvoirs effectifs, entre efficacité de la régulation et protection des libertés. À cet égard, l'absence persistante de définition précise de la notion de « fausses nouvelles », bien que source d'insécurité juridique, constitue aussi une forme de souplesse nécessaire, permettant au droit de s'adapter aux mutations rapides des technologies et aux nouvelles formes de désinformation.

La lutte contre la désinformation apparaît ainsi non comme une quête figée de vérité, mais comme un équilibre dynamique, appelé à évoluer au rythme des transformations de l'espace informationnel.

Rapport de synthèse

Péroraison

Jacques-Henri ROBERT, Professeur émérite de droit privé et sciences criminelles

Le choix de la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 est très judicieux car, en dépit de son intitulé modeste (« Modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal ») elle a provoqué un renouveau du droit pénal et de la procédure pénale qui s'est poursuivi, non sans quelques retours en arrière ni effets pervers, pendant les 50 années qui l'ont suivie. Cette évolution est plus importante que celle que le droit positif avait subie au cours des 50 années précédentes, soit depuis 1925 : malgré la promulgation d'un nouveau Code de procédure pénale en 1958, les malheurs de la guerre puis de la répression de la rébellion algérienne n'avaient pas favorisé l'allègement de la répression et encore moins le développement des droits de la défense.

C'est à quoi ont voulu remédier les auteurs de la loi aujourd'hui commentée. Elle a été préparée et votée dans une ambiance politique singulière, celle d'une cohabitation entre deux droites : Jacques Chirac, Premier ministre, représentait la tradition gaulliste avec laquelle le président Giscard d'Estaing, élu l'année précédente, voulait rompre. Le conflit devait d'ailleurs aboutir à la démission de Chirac, le 25 août 1976.

La tendance libérale de Giscard, orléaniste selon la classification de René Rémond, l'emporta sur le bonapartisme de Chirac pendant cette période et la loi qui nous occupe n'en est pas la seule preuve : une loi du même jour, portant le numéro 75-617 institua le divorce par consentement mutuel ; la loi du 5 juillet 1974 avait déjà abaissé la majorité civile à 18 ans et, profitant de son mandat de président intérimaire, le président du Sénat avait, par décret du 3 mai 1974, publié la Convention européenne des droits de l'homme dont la signature remontait au 4 novembre 1950. On peut encore rattacher à ce mouvement de modernisation les nombreuses et importantes lois protectrices de l'environnement, inspirées par le militantisme de René Dumont, candidat à la présidence de la République (L. 15 juillet 1975 sur les déchets, L. 10 juillet 1976 sur la nature, L. 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement etc.).

La doctrine pénaliste ne fut pas unanime dans la louange de la loi du 11 juillet 1975 : elle était, et reste, divisée entre, d'une part, les héritiers de Marc Ancel et sa nouvelle défense sociale et d'autre part les néoclassiques. À l'époque, les champions respectifs en étaient, pour les premiers, Mireille Delmas-Marty et pour les seconds Jean-Claude Soyer et André Decocq.

L'objet du contentieux le plus vif était la multiplication des peines de substitution à l'emprisonnement. Leur nombre, déjà considérable en 1975, s'est encore accru : aujourd'hui, l'article 131-3 du Code pénal en cite 6 et son numéro 7 renvoie à l'article 131-6 qui comprend 19 entrées, à quoi il faut ajouter les peines complémentaires qui peuvent être prononcées à titre principal alors que les définitions de certaines d'entre elles sont peu précises comme les incapacités ou les retraits d'un droit.

Peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi de 1975, la statistique en a révélé un effet inattendu : alors que le législateur présentait ses nouvelles peines comme des substituts à l'emprisonnement, elles furent en pratique infligées à des prévenus qui, auparavant auraient de toutes façons échappé à cette peine et n'auraient subi que des amendes. Et aujourd'hui, comme l'ont remarqué Morgane Verdier et Aït Lachguer, la plupart des peines de substitution ne sont pas utilisées, sauf le travail d'intérêt général, l'inéligibilité, la suspension ou l'annulation du permis de conduire et surtout la confiscation dont le développement est considérable. Comme l'ont remarqué Léa Masson, Romane Foubert et Margot Nicolas l'observation vaut aussi pour les conditions susceptibles d'assortir le sursis probatoire énumérées dans les 28 entrées de l'article 132-45 du Code pénal.

L'accumulation des peines de substitution et complémentaires produirait une conséquence ridicule si, comme c'est permis, on les prononçait contre une seule personne : son sort serait aussi douloureux que celui des condamnés à la mort civile, conservée par le Code pénal de 1810 mais abolie par Napoléon III en 1854. Privé du droit d'habiter au domicile conjugal, déchu de l'autorité parentale, frappé d'interdiction d'exercer des professions et fonctions, dépouillé de ses biens, privé du droit de conduire des automobiles, il ne pourrait que se rendre au Larzac en bicyclette pour y élever des chèvres, à la condition toutefois d'avoir conservé le droit de posséder des animaux.

La situation des condamnés à des peines de substitution ou complémentaires s'est encore aggravée depuis que les juges peuvent en imposer l'exécution provisoire, grâce à la loi du 10 juin 1983.

Ainsi, même si l'on néglige les bouffées de sévérité qui ont saisi le législateur, comme à l'occasion de la loi Sécurité et Liberté du 2 février 1981, la loi du 11 juillet 1975 a engendré des effets pervers tout à fait contraires aux espoirs de ses auteurs.

Une question de vocabulaire a été agitée par les orateurs : peut-on parler de « peines alternatives ». L'usage de cet adjectif a été consacré par le législateur lui-même, mais il n'en reste pas moins un anglicisme aggravé par un solécisme. (Dit-on d'un homme marié mais infidèle que sa maîtresse est une femme « alternative » ? Le même reproche peut être dirigé contre « l'origine plurielle », la ligne ferroviaire « opérée » ou le racisme « systémique »).

Comme les étudiants bordelais sont scrupuleux, ils n'ont pas voulu ignorer les aspects oubliés de la loi du 11 juillet 1975. Elle incriminait les fausses nouvelles, mais ses dispositions ont été bouleversées par l'irruption d'Internet et la création du CSA remplacé par l'ARCOM (Luis Costal et Adeline Emmanuel). La même loi statuait après d'autres sur le proxénétisme, mais sans grande utilité, à ceci près que la répression a été depuis lors alourdie (Capucine Fries et Quentin Bailly). La compétence personnelle active formait aussi l'objet de la loi de 1975, mais de manière plus symbolique qu'effective (Inès Brunet Maëlle Parmentier) ; en revanche, les lois ultérieures ont obscurci son modeste ouvrage jusqu'à le rendre incompréhensible.

Si généreuse qu'ait été l'ambition de la loi de 1975, elle n'a pas porté tous les fruits qu'on en attendait. Destinée comme beaucoup d'autres moins anciennes, elle aurait dû réduire le nombre des personnes détenues : or, il n'a jamais été aussi élevé.