

Annexe B16 Publique : Copie des références doctrinales

**MEMOIRE D'APPEL DE LA DEFENSE DE M. FIDELE BABALA WANDU
CONTRE LA SENTENCE PRONONCEE PAR LA CHAMBRE DE PREMIERE
INSTANCE VII (ICC-01/05-01/13-2123-Corr)**

REFFÉRENCE

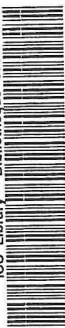
Jean PRADEL

**DROIT
PÉNAL
GÉNÉRAL**

18^E ÉDITION

ÉDITIONS CUJAS

ICC Library - Bibliothèque CPI



3 2004 00026414 7

Jean PRADEL

*Agrégé des Facultés de Droit
Professeur émérite de l'Université de Poitiers
Ancien juge d'instruction*

DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

*18^e Édition revue et augmentée
A jour au 10 juillet 2010*

ÉDITIONS CUJAS

4/8, rue de la Maison-Blanche
PARIS

Dépôt légal. — 1^{re} édition : 1^{er} trimestre 1974

© 1974, Éditions Cujas

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation
réservés pour tous pays



Le Code de la propriété intellectuelle autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5 d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 352-2 et suivants du même Code.

SECTION I

LA DISTINCTION TRADITIONNELLE ENTRE LA PEINE ET LA MESURE DE SÛRETÉ

560. — *Origine.* À partir de la création des mesures de sûreté au cours du XIX^e siècle, la doctrine se mit à souligner avec force les différences entre la peine et les mesures de sûreté « d'un autre caractère pour lutter contre la criminalité »¹, « différentes sinon dans leur but et dans leurs effets, du moins dans leur caractère »². À vrai dire, c'est essentiellement par leur but que s'opposent traditionnellement peine et mesure de sûreté.

§ 1. — LES BUTS DE LA PEINE

561. — On éliminera la fonction de vengeance même si elle subsiste encore aujourd'hui dans le cœur des victimes et dans l'opinion pour les infractions graves. En revanche, on retiendra la fonction rétributive (fondée sur la justice) et les fonctions éliminatrice et intimidante (fondées sur l'utilité). On ajoutera quelques mots sur la fonction réparatrice de la peine, qui est en expansion actuellement.

A — La fonction rétributive

562. — Regardant d'abord vers le passé et se fondant sur la faute commise, la peine poursuit un but *rétributif*. L'infraction ayant causé un mal à la société, celle-ci réagit, afin que « justice soit faite », en infligeant au délinquant un autre mal destiné à rétablir une sorte d'équilibre. Ainsi qu'on l'a dit, « par la peine rituelle ou juridique, le mal moral du crime est compensé, l'ordre moral rétabli, la colère des dieux apaisée, les forces religieuses dérégées sont à nouveau disciplinées, la souillure est lavée, l'impureté éliminée »³. Par le moyen de la peine, le délinquant paie donc sa dette à la société, comme le débiteur paie la sienne à son créancier. Mais cette fonction rétributive de la peine suppose évidemment que l'homme soit un être de raison, ayant une conscience claire des impératifs moraux. Or, il n'en est pas toujours ainsi.

Quoi qu'il en soit, le législateur admet cette fonction rétributive⁴ et il en tire des conséquences. Toute peine est non seulement proportionnée à la culpabilité présumée du criminel, mais aussi afflictive et infamante : afflictive d'abord puisqu'elle vise à procurer une certaine souffrance à l'individu en l'atteignant aux points sensibles comme le patrimoine, la liberté, voire la vie ; infamante aussi puisqu'elle désigne le condamné à la réprobation sociale et peut susciter la honte. C'est donc à tort que les articles 6 et 7 du Code pénal de 1810 réservaient ces qualificatifs à certaines peines criminelles seulement. Plus simplement, le nouveau Code ne parle plus du tout de peines

moderne, R.S.C., 1948, pp. 415 et s. ; R. SCHMELCK, *La distinction de la peine et de la mesure de sûreté*, Mélanges Patin, éd. Cujas, 1965, pp. 179 et s. ; J. VÉRIN, *Les rapports entre la peine et la mesure de sûreté*, R.S.C., 1963, pp. 259 et s. Pour le droit anglais, voir A. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, 5^e éd., 2010.

¹ G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 7^e éd., 1928, n° 444 bis.

² R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, tome 2, n° 468, 1914.

³ P. FAUCONNET, *La responsabilité, étude de sociologie*, 1920, p. 227, éd. Alcan.

⁴ À noter une belle consécration de l'idée de rétribution avec la loi du 10 août 2007 sur les peines plancher, v. *infra* n° 702.

TION I IONNELLE ENTRE LA PEINE RE DE SÛRETÉ

mesures de sûreté au cours du XIX^e siècle, les différences entre la peine et les mesures contre la criminalité¹, « différentes sinon dans leur caractère »². À vrai dire, c'est tout traditionnellement peine et mesure de

DES DE LA PEINE

angeance même si elle subsiste encore, s l'opinion pour les infractions graves. En (fondée sur la justice) et les fonctions éliminatrices. On ajoutera quelques mots sur la fonction actuellement.

fonction rétributive⁴ et il en tire des proportions à la culpabilité présumée, afflictive d'abord puisqu'elle vise à l'atteignant aux points sensibles, infamante aussi puisqu'elle désigne le délinquant par la honte. C'est donc à tort que les qualificatifs à certaines peines du Code ne parle plus du tout de peines

ction de la peine et de la mesure de sûreté, rapports entre la peine et la mesure de sûreté, ORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Cam-

pénitentiaire, 7^e éd., 1928, n° 444 bis.

ais, tome 2, n° 468, 1914.

227, éd. Alcan.

loi du 10 août 2007 sur les peines plancher,

afflictives et infamantes. Et pourtant, les caractères afflictif et infamant de la peine sont des données permanentes¹.

B — Les fonctions éliminatrice et intimidatrice

563. — Orientée également vers l'avenir, la peine poursuit accessoirement un but d'élimination et principalement un but d'intimidation (ou dissuasion), ce dernier se dédoublant lui-même. La peine, en effet, vise d'abord à l'intimidation collective (ou prévention générale ou encore *general deterrence* des Anglo-Saxons), la menace d'une grande sévérité devant décourager d'éventuels délinquants². Comme le disait Montaigne : « On ne corrige pas celui qu'on pend, on corrige les autres par lui »³. Elle remplit aussi une fonction d'intimidation individuelle (ou prévention spéciale) en ce qu'elle vise à prévenir la récidive d'un individu déjà frappé.

1^o Que vaut l'intimidation individuelle ? Traditionnellement l'hésitation prévalait : d'un côté, on invoquait le fait que 50 % des condamnés à l'emprisonnement récidivent et, de l'autre, le fait que le sursis freine, au moins temporairement la récidive. Plus récemment, un auteur s'est montré encore plus pessimiste. Pour lui, plus un délinquant subit une mesure contraignante (par ex., privation de liberté plutôt que probation) ou plus il a déjà été condamné dans le passé, plus il a tendance à récidiver « parce qu'au départ il est plus adonné au crime qu'un autre »⁴. La récidive découlerait donc de la psychologie de l'agent, pas des peines prononcées.

2^o Que vaut l'intimidation collective ? Son efficacité est également controversée en ce que le lien entre sévérité de la peine et criminalité n'est guère prouvé, sauf en cas d'homicide volontaire. Un auteur l'a montré en abordant ce problème de trois façons⁵. Du point de vue des statistiques tout d'abord, il n'apparaît pas que la sévérité des peines ait, en général, une influence sur l'évolution de la criminalité⁶, encore que la loi du 23 novembre 1950 ait été suivie d'une diminution notable des vols à main armée et qu'en tout état de cause, les statistiques ne permettent de connaître que les cas où l'effet intimidant n'a pas joué. Du point de vue sociologique ensuite, l'effet intimidant varie, d'une part, en fonction de la nature des infractions, beaucoup de conduites antisociales aujourd'hui incriminées n'étant pas ressenties comme moralement blâmables alors que jadis toutes l'étaient et, d'autre part, en fonction de la diligence de la police et de la certitude du châtement. Sur le plan psychologique enfin, l'effet intimidant est également très variable. La conception classique de BENTHAM et FEUERBACH était fondée sur le postulat que tous les délinquants, avant de passer à l'acte, pesaient les avantages qu'ils pouvaient attendre de leur forfait et la perspective du châtement auxquels ils s'exposaient. Or cette égalité psychologique des délinquants est une fiction. Les anormaux mentaux et les délinquants passionnels sont évidemment incapables d'effectuer cette pesée. On pourrait ajouter que les délinquants astucieux, capables d'y procéder, ne sont pas non plus toujours dissuadés par la sévérité de la peine. L'exemple

¹ M. van de KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir*, Essai sur le jugement pénal, Bruxelles, 2005, p. 35 et s.

² Par ex., art. 381, A.C.P. (L. du 23 novembre 1950) prévoyant la peine de mort en cas de vol à main armée.

³ MONTAIGNE, *Essais*, Livre II, chap. VII.

⁴ M. CUSSON, *Le contrôle social du crime*, 1983, p. 175 ; du même, *Criminologie actuelle*, P.U.F., 1998, p. 145.

⁵ R. GASSIN, *La confrontation du système français de la sanction pénale avec les données de la criminologie*, in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, Dalloz, 1969, pp. 177 et s.

⁶ J. PINATEL, *La prévention générale d'ordre pénal*, R.S.C., 1955.559.

du fabricant de faux billets de banque qui reproduit consciencieusement... la mention relative à l'article 139 du Code pénal de 1810 prévoyant la réclusion perpétuelle pour tout faussaire, en apporte bien la preuve¹. On peut penser pourtant qu'en matière de criminalité économique ou d'affaires, un bon réseau de sanctions excluant tout bénéfice pour l'agent est dissuasif².

Il apparaît, en revanche, à travers de nombreuses enquêtes que l'intimidation collective joue dans la mesure où il y a une grande probabilité que la justice intervienne : plus la probabilité d'être arrêté, condamné ou emprisonné, est forte, plus le taux de criminalité est bas. D'où la conséquence qu'en cas d'inactivité des forces de l'ordre, la délinquance s'accroît. Quand, en 1944, les Allemands arrêterent tous les policiers danois, les vols qualifiés passèrent de 10 à 100 par mois à Copenhague³. BECCARIA le pensait déjà. La certitude du châtiment n'intervient du reste pas seule. S'y joint aussi la célérité de la procédure.

L'effet d'intimidation collective de la peine, fondé sur la crainte d'être puni, doit être distingué de son effet éducatif. Ce dernier a pour base le fait que les citoyens resteront sages en raison de l'application du droit pénal, celle-ci favorisant l'acquisition des convictions morales ou du respect de la loi, ou encore entraînant une sorte de rejet moral et social du délinquant et désignant celui-ci comme un être à ne pas imiter et à ne pas fréquenter. Au sens large, l'expression de prévention générale inclut à la fois l'effet d'intimidation collective et l'effet éducatif⁴.

C — La fonction réparatrice

564. — L'histoire du droit enseigne que, dans les périodes très anciennes peine et réparation étaient confondues⁵. Toute l'évolution ultérieure a consisté à séparer les deux concepts et cette séparation a connu une belle consécration procédurale avec l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 et sa distinction de l'action publique et de l'action civile, la première tendant au prononcé d'une peine et la seconde à l'allocation d'une réparation.

Aujourd'hui cependant — où souvent même en droit les frontières se brouillent⁶ — la peine sert non seulement à punir (en rétribuant, en éliminant, en intimidant), mais parfois à réparer. On verra plus bas que cette nouvelle tendance tend à se développer. Le sursis avec mise à l'épreuve compte parmi ses modalités celle de réparer les dommages causés par l'infraction (art. 132-451, 5° C.P.). L'amende fiscale est à la fois une peine et une réparation civile. On peut citer aussi les remises en état, notamment en droit de l'urbanisme et de l'environnement. On n'oubliera pas sur la peine de sanction réparatrice (art. 131-38-1, C.P.) ni les techniques procédurales de la « troisième voie » qui font par exemple de la réparation du préjudice causé à la victime de l'infraction un moyen pour exclure les poursuites (art. 41-1, 4° et 5° C.P.P. ; art. 41-2, 18° C.P.P.)⁷.

¹ Comme l'enseignait R. VOUIN à ses étudiants de la Faculté de Poitiers dans les années 1950.

² G. ROYER, *L'efficience en droit pénal économique*, L.G.D.J., 2009, p. 37.

³ M. CUSSON, *Le contrôle social du crime*, 1983, P.U.F. pp. 162 et s. ; *L'effet intimidant des sanctions à la lumière des recherches récentes sur le calcul coûts-bénéfices des délinquants*, Mélanges J. Pradel, Cujas, 2006, pp. 741 et s.

⁴ *Rapport sur la décriminalisation*, Conseil de l'Europe, 1980, p. 82.

⁵ V. *supra*, n° 80, au sujet de la composition.

⁶ On peut citer la distinction de la peine et de la mesure de sûreté ou celle de l'inquisitoire et de l'accusatoire.

⁷ Le droit de l'exécution des peines est rempli d'exemples, v. M. GIACOPELLI, *Victimes et application des peines*, R.P.D.P., 2007, pp. 789 et s.

Ce mélange des genres peut choquer le théoricien. Mais le praticien y verra un moyen d'assurer plus sûrement l'indemnisation de la victime. L'attention à la victime devient une nouvelle justification de la peine¹.

§ 2. — LE BUT DE LA MESURE DE SÛRETÉ

565. — La mesure de sûreté est exclusivement orientée vers l'avenir puisqu'elle ne vise qu'à éviter la commission d'infractions ou la récidive. Elle n'a donc qu'un but *préventif* en cherchant à neutraliser un état dangereux. Elle est totalement détachée de l'idée de faute.

Ce but peut d'abord être atteint par la *surveillance* ou par l'*élimination* de l'individu. Telle était l'optique des positivistes qui étaient soucieux d'empêcher la nocivité de l'individu par les moyens les plus énergiques : internement à vie des délinquants d'habitude et des criminels-nés², castration de délinquants sexuels, centres de travail forcé pour les vagabonds... ce à quoi on peut ajouter aujourd'hui le retrait du permis de conduire.

La prévention peut également être assurée par l'*amendement* et la *resocialisation* de l'individu auquel sont alors appliquées des mesures visant à remédier aux causes de son inadaptation. C'est la conception la plus souvent admise par le législateur contemporain : les mesures applicables aux mineurs délinquants (art. 2, al. 1, 8 à 10, 15, 16, 25 et s., de l'ord. du 2 février 1945) et aux toxicomanes (art. L. 3424-1 et 3424-2, C.S.P.) tout comme celles qui intéressent les alcooliques dangereux pour autrui (art. L. 3221-1 et L. 3311-1, C.S.P.), ou encore aux délinquants sexuels (art. 131-36-1 et s., C.P., sur le suivi socio-judiciaire) le montrent bien. On citera aussi, la rétention de sûreté à l'usage des criminels encore particulièrement dangereux à l'issue de leur peine : ces individus sont à la fois neutralisés et soignés puisqu'ils sont l'objet d'un placement en centre socio-médico judiciaire (art. 706-53-13, al. 4, C.P.P.). Assez voisine est la surveillance de sûreté (art. 706-53-19, C.P.P.). Il faut évoquer encore la surveillance judiciaire (art. 723-29 et s., C.P.P.).

Une mention spéciale doit être faite sur l'injonction de soins qui peut se glisser dans plusieurs institutions dont elle est une pièce essentielle en mariant surveillance et resocialisation. Le condamné peut certes en refuser l'application ou en interrompre le suivi. Mais il s'expose alors à des mesures sévères :

— s'il est détenu, il risque le retrait de son crédit de réduction de peine ou l'interdiction de bénéficier de réductions supplémentaires de peine (art. 721-1, al. 1, C.P.P.) ; il risque aussi de ne pouvoir être libéré conditionnellement s'il refuse pendant son incarcération de suivre un traitement (art. 729, al. 4, C.P.P.) ;

¹ Sur l'ensemble de la question, on lira B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préface J.H. ROBERT, L.G.D.J., 2007.

² Sanction très en vogue dans beaucoup de législations au début du XX^e siècle. V. l'exemple peu connu de l'art. 65, C.P. norvégien de 1902, accordant au tribunal dans les cas où les jurés, dans leurs réponses, affirment le caractère particulièrement *dangereux* de l'accusé, le droit, tout en fixant la durée de la peine, de décider que le condamné peut être retenu en prison *aussi longtemps que nécessaire*, mais pas toutefois au-delà du triple de la durée de la peine prononcée. Disposition abrogée depuis.