

**Appel à candidature aux fins de constitution d'une liste complémentaire pour l'octroi d'un contrat doctoral Région Bourgogne Franche-Comté**

**Sujet** : Le pouvoir normatif de l'autorité judiciaire pénale (présentation en pièce jointe)

**Porteurs du sujet**

Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER, professeur des universités en droit privé et sciences criminelles, CRJFC

Eliaz LE MOULEC, professeur agrégé en droit privé et sciences criminelles, CRJFC,

**Date limite de candidature** : 27 novembre 2023

**Début de rédaction** : 1<sup>er</sup> janvier 2024

**Composition du dossier de candidature** :

Curriculum vitae (sujet de mémoire ou de rapport de Master 2)

Relevé de notes L1 à M2

Lettre de motivation

**A adresser avec accusé de réception en format papier à :**

UFR SJEPG

B. Lapérou-Schneider et E. Le Moulec

CRJFC

45 D Avenue de l'observatoire

25030 Besançon Cedex

**Ou par courriel à :**

[beatrice.laperou@univ-fcomte.fr](mailto:beatrice.laperou@univ-fcomte.fr)

et

[eliaz.le\\_moulec@univ-fcomte.fr](mailto:eliaz.le_moulec@univ-fcomte.fr)

## Le pouvoir normatif de l'autorité judiciaire pénale

*Proposition de sujet de thèse en vue de l'obtention d'un contrat d'établissement – 2023*

Sous la direction de **Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER**, professeur des universités en droit privé et sciences criminelles, CRJFC

**Eliaz LE MOULEC**, professeur agrégé en droit privé et sciences criminelles, CRJFC,

### 1. Contexte scientifique et état de l'art

Si quelques travaux juridiques ont porté sur la création du droit par le juge, aucun n'a été entrepris précisément sur le pouvoir normatif de l'autorité judiciaire en matière pénale. La question est cependant particulièrement sensible dans la mesure où le droit pénal est susceptible de porter gravement atteinte à la liberté individuelle et aux droits de la personne.

### 2. Argumentaire technique et scientifique : Problématique, enjeux, méthodologie

Bien que provocateur, le titre de ce sujet résulte d'un constat.

Le juge pénal est soumis au principe de la légalité criminelle selon lequel il n'y a ni infraction, ni peine sans loi. L'un de ses corollaires<sup>1</sup>, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale (art. 111-4 CP) s'impose dès lors au juge. Ainsi, pour mettre en garde contre le risque d'arbitraire, Portalis affirmait qu'« en matière pénale, il faut des lois précises, point de jurisprudence<sup>2</sup> ». Cette affirmation, qui postule la perfection de la loi, avait pour seul objet d'émettre le vœu d'une loi suffisamment bien écrite pour qu'il ne soit qu'occasionnellement fait recours à son interprétation par l'autorité judiciaire.

Il en résulte un partage des pouvoirs entre législateur et autorité judiciaire qui, en droit pénal, s'opère normalement clairement au profit du premier. Là où la plupart des branches du droit laissent à l'autorité judiciaire un pouvoir relativement important, le principe de légalité pénale commande que ce pouvoir soit limité à sa portion congrue en droit pénal.

Ce principe essentiel, connu de tout pénaliste, est pourtant contrarié en bien des domaines du droit pénal.

En effet, diverses évolutions récentes, mettent en évidence que l'autorité judiciaire - qui dépasse la notion de juge et englobe celle de ministère public - devient créatrice de la norme pénale.

Nous évoquerons ici brièvement trois situations mettant en exergue ce mouvement qui tend à brouiller les cartes de la répartition entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire.

D'abord, au-delà même d'une loi obscure qui commanderait une interprétation du juge<sup>3</sup>, ce dernier est parfois confronté à des situations pour lesquelles le législateur n'a rien prévu. Il s'agit d'un vide législatif. Parce que le déni de justice est prohibé, le juge est contraint d'apporter une solution. Ainsi, l'un des objets de cette recherche sera de faire le point sur les situations de vide législatif ou d'imprécisions de la norme pénale qui expliquent que l'autorité judiciaire qui doit exercer son office car saisie, devient parfois créatrice de droit. Il faut d'ailleurs remarquer que l'autorité judiciaire ne se contente pas toujours de combler le silence de la loi par la plus simple expression, mais parfois en érigeant des systèmes dont la complexité dépasse largement ce qui aurait été nécessaire. On pensera à titre d'exemple d'abord au plan substantiel au

---

<sup>1</sup> À propos duquel un certain déclin est constaté : Drago M-L., Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle, Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue le 5 décembre 2016 (Montpellier) ; LAPÉROU-SCHENEIDER, The decline of the principle of criminal legality applied to French criminal procedure (Le déclin du principe de la légalité criminelle dans le procès pénal français), acte du Symposium International « Le principe de la légalité criminelle dans les règles du procès pénal », Ferrara (Italie), 2018, publication Criminalia à venir 2023.

<sup>2</sup> Portalis, Discours préliminaire du premier projet de code civil.

<sup>3</sup> Thomas L., *L'application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale par la chambre criminelle à l'aune des mutations de la légalité criminelle*, Thèse, Nice, 2014.

mécanisme de la délégation de pouvoir<sup>4</sup> qui a été forgé dans sa totalité par les juges ou encore au plan formel aux décisions prises durant la crise sanitaire en matière de détention provisoire<sup>5</sup>.

Ensuite, l'autorité judiciaire pénale décide parfois de ne pas appliquer le droit interne et prend ou rend des décisions *contra legem*. Elle le fait alors au profit de la norme européenne, sous couvert du respect de la hiérarchie des normes, anticipant souvent une potentielle condamnation de la France. Mais d'autres fois, l'interprétation *contra legem* est réalisée sans référence à une norme supérieure. Cette interprétation *contra legem* a notamment pu être relevée en matière de prescription. Ainsi, avant la consécration légale récente de cette solution<sup>6</sup>, c'est le juge pénal qui a aménagé un régime dérogatoire aux règles légales de prescription de l'action publique s'agissant des infractions dites occultes ou dissimulées.

Enfin, et il s'agit là de la troisième situation, en 2019, la Cour de cassation a adopté un nouveau mode de rédaction de ses décisions, lequel met en place une « motivation en forme développée<sup>7</sup> ». Ainsi, dans certaines décisions - on pensera notamment aux récents arrêts rendus en matière de concours de qualifications<sup>8</sup> ou à la nouvelle position relative à la responsabilité pénale de la personne morale absorbante pour des infractions commises par la personne morale absorbée<sup>9</sup> - par lesquelles elle a procédé à des revirements de jurisprudence remarquables, la Cour de cassation procède parfois tel le législateur. Elle explique les motifs sur lesquels elle base sa nouvelle position et, sous couvert de pédagogie, « construit » le droit, allant parfois, à l'image de ce que fait le législateur, jusqu'à reporter l'entrée en vigueur de la nouvelle solution aux faits commis après son adoption. Ainsi, le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère est désormais appliqué par le juge à sa propre jurisprudence. L'autorité judiciaire pare ainsi ses décisions des attributs de la loi.

Cette recherche aura pour objet de mettre en lumière les différentes raisons pour lesquelles une telle affirmation selon laquelle le pouvoir judiciaire pénal est désormais créateur de droit peut être avancée. Au plan méthodologique, il s'agira de dresser un bilan de l'ensemble des décisions d'origine prétorienne ayant abouti à la création des règles de droit, de rechercher les causes de ces situations, de tenter de dresser une typologie des hypothèses dans lesquelles un tel rôle est endossé par le juge. Il s'agira ensuite d'étudier la portée de cette évolution de l'office de l'autorité judiciaire et enfin de proposer des solutions qui permettraient de revenir à une répartition plus équilibrée des pouvoirs entre l'autorité judiciaire et le législateur. Le travail entrepris devra se positionner sur le point de savoir s'il convient d'acter une mutation du principe de légalité, ou s'il faut promouvoir une résistance de la forme traditionnelle de celui-ci et donc dénoncer le pouvoir normatif de l'autorité judiciaire.

L'enjeu de cette étude est évident qui permettra de dresser un bilan de l'état actuel de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, base de notre société démocratique.

### **3 Objectifs et résultats escomptés**

Cette recherche amènera à s'interroger sur l'effectivité du principe de la séparation des pouvoirs et plus précisément des pouvoirs judiciaire et législatif, tel qu'élaboré par Montesquieu<sup>10</sup>. Son objectif est de proposer un nouveau cadre des relations existant entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire à la lumière des évolutions profondes observés en matière de création de la norme pénale. Elle nécessitera une approche comparative avec les autres branches du droit.

### **4. Laboratoire(s) de rattachement et insertion du projet dans les axes de recherche du (ou des) labo(s).**

---

<sup>4</sup> Lapérou-Schenelder B. et Salomon R., « De quelques aspects contemporains de la délégation de pouvoirs en droit pénal du travail », *La Semaine Juridique Sociale* n° 25, 22 juin 2021, 1159.

<sup>5</sup> Cappello A., « Quand la Cour de cassation fait la loi pénale et la contrôle ! », *AJ pénal* 2020, p. 530.

<sup>6</sup> Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

<sup>7</sup> Cour de cassation., Guide des nouvelles règles relatives à la structure et à la rédaction des arrêts, mercredi 5 juin 2019.

<sup>8</sup> Crim. 15 déc. 2021, FP-B, n° 21-81.864 ; Crim. 15 déc. 2021, FP-B, n° 20-85.924.

<sup>9</sup> Crim, 20 nov. 2020, n° 18-86.955.

<sup>10</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1758.

Cette thèse s'inscrit dans le cadre d'une réflexion collective entreprise sur l'office du juge pénal par Béatrice Lapérou-Schneider et Eliaz Le Moulec, tous deux professeurs spécialistes de droit pénal et de sciences criminelles. Elle s'inscrit parfaitement dans l'axe 3 « Nouveaux juges, nouvelles justices » du contrat quinquennal du Centre de recherches juridiques de Franche-Comté (CRJFC), dont un sous-axe est consacré à l'office du juge. Elle entrera également parfaitement dans le nouvel axe 1 consacré à « La confiance publique ».

## 5. Bibliographie

Drago M-L., *Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle*, Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue le 5 décembre, Montpellier, 2016

Lanzara D., *Les méthodes de la cour de cassation dans la création du droit : étude à la lumière du droit des obligations*, Thèse Nice, 2014,

Thomas L., *L'application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale par la chambre criminelle à l'aune des mutations de la légalité criminelle*, Thèse, Grenoble, 2014

Van de Kerchove M. (dir.), *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire*, ouvrage collectif, Presses de l'université de Saint-Louis, 1978

*Archives de philosophie du droit*, 50, thème « La création du droit par le juge », Dalloz, 2007.

## 6. Calendrier prévisionnel

Sept 2023-Août. 2024 : recherche bibliographique/plan

Sept. 2024 – Juillet 2026 : rédaction

Sept. 2026 : Soutenance