

# LÉGISLATION PAR RÉFÉRENCE ET NOUVEAU CODE PÉNAL

Par

Sylvie CIMAMONTI

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

La notion de référence, comme sa version plus technique du renvoi (1) n'est pas une inconnue en matière juridique sous l'angle des sources du droit.

La *jurisprudence* y a été confrontée plus particulièrement au regard de l'exigence de motivation.

Ainsi la chambre sociale de la Cour de cassation, en application de l'article L.122-14-2 du Code du travail, n'admet pas la motivation de la lettre de licenciement par référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable (2) ou de précédents courriers (3) pas plus qu'à ceux présentés au cours de cet entretien (4).

S'agissant plus généralement de l'exigence de motivation de la décision de justice imposée par les articles 455 et 458 du nouveau Code de procédure civile, la Cour de cassation rappelait (5) encore récemment (6) que "pour motiver sa décision, le juge ne peut se borner à se référer à une décision antérieure, intervenue dans une autre cause". Il ne saurait donc y avoir, du moins sous cette forme, de jurisprudence par référence.

De son côté, la *doctrine* — rodée aux procédés de la citation, du renvoi voire de l'emprunt et parfois productrice par ses plus brillants représentants d'ouvrages de référence — a mis en lumière le concept de modèle qu'il s'agisse de l'importation de modèles étrangers ou même plus récemment au sein du droit interne (7), donnant ainsi à la technique législative du modèle qui relève plus largement de la législation par référence, un champ plus étendu.

(1) Sur les acceptions traditionnelles de chacun de ces termes cf. Vocabulaire juridique Capitant *Vis* Référence et renvoi.

(2) Soc. 12 janvier 1994, Bull. civ. V, n° 2, arrêt n° 1 ; 30 novembre 1994, Dr. social 1995, p. 61, obs. F. Favennec ; Soc. 8 novembre 1995 et contra CA Lyon, 2 décembre 1996, Rev. jur. d'Ille de France, juillet-septembre 1997, p. 111 et s.

(3) Soc. 8 janvier 1997, D 1997, JP, p. 520, note C. Puigelier.

(4) Soc. 23 janvier 1997, D 1998, JP, p. 29, note J.P. Karaquillo.

(5) Cf. déjà antérieurement : Civ. 3ème, 27 mars 1991, JCP 1991, éd. G, IV, 203 ; Com. 8 juin 1993, JCP 1993, éd. G, IV, 2017.

(6) Civ. 2ème, 2 avril 1997, JCP 1997, éd. G, II, 22901, note E. du Rusquec.

(7) A. Terrasson de Fougères, "Le modèle dans le droit de la famille : notion et fonction (essai de droit comparé interne)", Thèse, Paris II, 1994.

S'agissant plus précisément de cette *législation* par référence, l'adoption en 1992 d'un "nouveau" Code pénal et son entrée en vigueur en 1994 paraissait fournir un terrain d'étude tout indiqué en matière pénale.

La question n'y est, au demeurant pas nouvelle qu'il s'agisse d'incrimination ou de sanction.

Le célèbre article R.26-15° ancien renvoyait aux décrets et arrêtés légalement faits la définition des incriminations qu'il assortissait par avance de l'amende prévue pour les contraventions de la première classe tout comme dans l'ordre des sources internationales a pu être brillamment critiquée "l'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs" (8).

Le système des pénalités par référence et son incidence en cas de modification était quant à lui bien connu sous l'empire de l'"ancien" Code pénal en l'état notamment des renvois aux peines prévues pour l'escroquerie et l'abus de confiance par les articles 405 et 408.

Qu'en est-il depuis l'avènement du "nouveau" Code pénal ? C'est ce qu'on essaiera de rechercher sous l'angle plus particulier du renvoi en esquissant quelques éléments de typologie (I) nécessaires avant d'avancer quelques éléments d'appréciation (II).

## I - ÉLÉMENTS DE TYPOLOGIE

Si le renvoi apparaît comme la référence faite par et dans un texte à un autre texte ou plus largement à une notion extérieure, une typologie du renvoi peut être recherchée en fonction du "renvoyé" comme du "renvoyeur" (9).

### A - TYPOLOGIE EN FONCTION DU "RENVOYÉ"

Il s'agit ici de tenter de répondre à trois questions : à quoi est fait le renvoi ?, où aboutit-il ?, et comment est-il pratiqué ? Seront donc successivement envisagés l'objet, la localisation et les modalités du renvoi.

#### a) L'objet du renvoi

L'étude de l'objet des renvois effectués par le "nouveau" Code pénal fait directement écho à la théorie des sources du droit et à la diversification de ces dernières.

Le renvoi peut concerner d'abord "la loi" génériquement visée (10) ou les "dispositions" (11) ou "prescriptions législatives" (12) comme telle loi déterminée. Si, quelle que soit la formulation utilisée, cette loi est à l'évidence la loi française, l'article 113-6 alinéa 2 fait quant à lui référence à la loi étrangère lorsqu'il pose pour les délits commis par des Français hors du territoire de la République le principe de

(8) J.H. Robert, *Mélanges Levasseur, Droit pénal-Droit européen*, Litec, Gaz. Pal., p. 169.

(9) Si l'on veut bien admettre la transposition en matière juridique de l'image empruntée au tennis du petit "ramasseur" ou "renvoyeur" de balles.

(10) "dans les cas prévus par la loi" : art. 121-2 (responsabilité pénale des personnes morales), 121-5-2° (tentative des délits)... ; "lorsque la loi le prévoit" : art. 121-3 al. 2 et 3 (infractions non intentionnelles), 131-39 (peines applicables aux personnes morales)... ; "dans les limites fixées par la loi" : art. 132-24 (personnalisation des peines)...

(11) Art. 132-1 (régime des peines).

(12) Art. 131-23 (soumission du TIG aux prescriptions relatives au travail de nuit, à l'hygiène, à la sécurité, ainsi qu'au travail des femmes et des jeunes travailleurs).

la réciprocité d'incrimination en énonçant que la loi pénale française sera compétente "si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis".

Mais assez fréquemment encore le renvoi concerne également le pouvoir réglementaire notamment par l'emploi des formules "selon des modalités" ou "dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat" (13). Et l'article R.610-5 nouveau a pris le relais de l'ancien article R.26-15° pour prévoir que "la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de première classe".

Or ce type de renvoi, outre un problème d'accès et de connaissance de l'incrimination (14), est à même de poser deux difficultés.

La première, relevant de la légalité, a été illustrée à l'occasion du permis à points dans l'hypothèse où le délai prévu par le renvoi au futur décret en Conseil d'Etat avait été dépassé (15).

La seconde difficulté, d'interprétation est née de la substitution dans le renvoi à "l'observation des règlements" de l'"ancien" Code pénal du manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou "le" règlement dans certains articles nouveaux du Code (16) mais aussi "les règlements" dans d'autres (17). On s'est dès lors demandé si la différence tenant à l'emploi du singulier ou du pluriel avait ou non une signification. Devait-on notamment dans le second cas prendre le terme de règlements dans son sens formel constitutionnel ou pouvait-on également l'interpréter dans un sens plus large permettant par exemple d'y englober le règlement intérieur d'une entreprise ou des règles déontologiques ? (18).

On peut encore considérer que le Code pénal renvoie à la coutume quand l'article 521-1 (19) décide dans son alinéa 4 que l'incrimination qu'il édicte des sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux n'est pas applicable aux courses de taureaux ou aux combats de coqs lorsqu'une tradition locale interrompue peut être invoquée (20) ou établie (21). Mais la référence expresse à la coutume, à la différence des autres hypothèses, est alors faite pour constituer un obstacle à la répression.

L'on sait enfin, depuis la décision du Conseil constitutionnel du 10 novembre 1982, rendue à propos de l'article 153-1 du Code du travail, que le renvoi peut même avoir pour objet les stipulations d'une convention collective

(13) Cf. au sein des "dispositions générales" du Livre 1er : art. 131-6-1°, 131-6-5°, 131-36, 131-49... ; au sein de la partie spéciale des Livres II à V : art. 226-3, 321-7, 413-7, 413-9, 431-3 al. 3, 521-2.

(14) Cf. infra I B et II B.

(15) Renvoi de l'art. L.7 du Code de la route (notamment quant à la liste des contraventions de police donnant lieu à retrait de points) à un décret en Conseil d'Etat pris le 25 juin 1992 alors que sa date ne devait pas être postérieure au 1er janvier 1992. Le Conseil d'Etat, le 23 octobre 1992 a néanmoins conclu à la légalité du décret au motif que le législateur n'avait pas entendu décider que la loi (du 10 juillet 1989) ne sera pas appliquée, au cas où le Gouvernement ne prendrait pas, dans le délai prévu, le décret mentionné à l'art. L.11-7 du Code de la route. Au demeurant la chambre criminelle a considéré à partir d'un arrêt du 6 juillet 1993 que la perte de points ne présentait pas le caractère d'une sanction pénale mais d'une mesure administrative.

(16) Ainsi dans l'art. 221-6 (homicide involontaire).

(17) Ainsi dans l'art. 223-1 (délit de risques causés à autrui).

(18) Sur la question cf. : S. Cimamonti, "Règles déontologiques et atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne", in "Droit et déontologies professionnelles", Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p. 45.

(19) Dans le même sens en matière contraventionnelle cf. : art. R.654-1 al. 3 pour la contravention de la quatrième classe de mauvais traitements envers un animal et R.655-1 pour la contravention de cinquième classe d'atteinte volontaire à la vie d'un animal.

(20) Dans le premier cas.

(21) Dans le second cas.

puisqu'"aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne résultent pas de la loi".

Le renvoi aux sources internationales, déjà signalé à propos des règlements communautaires (22), apparaît en revanche plus exceptionnel dans le "nouveau" Code pénal. C'est néanmoins le cas *in fine* dans le titre relatif aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (23) dont l'article 414-9 déclare par renvoi certaines dispositions applicables "aux informations faisant l'objet de l'accord de sécurité relatif à certains échanges d'informations à caractère secret entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Suède, signé à Stockholm le 22 octobre 1973" (24).

Lorsque le renvoi, comme c'est le plus souvent le cas, est fait à un texte, se pose alors le problème de sa localisation.

#### b) La localisation du renvoi

Au sein du Code pénal, les renvois sont aussi bien internes qu'externes.

##### 1° Renvois internes

L'examen de la seule partie législative du Code révèle, outre le caractère innombrable des renvois internes opérés, un degré d'éloignement extrêmement diversifié entre le texte opérant le renvoi et le texte auquel il est renvoyé.

Cet éloignement peut être très réduit lorsque le renvoi est fait à l'alinéa immédiatement antérieur. Ainsi en va-t-il en matière d'atteinte à la vie privée, de l'article 226-2 alinéa 2 qui vise lorsqu'il est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle "le délit prévu par l'alinéa précédent" lequel renvoie à son tour à l'article 226-1 c'est-à-dire à l'article précédent.

Mais le seul livre premier consacré aux dispositions générales montre que l'éloignement du renvoi épouse parfaitement toutes les subdivisions du plan du Code.

Si la référence d'un article à l'article suivant (25) ou à l'article précédent (26) apparaît la plus évidente, le renvoi opère également entre paragraphes (27), sous-sections (28), sections (29), chapitres (30).

L'étendue du renvoi interne peut de la même façon aller d'un simple alinéa à un titre entier comme dans l'article 113-10 selon lequel "la loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et réprimés par le titre 1er du livre IV...".

Ce dernier exemple illustre au demeurant le renvoi de la partie générale du Code constitué par le livre premier à la partie spéciale des livres II à IV.

(22) Cf. supra.

(23) Titre premier du Livre IV "Des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique".

(24) Cf. dans le même sens l'art. 414-8 portant référence au traité de l'Atlantique Nord.

(25) Cf. par exemple les renvois des articles 121-6 à 121-7, 132-47 à 132-48, 132-43 à 132-44 et 132-45.

(26) Cf. par exemple les renvois des articles 131-15 à 131-14, 132-31 à 132-30, 132-37 à 132-36 etc...

(27) Ainsi le renvoi de l'article 132-63 du §3 sur l'ajournement avec mise à l'épreuve à l'article 132-60 du §2 sur l'ajournement simple.

(28) Ainsi le renvoi de l'article 131-3 de la sous-section II sur les peines correctionnelles à l'article 131-10 de la sous-section III sur les peines complémentaires.

(29) Ainsi le renvoi de l'article 133-16 de la section IV sur la réhabilitation aux articles 133-10 et 133-11 de la section III sur l'ammistie.

(30) Ainsi le renvoi de l'article 131-22 dernier alinéa du chapitre 1er sur la nature des peines à l'article 132-55 du chapitre 2 sur le régime des peines.

On retrouve le même mouvement dans l'article 133-2 qui édicte que les peines prononcées pour un crime se prescrivent par vingt ans "sous réserve des dispositions de l'article 213-5" c'est-à-dire de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité tant au regard de l'action publique que des peines prononcées.

Mais les renvois internes en sens inverse de la partie spéciale à la partie générale sont extrêmement plus nombreux, ce qui apparaît à la fois logique et conforme au plus grand nombre d'articles en relevant.

##### 2° Renvois externes

La persistance de nombreux renvois externes témoigne de l'ambition déçue du (nouveau) Code d'être un Code pénal exhaustif regroupant l'ensemble du droit pénal autrement dit de n'avoir pu intégrer l'ensemble de la législation pénale (31). La circulaire du 14 mai 1993 (32) atteste de l'éclatement persistant de cette dernière lorsqu'elle indique que ce sont pas moins d'une trentaine de Codes et d'une soixante de lois particulières qui se trouvent affectés, à des degrés divers par la loi dite d'adaptation du 16 décembre 1992.

S'agissant tout d'abord des renvois à un autre Code, le Code de procédure pénale fait l'objet d'un renvoi prioritaire (33) conçu tantôt sous forme générique — "dans les conditions fixées" (34) ou "selon les modalités prévues par le CPP" (35) ce qui peut laisser plus de souplesse en cas de modification —, tantôt de façon chiffrée par référence aux dispositions conditions, motifs, modalités, délais prévus par tel article voire tel alinéa d'article (36). Mais le renvoi externe affecte également nombre de "Codes autres que le Code de procédure pénale" (37) : Code civil (dans l'article 133-6 à propos de la prescription des obligations de nature civile) (38), Code de la route (dans l'article 132-45-7° quant aux obligations particulières du sursis avec mise à l'épreuve), Code de la santé publique (objet d'un renvoi omniprésent au sein des infractions en matière d'éthique biomédicale introduites aux articles 511-1 et s. dans le titre premier du livre V du Code pénal par la loi n°94-653 du 29 juillet 1994), etc...

Le renvoi externe concerne à l'identique "des lois particulières" (39), telles l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France visée à plusieurs reprises par l'article 132-70-1 dans le cadre de l'ajournement avec rétention judiciaire.

Ce type de renvoi se conçoit également en sens inverse des Codes et lois extérieurs au Code pénal. Il peut y être assorti de la reproduction plus ou moins fidèle de la disposition pénale, ce qui ne va pas sans poser difficulté. La loi du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence l'a montré.

Elle a modifié l'article 121-3 du Code pénal pour poser dans l'alinéa 3 de nouvelles règles d'appréciation de la faute pénale d'imprudence, de négligence ou de

(31) Sur ce point, cf. Didier Guérin, "Les travaux de la Commission de révision du Code pénal et leur aboutissement", Mélanges A. Braunschweig, Litec 1998, p. 7 et s., not. p. 9.

(32) Portant commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau Code pénal et des dispositions de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

(33) Cf. Titre 1er de la loi du 16 décembre 1992.

(34) Cf. par ex. art. 131-31 al. 2, 132-21 al. 2.

(35) Cf. par ex. art. 132-47 al. 2.

(36) Cf. par ex. art. 132-41 al. 2, 132-53, 132-70-1-V.

(37) Suivant partie de l'intitulé du Titre III de la loi du 16 décembre 1992.

(38) Cf. également le renvoi au 3° de l'article 373 du Code civil dans les art. 227-3 et 227-17 al. 2.

(39) Suivant partie de l'intitulé du Titre IV de la loi du 16 décembre 1992.

manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements (40).

Ont corrélativement été modifiés dans le même sens le Code général des collectivités territoriales (41), la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (42) puis ultérieurement la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires (43). Cette modification est intervenue par référence expresse au fondement du nouveau troisième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal mais avec une inversion de la formulation par lui employée. En effet alors que ce dernier, au titre du droit commun pénal, énonce qu'"il y a... délit... sauf si...", les Codes et lois particuliers extérieurs décident quant à eux qu'"élus locaux, fonctionnaires et militaires ne peuvent être condamnés" (sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions) *que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie*. Cette formulation négative qui traduit la préoccupation particulière témoignée par le législateur aux catégories concernées pourrait induire dans le cadre des poursuites, au moins au plan théorique, une différence de traitement quant à la charge de la preuve de l'accomplissement des diligences normales. C'est déjà illustrer que les modalités de renvoi ne sauraient être forcément identiques ni surtout indifférentes.

### c) Les modalités du renvoi

On peut en donner une approche qualitative quant au degré de précision du renvoi et quantitative quant au nombre de renvois.

#### 1°) Degré de précision du renvoi

Les renvois les plus fréquents dans le "nouveau" Code pénal sont des renvois que l'on peut qualifier de directs, déterminés ou fermés car intervenant sous la forme chiffrée de numéros d'articles voire d'alinéas du même code comme de codes ou lois extérieurs.

Le renvoi apparaît semi-direct ou semi-déterminé lorsqu'il fait référence à un texte (Code, loi, décret) sans plus de précision ou en visant les conditions ou modalités prévues par ce dernier.

Ce renvoi ne pose cependant pas vraiment difficulté. Les décrets en Conseil d'Etat figurent dans la partie réglementaire du Code (44) organisée suivant la même numérotation. Les éditeurs s'emploient à leur tour à renvoyer aux numéros d'articles non cités. Et il n'est pas besoin d'être grand clerc pour déceler l'ordonnance du 2 février 1945 lorsque l'article 122-8 précise que les mineurs reconnus coupables d'infractions pénales font l'objet de mesures de protection, d'assistance, de

(40) Cf. également la modification de l'article 470-1 du CPP par référence aux infractions non intentionnelles "au sens des deuxième et troisième alinéas de l'article 121-3 du Code pénal".

(41) Art. L.2123-34 (maire, élu municipal) et par renvoi à ce dernier art. L.5211-8 (président et vice-président des établissements publics de coopération intercommunale); L. 3123-28 (président du Conseil général); L.4135-28 (président du Conseil régional) et par renvoi à ce dernier L.4422-10-1 (président de l'Assemblée de Corse).

(42) Art. 11bis A (fonctionnaires et agents non titulaires de droit public).

(43) Art. 16-1 introduit par la loi du 19 décembre 1996 sur la professionnalisation des armées.

(44) D. n° 93-726 du 29 mars 1993.

surveillance et d'éducation "dans les conditions fixées par une loi particulière" (45). Le renvoi, bien qu'il existe, apparaît en quelque sorte déguisé.

On se rapproche alors d'hypothèses où le renvoi semble avoir été évité et ne transparaît que de manière implicite, inavouée.

L'hypothèse semble toutefois moins fréquente que sous l'empire de l'ancien Code pénal, du moins pour les infractions simples (non assorties de circonstances aggravantes) (46), dans la mesure où le législateur a abandonné en 1992 la dissociation antérieure dans deux articles différents des éléments constitutifs et de la sanction pour intégrer directement la pénalité au texte définissant l'incrimination.

Dissociation et renvoi sont souvent évités par le fait que de très nombreux alinéas 2 d'articles débutent par la formule "est puni des mêmes peines le fait de..." (47). Lorsque de façon plus exceptionnelle la dissociation existe, elle est assortie d'un renvoi exprès. Soit que le texte d'incrimination renvoie au texte de pénalités même très proche ainsi lorsque l'article 521-2 énonce que le fait de pratiquer des expériences ou recherches scientifiques ou expérimentales sur les animaux... est puni des peines prévues à l'article 521-1 (48). Soit qu'inversement le texte de pénalités renvoie au texte d'incrimination ainsi lorsque l'article 421-4 prévoit que l'acte de terrorisme défini à l'article 421-2 (terrorisme "écologique") est puni de quinze ans de réclusion criminelle et de 1.500.000 F d'amende.

Les hypothèses de dissociation sans renvoi des éléments constitutifs et des pénalités concernant des infractions simples sont donc rares. On peut citer le cas de la rébellion (49) et de façon symbolique le vol puisqu'en écho des anciens articles 379 et 381, l'article 311-1 le définit toujours comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui tandis que l'article 311-3 vient décider que "le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende".

On conçoit dès lors que l'article 132-16 ait pareillement esquivé le renvoi lorsqu'il prévoit que le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance sont considérés, au regard de la récidive, comme une même infraction. Et la formulation est beaucoup plus expressive que si elle avait pu débuté par "les infractions définies par les articles... sont...".

Posent en revanche a priori beaucoup plus de difficultés les renvois que l'on peut qualifier d'indéterminés comme se bornant à faire globalement référence à la loi

(45) Ou encore les lois des 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle lorsque l'article 226-2 alinéa 2 (atteinte à la vie privée) renvoie sans les citer aux dispositions législatives qui régissent la presse écrite ou audiovisuelle. Cf. dans le même sens : art. 226-8 (atteinte à la représentation de la personne), 223-15 (provocation au suicide), 413-4 (participation à une entreprise de démoralisation de l'armée), 433-10 (provocation directe à la rébellion), 434-16, 434-25...

(46) Sur les infractions aggravées, cf. infra.

(47) Cf. par ex. les alinéas 2 des articles 226-15, 226-28, 313-6, 322-14, 411-4, 413-2, 432-10, 432-13, 433-2, 433-18, 433-20, 434-22, 434-38, 434-41, 441-6... Mais le renvoi exprès à l'alinéa précédent peut exister pour une autre raison qu'un renvoi de pénalités : cf. par ex. : art. 432-9 al. 2 pour la personne visée à l'alinéa précédent, 441-2 et 441-4 al. 2 pour le faux mentionné à l'alinéa précédent ; art. 433-18 pour la publicité visée à l'alinéa qui précède. Et si l'identité de peines figure dans un alinéa 3 le Code préfère alors le renvoi exprès aux "peines prévues par le premier alinéa" ! Cf. art. 434-23 al. 3.

(48) Cf. également pour des textes plus éloignés les articles 434-19 et 434-21 selon lesquels la subornation de l'interprète et de l'expert est réprimée "dans les conditions de l'article 434-15" c'est-à-dire de la subornation de témoin ; l'article 222-15 selon lequel l'administration de substances nuisibles "est punie des peines mentionnées aux articles 222-7 à 222-14 selon les distinctions prévues par ces articles" : exemple cité par A. Cerf Hollender, "Le nouveau Code pénal et le principe de la légalité", Archives de politique criminelle, Pédone, 1994, p. 10 et s.

(49) Art. 433-6 pour la définition de l'incrimination et 433-7 al. 1 pour les pénalités.

ou au règlement, aux lois et règlements, aux dispositions législatives et réglementaires (50).

Ces types de renvois, plus ou moins précis, peuvent au demeurant coexister au sein d'une même disposition.

## 2° Nombre de renvois

Dans une approche *horizontale* le renvoi, qu'il soit interne ou externe, peut tout d'abord être simple. S'il fait le plus souvent ponctuellement référence à un numéro d'article ou d'alinéa, son étendue peut être plus large comme dans l'article 227-3 alinéa premier qui en matière d'abandon de famille vise "l'une des obligations familiales prévues par les titres V, VI, VII et VIII du livre 1er du Code civil".

On se rapproche alors du renvoi multiple introduisant au moins deux références et souvent beaucoup plus (51).

Il existe encore des renvois circulaires lorsque les deux textes concernés se font réciproquement référence. L'hypothèse s'est développée sous une forme particulière depuis les lois dites "bioéthique" des 29 juillet 1994. La loi n°94-653 (art. 9) (52) a en effet introduit dans les articles 511-1 et suivants du Code pénal un certain nombre d'infractions en matière de santé publique tandis que la loi n°94-654 (art. 15) (53) insérait dans le Code de la santé publique (54) un chapitre (55) sur les sanctions pénales et administratives reprenant en termes identiques la plupart des infractions introduites dans le Code pénal. Si bien que ces articles du Code de la santé publique renvoient sous la forme de "comme il est dit à l'article..." à certains des articles 511-2 et suivants du Code pénal qui renvoient en boucle à leur tour à d'autres dispositions du Code de la santé publique.

L'approche *verticale* de la législation par référence fait elle apparaître des renvois en cascade. Le "nouveau" Code pénal n'y échappe pas, s'y livrant même parfois de façon vertigineuse. On peut en juger en matière de terrorisme.

La loi du 22 juillet 1996 (56) a introduit dans le Code pénal un article 421-5 dont l'alinéa 1 édicte des pénalités (dix ans d'emprisonnement et 1.500.000 F d'amende) par un premier renvoi à "l'acte de terrorisme défini à l'article 421-2-1".

Ce dernier incrimine la participation à un groupement ou à une entente en vue de la préparation —deuxième renvoi— "d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents", qui sont au nombre de deux : 421-1 et 421-2.

L'article 421-1 énumère à son tour en cinq points et par renvoi —le troisième— des infractions qui constituent des actes de terrorisme lorsqu'elles sont commises dans certaines circonstances (57). Ce renvoi est d'abord un renvoi interne

(50) "dans les cas (ou pour les infractions) prévu(e)s par la loi (ou le règlement)": art. 121-2 (responsabilité pénale des personnes morales), 121-4 (tentative des délits), 132-23 (période de sûreté); "lorsque la loi le prévoit": art. 121-3 al. 2 et 3 (infractions non intentionnelles); "hors les cas où la loi le permet": art. 226-4 (violation de domicile); "dispositions législatives (ou réglementaires)": art. 122-4 (ordre de la loi), 132-1 (régime des peines)...

(51) Cf. par exemple six renvois dans l'article 311-11 (vol suivi de violences), huit renvois dans l'article 222-15 (administration de substances nuisibles)...

(52) Loi relative au respect du corps humain.

(53) Loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

(54) Livre VI.

(55) Chapitre III.

(56) Sur la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes chargées d'une mission de service public.

(57) A savoir intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

au Code pénal soit ponctuel en visant les numéros d'articles définissant les infractions concernées (58), soit général par référence à des catégories d'infractions relevant des livres II (59) et III (60) du Code. Mais il est aussi un renvoi externe par référence aux articles de quatre textes législatifs en matière d'armes et explosifs (61). Lesquels articles comportent encore, pour certains d'entre eux, un renvoi interne (62) —le quatrième— à d'autres dispositions du même texte dont certaines ne sont pas exclusives d'un renvoi —le cinquième— notamment à un décret d'application (63). Sans qu'il s'agisse là de l'ultime renvoi puisque ce dernier (D. n°95-589 du 6 mai 1995) prévoit notamment (64) que l'autorisation de fabriquer ou de faire le commerce des matériels armes et munitions des quatre premières catégories ne peut être accordée —ce dont on se félicitera— "aux personnes qui font l'objet d'un régime de protection en application du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article 490 du Code civil", sauf à observer qu'à notre connaissance l'article 490 n'en comporte que trois !

Un tel résultat rend d'autant plus nécessaire de s'interroger sur le rôle du renvoi, ce qui implique de revenir au texte qui l'opère.

## B - TYPOLOGIE EN FONCTION DU "RENVOYEUR"

Si l'on se situe, dans un second temps, du côté du texte édictant la référence, il apparaît que la technique du renvoi peut jouer des rôles divers. Si le renvoi sert parfois à donner une définition, il joue la plupart du temps un rôle soit positif soit négatif au regard de règles juridiques prévues par d'autres textes.

### a) Renvoi-définition

Il peut s'agir de la définition d'une notion d'un concept, comme de celle des éléments constitutifs de l'infraction.

#### 1° Définition d'une notion

Le plus souvent la définition donnée par l'intermédiaire du renvoi est une définition qualitative.

Ainsi l'article 121-6 punit comme auteur le complice de l'infraction, "au sens de l'article 121-7" c'est-à-dire la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation comme celle qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre (65). Il faut dès lors considérer que tous les textes mentionnant le ou les complices d'une infraction se réfèrent implicitement

(58) Ainsi dans l'article 421-1-3° qui vise les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous définies par les articles 431-13 à 431-17.

(59) Art. 421-1-1°.

(60) Art. 421-1-2°.

(61) Art. 421-1-4° : loi du 19 juin 1871, loi n° 70-575 du 3 juillet 1970, décret-loi du 18 avril 1939 et loi n° 72-467 du 9 juin 1972.

(62) Ainsi par exemple l'art. 24 du décret-loi du 18 avril 1939 renvoie à l'art. 2 alinéa 3 de ce décret, tandis que l'article 32 réserve les exceptions de l'article 20 du même décret.

(63) L'article 2 al. 3 du décret-loi du 18 avril 1939 renvoie à des "modalités fixées par décret" (D. n° 95-589 du 6 mai 1995) tandis que l'article 20 renvoie à la fois à ce décret d'application et aux règlements particuliers concernant les militaires des armées de terre, de mer et de l'air.

(64) Art. 9 II a).

(65) L'ensemble du mécanisme est au surplus repris par l'article R.610-2 : "le complice d'une contravention au sens de l'article 121-7 est puni conformément à l'article 121-6".

au renvoi-définition des articles 121-6 et 121-7, tels par exemple les articles 198 et 199 de la loi du 25 janvier 1985 visant le(s) complice(s) de banqueroute.

Dans d'autre cas, la portée de la définition donnée est expressément précisée. Elle peut être plus ou moins étendue.

Ainsi c'est "au sens du présent titre" c'est-à-dire des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation objet du Livre IV (des crimes et délits contre la Nation l'Etat et la paix publique) que l'article 410-1 donne la définition énumérative des dits intérêts (66). Ce qui conduit à lire à la lumière de la définition de l'article 410-1 ceux des articles suivants venant incriminer des faits "de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation" (67).

Dans la même lignée c'est cette fois "pour l'application du chapitre" consacré à l'application de la loi pénale dans l'espace que l'article 113-1 définit le territoire de la République comme incluant les espaces maritime et aérien qui lui sont liés au regard de l'emploi ultérieur dans les articles suivants des expressions "sur le" ou "hors du" territoire de la République.

C'est encore au sens des dispositions de la section consacrée au trafic de stupéfiants (68) que l'article 222-41 déclare que constituent des stupéfiants "les substances ou plantes classées comme stupéfiants en application de l'article L.627 du Code de la santé publique".

Si le "nouveau" Code pénal a ainsi manifestement multiplié les définitions légales, celles-ci ne sont pas systématiquement assorties par renvoi, comme dans les trois exemples précédents, de la détermination de leur portée. Ainsi l'article 225-1 définit sans référence la discrimination. Mais le renvoi est alors opéré par les textes incriminateurs non seulement à l'évidence dans le cadre de la section du Code consacrée aux discriminations qui débute par l'article 225-1 mais aussi de façon beaucoup plus éloignée dans l'article 432-7.

L'introduction dans le Code pénal de la responsabilité pénale des personnes morales permet par ailleurs d'illustrer la présence de renvois-définition d'ordre quantitatif. En effet l'article 131-38 (au titre des peines criminelles et correctionnelles) et l'article 131-40 (au titre des peines contraventionnelles) (69), définissent le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales comme étant "égal au quintuple de celui prévu par la loi (ou le règlement) qui réprime l'infraction. Et c'est une multiplication par dix au regard de cette dernière référence qui est retenue, en cas de récidive, par les articles 132-12 à 132-15.

L'amende prévue à l'encontre des personnes physiques sert donc de modèle à celle encourue par les personnes morales en permettant le calcul mathématique de son taux maximum dont la précision devient dès lors inutile dans les dispositions spéciales mettant en oeuvre la responsabilité pénale des personnes morales; le législateur (ou le pouvoir réglementaire) se bornant alors à rappeler par renvoi que les peines encourues par ces dernières sont "1° l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 (131-40) du Code pénal".

(66) Lesquels s'entendent de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel.

(67) Art. 411-5 (intelligence avec une puissance étrangère); 411-6, 511-7, 411-8 (livraison d'informations à une puissance étrangère); 411-9 (sabotage); 411-10 (fourniture de fausses informations)...

(68) Section IV du Chapitre II (des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne) du Titre II (des atteintes à la personne humaine) du Livre II (des crimes et délits contre les personnes) du Code pénal: art. 222-34 à 222-43.

(69) Donc, sans renvoi au précédent.

Qu'elle soit qualitative ou chiffrée la définition d'une notion donnée par renvoi paraît présenter l'avantage d'une fixation unique et fixe de nature à procurer des économies de temps et/ou de papier en dispensant d'un certain nombre de répétitions. Il n'en va plus forcément de même lorsque le renvoi pratiqué dans un texte recouvre en fait la définition de tout ou partie de l'élément matériel de l'infraction qu'il édicte.

## 2° Définition des éléments constitutifs de l'infraction

Le procédé pullule sous la forme d'un renvoi externe au CSP (70) dans la définition des infractions en matière de santé publique du Titre premier du Livre V du Code pénal.

Parfois c'est tout simplement la violation du texte auquel il est renvoyé qui est érigée en incrimination. Ainsi, c'est "le fait de méconnaître les dispositions de l'article L.162-17 du Code de la santé publique" présenté comme "relatif au diagnostic préimplantatoire" que l'article 511-21 vient punir de deux ans d'emprisonnement et de 200.000 F d'amende.

Le plus souvent, le renvoi est inséré au sein de la définition de l'incrimination donnée par le texte à laquelle il participe alors pour une partie seulement. Ainsi c'est lorsqu'il est pratiqué "dans un établissement n'ayant pas obtenu l'autorisation prévue par les articles L.671-12, L.671-16, L.672-7, L.672-10 et L.672-13 du Code de la santé publique (71)" que l'article 511-7 vient réprimer "le fait de procéder à des prélèvements d'organes ou des transplantations d'organes, à des prélèvements ou des greffes de tissus, à la conservation ou à la transformation de tissus ou à la greffe de cellules".

Mais ce procédé n'est pas l'apanage des seules infractions en matière d'éthique biomédicale du livre V. On le retrouve également dans les autres livres de la partie spéciale du Code parfois même sous une forme extrêmement générale comme dans l'article 432-14 qui réprime au titre du délit de favoritisme le fait de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié "par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public" (72).

Que la participation du renvoi opéré à la définition de l'élément matériel de l'infraction soit partielle ou totale n'instaure qu'une différence de degré. Il n'est possible, ni à ceux qui en seraient éventuellement justiciables ni au juge chargé de l'appliquer, de connaître d'emblée la portée exacte et précise de l'infraction sans opérer la démarche de report voire de reports successifs horizontaux et/ou verticaux impliquée par les auteurs du texte.

(70) Cf. supra.

(71) Lesquels renvoient à leur tour 1) aux dispositions des sections 1 et 2 du Chapitre II du Livre 1er du CSP (art. L.671-16 al. 1 et L.672-13 al. 2); 2) aux dispositions de l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958 relative à la création de centres hospitaliers et universitaires (art. L.671-16 al. 2); 3) à un décret en Conseil d'Etat (art. L.672-10 al. 2 et L.672-13 al. 2); 4) aux articles L.665-10 et L.676-1 CSP (art. L.672-13 al. 1).

(72) Adde art. 521-2 sur les animaux "le fait de... sans se conformer aux prescriptions fixées par décret en Conseil d'Etat est puni...".



### b) Renvoi positif

Le renvoi joue un rôle positif lorsque le texte qui l'opère entend que des règles édictées par ailleurs s'appliquent dans l'hypothèse qu'il régit. Ce rôle peut être plus ou moins marqué.

Le renvoi peut tout d'abord consister à indiquer que telle disposition n'exclut pas telle autre. Ainsi quand les articles 131-2, 131-12, 131-40 énoncent que les peines qu'ils édictent à l'encontre des personnes physiques ou morales ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues aux articles 131-10, 131-16 et 131-17 ou 131-43.

Il peut s'agir ensuite d'un renvoi-application suivant les formules "les dispositions des articles... sont applicables à ..." (73) ou "... emporte les conséquences prévues à l'article..." (74), sans qu'il soit possible d'emblée d'avoir une idée des dispositions ou conséquences en question.

Le même renvoi peut d'ailleurs être répété plusieurs fois, ainsi celui suivant lequel "les dispositions de l'article 311-12 (sur les immunités familiales définies à propos du vol) sont applicables aux infractions prévues par..." que l'on retrouve en matière d'extorsion (art. 312-9) de chantage (art. 312-12), d'escroquerie (art. 313-3) et d'abus de confiance (314-4) (75).

Le rapprochement d'un modèle est enfin encore plus net lorsque le renvoi opère en utilisant les formules "... suit les mêmes règles que..." (76), "... produit les mêmes effets que..." (77), "... est assimilé à ..." (78) par référence à une institution qui est alors généralement dénommée (79).

Il semble que plus l'attraction est forte, moins le législateur éprouve le besoin d'un renvoi si ce n'est exprès du moins chiffré préférant une simple référence au modèle auquel il emprunte. C'est ce que l'on constate par exemple dans l'article 131-25 qui dans l'hypothèse d'incarcération consécutive au défaut de paiement des jours-amende prévoit qu'"il est procédé comme en matière de contrainte de corps" et que "la détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement" (80).

On retrouve les mêmes gradations lorsque le renvoi joue un rôle négatif.

### c) Renvoi négatif

Le renvoi peut tout d'abord servir à mettre à part à réserver l'existence d'hypothèses dans lesquelles le Code a d'ores et déjà pris un parti contraire à la disposition posée. Il se traduit alors par l'emploi des formules "sous réserve de..." (81), ou "hors les cas prévus aux articles..." (82), "sauf dispositions législatives contraires" (83).

(73) Cf. art. 226-9, 226-23...

(74) Cf. art. 131-48.

(75) Cf. également infra quant à la période de sûreté.

(76) Cf. art. 132-56 "le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve..."

(77) Cf. art. 133-16 "la réhabilitation produit les mêmes effets que ceux qui sont prévus par les articles 133-10 et 133-11" (sur l'amnistie).

(78) Cf. art. 132-56 "... l'obligation d'accomplir un TIG est assimilée à une obligation particulière du SME et le délai prévu à l'article 131-22 assimilé au délai d'épreuve".

(79) Ainsi dans l'article 132-64 "le régime de la mise à l'épreuve, tel qu'il résulte des articles 132-43 à 132-46, est applicable à l'ajournement avec mise à l'épreuve".

(80) Cf. également art. 131-21 pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée.

(81) Cf. art. 113-1 alinéa 1er, 132-12.

(82) Cf. art. 226-4 "hors les cas où la loi le permet" (violation de domicile), 226-19 (traitements

Ainsi, pour l'article 133-2 c'est "sous réserve des dispositions de l'article 213-5" c'est-à-dire de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, que les peines prononcées pour un crime se prescrivent par vingt années révolues.

On peut considérer que la référence ou le renvoi ne s'imposait pas forcément et que la solution eût été la même en son absence mais le rappel opéré peut apparaître de bonne méthode pour assurer la coexistence harmonieuse des différents textes et la cohérence du système juridique.

Le renvoi peut ensuite plus banalement être un renvoi-non application suivant la formule "les dispositions des articles... ne sont pas applicables..." (84) éventuellement répétée à de multiples reprises (85).

Le renvoi peut enfin servir à poser une véritable exception qui ne se serait pas imposée en son absence. Il correspond alors à l'emploi des formules "nonobstant les dispositions de ..." (86), "par dérogation à..." (87), "à l'exception de..." (88), "sauf..." (89).

Bien évidemment les rôles positif et négatif du renvoi peuvent se retrouver au sein d'un même texte notamment lorsque ce dernier entend emprunter globalement à un modèle à l'exception de quelques-uns de ses traits (90).

## II - ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION

On peut tenter de les rechercher en termes d'explication comme de résultat.

### A - EN TERMES D'EXPLICATION

Certaines explications peuvent être avancées que ce soit à l'échelle du droit pénal ou à celle du (nouveau) Code pénal.

#### a) A l'échelle du droit pénal

Une première explication de l'utilisation persistante de la législation par référence et plus précisément du renvoi de texte à texte en matière pénale tient à la répartition des compétences entre la loi et le règlement telle qu'elle est aujourd'hui exprimée de façon quelque peu répétée et redondante par les articles 111-2 et 111-3 du "nouveau" Code pénal sur le principe de légalité en application de la Constitution (91).

informatiques), R. 654-1 (animaux).

(83) Cf. art. 132-1.

(84) Cf. art. 131-39 "les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus (dissolution, placement sous surveillance judiciaire) ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée..."; 225-3; 226-14 434-25.

(85) Cf. ainsi pour l'interdiction du territoire français la répétition de la formule "les dispositions des cinq derniers alinéas de l'article 131-30 ne sont pas applicables" dans les articles 213-2, 222-48...

(86) Cf. par exemple art. 434-23 et 434-31 "nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5" (dérogation au non cumul).

(87) Cf. art. 433-9 "par dérogation aux articles 132-2 à 132-5"; art. 432-12 dem. al.: "par dérogation au 2ème alinéa de l'article L.121-15 du Code des communes" (impossibilité pour le Conseil municipal de se réunir à huit clos); art. 227-26 "par dérogation au 2ème alinéa de l'article 113-6" (application de la loi pénale française).

(88) Cf. art. 132-31 et 132-34 "à l'exception de la confiscation".

(89) Cf. art. 224-1, 224-3, 224-4 (enlèvement et séquestration).

(90) Cf. art. 132-56 "le sursis accompli de l'obligation d'accomplir un TIG suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le SME, à l'exception de celles qui sont contenues au second alinéa de l'article 132-42 et au second alinéa de l'article 132-52..."

(91) Sur le rapport entre ces deux notions, cf. en dernier lieu: L. Favoreu, "Légalité et

Si la répartition entre les sources apparaît d'autant plus stricte en ce qui concerne la fixation des peines depuis la suppression de l'emprisonnement contraventionnel (92) elle offre en revanche, on l'a vu, une plus grande amplitude quant à la définition des incriminations.

Cela est vrai à un instant donné comme dans le temps ainsi que l'a décidé la chambre criminelle notamment à l'occasion de la codification à droit constant du droit de la consommation. Elle rappelait (93) ainsi le 16 octobre 1996 (94) que l'abrogation d'une loi à la suite de sa codification "à droit constant" ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée et approuvait surtout la condamnation des prévenus au motif que les arrêtés ou règlements légalement pris par l'autorité compétente revêtent un caractère de permanence qui les fait survivre aux lois (abrogées) dont ils procèdent, tant qu'ils n'ont pas été rapportés ou qu'ils ne sont pas devenus inconciliables avec les règles fixées par une législation postérieure.

Une seconde explication tient en la constatation d'évidence que tout le droit pénal ne figure pas dans le Code pénal. Comme on l'a observé "le Code pénal actuel est le noyau du droit pénal et la répression pénale aujourd'hui instituée par des textes qui lui sont extérieurs est organisée, le plus souvent de manière implicite, par référence à ses règles, que ce soit pour y déroger, que ce soit pour renvoyer à leur application" (95). La loi dite "d'adaptation" du 16 décembre 1992 en a d'ailleurs tenu compte d'une triple façon.

Elle a tout d'abord, dans ses titres II et III relatifs aux dispositions modifiant des Codes ou des lois particulières, procédé à de fort nombreuses substitutions ponctuelles de référence en utilisant le plus souvent la formule "à l'article... du Code... (ou) de la loi (particulière), la référence à l'article... (ancien) du Code pénal est remplacée par la référence à l'article... (nouveau) du Code pénal". Ainsi, par exemple, l'article 266 procède à une triple substitution en matière de banqueroute en énonçant qu'"aux articles 204, 205, 208 et 209 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 précitée, la référence aux articles 402 à 404 du Code pénal est remplacée par la référence aux articles 198 à 200 de cette même loi, la référence à l'article 60 du Code pénal est remplacée par la référence à l'article 121-7 du Code pénal et la référence au premier alinéa de l'article 406 du Code pénal est remplacée par la référence à l'article 314-1 du Code pénal". La première substitution illustre le regroupement de la matière par transfert du Code pénal (articles 402 à 404 anciens) à la loi particulière (articles 198 à 200 issus de l'article 264 de la loi d'adaptation) tandis que les deux suivantes intéressent respectivement la complicité et l'abus de confiance.

La substitution ponctuelle de référence concernant la complicité n'était au demeurant pas nécessaire puisqu'elle fait partie des quelques dispositions "phares" du Code pénal, objets de renvois très fréquents, pour lesquelles la loi d'adaptation a jugé plus expédient dans ses articles 331 à 335 de procéder par voie de substitution cette fois générale en recourant à la formule "toute référence à l'article... (ancien) du Code pénal est remplacée par la référence à l'article... (nouveau) du Code pénal". Ces substitutions générales, présentées suivant l'ordre croissant des articles anciens du Code pénal dont la référence est remplacée, concernent en effet l'interdiction des

constitutionnalité", Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 3/1997, p. 73.

(92) Par le "nouveau" Code pénal et la loi n°93-913 du 19 juillet 1993.

(93) Cf. déjà antérieurement : Crim. 4 mai 1995, Bull. crim. n° 163, p. 459, RSC 1996, p. 111, obs. B. Boulloc ; 12 juin 1995, Bull. crim. n° 212, p. 581 ; 20 décembre 1995, Bull. crim. n° 395, p. 1152, RSC 1996, p. 643, obs. B. Boulloc.

(94) Dr. pénal, avril 1997, n° 47, p. 9.

(95) M. Pralus, "L'ombre portée du nouveau Code pénal (l'incidence des dispositions générales du nouveau Code pénal sur le droit pénal qui lui est extérieur)", JCP 1994, éd. G, I, 3741.

droits civils et de famille (96), la peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci (97), la complicité (98), l'atteinte au secret professionnel (99), les peines encourues pour le délit d'usurpation de titres (100), et les peines de l'escroquerie (101). Ce dernier renvoi de pénalités montre, s'il en était besoin, que le législateur n'a pas éradiqué le système de pénalités par référence même "s'il est attaché, dans la mesure du possible, à édicter des peines autonomes" et dans le cas contraire à citer le libellé des infractions concernées "en même temps que les articles de référence afin d'améliorer la lisibilité des textes" (102). La précédente liste a été complétée par la loi n°94-89 du 1er février 1994 qui est venue insérer un article 335-1 dans la loi d'adaptation pour opérer substitution générale de référence à l'article 474 (ancien) par l'article 132-11 (nouveau) du Code pénal "dans tous les textes qui érigent en délit la récidive d'une contravention".

Cette disposition nouvelle participe également de la troisième tendance de la loi d'adaptation consistant à tirer "dans (tous) les textes prévoyant (que)..." les conséquences des modifications de fond introduites par le (nouveau) Code pénal en ce qui concerne les peines : suppression des mentions relatives aux minima (103), nouvelle échelle des peines (104), etc... (105).

Si tout le droit pénal ne figure pas dans le Code pénal, l'entreprise actuelle de codification ne pouvait se désintéresser de la matière. Il n'est donc pas étonnant que la circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires (106) aborde la question. Or les solutions retenues interfèrent nécessairement avec l'utilisation de la technique de législation par référence.

Les dispositions pénales spéciales doivent en effet être regroupées suivant la méthode des codes "pilotes" et des codes "suiveurs" qui conjugue à la fois un renvoi circulaire entre les deux (107) et le recopiage de la disposition du code "pilote" par le code "suiveur". Privilégiant la multiplication des "comme il est dit à l'article... du Code pénal..." et des doublons de textes, la méthode a reçu essentiellement mais pas exclusivement (108) application dans le cadre des infractions en matière de santé publique du Code pénal.

On remarquera qu'elle contraint assez souvent le législateur à se remettre à l'ouvrage soit pour réparer l'oubli dans les textes d'un certain nombre de "comme il est dit..." soit pour corriger une erreur dans la reproduction du texte d'un Code par l'autre.

Ainsi l'article 17 de la loi n°94-630 du 25 juillet 1994 sur la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales avait-il pour objet exclusif de rajouter quatorze "comme il est dit..." au début du texte proposé pour certains articles du Code de la santé publique par la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain et s'aurait de nature à mettre un terme aux

(96) Art. 330 loi adaptation, art. 42 ancien, art. 131-26 nouveau.

(97) Art. 331 loi, art. 51 ou 51-1 anciens, art. 131-35 nouveau.

(98) Art. 332 loi, art. 59 et 60 anciens, art. 121-6 et 121-7 nouveaux.

(99) Art. 333 loi, art. 378 ancien, art. 226-13 et 226-14 nouveaux.

(100) Art. 334 loi, art. 259 ancien, art. 433-17 nouveau.

(101) Art. 335 loi, art. 405 ancien, art. 132-11 nouveau.

(102) Circulaire 14 mai 1993, annexe n° 1.

(103) Art. 322.

(104) Art. 324.

(105) Sur la délicate question de la suppression des peines accessoires, cf. art. 336.

(106) JO 5 juin 1996, p. 8263 ; G. Drago, "Lois : de la codification à l'évaluation. Premiers commentaires de la circulaire du 30 mai 1996 et de la loi n° 96-516 du 14 juin 1996", JCP 1996, éd. G, I, 3953.

(107) Cf. supra.

(108) Cf. notamment les articles 434-10 du Code pénal et L. 2 du Code de la route à propos du délit de fuite.



interrogations de certains auteurs sur la différence à instaurer entre les articles du Code pénal repris et non repris par le Code de la santé publique comme sur l'existence d'une possible hiérarchie entre les articles donnant lieu ou pas à répétition (109).

De même, l'article 11 de la loi n°94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible ne peut-il s'expliquer que par le souci de venir compléter la reproduction de l'article 223-8 du Code pénal par l'article L.209-19 du Code de la santé publique en y ajoutant le recopiage de l'alinéa 2 initialement omis par l'article 219 de la loi d'adaptation.

On le voit, la mise en oeuvre de la méthode des codes "pilotes" et "suiveurs" ne va pas forcément sans difficulté ni retouches législatives. Elle suppose, en tout état de cause nonobstant de tels "rattrapages", que "les dispositions du Code... qui citent en les reproduisant les articles d'autres codes sont de plein droit modifiées par l'effet des modifications ultérieures de ces articles" suivant la formule utilisée par l'article 208-II de la loi d'adaptation ou l'article 24 de la loi n°94-654 du 29 juillet 1994.

Ces dernières dispositions qui font référence à la reproduction d'articles du (nouveau) Code pénal confirment, s'il en était besoin, que c'est bien ce dernier qui joue le rôle de code "pilote" et les codes extérieurs, techniques celui de codes "suiveurs"; ce qui explique au surplus que la circulaire du 19 janvier 1995 portant commentaire des dispositions pénales contenues dans les lois du 29 juillet 1994 relatives à la "bioéthique", si elle vise de façon concomitante les deux types de codes, mentionne en priorité le Code pénal suivi en second lieu et entre parenthèses du Code de la santé publique.

#### b) A l'échelle du (nouveau) Code pénal

La présence d'un certain nombre de renvois dans le Code pénal peut s'expliquer par des raisons de forme comme de fond.

##### 1°) Explications de forme

Nombre de renvois internes apparaissent comme la conséquence, la mise en oeuvre, du plan retenu pour le Code (110). On l'a déjà constaté quant à la construction d'ensemble de la partie législative du Code opposant un livre premier consacré aux dispositions générales et quatre livres "spéciaux" (111).

Mais l'observation vaut également dans le détail de cette construction. On peut le vérifier aussi bien au regard des incriminations que des peines.

Quant à la définition des incriminations, le parti pris par le Code a été de faire figurer en tête de la subdivision concernée la définition de l'incrimination simple ou incrimination de base souvent rédigée suivant la formule "le fait de... est puni de...", suivie dans les articles suivants de la définition d'une ou plusieurs incriminations aggravées.

Certes le renvoi de texte à texte n'apparaît pas alors systématique. On observera notamment qu'il n'a pas lieu lorsque le législateur a dénommé l'incrimination de base dans la définition qu'il en donne en énonçant que "le fait de..."

(109) Olivier Sautel, "Le livre V du Code pénal et les infractions en matière d'éthique biomédicale", in "Réflexions sur le nouveau Code pénal", Ed. A. Pédone, 1995, p. 131 et s., not. p. 144.

(110) Pierre Couvrat, "Le nouveau Code pénal en sa forme", Mélanges Cornu, PUF, 1995, p. 89 et s.; G. Roujou de Boubée, "Le nouveau Code pénal", in "La codification, Dalloz, thèmes et commentaires", 1996, p. 91 et s.

(111) Cf. supra.

constitue un... [meurtre (112), empoisonnement (113), homicide (114), etc. (115)...] puni de...", auquel cas la définition de l'incrimination aggravée est faite par référence au meurtre (116), à l'empoisonnement (117), à l'homicide (118) etc... mais sans renvoi chiffré à l'article qui le définit.

Mais dans le cas contraire, les articles énumérant les circonstances aggravantes sont la plupart du temps rédigés par référence à l'incrimination simple comportant cette fois un renvoi exprès suivant la formule: "l'infraction définie à l'article... est punie de... lorsqu'elle... (est commise avec telle ou telle circonstance aggravante)". Le procédé apparaît à partir des articles 222-2 en matière de tortures et actes de barbarie. Il peut donner lieu, outre au renvoi précité et peut-être pour en éviter de supplémentaires, au recopiage de liste de circonstances aggravantes communes à plusieurs infractions (119).

Quant aux peines, la subdivision du titre II des dispositions générales du Code en deux chapitres respectivement consacrés à la nature et au régime des peines est à l'origine de deux grands types de référence qui reviennent comme un leitmotiv dans la construction des livres spéciaux.

La nature des peines, et plus précisément des peines complémentaires encourues pour certains crimes ou délits entraîne la présence dans les différents chapitres des dispositions spéciales d'une section généralement intitulée "Peines complémentaires applicables aux personnes physiques" (120) composée d'article(s) comportant un double renvoi.

Le premier est la traduction de l'article 131-10 selon lequel c'est "lorsque la loi le prévoit" qu'"un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires...". La détermination de ces cas se fait donc par renvoi en utilisant la formule "les personnes physiques coupables des infractions prévues par le présent titre (121) [au présent chapitre (122), à la section... du présent chapitre (123), par les articles (124)] encourent également les peines complémentaires suivantes...".

Le second renvoi apparaît lui directement lié au plan retenu par le Code puisque l'énumération des peines complémentaires encourues donnée par chacun des textes concernés vient ensuite faire référence, du moins pour certaines d'entre elles, à l'article des dispositions générales sur la nature des peines qui en définit le contenu et les modalités d'application à savoir l'article 131-21 pour la confiscation (125), l'article 131-26 (126) pour l'interdiction des droits civiques, civils et de

(112) Art. 221-1.

(113) Art. 221-5 al. 1.

(114) Art. 221-6 al. 1.

(115) Cf. pour une modification postérieure à l'entrée en vigueur du (nouveau) Code pénal la loi n° 96-392 du 13 mai 1996 ayant introduit un Chapitre IV dans le Titre II du Livre III (crimes et délits contre les biens) dont la section première s'intitule "du blanchiment simple (art. 324-1) et du blanchiment aggravé (art. 324-2)".

(116) Art. 221-2, 221-3, 221-4.

(117) Art. 221-5 al. 2.

(118) Art. 221-6 al. 2.

(119) Cf. l'énumération de dix circonstances aggravantes reprise par les articles 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13. Mais il n'en va pas toujours ainsi: l'article 221-5 alinéa 3 sur l'empoisonnement renvoie quant à lui aux "circonstances prévues aux articles 221-2, 221-3 et 221-4" pour le meurtre.

(120) Ou encore "dispositions communes aux personnes physiques et aux personnes morales".

(121) Cf. art. 213-1 pour les crimes contre l'humanité.

(122) Cf. art. 221-8, 222-44, 224-9, 226-31, 227-29...

(123) Cf. art. 221-10, 222-45, 225-19.

(124) Cf. art. 222-50, 223-16 à 223-20, 225-22...

(125) Cf. par ex. art. 221-9-3°.

(126) Cf. par ex. art. 221-9-1°.

famille (127), l'article 131-27 pour l'interdiction d'exercer une fonction publique (128) ou une activité professionnelle ou sociale (129), l'article 131-30 pour l'interdiction du territoire français (130), l'article 131-31 pour l'interdiction de séjour (131), l'article 131-35 pour l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée (132).

Les dispositions générales du régime des peines relatives à la période de sûreté sont elles à l'origine de la reproduction toujours similaire à titre de dernier alinéa dans un nombre considérable d'articles (133) de la disposition suivant laquelle "les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au(x) crime(s) (134) prévu(s) par le présent article".

Alors qu'aux termes de l'article 132-23 premier alinéa c'est en cas de condamnation, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi (à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans), que la période de sûreté de plein droit est à même de jouer, le législateur, contrairement à l'hypothèse précédente, n'a pas procédé à la détermination de ces cas par regroupement et dès lors par renvoi, mais a préféré une détermination isolée insérée au sein même de l'article définissant l'incrimination considérée. L'opportunité de rappeler au juge l'application de plein droit de la période de sûreté *in fine* dans le texte même énonçant la qualification susceptible d'être par lui retenue, a prévalu sur les multiples répétitions qu'un tel choix implique.

La disposition ainsi répétée procède elle en revanche par renvoi aux deux premiers alinéas de l'article 132-23 respectivement relatifs à la portée et la durée de la période de sûreté.

Ces deux derniers exemples relatifs à la nature et au régime des peines montrent déjà que des renvois pouvant s'expliquer formellement par le plan du Code peuvent se combiner ou non avec d'autres renvois dont l'explication tient à une raison de fond à savoir qu'une disposition n'est applicable que dans les cas ou pour les infractions (spécialement) prévu(e)s par la loi (ou le règlement).

## 2° Explication de fond

L'article 121-4-2° nouveau du Code pénal, en énonçant qu'"est auteur de l'infraction la personne qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit", a reconduit la règle de la spécialité de la tentative pour les délits antérieurement exprimée par l'article 3 ancien. La mise en oeuvre de la règle s'est traduite non pas par la prévision de la tentative dans le texte même d'incrimination comme c'était parfois le cas auparavant notamment en matière de vol dans les articles 381 (135) et 382 (136) anciens, mais par l'adjonction d'une disposition opérant systématiquement renvoi aux délits concernés suivant la formule "la tentative des

(127) Cf. par ex. art. 221-9-1°.

(128) Cf. par ex. art. 221-9-2°.

(129) Cf. par ex. art. 221-8-1°.

(130) Cf. par ex. art. 221-11.

(131) Cf. par ex. art. 221-9-4°.

(132) Cf. par ex. art. 221-10.

(133) Cf. art. : 221-1, 212-1 à 212-3 pour les crimes contre l'humanité ; 221-2 à 221-5 pour les atteintes volontaires à la vie ; 222-1 à 222-6 pour les tortures et actes de barbarie ; 222-8, 222-10, 222-12, 222-14 et 222-15 pour les violences ; 222-25 et 222-26 pour le viol ; 222-34 et 222-35 pour le trafic de stupéfiants etc...

(134) Ou à l'infraction (aux infractions) prévue(s).

(135) "Le vol simple ou sa tentative sera puni..."

(136) "Sera puni... le coupable de vol commis ou tenté..."

délits prévus par les articles... (137) [ou les... alinéas du présent article (138), la présente section (139), le présent chapitre (140)] est punie des mêmes peines".

Le champ d'application d'un tel mécanisme s'est considérablement accru avec l'introduction dans le Code de la responsabilité pénale des personnes morales qui obéit doublement au principe de spécialité. Spécialité quant aux infractions d'abord imposée par l'article 121-2 alinéa 1er selon lequel c'est "dans les cas prévus par la loi ou le règlement" que les personnes morales (à l'exclusion de l'Etat) sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants. Spécialité quant aux peines criminelles ou correctionnelles, autres que l'amende, ensuite puisque les peines énumérées à l'article 131-39 ne sont encourues par les personnes morales que "dans les cas prévus par la loi" selon l'article 131-37.

Il en résulte que chaque texte mettant positivement en oeuvre la responsabilité pénale des personnes morales peut comporter à son tour un double renvoi.

Le premier apparaît systématique et invariable puisqu'il consiste à préciser que "les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du Code pénal, des infractions définies au présent article (à la présente section, etc...)".

Le second, facultatif et variable, consiste le cas échéant à indiquer quelle(s) peines(s) parmi celles mentionnées aux 1° à 9° de l'article 131-39 se trouve(nt) encourue(s).

Si la lecture et la compréhension de tels textes ne comporte aucune difficulté, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit en amont de les détecter autrement dit de rechercher quels sont précisément "les cas prévus par la loi" auxquels le nouveau Code pénal a fait référence ; ce qui revient à passer en termes d'appréciation de l'explication au résultat.

## B - EN TERMES DE RÉSULTAT

On a certes pu estimer que dans sa partie générale, "le Code pénal aurait pu parfaitement exclure et donc s'interdire la technique du renvoi qu'il s'agisse du renvoi interne à l'intérieur d'un même texte ou du renvoi externe supposant le recours à des textes annexes par exemple des décrets d'application" (141). Pourtant, il nous paraît difficilement concevable, si ce n'est dans une vision idéale, que le système juridique pénal comme tout autre se prive de la technique de la législation par référence et du renvoi qui bien maîtrisés comportent, on l'a vu ici ou là, des avantages indéniables.

Il s'agit donc simplement de souligner que l'utilisation qui en a été faite à l'occasion et depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal ne va pas sans inconvénients qui sont peut-être plus lourds de conséquences en matière pénale qu'ailleurs.

S'agissant tout d'abord du style législatif, il est bien certain que la multiplication des renvois chiffrés juxtaposant parfois au sein d'un même texte plusieurs numéros d'articles voire d'alinéas n'est pas la plus heureuse. Abstraction faite de la perte de repères liée au changement de numérotation du Code, l'inconvénient pourrait paraître mineur si le renvoi chiffré était absolument fiable. Mais l'on sait que

(137) Cf. par ex. art. 222-31, 222-40, 226-29, 227-11 etc...

(138) Cf. art. 227-12.

(139) Cf. art. 225-11, 226-5.

(140) Cf. art. 311-13.

(141) C. Lazerges, "Le principe de la légalité des délits et des peines", in "Droits et libertés fondamentaux", sous la direction de R. Cabrillac, M.A. Frison-Roche et T. Revet, 4ème éd., Dalloz, 1997, p. 416.

le comptage des alinéas a pu être source de difficultés (142) et que les renvois opérés sont parfois erronés. Ce qui conduit le législateur à intervenir à nouveau pour opérer une correction de numéro comme il l'a fait par exemple avec les articles 357 et 358 de la loi d'adaptation pour remplacer dans les articles 222-49 et 222-50 du Code pénal (143) la référence à l'article 222-35 par celle à l'article 222-34 (144).

La répétition d'une disposition —comme c'est le cas pour la période de sûreté (145)— ne peut, de son côté, qu'engendrer un sentiment de lassitude pour qui —comportement rare— entreprendrait de lire le Code de bout en bout. Elle aboutit encore à la succession immédiate dans une même loi voire un même article de loi de deux rédactions quasiment identiques donnant un effet de bégaiement, l'une au titre du Code pilote, l'autre au titre du Code suiveur comme dans l'article 10-IV et V de la loi du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire (146).

Sur le fond, la technique de législation par renvoi suscite des interrogations non seulement lorsque ce dernier existe mais également en cas d'oubli.

On peut en effet, en présence d'une règle ou d'un principe de spécialité (147) se demander pourquoi certains cas n'ont pas été prévus par la loi (ou le règlement).

L'omission peut n'être que temporaire et se trouver réparée par un texte ultérieur. Ainsi l'article 359 de la loi d'adaptation est-il venu prévoir la tentative de délit consistant à compromettre sciemment la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire en communiquant une fausse information par l'ajout *in fine* d'un alinéa dans l'article 224-8 du Code.

Mais dans l'hypothèse contraire, certains oublis persistants apparaissent difficilement compréhensibles comme c'est le cas en matière de responsabilité pénale des personnes morales (148).

La présence avérée ou même la simple possibilité d'existence du renvoi peut susciter pareillement la critique.

Celle-ci peut s'exercer au cas par cas. Ainsi le renvoi en matière d'extorsion à l'immunité familiale du vol a pu être dénoncée comme aboutissant à un résultat "intellectuellement ubuesque et moralement affligeant" (149).

De façon plus générale, c'est surtout au regard de la nécessaire accessibilité de la règle de droit que des critiques peuvent être formulées. On s'en est déjà rendu compte quant aux incriminations dans l'hypothèse des renvois en cascade (150). Mais l'incertitude peut pareillement régner quant à l'étendue de la responsabilité ou au sort de la peine.

Ainsi il est bien difficile, depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de dresser une liste exhaustive des cas dans lesquels lois et règlements postérieurs ont introduit

(142) Sur lesquelles cf. : circulaire du premier ministre du 30 janvier 1997 (JO 1er février 1997, p. 1720) et RTDCiv. 1997, p. 796 "à propos d'un conflit de méthode entre l'exécutif et le législatif : du bon comptage des alinéas". Le nouveau Code pénal en atteste d'ailleurs lorsqu'il prévoit (art. 213-2...) que "les dispositions des cinq derniers alinéas de l'art. 131-30 ne sont pas applicables" alors que l'on peut considérer à la différence des parlementaires et suivant le Conseil d'Etat que ce texte ne comporte que 4 alinéas dont le dernier est subdivisé en 1° à 4°.

(143) Portant dispositions communes aux personnes physiques et aux personnes morales.

(144) Relatifs au trafic de stupéfiants.

(145) Cf. supra.

(146) D 1996, L°, p. 242 ; quant aux articles 522-8 du Code pénal et L.674-8 du Code de la santé publique.

(147) Cf. supra.

(148) Sur ce point cf. : F. Desportes et F. Le Guhenec, "Le nouveau droit pénal. Tome 1. Droit pénal général", Economica, 4ème éd., 1997, n° 597, p. 462.

(149) M.L. Rassat, "Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers", Dalloz, 1997, n° 195, p. 202.

(150) Cf. supra.

la responsabilité pénale des personnes morales (151). Et donc, a fortiori de dégager —à supposer qu'il en existe une— une ligne de conduite générale, une politique criminelle dans les choix des pouvoirs législatif et réglementaire.

De même, le simple transfert du contenu d'un alinéa faisant l'objet d'un renvoi vers un autre peut modifier la solution juridique. Un arrêt de la chambre criminelle du 20 mars 1996 (152) l'a montré en déclarant amnistiée la contravention de conduite sous l'empire d'un état alcoolique figurant initialement dans les exclusions de l'amnistie opérées par l'article 25-10° de la loi du 3 août 1995 par renvoi à l'article R.256-2° du Code de la route mais qu'un décret du 29 août 1995 devait déplacer du 2° au 3° de ce dernier texte.

On peut certes considérer qu'il ne s'agit là que d'épiphénomènes, que toute méthode législative est à même de présenter des inconvénients et de produire des scories. Mais, ces derniers induits par une pratique sans doute excessive au sein de la législation par référence de la technique du renvoi heurtent de front, plus qu'ailleurs, l'exigence d'accessibilité de la règle de droit dans une matière gouvernée par les principes de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale dont le législateur ne pouvait que souligner l'importance en décidant de les faire figurer en tête du "nouveau" Code pénal dans les articles —ultime référence— 111-2, 3 et 4.

(151) Cf. par exemple, en dernier lieu : art. 21 dem. al. du D. n° 97-1133 du 8 décembre 1997 relatif à l'épandage des boues issues du traitement des eaux usées et art. 12-II du D. n° 97-1328 du 30 décembre 1997 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses et à leur élimination.

(152) Bull. crim. n° 120.